

Aalborg Universitet - Kandidatspeciale

ARBEJDSTAGERES RETSSTILLING VED FERTILITETSBEHANDLING



Emilie Müller, studienr. 20205831

Julie Victoria Lee Larsen, studienr. 20203893

Vejleder: Bjørn Holtze
15. maj 2025

Abstract

The purpose of this master's thesis is to examine the legal position of employees undergoing fertility treatment. This thesis applies the legal dogmatic method to analyse, describe, and systematise the applicable law within the relevant legal framework.

Declining birth rates in Denmark have led to increased political and societal focus on fertility treatment, which now accounts for one in nine births. In response, several initiatives have been introduced to enhance access to fertility services. This growing prevalence in fertility treatment raises important questions about how Danish employment law addresses the challenges faced by employees undergoing such treatment. Therefore, this thesis examines the legal position of employees in fertility treatment, with particular focus on their rights concerning absence from work and protection against discrimination.

Fertility treatment differs from natural conception as it often requires the employee to inform their employer of their intention to conceive before a pregnancy is confirmed. This early disclosure can create incentives for employers to dismiss employees prior to a confirmed pregnancy, potentially circumventing the legal protections associated with maternity.

The thesis finds that absence due to fertility treatment is considered lawful when it qualifies as illness. Treatment related to infertility is considered as illness and therefore constitutes lawful absence. This is regardless of the cause to why the employee undergoes fertility treatment and whether it is the employee or their partner who is affected. In contrast, treatment caused by other circumstances, such as family structure, does not qualify as lawful absence. Salaried employees are under the Act on the legal relationship between employers and salaried employees (funktionærloven) entitled to full salary during absence due to fertility treatment, whereas non-salaried employees must rely on individual or collective agreements. Furthermore, an employee may be entitled to sickness benefits if the criteria outlined in the Sickness Benefits Act (sygedagpengeloven) are met.

Moreover, the thesis concludes that employees undergoing fertility treatment are protected under the Equal Treatment Act (ligebehandlingsloven), as fertility treatment is considered as providing the possibility of pregnancy. Under the Equal Treatment Act, an employee undergoing fertility treatment is protected from discrimination in employment, this includes recruitment, disclosure obligations, transfers, promotions, working conditions, and dismissal. Sections 4 and 9 of the Equal Treatment Act are particularly relevant in dismissal cases. Section 9

applies where actual fertility treatment has commenced, and the possibility of pregnancy has been initiated. The courts have defined “actual treatment” narrowly, with legal protection not arising merely from scheduling treatment at the fertility clinic or final medical assessments, but from the initiation of specific medication. Section 4 applies in cases falling outside the scope of Section 9. However, there is no practical difference in the level of compensation granted under either provision.

The burden of proof in such cases is also addressed. A reversed burden of proof under Section 16(4) in the Equal Treatment Act only applies once pregnancy has been confirmed. Before pregnancy is confirmed, the shared burden of proof in Section 16a applies. In such cases, the employee must present factual circumstances that give rise to a presumption of discrimination, after which the employer must prove that no such discrimination has occurred. A close temporal link between the employer’s awareness of the treatment and the dismissal often establishes such a presumption.

In summary, employees undergoing fertility treatment enjoy a degree of legal protection in relation to absence, remuneration, and protection against discrimination. However, protection regarding lawful absence and remuneration only applies where the fertility treatment is caused by infertility. The thesis critically reflects on whether the current legal framework is sufficiently coherent and fair. The law does not guarantee paid leave for all employees who undergoes fertility treatment as fertility treatment caused by other circumstances, such as family structure, does not qualify as lawful absence. Furthermore, differences in the application of Sections 9 and 16(4) induce legal uncertainty. Thus, the thesis calls for a reconsideration of whether the existing protections adequately reflect the realities of modern family formation and employment practices.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	6
2. Problemformulering	7
3. Afgrænsning	7
4. Metode	8
4.1. Lov og loyfortolkning	8
4.2. Praksis	9
4.3. Vejledninger	11
4.4. Kollektive overenskomster	12
4.5. Juridisk litteratur	12
4.6. Retspolitiske betragtninger	12
5. Begrebet fertilitetsbehandling	12
6. Retten til fravær og betaling heraf	13
6.1. Graviditet og barsel	14
6.2. Retten til fravær ved fertilitetsbehandling	15
6.2.1. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom	15
6.2.1.1. Fraværets omfang	17
6.2.1.2. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom hos arbejdstagerens partner	17
6.2.1.3. Syg på grund af fertilitetsbehandling	18
6.2.2. Fertilitetsbehandling uden konstateret sygdom	19
6.2.3. Fertilitetsbehandling som følge af øvrige forhold, herunder familiemæssige konstellationer	20
6.3. Retten til betalt fravær ved fertilitetsbehandling	21
6.3.1. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom	21
6.3.1.2. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom hos arbejdstagerens partner	23
6.3.2. Fertilitetsbehandling uden konstateret sygdom	24
6.3.3. Fertilitetsbehandling som følge af øvrige forhold, herunder familiemæssige konstellationer	25
6.3.4. § 56-aftaler	25
6.4. Sammenfatning	27
7. Ligebehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling	28
7.1. Ligebehandlingslovens anvendelsesområde	28
7.1.1. Direkte forskelsbehandling	29
7.1.2. Indirekte forskelsbehandling	29

7.1.3. Forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling	30
7.1.4. Den beskyttede personkreds	30
7.1.5. Sammenfatning	31
7.2. Ligebehandling ved ansættelse, forflyttelse og forfremmelser	32
7.2.1. Oplysningspligt ved ansættelse	34
7.2.2. Sammenfatning	36
7.3. Ligebehandling ved arbejdsvilkår og afskedigelse	36
7.3.1. Arbejdsvilkår	37
7.3.2. Afskedigelse	37
7.3.3. Sammenfatning	39
7.4. Ligebehandling ved graviditet, barsel eller adoption	39
7.4.1. Afskedigelse	40
7.4.2. Anden mindre gunstig behandling	41
7.4.3. Anvendelsesområdet	41
7.4.3.1. Fertilitetsbehandling	42
7.4.3.2. Indledt egentlig fertilitetsbehandling	44
7.4.3.3. Pauser i fertilitetsbehandlingen	46
7.4.3.4. Perioden mellem to fertilitetsbehandlingsforløb	47
7.4.3.5. Nedfrosne æg til brug for senere fertilitetsbehandling	48
7.4.4. Sammenfatning	49
7.5. Sammenspillet mellem LBL §§ 4 og 9	50
7.5.1. Udvikling i praksis	52
7.5.2. Sammenfatning	54
8. Bevisbyrden ved forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling	55
8.1. Omvendt bevisbyrde	55
8.2. Delt bevisbyrde	57
8.2.1. Anvendelsesområde	58
8.2.1.1. Hvornår er en arbejdstager i fertilitetsbehandling gravid?	59
8.2.2. Arbejdstageren skal påvise	60
8.2.3. Faktiske omstændigheder	61
8.2.3.1. Arbejdsgiverens kendskab til fertilitetsbehandlingen og den tidsmæssige sammenhæng heraf	61
8.2.3.2. Arbejdsgiverens begrundelse for afskedigelsen	63
8.3. Sammenfatning	66
9. Retspolitiske betragtninger	68
9.1. Retten til fravær og betaling heraf	68
9.2. Forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling	69

10. Konklusion	72
11. Litteraturliste	75
<i>11.1. Lovgivning.....</i>	<i>75</i>
<i>11.2. Lovforarbejder</i>	<i>75</i>
<i>11.3. Praxis.....</i>	<i>76</i>
11.3.1. Ugeskrift for Retsvæsen	76
11.3.2. Utrykte afgørelser.....	76
11.3.3. Ligebehandlingsnævnets afgørelser	77
11.3.4. Ankestyrelsens principmeddelelser	77
<i>11.4. Internationale menneskerettighedsinstrumenter</i>	<i>77</i>
<i>11.5. Vejledninger</i>	<i>77</i>
<i>11.6. Artikler</i>	<i>78</i>
<i>11.7. Litteratur</i>	<i>78</i>
<i>11.8. Websider.....</i>	<i>79</i>

1. Indledning

Det faldende fødselstal i Danmark har i stigende grad opnået både politisk og samfundsmæssig opmærksomhed – og med god grund.¹ Tal fra Sundhedsdatastyrelsen viser, at der i 2023 blev påbegyndt 37.000 fertilitetsbehandlinger, og at hver niende fødsel i Danmark det år var et resultat af netop fertilitetsbehandling.² Dette understreger, hvor stor en rolle fertilitetsbehandling spiller for mange danskeres vej til forældreskab.

Der er siden 2023 blevet gennemført en række politiske tiltag for at styrke borgernes ret til fertilitetsbehandling: Ved finansloven for 2024 afsatte regeringen 45 mio. kr. til brug for, at borgerne kan modtage op til tre ekstra graviditetsforsøg med reagensglasbehandling.³ Samtidig blev opbevaringsperioden for æg, der udtages uden medicinsk indikation, pr. 1. januar 2024 forlænget fra 5 år til at gælde, indtil kvinden fylder 46 år.⁴ Endvidere har par og enlige kvinder fra den 1. december 2024 mulighed for fertilitetsbehandling på de regionale sygehuse til både første og andet barn.⁵

Der rejser sig et nærliggende spørgsmål med denne øgede politiske og samfundsmæssige bevidsthed: Hvordan afspejler denne udvikling sig på arbejdsmarkedet? I takt med, at flere danskere benytter sig af fertilitetsbehandling, bliver det relevant at undersøge, hvordan beskæftigelsesområdet imødekommer de særlige behov og udfordringer, der kan følge med et fertilitetsbehandlingsforløb.

Situationen, hvor en arbejdstager er i fertilitetsbehandling, adskiller sig netop fra den situation, hvor en arbejdstager forsøger at blive gravid på naturlig vis. Et fertilitetsbehandlingsforløb kræver ofte fravær fra arbejdet, hvorfor arbejdstageren kan blive nødsaget til at informere sin arbejdsgiver om behandlingsforløbet. Det særlige ved fertilitetsbehandling er derfor, at arbejdsgiveren ofte får kendskab til, at arbejdstageren forsøger at blive gravid, før en eventuel graviditet er konstateret. Dette er i modsætning til en arbejdstager, der forsøger at blive gravid på

¹ Myrup, Cecilia Kiehn, m.fl., *Nye behandlingsstrategier ved assisteret befrugtning*, Ugeskrift for læger, 2025;187:V06240389, 20. januar 2025 (herefter omtalt Myrup, Cecilia Kiehn, m.fl., *Nye behandlingsstrategier ved assisteret befrugtning*)

² Sundhedsdatastyrelsen, "Antallet af fertilitetsbehandlinger falder", 12. april 2024

³ Myrup, Cecilia Kiehn, m.fl., *Nye behandlingsstrategier ved assisteret befrugtning*

⁴ Indenrigs- og sundhedsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2023-24, Lovforslag nr. 75, Tillæg A, s. 1-2 (herefter omtalt Bemærkninger til L75, 2023-24)

⁵ Indenrigs- og sundhedsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2024-25, Lovforslag nr. 52, Tillæg A, s. 1-2 (herefter omtalt Bemærkninger til L52, 2024-25)

naturlig vis, hvor arbejdstageren typisk først informerer arbejdsgiveren, når graviditeten er konstateret. Dette kan i nogle situationer skabe incitament for arbejdsgiveren til at afskedige arbejdstageren i fertilitetsbehandling, forinden vedkommende bliver konstateret gravid.⁶

2. Problemformulering

Dette speciale har til formål at besvare følgende problemformulering:

Hvordan er arbejdstagere i fertilitetsbehandling stillet i forbindelse med fravær og betaling heraf, og i hvilket omfang er arbejdstagere i fertilitetsbehandling beskyttet mod forskelsbehandling i ansættelsesretlige situationer?

3. Afgrænsning

Formålet med dette speciale er at belyse den gældende retstilstand for arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Fokusset afgrænses derfor til arbejdstageres retsstilling ved fertilitetsbehandling. Det vil således ikke blive behandlet, hvordan par, der forsøger at opnå graviditet på naturlig vis, er beskyttet. Ligeledes vil beskyttelsen ved adoption ikke blive behandlet, ligesom beskyttelsen ved graviditet og barsel kun inddrages til at belyse arbejdstageres rettigheder under fertilitetsbehandling.

Der vil kort blive redegjort for begrebet fertilitetsbehandling, men af hensyn til, at specialet fokuserer på den ansættelsesretlige retstilstand, vil der ikke blive foretaget en nærmere redegørelse af fertilitetsbehandlingsmetoder.

Det vil blive belyst, hvorvidt arbejdstagere har ret til fravær fra arbejde i forbindelse med fertilitetsbehandling, herunder om de har ret til betaling under fraværet. Behandlingen af retten til fravær og eventuel betaling heraf afgrænses til enlige kvinder og par bestående af enten en mand og en kvinde eller af to kvinder. Retsstillingen for par bestående af mænd behandles således ikke for at undgå en for omfattende og teknisk gennemgang.

Begreberne direkte og indirekte forskelsbehandling vil blive behandlet i specialet. Forskelsbehandling kan imidlertid ligeledes defineres som chikane, seksuel chikane og instruktion om at forskelsbehandle på grund af køn. Disse aspekter af forskelsbehandling vil dog ikke blive nærmere behandlet i specialet.

⁶ Marstal, Mikael, Lønmodtagers beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, 1. udgave, Thomson Reuters Professional A/S, 2011, s. 99-100 (herefter omtalt *Marstal*, Lønmodtagers beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption)

For at belyse beskyttelsen af arbejdstagere i fertilitetsbehandling vil specialet behandle de relevante bestemmelser i ligebehandlingsloven. En arbejdstager kan tilkendes en godtgørelse, hvis arbejdstageren er blevet forskelsbehandlet i strid med ligebehandlingsloven. Specialet fokuserer imidlertid kun på omfanget af beskyttelsen for en arbejdstager i fertilitetsbehandling, hvorfor bestemmelser om godtgørelse, herunder godtgørelsesniveau og muligheden for at få en usaglig afskedigelse underkendt, ikke vil blive behandlet i specialet. Godtgørelsesniveauet vil dog kort blive behandlet i afsnit 7.5. til belysning af sammenspillet mellem ligebehandlingslovens §§ 4 og 9.

4. Metode

I dette speciale benyttes den retsdogmatiske metode, der har til formål at analysere, beskrive og systematisere gældende ret inden for et specifikt retsområde.⁷

4.1. Lov og lovfortolkning

Retskilderne indgår i en retlig trinfølge, hvoraf loven er den højest prioriterede retskilde.⁸ Specialet tager afsæt i lov nr. 563 af den 9. juni 2006 med senere ændringslove, som er administrativt sammenskrevet i lovbekendtgørelse nr. 97 af den 29. januar 2025 om sygedagpenge (herefter omtalt sygedagpengeloven). Her vil sygedagpengelovens §§ 7, 23, 30 og 56 være omdrejningspunktet for den del af specialet, der vedrører retten til fravær og betaling heraf. Derudover tager specialet afsæt i lov nr. 161 af den 12. april 1978 med senere ændringslove, som er administrativt sammenskrevet i lovbekendtgørelse nr. 942 af den 19. juli 2024 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv. (herefter omtalt ligebehandlingsloven og LBL). Her vil LBL §§ 1, 2, 4, 9, 16, stk. 4 og 16 a være omdrejningspunktet for den del af specialet, der vedrører beskyttelsen af arbejdstagere i fertilitetsbehandling og forbuddet mod forskelsbehandling heraf. Det kan nævnes, at følgende love også vil blive nærmere inddraget i specialet: lov nr. 566 af den 9. juni 2006 med senere ændringslove, som er administrativt sammenskrevet i lovbekendtgørelse nr. 114 af den 29. januar 2025 om ret til orlov og dagpenge ved barsel (herefter omtalt barselsloven og BL) og lov nr. 261 af den 9. juni 1948 med senere ændringslove, som er administrativt sammenskrevet i lovbekendtgørelse nr. 1002 af den 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (herefter omtalt funktionærloven og FUL).

⁷ *Munk-Hansen, Carsten*, Retsvidenskabsteori, 3. udgave, Djøf Forlag, 2022, s. 211 (herefter omtalt *Munk-Hansen*, Retsvidenskabsteori)

⁸ *Ibid.*, s. 264

I dette speciale anvendes loven som retskilde til fastlæggelsen af gældende ret. Der tages i specialet udgangspunkt i en ordlydsfortolkning.⁹ Derudover benyttes der også en subjektiv fortolkning, hvor lovforarbejder inddrages for at klarlægge lovgivers intention og formål. Den subjektive fortolkning er en anerkendt og betydningsfuld metode, særligt inden for nordisk ret, da lovgivers hensigter anses for demokratisk legitimerede, hvorved disse tillægges vægt i fortolkningsprocessen.¹⁰ I specialet inddrages der således lovforarbejder til ligebehandlingsloven, sygedagpengeloven og lov om assisteret reproduktion. I specialet vil der i mindre grad blive anvendt en analog fortolkning. Denne fortolkningsmetode anvendes særligt vedrørende sygdomsbegrebet i relation til fertilitetsbehandling. En udvidende fortolkning (analogi) anvendes i situationer, hvor ordlyden af en bestemmelse ikke dækker det specifikke tilfælde, men hvor det eksempelvis ud fra en formålsfortolkning og meningsfortolkning peger i retning af, at der kan ske en udvidende fortolkning.¹¹

Det bemærkes, at ligebehandlingsloven bygger på EU-direktiver, herunder ligebehandlingsdirektivet, graviditetsdirektivet og bevisbyrdedirektivet. EU-direktiver forpligter medlemsstaterne i forbindelse med de rammer og mål, som fremgår af det pågældende direktiv. Medlemsstaterne er dermed forpligtet til gennem nationale regler at implementere det pågældende direktivs retstilstand.¹² De pågældende EU-direktiver vil alene kort blive benævnt, da ligebehandlingsloven bygger på EU-direktiver og dermed implementerer disse. Der er i specialet taget højde for, at de danske regler skal fortolkes EU-konformt.¹³

4.2. Praxis

Specialet inddrager praksis som retskilde, herunder navnlig retspraksis, afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet samt Ankestyrelsens principmeddelelser.

Domstolene udøver både en lovfortolkende og retsskabende funktion, hvilket medfører, at retspraksis kan anvendes til at fastlægge gældende ret.¹⁴ Retskildeværdien skal vurderes ved inddragelse af retspraksis, hvilket kræver en konkret bedømmelse. I denne vurdering tillægges det

⁹ *Munk-Hansen*, Retsvidenskabsteori, s. 310-311 og *Hamer, Carina Risvig og Schaumburg-Müller, Sten*, Juraens Verden: Metoder retskilder og discipliner, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 71 (herefter omtalt *Hamer og Schaumburg-Müller*, Juraens Verden: Metoder, retskilder og discipliner)

¹⁰ *Munk-Hansen*, Retsvidenskabsteori, s. 267 og 312 og *Hamer og Schaumburg-Müller*, Juraens Verden: Metoder, retskilder og discipliner, s. 72

¹¹ *Hamer og Schaumburg-Müller*, Juraens Verden: Metoder, retskilder og discipliner, s. 79-80

¹² *Ibid.*, s. 151

¹³ *Ibid.*, s. 153

¹⁴ *Munk-Hansen*, Retsvidenskabsteori, s. 337

særligt vægt, hvilken instans der har truffet afgørelsen, hvorvidt afgørelsen er konkret eller generelt begrundet, dens alder samt om der er dissens.

I specialet inddrages både retspraksis fra byretterne, landsretterne og Højesteret. Højesteret er den øverste retsinstans, hvorfor retspraksis fra Højesteret vil blive tillagt større vægt end afgørelser fra lavere instanser.¹⁵ Der vil i forbindelse med analysen blive inddraget retspraksis fra lavere instanser, der er anket til en højere retsinstans. Dette er nærliggende i afgørelser, hvor den højere instans har stadfæstet afgørelsen og i større grad tiltræder de præmisser, som fremgår af afgørelsen fra den lavere instans.

Præmisserne i afgørelsen er ligeledes afgørende for dens præjudikatsværdi, idet de enten kan være konkret eller generelt begrundet.¹⁶ Ved inddragelsen af afgørelser i specialet indgår det således i vurderingen, hvorvidt afgørelsen udelukkende er begrundet i de konkrete omstændigheder, eller om den indeholder en mere generel formulering af retstilstanden. Flere af afgørelserne er generelt begrundet. Der er i præmisserne blandt andet henvist til lovforarbejder og tidligere afgørelser fra Højesteret. Disse afgørelser fra Højesteret, der gentagende henvises til i afgørelser fra lavere instanser, tillægges dermed en højere retskildeværdi i specialet.

Endvidere kan en afgørelses alder også have betydning for præjudikatsværdien.¹⁷ Dette ses blandt andet ved senere lovændringer, herunder indførslen af LBL § 16 a om delt bevisbyrde, der har ændret retstilstanden. Dette vil blive nærmere behandlet i afsnit 8.2.

Der er ikke fuld enighed i den juridiske litteratur om den retskildemæssige værdi af afgørelser med dissens. Dissens kan udtrykke usikkerhed om den hidtidige retstilstand og indikere, at sagens faktum ligger nær den yderste grænse for reglens anvendelsesområde. Modsat taler borgernes retssikkerhed for, at afgørelsens resultat indeholder en gældende regel, idet borgerne i så fald ellers ikke vil kunne forudse retstilstanden.¹⁸ Der inddrages derfor både mindretal og flertals bemærkninger fra Højesteret og landsretterne i de relevante afgørelser, idet dette kan fremhæve grænseområderne for anvendelsesområdet af ligebehandlingsloven.

Den i specialet anvendte retspraksis er udvalgt på baggrund af alle offentligt tilgængelige afgørelser i relation til ligebehandlingsloven og arbejdstagere i fertilitetsbehandling, der har været udgivet i Ugeskrift for Retsvæsen (herefter omtalt U). Endvidere er der udvalgt utrykte

¹⁵ *Hamer og Schaumburg-Müller*, Juraens Verden: Metoder, retskilder og discipliner, s. 85

¹⁶ *Munk-Hansen*, Retsvidenskabsteori, s. 341-344

¹⁷ *Ibid.*, s. 344

¹⁸ *Ibid.*, s. 344-345

afgørelser, der er vurderet til at være betydningsfulde i relation til vurderingen af, hvilken periode arbejdstagere er beskyttet mod forskelsbehandling efter LBL § 9 i forbindelse med fertilitetsbehandling. Det bemærkes desuden, at en doms betydning principielt er uafhængig af, om den er trykt.¹⁹

Derudover er Ligebehandlingsnævnets afgørelser og Ankestyrelsens principmeddelelser anvendt i projektet. Dette skyldes blandt andet, at der er et begrænset udvalg af trykt retspraksis. Det har derfor været nødvendigt at inddrage Ligebehandlingsnævnets afgørelser til at undersøge situationer, hvor en arbejdstager er blevet forskelsbehandlet på baggrund af, at den pågældende er i fertilitetsbehandling. Ankestyrelsens principmeddelelser anvendes til at belyse retstilstanden ved sygedagpengelovens § 56 for arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Der er i specialet taget højde for den lavere retskildeværdi, som disse afgørelser har, da de som udgangspunkt kun fastlægger retstilstanden for de involverede parter i den pågældende sag.²⁰

Endeligt kan det bemærkes, at afgørelser fra EU-domstolene ikke er anvendt i dette speciale. Der henvises i øvrigt til afsnit 4.1. vedrørende EU-direktiver i forbindelse med EU-konformfortolkning.

4.3. Vejledninger

Specialet inddrager vejledninger om sygedagpenge, vurdering af uarbejdsdygtighed i sygedagpengesager og sager om jobafklaringsforløb samt sundhedspersoners og vævscentres virksomhed og forpligtelser i forbindelse med assisteret reproduktion. Vejledninger er ikke en bindende retskilde. Vejledninger indeholder en beskrivelse af de gældende regler, som skal vejlede de relevante myndigheder. Vejledninger er bindende for de relevante myndigheder og giver udtryk for myndighedernes retsopfattelse og forvaltningens praksis.²¹ På denne baggrund er det relevant at inddrage de pågældende vejledninger som et supplement, særligt i de tilfælde, hvor lovbestemmelser, retspraksis og lovforarbejder ikke i tilstrækkelig grad klarlægger retstilstanden.

¹⁹ *Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori*, s. 345

²⁰ *Hamer og Schaumburg-Müller, Juraens Verden: Metoder, retskilder og discipliner*, s. 205

²¹ *Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori*, s. 362

4.4. Kollektive overenskomster

Specialet vil i mindre grad inddrage kollektive overenskomster, da disse kan fastsætte tilsvarende rettigheder i de situationer, der ikke er omfattet af sygedagpengeloven. Kollektive overenskomster kan anses som en mellemform mellem lovgivning og individuelle aftaler. De binder dog som hovedregel kun arbejdsgivere, der er part i dem.²²

4.5. Juridisk litteratur

Der inddrages også juridisk litteratur, herunder lærebøger og juridiske artikler i specialet. Det er vigtigt at bemærke, at juridisk litteratur ikke udgør en retskilde, da forfatteren ikke har legitimitet til at fastlægge retstilstanden.²³ Ikke desto mindre anvendes den juridiske litteratur som et supplerende redskab til at belyse og forstå retstilstanden på området.

4.6. Retspolitiske betragtninger

Der inddrages også retspolitiske betragtninger, selvom specialet primært anvender den retsdogmatiske metode. Retspolitik omfatter vurderinger af, hvordan retten bør udformes i forhold til den eksisterende retstilstand. Sådanne betragtninger udspringer af den opnåede indsigt i gældende ret og bygger på kvalificerede retlige vurderinger. De har til formål at identificere eventuelle uhensigtsmæssigheder i den nuværende retstilstand og vurdere mulige ændringer.²⁴

5. Begrebet fertilitetsbehandling

Dette afsnit præciserer, hvad der forstås ved begrebet fertilitetsbehandling for at skabe et fælles udgangspunkt for den videre analyse. Begrebet fertilitet beskrives inden for det sundhedsfaglige område som evnen til at opnå en graviditet. Infertilitet kan derfor beskrives som den manglende evne eller nedsatte evne til at opnå en graviditet inden for 12 måneder med regelmæssigt og ubeskyttet samleje.²⁵ Infertilitet kan skyldes mange forskellige forhold. Der er en række risikofaktorer ved både mænd og kvinder, der kan have indflydelse på fertiliteten. Dette kan eksempelvis være reproduktionssygdomme ved kvinder, såsom endometriose og manglende ægløsning (PCOS), eller ved mænd, såsom nedsat sædkvalitet og hypogonadisme. Derudover spiller adfærdsfaktorer også ind, såsom over- og undervægt, alkoholmisbrug og høj alder. Endvidere kan miljøbetingede faktorer påvirke fertiliteten, hvor der eksempelvis kan være nogle

²² Nielsen, Ruth, Dansk Arbejdsret, 5. udgave, Djøf Forlag, 2023, s. 52 (herefter omtalt Nielsen, Dansk Arbejdsret)

²³ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 397

²⁴ Hamer og Schaumburg-Müller, Juraens Verden: Metoder, retskilder og discipliner, s. 325 og 335

²⁵ Graugaard, Christian, m.fl., Sexologi: Faglige perspektiver på seksualitet, 1. udgave, 2. oplag, Munksgaard, 2021, s. 596 (herefter omtalt Graugaard, m.fl., Sexologi: Faglige perspektiver på seksualitet)

reproduktionsskadelige stoffer i den pågældendes miljø.²⁶ Ud af alle tilfælde med nedsat frugtbarhed skyldes cirka en tredjedel faktorer hos kvinden, og cirka en tredjedel skyldes faktorer hos manden. I den sidste tredjedel af tilfældene er det begge parter, der har nedsat frugtbarhed, eller hvor årsagen til den nedsatte frugtbarhed er ukendt, hvilket kaldes uforklaret barnløshed eller uforklaret infertilitet.²⁷

Lov om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. (herefter omtalt lov om assisteret reproduktion) regulerer adgangen til assisteret reproduktion. Begrebet assisteret reproduktion forstås efter denne lovs § 1, stk. 1 som forsøg på at etablere graviditet hos en kvinde på anden måde end ved samleje mellem en kvinde og en mand. Begrebet assisteret reproduktion er således en fællesbetegnelse for de teknikker, der benyttes til undersøgelse, diagnostik og behandling, hvor en graviditet hos en kvinde søges etableret på anden måde end ved samleje.²⁸

Lov om assisteret reproduktion fastsætter de almindelige krav for at komme i betragtning til behandling med assisteret reproduktion. Det følger af vejledning om autoriserede sundhedspersoners og vævscentres virksomhed og forpligtelser i forbindelse med assisteret reproduktion, at behandling af ufrivillig barnløshed almindeligvis ikke indledes, førend tilstanden har bestået i mindst 12 måneder, medmindre dette på forhånd må anses for udsigtsløst på grund af en eller flere væsentlige fertilitetsnedsættende biologiske faktorer.²⁹ Behandlingen af ufrivillig barnløshed kan ske ved anvendelse af forskellige behandlingsmetoder. Et behandlingsforløb består almindeligvis af tre forsøg, hvorefter et andet forløb skal påbegyndes.³⁰

6. Retten til fravær og betaling heraf

Nærværende afsnit vil behandle retten til fravær og betaling heraf for arbejdstagere, der er gravide eller barslende, og for arbejdstagere, der er i fertilitetsbehandling.

En arbejdstagers primære ydelse i et ansættelsesforhold er det arbejde, som vedkommende er ansat til at udføre. Fravær fra arbejdet og hermed forsømmelse af arbejdet er derfor som udgangspunkt ikke lovligt forfald. Der er dog særlige begrundelser, der kan medføre, at fravær

²⁶ *Graugaard, m.fl.*, Sexologi: Faglige perspektiver på seksualitet, s. 599

²⁷ *Graugaard, m.fl.*, Sexologi: Faglige perspektiver på seksualitet, s. 599-600 og Sundhed.dk, Patienthåndbogen, "Nedsat frugtbarhed (infertilitet)", 19. december 2024

²⁸ *Madsen, Helle Bødker*, Sundhedsret, 5. udgave, Djøf Forlag, 2021, s. 469 (herefter omtalt *Madsen*, Sundhedsret)

²⁹ Vejledning nr. 9351 af den 26. maj 2015 om sundhedspersoners og vævscentres virksomhed og forpligtelser i forbindelse med assisteret reproduktion pkt. 5.1. (herefter omtalt Vejledning nr. 9351 af den 26. maj 2015)

³⁰ *Schmidt, Lone og Pinborg, Anja*, Fertilitet & sundhed, 1. udgave, Forfatterne og Munksgaard, 2012, s. 133 (herefter omtalt *Schmidt og Pinborg*, Fertilitet & sundhed) og Vejledning nr. 9351 af den 26. maj 2015, pkt. 6.1.

fra arbejdet er lovligt forfald, således at fraværet ikke vil være hæveberettigende. Disse begrundelser kan findes hjemlet i love, kollektive overenskomster, individuelle aftaler samt udfyldende principper.³¹ I situationer, hvor arbejdstagerens forhold hindrer arbejdets udførelse, må det således afklares, hvorvidt der er tale om lovligt forfald og i bekræftende fald, om arbejdstageren som følge heraf har krav på vederlag.³²

6.1. Graviditet og barsel

Dette afsnit omhandler retten til fravær i forbindelse med graviditet og barsel. Formålet med afsnittet er at undersøge, hvordan de gældende regler for fravær ved graviditet og betaling heraf kan anvendes til at belyse arbejdstageres rettigheder under fertilitetsbehandling.

Retten til fravær og hermed lovligt forfald under graviditet og barsel er udtrykkeligt hjemlet i barselsloven, herunder BL § 6. En arbejdstager, der bliver uarbejdsdygtig på grund af graviditet, kan således være fraværende fra arbejdet uden, at dette berettiger arbejdsgiveren til at hæve ansættelsesforholdet.³³ BL § 6 gælder dog udelukkende for gravide. Fertilitetsbehandling er således ikke omfattet af bestemmelsen, da arbejdstageren ikke er gravid på tidspunktet for behandlingen. Imidlertid vil arbejdstageren være omfattet af bestemmelsen fra det tidspunkt, hvor det konstateres, at arbejdstageren er gravid.

Barselsloven sikrer ikke kun arbejdstagerens ret til fravær i forbindelse med graviditet men sikrer ligeledes retten til betaling af dette fravær. Særligt for funktionærer hjemler funktionærloven, at disse har ret til betalt fravær under graviditet og barsel. Det bemærkes, at arbejdstagere ved kollektiv overenskomst eller individuel aftale også kan have aftalt lignende eller bedre vilkår end dem, der er hjemlet i funktionærloven. Retten til betalt fravær gælder kun, når arbejdstageren er gravid, ligesom ved retten til fravær under graviditet. Arbejdstagere i fertilitetsbehandling er således ikke omfattet af bestemmelserne om betalt fravær efter barselsloven og funktionærloven.

Opsummerende bemærkes det, at fertilitetsbehandling har en naturlig sammenhæng med graviditet og barsel, idet intentionen med fertilitetsbehandling er at opnå en graviditet og få et levendefødt barn. Til trods for dette er en arbejdstager i fertilitetsbehandling ikke omfattet af bestemmelserne i funktionærloven og barselsloven, som berettiger til fravær og betaling heraf

³¹ *Hasselbalch, Ole*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, 1. udgave, Jurist- og økonomiforbundets Forlag, 2009, s. 1188 (herefter omtalt *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten)

³² *Hasselbalch, Ole*, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 6. udgave, Djøf Forlag, 2019, s. 388 (herefter omtalt *Hasselbalch*, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura)

³³ *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 1921

for gravide og barslende. Dette skyldes, at arbejdstagere i fertilitetsbehandling endnu ikke er konstateret gravide. Arbejdstagere i fertilitetsbehandling opnår imidlertid disse rettigheder om fravær og betaling heraf for gravide og barslende efter funktionærloven og barselsloven, når vedkommende bliver konstateret gravid. Dette er i overensstemmelse med, hvad der gælder for arbejdstagere, der forsøger at opnå graviditet på naturlig vis. Det skal derfor undersøges, hvilke rettigheder arbejdstagere har i forhold til fravær og betaling heraf i forbindelse med fertilitetsbehandling.

6.2. Retten til fravær ved fertilitetsbehandling

Dette afsnit behandler retten til fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling. Afsnittet er opdelt i forhold til årsagerne til fertilitetsbehandlingen: fertilitetsbehandling som følge af konstateret sygdom, fertilitetsbehandling uden konstateret sygdom samt fertilitetsbehandling forårsaget af øvrige forhold, herunder arbejdstagerens familiemæssige konstellation. Formålet hermed er at belyse, hvorvidt årsagen til fertilitetsbehandlingen påvirker arbejdstagerens ret til fravær.

6.2.1. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom

Indledningsvist bør det bemærkes, at fertilitetsbehandling kan skyldes konstaterede sygdomme ved kvinden eller manden. Dette kan, som anført i afsnit 5, vedrøre reproduktionssygdomme såsom endometriose, manglende ægløsning eller nedsat sædkvalitet.

Fravær i forbindelse med en funktionærs uarbejdsdygtighed som følge af sygdom er anerkendt som lovligt forfald i FUL § 5. Denne bestemmelse gælder imidlertid kun for funktionærer. Det er dog et generelt princip, at sygdom er lovligt forfald, selvom dette ikke er udtrykkeligt angivet i lovgivningen. Princippet ses understøttet af sygedagpengelovens §§ 6, 7 og 30, hvorefter en arbejdstager har ret til sygedagpenge, såfremt vedkommende er uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom. Sygedagpengeloven omfatter alle, der har en vis nærmere tilknytning til arbejdsmarkedet, hvilket understøtter, at enhver arbejdstager har ret til lovligt fravær ved sygdom.³⁴ Der kan således ikke gyldigt opretholdes en aftale, hvorefter uarbejdsdygtighed som følge af sygdom anses for misligholdelse af ansættelsesforholdet.³⁵

Fraværets lovlighed er betinget af, at fraværet skyldes sygdom eller forhold, der kan sidestilles med sygdom. Sygedagpengelovens principper er udfyldende med hensyn til sygdomsbegrebets

³⁴ Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 613 og *Espensen, Lisbeth, m.fl.*, Sygedagpengeloven, 5. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2016, s. 172 (herefter omtalt *Espensen, m.fl.*, Sygedagpengeloven)

³⁵ *Kristiansen, Jens*, Ansættelsesret, 2. udgave, Djøf Forlag, 2023, s. 439 (herefter omtalt *Kristiansen*, Ansættelsesret)

indhold.³⁶ Begrebet ”sygdom” forstås som enhver fysisk eller psykisk lidelse eller svækkelse, der ifølge en lægefaglig vurdering kan føre til uarbejdsdygtighed i forhold til arbejdstagerens arbejde.³⁷

Fraværrets lovlighed er endvidere betinget af, at sygdommen medfører, at den pågældende arbejdstager er uarbejdsdygtig. Sygedagpengelovens principper er ligeledes udfyldende med hensyn til indholdet af begrebet uarbejdsdygtighed.³⁸ Sygefraværet udgør altså ikke lovligt forfald, blot fordi arbejdstageren har fået en sygdomsdiagnose. Det beror på en helhedsvurdering af sygdommen og dens indvirkning på arbejdstagerens arbejdsevne, om den pågældende arbejdstager er uarbejdsdygtig som følge af sygdommen.³⁹ Vurderingen tager udgangspunkt i det arbejde, som arbejdstageren hidtil har udført, jf. sygedagpengelovens § 7, stk. 3. I praksis vil det ofte være den læge, der udsteder en lægeerklæring, der ligeledes vurderer, hvorvidt der foreligger uarbejdsdygtighed. Lægens vurdering vil almindeligvis lægges til grund.⁴⁰

Efter gældende praksis omfatter begrebet uarbejdsdygtighed imidlertid en række situationer, hvor arbejdstageren ikke er akut uarbejdsdygtig, men blot er fraværende på grund af lægelige undersøgelser og lignende i anledning af en konstateret sygdom.⁴¹ Sidestillet med uarbejdsdygtighed er således alle tilfælde, hvor fraværet er nødvendigt som følge af aktuelle helbredsproblemer.⁴² Dette fravær udgør lovligt forfald, uanset om sygdommen i sig selv gør arbejdstageren uarbejdsdygtig.⁴³ Fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling vil således i udgangspunktet ikke være at betragte som lovligt forfald. Fraværet i forbindelse med fertilitetsbehandlingen vil dog være lovligt forfald, hvis behandlingen er nødvendig af helbredsmæssige årsager. Der vil altså være tale om lovligt forfald ved fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling, hvis infertiliteten skyldes en konstateret sygdom, eksempelvis en reproduktionssygdom. Dette gælder uanset, om sygdommen medfører akut uarbejdsdygtighed hos arbejdstageren.⁴⁴

³⁶ *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 1904-1905

³⁷ *Nielsen, Henrik Karl*, Funktionærloven, 7. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2018, s. 349 (herefter omtalt *Nielsen*, Funktionærloven)

³⁸ *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 1904-1905

³⁹ *Kristiansen*, Ansættelsesret, s. 430-431

⁴⁰ *Andersen, Lars Svenning, m.fl.*, Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020, s. 447-448 (herefter omtalt *Andersen, m.fl.*, Funktionærret) og *Espensen, m.fl.*, Sygedagpengeloven, s. 200

⁴¹ *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 1887 og Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2022 om vurdering af uarbejdsdygtighed i sygedagpengesager og sager om jobafklaringsforløb, pkt. 1.3. (herefter omtalt Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2022)

⁴² *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 1887

⁴³ *Hasselbalch*, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 606-607

⁴⁴ *Kristiansen*, Ansættelsesret, s. 430 og Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2022, pkt. 1.3.

Sidestillet med sygdom er desuden lægeundersøgelse med sigte på udredning for en mulig sygdom eller planlægning af kommende behandling.⁴⁵ Fravær i forbindelse med udredning for årsager til infertilitet og planlægning af et kommende fertilitetsbehandlingsforløb er dermed at betragte som sygefravær.

Opsummerende har en arbejdstager altså ret til fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling, hvis behandlingen er nødvendiggjort af egen sygdom samt i forbindelse med udredning for årsager til infertiliteten og planlægning af et kommende fertilitetsbehandlingsforløb. Dette gælder, uanset om den pågældende arbejdstager er omfattet af funktionærloven.

Det bør dog bemærkes, at arbejdstageren i forbindelse med sygdom har en pligt til i videst muligt omfang at tage hensyn til arbejdsgiveren. Arbejdstageren har derfor en pligt til at underrette arbejdsgiveren om fraværet hurtigst muligt. Arbejdstageren er desuden forpligtet til at placere fraværet under hensyn til arbejdsgiveren i de tilfælde, hvor arbejdstageren selv kan placere fraværet.⁴⁶

6.2.1.1. Fraværets omfang

Det kan diskuteres, om fraværets omfang har betydning for, hvorvidt en arbejdstager har ret til fravær. Selve ægoplægningen kræver relativt kort tidsmæssigt fravær. Imidlertid kan arbejdstageren opleve efterfølgende gener, såsom general utilpashed, eller arbejdstageren kan blive påbudt at holde sig i ro for at opnå større chancer for graviditet. Arbejdsevnen efter ægoplægning kan derfor variere fra arbejdstager til arbejdstager. Det er altså individuelt, hvor meget fravær fertilitetsbehandlingen kræver. Fraværets omfang vurderes dog at være uden betydning for retten til fravær, idet arbejdstageren har ret til ethvert fravær, der kan sidestilles med sygdom.

6.2.1.2. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom hos arbejdstagerens partner

Der kan forekomme situationer, hvor arbejdstageren har fravær i forbindelse med fertilitetsbehandlingen, selvom infertiliteten skyldes sygdom hos vedkommendes partner. Det skal derfor undersøges, hvorvidt denne type fravær er at betragte som lovligt forfald.

Det fremgår af ordlyden af sygedagpengelovens § 7, stk. 1, at uarbejdsdygtigheden må skyldes egen sygdom. Ud fra en ordlydsfortolkning af bestemmelsen udgør fravær ved fertilitetsbehandling således ikke lovligt forfald, såfremt infertiliteten skyldes sygdom hos arbejdstagerens

⁴⁵ Kristiansen, Ansættelsesret, s. 430

⁴⁶ Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 606 og 613

partner. Det bemærkes dog, at sygedagpengelovens principper alene er udfyldende med hensyn til sygdomsbegrebets indhold.⁴⁷

Der argumenteres i Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2 for, at fravær ved fertilitetsbehandling udgør lovligt forfald, uanset om infertiliteten skyldes manden eller kvindens sygelige forhold.⁴⁸ Der foretages således en analog fortolkning af sygdomsbegrebet, idet det lægges til grund, at der blot skal være en konstateret sygdom, som medfører et behov for arbejdstagerens deltagelse i fertilitetsbehandlingen. Det er ud fra en analog fortolkning uden betydning, hvis sygdom der medfører behovet for arbejdstagerens deltagelse i fertilitetsbehandlingen. Det må dog kræves, at arbejdstagerens deltagelse i behandlingen er nødvendig for behandlingens gennemførelse. Forholdet anses således ikke for omfattet af sygdomsbegrebet, såfremt manden eksempelvis blot er til stede ved kvindens deltagelse i fertilitetsbehandlingen, hvor infertiliteten alene skyldes sygdom hos kvinden.⁴⁹ Situationen er desuden sammenlignelig med organdonation, hvor en arbejdstager, der er organdonor, ligeledes antages at være uarbejdsdygtig, idet arbejdstagerens deltagelse i behandlingen er nødvendig for behandlingens gennemførelse.⁵⁰

Det bemærkes desuden, at vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008 om sygedagpenge beskriver, at der foreligger uarbejdsdygtighed på grund af sygdom, såfremt fertilitetsbehandlingen skyldes sygelige forhold.⁵¹ Det fremgår således ikke af vejledningen, at fertilitetsbehandlingen nødvendigvis skal skyldes arbejdstagerens egen sygdom for, at der kan være tale om uarbejdsdygtighed. Retten til fravær må derfor antages også at tilkomme den arbejdstager, hvis deltagelse i fertilitetsbehandlingen er nødvendig for behandlingens gennemførelse.

6.2.1.3. Syg på grund af fertilitetsbehandling

En arbejdstager, der undergår fertilitetsbehandling, kan ligesom ved anden slags behandling blive syg på grund af den pågældende behandling. Det må udgøre sygdom, såfremt der opstår komplikationer ud over det forventelige forløb ved fertilitetsbehandling. Det forventelige forløb er det almindelige forløb eller de normale følger af behandlingen. Alt udover det forventelige må karakteriseres som sygdom, der skal reguleres efter reglerne herom.

⁴⁷ Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 1904-1905

⁴⁸ Andersen, Agnete L., m.fl., Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2: Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselsloven, barseludligningsloven, loven om forsikring, pension og lignende finansielle ydelser og handicaploven, 8. udgave, Djøf Forlag, 2023, s. 507 (herefter omtalt Andersen, m.fl., Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2)

⁴⁹ Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008 om sygedagpenge, pkt. 7.1. (herefter omtalt Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008)

⁵⁰ Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2022, pkt. 1.3.

⁵¹ Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008, pkt. 7.1.

Efterfølgende komplikationer af fertilitetsbehandling, samt om disse komplikationer er udover det forventelige forløb og dermed udgør sygdom, er illustreret ved U 1994.1001 Ø. Dommen omhandler en arbejdstager, der var blevet insemineret og herefter konstateret gravid. Det befrugtede æg havde dog sat sig fast i arbejdstagerens æggeleder, hvorfor hun blev opereret af to omgange. Under arbejdstagerens fravær ville arbejdsgiveren ikke udbetale løn til arbejdstageren. Østre Landsret stadfæstede byretsdommen, hvorefter det blev fastlagt, at arbejdstagerens tilstand udgjorde sygdom, der begrundede sygefravær efter FUL § 5. Det fremgår yderligere af Østre Landsrets præmisser, at tilstanden må betragtes som sygdom uanset, om tilstanden må betegnes som en graviditet eller ej.

Det kan dermed udledes af ovenstående, at såfremt der opstår komplikationer på baggrund af fertilitetsbehandlingen, vil dette udgøre sygdom ud fra en vurdering af arbejdstagerens konkrete tilstand. Tilstanden kan altså have karakter af sygdom, hvorfor arbejdstageren har ret til fravær.

6.2.2. Fertilitetsbehandling uden konstateret sygdom

Infertilitet kan, som anført i afsnit 5, skyldes reproduktionssygdomme, adfærdsfaktorer og miljøbetingede faktorer. Der kan dog også forekomme tilfælde, hvor årsagen til den nedsatte frugtbarhed er ukendt. Dette omtales i det følgende som uforklaret infertilitet. Der foreligger i dette tilfælde ikke en konstateret sygdom, hvorfor det må undersøges, om arbejdstagerens fravær ved fertilitetsbehandlingen i så fald kan anses som lovligt forfald.

Infertilitet er, som anført i afsnit 5, den manglende evne eller nedsatte evne til at opnå en graviditet inden for 12 måneder med regelmæssigt og ubeskyttet samleje.⁵² Infertilitet er en fysisk lidelse, der vedrører mænd og kvinder, som inden for mindst 12 måneder enten ikke har opnået en ønsket graviditet eller ikke har gennemført en graviditet med et levendefødt barn. Infertiliteten er dermed en fysisk lidelse, uanset om det skyldes mandens eller kvindens sygelige forhold, eller om årsagen til infertiliteten er ukendt eller uforklaret.⁵³

Arbejdstagerens fravær ved fertilitetsbehandling i det tilfælde, hvor der ikke foreligger en konstateret sygdom, anses dermed som lovligt forfald, idet netop den manglende evne eller nedsatte evne til at opnå en graviditet inden for 12 måneder med regelmæssigt og ubeskyttet samleje i sig selv anses som en fysisk lidelse. Arbejdstagere i fertilitetsbehandling har således ret

⁵² *Graugaard, m.fl.*, Sexologi: Faglige perspektiver på seksualitet, s. 596

⁵³ *Ibid.*

til fravær, uanset om infertiliteten skyldes en konstateret sygdom, eller om fertilitetsbehandlingen er foranlediget uden en konstateret sygdom.

6.2.3. Fertilitetsbehandling som følge af øvrige forhold, herunder familiemæssige konstellationer

Fertilitetsbehandling kan dog også skyldes andre forhold end infertilitet. Dette er navnlig situationer, hvor enlige kvinder eller par bestående af kvinder ønsker at opnå en graviditet. Her beror behovet for fertilitetsbehandling ikke nødvendigvis på helbredsmæssige forhold men derimod på arbejdstagerens familiemæssige konstellation. Det kan således diskuteres, om sygdomsbegrebet også omfatter disse øvrige forhold, der gør arbejdstageren ufrivillig barnløs.

Lovligt forfald er, som anført i afsnit 6.2.1., betinget af, at arbejdstageren er uarbejdsdygtig som følge af sygdom, eller at fraværet er nødvendigt grundet behandling af helbredsmæssige årsager. Fertilitetsbehandling, der ikke skyldes sygelige forhold hos en af parterne men derimod arbejdstagerens familiemæssige konstellation, er således ikke omfattet af begrebet sygefravær. Der kan alene være tale om sygefravær ved fertilitetsbehandling, hvis behandlingen er nødvendig som følge af helbredsmæssige årsager.⁵⁴ Fertilitetsbehandling kan dog være lægeligt indiceret, hvor behandlingen er nødvendiggjort af arbejdstagerens familiemæssige konstellation. Om behandlingen er lægeligt indiceret eller ej, har dog alene betydning for, om der i henhold til sygedagpengeloven er en periode, hvor arbejdsgiveren skal afholde sygedagpenge til arbejdstageren. Nærmere herom i afsnit 6.3.1. Om behandlingen er lægeligt indiceret er dermed ikke afgørende for, hvorvidt fravær i forbindelse med behandling er omfattet af begrebet sygefravær.⁵⁵

Det bemærkes dog, at Ankestyrelsen ved principmeddelelse 82-14 vurderede, at arbejdstageren kunne indgå en § 56-aftale vedrørende fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling, selvom behandlingen var iværksat på grund af helbredsmæssige forhold ved arbejdstagerens partner. Ankestyrelsen lagde vægt på, at arbejdstageren var i behandling, og at denne behandling var lægeligt anbefalet. Ankestyrelsen udtalte hertil, at partnerens helbredsmæssige forhold var uden afgørende betydning, da det var arbejdstageren, der var i behandling. Det kan således ud fra Ankestyrelsens begrundelse i principmeddelelse 82-14 diskuteres, hvorvidt sygdomsbegrebet også omfatter behandling, der ikke skyldes sygelige forhold, men som er nødvendig i henhold til en lægefaglig vurdering. Det bemærkes dog, at en § 56-aftale efter sygedagpengelovens

⁵⁴ Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 1887, Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008, pkt. 7.1 og Andersen, *m.fl.*, Funktionærret, s. 448

⁵⁵ Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008, pkt. 7.1

§ 56, stk. 2, nr. 2 alene er betinget af, at arbejdstageren skal behandles, og at behandlingen er besluttet på ansættelsestidspunktet. Sygedagpengelovens § 56 fremsætter således ikke betingelse om uarbejdsdygtighed som følge af sygdom som i lovens § 7. Ankestyrelsens principmeddelelse 82-14 kan altså ikke ses som udtryk for, at sygedagpengelovens § 7 kan udvides til også at omfatte tilfælde, hvor behandlingen ikke skyldes sygelige forhold, men alene er nødvendig i henhold til en lægefaglig vurdering. Derimod fastslår principmeddelelsen, at der kan indgås en § 56-aftale vedrørende fertilitetsbehandling, der er nødvendig i henhold til en lægefaglig vurdering. Aftaler efter sygedagpengelovens § 56 vil blive yderligere analyseret i afsnit 6.3.4.

Det kan dermed udledes, at sygdomsbegrebet alene omfatter behandling, der skyldes sygelige forhold eller helbredsmæssige forhold. Fertilitetsbehandling, der skyldes arbejdstagerens familiemæssige konstellation, og som af den årsag er lægeligt indiceret, vil således ikke være at sidestille med sygefravær.

6.3. Retten til betalt fravær ved fertilitetsbehandling

Dette afsnit behandler retten til betalt fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling. Afsnittet er opdelt på samme vis som afsnit 6.2. om retten til fravær ved fertilitetsbehandling. Det vil afslutningsvist blive behandlet, hvorledes arbejdstagerens retsstilling er i forbindelse § 56-aftaler.

6.3.1. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom

Fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling anses som sygdom, hvis behandlingen beror på arbejdstagerens sygelige forhold eller arbejdstagerens partners sygelige forhold, som anført i afsnit 6.2.1. Desuden anses efterfølgende komplikationer af fertilitetsbehandlingen, der går ud over det forventelige, ligeledes som sygdom.

Funktionærer har efter FUL § 5 ret til fuld lønkompensation ved fravær som følge af sygdom. Arbejdsgivere er således forpligtet til at udbetale den sædvanlige løn under hele fraværsprio- den, hvilket omfatter både grundlønnen og faste løntillæg.⁵⁶ Denne ret til lønkompensation omfatter dog kun funktionærer, hvorimod øvrige arbejdstagere ikke har en tilsvarende lovfast- sat ret til fuld lønkompensation.⁵⁷

⁵⁶ Kristiansen, Ansættelsesret, s. 440-441

⁵⁷ Pedersen, Søren Narv, Ansatte - Ansættelsesretten for funktionærer og ikke-funktionærer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015, s. 86 (herefter omtalt *Pedersen, Ansatte - Ansættelsesretten for funktionærer og ikke-funktionærer*)

Retten til lønkompensation ved sygefravær må for ikke-funktionærer fastsættes ud fra kontraktrettens almindelige principper. Udgangspunktet er herefter, at såfremt arbejdsydelsen ikke præsteres, bortfalder arbejdsgivers pligt til at levere modydelsen i form af løn. Der er imidlertid i flere tilfælde hjemlet retten til lønkompensation i henholdsvis kollektive overenskomster eller individuelle aftaler.⁵⁸

Flere kollektive overenskomster indeholder regler om hel eller delvis lønkompensation ved sygefravær for en række øvrige arbejdstagere. Der kan dog være fastsat såvel tids- som beløbsmæssige begrænsninger for retten til lønkompensation.⁵⁹ De i overenskomsterne fastsatte betingelser for retten til lønkompensation er almindeligvis tilsvarende betingelserne for udbetaling af sygedagpenge.⁶⁰

Såfremt arbejdstageren, hverken er funktionær eller er omfattet af en overenskomst eller individuel aftale, der fastsætter retten til lønkompensation i forbindelse med sygefravær, så har vedkommende alene ret til sygedagpenge ved sygefravær. Sygedagpengeloven gælder, som anført, i alle typer af ansættelsesforhold. Enhver arbejdstager har således ret til sygedagpenge ved fravær, der skyldes sygdom, såfremt vedkommende opfylder de i sygedagpengeloven fastsatte betingelser.⁶¹ Sygedagpengeloven omfatter derfor også arbejdstagere, som i henhold til lov, kollektiv overenskomst eller individuel aftale har ret til hel eller delvis løn under sygdom. Sådanne arbejdstagere modtager dog ikke sygedagpenge ud over lønnen. Loven medfører derimod, at såfremt arbejdstageren ikke modtager den hjemlede lønkompensation forskriftsmæssigt, så udbetaler arbejdstagerens bopælskommune sygedagpenge til arbejdstageren på forskud, indtil den pågældende sag er afgjort. Desuden udbetaler arbejdstagerens bopælskommune sygedagpenge, hvis arbejdsgiveren betaler løn under fravær uden at være dagpengeforpligtet efter sygedagpengeloven. Arbejdsgiveren har i så fald ret til at få refunderet de sygedagpenge, som arbejdstageren ellers havde krav på.⁶²

De almindelige betingelser for, at arbejdstageren er berettiget til sygedagpenge, er følgende: Arbejdstageren skal være uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom, jf. sygedagpengelovens § 7, stk. 1. Denne betingelse er behandlet i afsnit 6.2.1., hvorefter en arbejdstager, der undergår fertilitetsbehandling, som følge af sygelige forhold eller helbredsmæssige forhold, anses for

⁵⁸ Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 393-394

⁵⁹ Kristiansen, Ansættelsesret, s. 440-441

⁶⁰ Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 393

⁶¹ Ibid., s. 605 og 613

⁶² Ibid., s. 614

uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom. Arbejdstageren vil derfor være omfattet af sygedagpengeloven. Arbejdstagerens ret til sygedagpenge er desuden betinget af, at arbejdstageren er skattepligtig og har lovligt ophold i Danmark, samt at arbejdstageren opfylder sygedagpengelovens beskæftigelseskrav.⁶³

Dagpengepligten påhviler efter sygedagpengeloven henholdsvis arbejdsgiveren og arbejdstagerens bopælskommune. En arbejdsgiver er i henhold til sygedagpengelovens § 30, stk. 1, forpligtet til at udbetale sygedagpenge til en sygemeldt arbejdstager i arbejdsgiverperioden på 30 kalenderdage. For tiden efter arbejdsgiverperioden betaler arbejdstagerens bopælskommune sygedagpenge. Der påbegyndes en ny arbejdsgiverperiode på 30 kalenderdage, hvis arbejdstageren har genoptaget arbejdet og derefter bliver sygemeldt igen.⁶⁴

6.3.1.2. Fertilitetsbehandling som følge af sygdom hos arbejdstagerens partner

Retten til sygedagpenge er, som anført ovenfor, betinget af, at uarbejdsdygtigheden skyldes egen sygdom. Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008 om sygedagpenge angiver i overensstemmelse hermed, at der kun er ret til sygedagpenge ved fravær hos den af parterne, hvis sygelige forhold er skyld i fertilitetsbehandlingen.⁶⁵ Dette giver anledning til at overveje, om en arbejdstager, der undergår fertilitetsbehandling, som følge af sygdom hos sin partner, har ret til sygedagpenge. Ud fra ordlyden af sygedagpengelovens § 7, stk. 1 og vejledning nr. 9300 har en arbejdstager således kun ret til sygedagpenge, hvis fertilitetsbehandlingen skyldes egen sygdom. Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2022 præciserer imidlertid, hvad der er gældende ved vurderingen af uarbejdsdygtighed efter sygedagpengelovens § 7. Denne vejledning angiver i modsætning til vejledning nr. 9300, at der kan være tale om uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved fertilitetsbehandling.⁶⁶ Denne modificering af, hvornår fertilitetsbehandling udgør uarbejdsdygtighed, understøtter, at fertilitetsbehandlingen alene skal være foranlediget af en konstateret sygdom, der medfører et behov for arbejdstagerens deltagelse i fertilitetsbehandlingen. Modificeringen angiver ikke, at retten til sygedagpenge ved fravær alene tilkommer den af parterne, hvis sygelige forhold er skyld i fertilitetsbehandlingen, hvilket må fortolkes som, at retten til sygedagpenge ikke alene tilkommer den, der lider af en sygdom. Retten til sygedagpenge må således også tilkomme den arbejdstager, hvis deltagelse i fertilitetsbehandlingen er nødvendig for behandlingens gennemførelse.

⁶³ Pedersen, Ansatte - Ansættelsesretten for funktionærer og ikke-funktionærer, s. 87 og Espensen, *m.fl.*, Sygedagpengeloven, s. 173

⁶⁴ Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 614 og Kristiansen, Ansættelsesret, s. 438

⁶⁵ Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008, pkt. 7.1.

⁶⁶ Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2022, pkt. 1.3.

Arbejdstagerens ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren bortfalder, hvis arbejdstageren har pådraget sig sygdommen ved forsæt eller grov uagtsomhed, jf. sygedagpengelovens § 23, nr. 1. Fravær på grund af organdonation giver kun ret til sygedagpenge fra kommunen og ikke fra arbejdsgiveren, idet arbejdstageren anses for at have pådraget sig sygdommen ved forsæt.⁶⁷ Det kan diskuteres, om fravær i anledning af fertilitetsbehandling, der skyldes sygelige forhold ved arbejdstagerens partner, ligeledes kun giver ret til sygedagpenge fra kommunen henset til, at fertilitetsbehandling i den anledning er sammenlignelig med organdonation, som anført i 6.2.1.2. Ved organdonation deltager arbejdstageren frivilligt for at hjælpe organmodtageren. Her er det således alene organmodtageren, der drager nytte af arbejdstagerens deltagelse. Ved fertilitetsbehandling, der skyldes sygelige forhold ved arbejdstagerens partner, deltager arbejdstageren derimod på grund af parrets fælles ønske om at opnå en graviditet. Her drager både arbejdstageren og arbejdstagerens partner således nytte af arbejdstagerens deltagelse i fertilitetsbehandlingen. Fertilitetsbehandling kan derfor ikke sidestilles med organdonation i forhold til, hvorvidt det er selvforskyldt, idet arbejdstagerens nytte ved deltagelsen er forskellig. Endvidere er der ikke samme forhold mellem arbejdstageren og organmodtageren, som ved fertilitetsbehandling. Ved fertilitetsbehandling er det netop arbejdstagerens partner, som vedkommende ønsker at få et barn med, og derfor er arbejdstagerens deltagelse i behandlingen nødvendig, da dette ikke kan opnås med andre. En arbejdstager, der deltager i fertilitetsbehandlingen, som skyldes partnerens sygelige forhold, antages således at have ret til sygedagpenge fra arbejdsgiveren, idet behandlingen ikke anses for selvforskyldt.

6.3.2. Fertilitetsbehandling uden konstateret sygdom

Fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling anses som sygdom, selvom behandlingen foretages uden en konstateret sygdom hos arbejdstageren eller dennes partner, som anført i afsnit 6.2.2. En arbejdstager, der er i fertilitetsbehandling uden en konstateret sygdom, har således ret til betalt fravær på samme vis, som en arbejdstager, der er i fertilitetsbehandling grundet konstateret sygdom. En arbejdstager, der er i fertilitetsbehandling uden en konstateret sygdom, har derfor ret til betalt fravær i overensstemmelse med det anførte i afsnit 6.3.1.

⁶⁷ Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2020, pkt. 1.3 og *Espensen, m.fl.*, Sygedagpengeloven, s. 134-135

6.3.3. Fertilitetsbehandling som følge af øvrige forhold, herunder familiemæssige konstellationer

Fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling, der skyldes øvrige forhold, herunder arbejdstagerens familiemæssige konstellation, er ikke omfattet af begrebet sygefravær, som anført i afsnit 6.2.3.

Retten til sygedagpenge er betinget af, at arbejdstageren er uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom, jf. sygedagpengeloven § 7, stk. 1. En arbejdstager, der undergår fertilitetsbehandling som følge af andre forhold, herunder arbejdstagerens familiemæssige konstellation, anses ikke for uarbejdsdygtig på grund af egen sygdom. Arbejdstageren vil derfor ikke være berettiget til sygedagpenge i anledning af fraværet til fertilitetsbehandlingen.

En arbejdstager, der undergår fertilitetsbehandling som følge af andre forhold, herunder dennes familiemæssige konstellation, har således alene ret til løn under fraværet i det omfang, det fremgår af en individuel aftale med arbejdsgiveren eller af en kollektiv overenskomst. Arbejdsmarkedet har udviklet sig i forbindelse med denne problemstilling, hvilket blandt andet ses i den nye overenskomst for 2025-2028 mellem arbejdsgiverforeningen KA og Krifa⁶⁸ samt en ny overenskomstaftale mellem Finansforbundet og Finans Danmark.⁶⁹ Det fremgår af § 35, stk. 2 i overenskomsten mellem KA og Krifa, at medarbejdere, der skal undergå fertilitetsbehandling bevilliget af det offentlige, har ret til op til 5 dages frihed med løn inden for 12 måneder. Endvidere fremgår det, at øvrige ønsker om selvbetalt frihed i forbindelse med fertilitetsbehandling bør imødekommes. Ud fra dette kan det således ses, at der ikke differentieres mellem årsagen til, hvorfor den pågældende arbejdstager skal i fertilitetsbehandling.

6.3.4. § 56-aftaler

En arbejdsgiver har pligt til at udbetale dagpenge til en sygemeldt arbejdstager i arbejdsgiverperioden på 30 kalenderdage, som anført i afsnit 6.3.1. En ny arbejdsgiverperiode påbegyndes almindeligvis ved hver ny fraværsperiode, medmindre arbejdstageren ikke har genoptaget arbejdet imellem perioderne. Den oprindelige arbejdsgiverperiode løber fortsat, hvis arbejdstageren ikke har været uarbejdsdygtig, uanset om der er opstået ny sygdom efter den oprindelige sygdom.⁷⁰

⁶⁸ Ka.dk, Overenskomst og aftaler, ”Overenskomst 2025-2028”

⁶⁹ Finansforbundet.dk, Nyheder, ”Banebrydende aftale: Nu kan finansansatte gå til fertilitetsbehandling med løn”, 10. marts 2025

⁷⁰ Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 616

En arbejdsgiver har dog i henhold til sygedagpengelovens § 56 mulighed for at opnå refusion i de første 30 kalenderdage af sygefraværet. En arbejdsgiver kan indgå en § 56-aftale med arbejdstageren, når arbejdstagerens sygdomsrisiko er væsentligt forøget på grund af en langvarig eller kronisk lidelse, arbejdstageren skal indlægges eller behandles ambulant, eller når arbejdsgiveren allerede har udbetalt sygedagpenge eller løn for samme lidelse i 21 dage, jf. sygedagpengelovens § 56, stk. 2. Formålet med arbejdsgiverens mulighed efter sygedagpengelovens § 56 er at beskytte personer med en særlig stor sygdomsrisiko mod afskedigelse som følge af deres sygefravær.⁷¹

En arbejdsgiver har således i henhold til sygedagpengelovens § 56 mulighed for at indgå en aftale med arbejdstageren i forbindelse med arbejdstagerens fravær som følge af fertilitetsbehandlingen, hvis arbejdstageren opfylder en af betingelserne i sygedagpengelovens § 56, stk. 2.⁷² Ankestyrelsen fastslår ved principmeddelelse 82-14, at en arbejdstager i fertilitetsbehandling opfylder betingelserne i sygedagpengelovens § 56, stk. 2, nr. 2, når vedkommende er i behandling, der er lægeligt anbefalet, og behandlingen er besluttet på ansættelsestidspunktet. I sagen skyldtes fertilitetsbehandlingen en lidelse hos arbejdstagerens partner. Ankestyrelsen fandt, at det ikke var af afgørende betydning, at fertilitetsbehandlingen blev iværksat på grund af partnerens helbredsmæssige forhold. Arbejdstageren opfyldte derfor betingelserne for at indgå en § 56-aftale. Principmeddelelsen tydeliggør således, at § 56-aftaler kun kan indgås af den af partnerne, der bliver behandlet som led i fertilitetsbehandlingen.

Ankestyrelsen fastslår ved principmeddelelse 89-17, at en arbejdstager i fertilitetsbehandling ikke kan opfylde betingelserne efter sygedagpengelovens § 56, stk. 2, nr. 1. Baggrunden herfor er, at arbejdstagerens fravær til fertilitetsbehandlingen ikke skyldes uarbejdsdygtighed som følge af lidelsen, men derimod fertilitetsbehandlingen i sig selv. Ankestyrelsen lægger ved vurderingen vægt på, at infertilitet kan skyldes en langvarig eller kronisk lidelse, men at infertiliteten ikke i sig selv medfører væsentlig forøget sygdomsrisiko. Ankestyrelsen fastslår derfor, at en arbejdstager i fertilitetsbehandling skal opfylde betingelserne efter sygedagpengelovens § 56, stk. 2, nr. 2. I nærværende sag var beslutningen om behandlingen dog ikke truffet på ansættelsestidspunktet, hvorfor arbejdstageren ikke opfyldte betingelserne for at indgå en aftale efter § 56, stk. 2, nr. 2.

⁷¹ Socialministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 1971-72, Lovforslag nr. 207, Tillæg A, s. 7329 (herefter omtalt Bemærkninger til L207, 1971-72)

⁷² Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008, pkt. 7.1

En arbejdstager i fertilitetsbehandling kan således kun indgå en § 56-aftale efter sygedagpengelovens § 56, stk. 2, nr. 2. Det er uden betydning for indgåelsen af en § 56-aftale, hvis helbredsmæssige forhold der nødvendiggør fertilitetsbehandlingen. Det afgørende er alene, at arbejdstageren er i behandling, og at denne behandling er lægeligt anbefalet. Det er desuden en betingelse, at behandlingen er besluttet på tidspunktet for ansættelsen.

6.4. Sammenfatning

Det kan ud fra ovenstående afsnit konkluderes, at fravær fra arbejdet som udgangspunkt ikke er lovligt forfald, medmindre det er hjemlet i love, kollektive overenskomster, individuelle aftaler eller udfyldende principper. Arbejdstagere i fertilitetsbehandling er dog ikke omfattet af bestemmelserne i funktionærloven og barselsloven, som berettiger til fravær og betaling heraf for gravide og barslende. Fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling kan dog udgøre lovligt forfald, hvis behandlingen skyldes infertilitet, da dette betragtes som sygdom. Sygdomsprincippet og sygedagpengelovens regler finder derfor anvendelse, hvilket også gælder ved udredning for infertilitet og planlægning af kommende fertilitetsbehandlingsforløb. Desuden kan det konkluderes, at infertilitet betragtes som sygdom uanset årsagen hertil. Der foreligger således også en sygdom, selvom årsagen til infertiliteten ikke er konstateret. Fravær, der skyldes infertilitet hos arbejdstagerens partner, anses dog kun for lovligt, såfremt arbejdstagerens deltagelse er nødvendig for behandlingen. Endvidere betragtes komplikationer, der opstår som følge af fertilitetsbehandlingen, som sygdom, såfremt komplikationerne er ud over det forventelige forløb. Derudover kan det konkluderes, at fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling som følge af andre forhold, herunder familiemæssige konstellationer, ikke anses som lovligt forfald. Dette skyldes, at årsagen hertil ikke kan tilskrives infertilitet, hvorfor forholdet ikke kan sidestilles med sygdom.

Funktionærer har i henhold til funktionærloven ret til fuld løn under sygdom i de tilfælde, hvor fertilitetsbehandlingen betragtes som sygefravær, mens øvrige arbejdstagere må basere deres krav på individuelle aftaler eller kollektive overenskomster. Arbejdstagere har dog mulighed for at modtage sygedagpenge, hvis der ikke er fastsat en ret til betalt fravær, forudsat at betingelserne i sygedagpengeloven er opfyldt. En arbejdstager, der modtager fertilitetsbehandling som følge af andre forhold, herunder familiemæssige konstellationer, har derimod ikke ret til betalt fravær i henhold til sygedagpengeloven. I sådanne tilfælde afhænger lønkomensationen alene af, om der findes en individuel aftale eller en kollektiv overenskomst. Afslutningsvist har en arbejdstager mulighed for at indgå en § 56-aftale, hvis fertilitetsbehandlingen er lægeligt

anbefalet. Det er dog kun den part, der behandles, som kan indgå en sådan aftale. Derudover skal fertilitetsbehandlingen være planlagt på ansættelsestidspunktet.

7. Ligebehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling

Nærværende afsnit vil behandle ligebehandlingsloven. Loven fastsætter de grundlæggende principper for ligebehandling på arbejdsmarkedet. Afsnittet vil belyse, i hvilket omfang beskyttelsen efter ligebehandlingslovens §§ 1, 2, 4 og 9 finder anvendelse ved arbejdstagere i fertilitetsbehandling.

I dansk ret har parterne på arbejdsmarkedet som udgangspunkt aftalefrihed. Arbejdsgiveren har i den forbindelse ledelses- og antagelsesretten. Det er således op til arbejdsgiveren, hvorvidt en arbejdstager skal ansættes eller afskediges, og hvordan arbejdet skal tilrettelægges. Denne aftalefrihed og arbejdsgiverens ledelses- og antagelsesret begrænses imidlertid af lovgivningen, herunder ligebehandlingsloven.⁷³

7.1. Ligebehandlingslovens anvendelsesområde

I nærværende afsnit vil ligebehandlingslovens anvendelsesområde blive behandlet, herunder lovens formål. Afsnittet vil desuden behandle den personkreds, der er beskyttet af loven.

Indledningsvist bør det nævnes, at ligebehandlingsloven indeholder bestemmelser, der gennemfører tre EU-direktiver. Dette fremgår af ligebehandlingslovens officielle note 1. De pågældende EU-direktiver er som følger: direktivet om lige muligheder for og ligebehandling af kvinder og mænd (2006/54/EF), graviditetsdirektivet (92/85/EØF) og balancedirektivet (2019/1158/EU om balance mellem arbejdsliv og privatliv for forældre og omsorgspersoner) og om ophævelse af Rådets direktiv 2010/18/EU (forældreorlovsdirektivet)).

Det fremgår af LBL § 1, stk. 1, at ligebehandling af mænd og kvinder i denne lov skal forstås således, at der ikke sker forskelsbehandling på baggrund af køn. Endvidere anfører bestemmelsen, at forskelsbehandlingen både vedrører direkte og indirekte forskelsbehandling. Det bliver desuden særligt nævnt, at forskelsbehandling ikke må finde sted i relation til graviditet og ægteskabelig eller familiemæssig stilling, jf. LBL § 1, stk. 1, 2. pkt.

Formålet med ligebehandlingsloven er at sikre gennemførelse af ligebehandlingsprincippet, hvorfor der ikke må ske forskelsbehandling på grund af køn, uanset om det foregår direkte eller

⁷³ Nielsen, Dansk Arbejdsret, s. 239 og 350, Kristiansen, Ansættelsesret, s. 169, 171 og 175 og Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 689 og 691

indirekte.⁷⁴ Ligebehandling af kønnene efter ligebehandlingsloven gælder for alle ansættelsesforhold samt i et vist omfang selvstændige.⁷⁵ Dette gælder som udgangspunkt også uanset, hvilken retlig regulering ansættelsesforholdet er reguleret af. Derudover er en arbejdstager beskyttet af ligebehandlingsloven uafhængigt af, hvor meget arbejdstageren arbejder, om arbejdstageren er offentligt eller privat ansat, og om ansættelsen er under overenskomst eller individuel aftale.⁷⁶ Forpligtigelsen til ligebehandling gælder for arbejdsgivere. Der er kun krav om ligebehandling af arbejdstagere på samme arbejdsplads, hvorfor der ikke kan sammenlignes med forskellige arbejdstagere ved forskellige virksomheder.⁷⁷

7.1.1. Direkte forskelsbehandling

Direkte forskelsbehandling er defineret i LBL § 1, stk. 2. Det fremgår heraf, at direkte forskelsbehandling foreligger, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Dette indebærer blandt andet, at ethvert individ skal vurderes ud fra egne forudsætninger, hvilket er et grundlæggende princip i ligebehandlingen.⁷⁸ Ved vurderingen af, om der er tale om direkte forskelsbehandling, må der tages udgangspunkt i en sammenligning af den angiveligt krænkede person og en person af andet køn, og hvordan denne anden person vil blive behandlet i en tilsvarende situation.⁷⁹ Bestemmelsen anvender udtrykket ”ville blive behandlet”, hvorfor ligebehandlingspligten er generel og ikke kun gælder på arbejdspladser med blandede køn.⁸⁰ Der er således ikke noget til hinder for at anvende en hypotetisk sammenligningsperson i situationer, hvor det udelukkende er det ene køn, som er ansat på arbejdspladsen.⁸¹

7.1.2. Indirekte forskelsbehandling

Indirekte forskelsbehandling er defineret i LBL § 1, stk. 3. Det fremgår af denne bestemmelse, at indirekte forskelsbehandling foreligger, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis,

⁷⁴ Arbejdsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 1977-78, Lovforslag nr. 148, Tillæg A, s. 3090 (herefter omtalt Bemærkninger til L148, 1977-78) og *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, 8. udgave, Djøf Forlag, 2023, s. 42

⁷⁵ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3087

⁷⁶ *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 40

⁷⁷ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3087-3089

⁷⁸ *Ibid.*, s. 3087

⁷⁹ Beskæftigelsesministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2005-06, Lovforslag nr. 17, Tillæg A, s. 302-303, (herefter omtalt Bemærkninger til L17, 2005-06) og *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 764

⁸⁰ *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 761

⁸¹ Bemærkninger til L17, 2005-06, s. 303 og *Nielsen, Ruth*, Ligebehandlingsloven med kommentarer, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019, s. 98 (herefter omtalt *Nielsen*, Ligebehandlingsloven med kommentarer) og *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 761-762 og *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 46

der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af det ene køn ringere end personer af det andet køn. Det vil dog ikke være indirekte forskelsbehandling, såfremt den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige. En arbejdsgiver, der reelt ønsker at forskelsbehandle, kan forsøge at maskere sine motiver ved at anvende andre midler, såsom kriterier for ansættelsesvilkårene, hvilket stadig har den praktiske effekt, at der forskelsbehandles.⁸² Dette er med LBL § 1, stk. 3 gjort forbudt for arbejdsgivere. Det fremgår dog af lovforarbejderne, at arbejdsgiverens motiv i sager om indirekte forskelsbehandling er irrelevant ved vurderingen af, om der foreligger forskelsbehandling. Det afgørende er derimod, om de kriterier, som bliver anvendt af arbejdsgiveren, under de givne forhold har en kønsskæv effekt, og hvor kriterierne ikke kan begrundes sagligt.⁸³

7.1.3. Forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling

Forskelsbehandling på baggrund af køn kan forekomme i mange forskellige situationer. Af lovforarbejderne til LBL § 1 er der givet eksempler herpå. Der må således ikke ske forskelsbehandling direkte eller indirekte ved henvisning til muligheden for graviditet, selve graviditeten, fraværet i forbindelse med graviditeten eller stilling som forældre, familieforsørger med videre.⁸⁴ Ud fra en ordlydsfortolkning af lovforarbejderne anses en arbejdstager, der er i fertilitetsbehandling, for at være beskyttet af ligebehandlingsloven, da fertilitetsbehandling er omfattet af betegnelsen ”muligheden for graviditet”. Derudover må det af ordlyden af LBL § 1, stk. 1, 2. pkt. forstås, at forskelsbehandling i relation til den familiemæssige stilling også må henføres en arbejdstagers ønske om at få børn, herunder arbejdstagere, der er i fertilitetsbehandling, hvorfor de pågældende arbejdstagere er omfattet af ligebehandlingsloven.

7.1.4. Den beskyttede personkreds

Beskyttelsen efter ligebehandlingsloven omfatter, som anført, arbejdstagere, der er i fertilitetsbehandling. Det er dog relevant at vurdere, om denne beskyttelse både omfatter kvindelige og mandlige arbejdstagere.

Ved fertilitetsbehandling er der endnu ikke konstateret en graviditet, men denne må dog antages at være relativt nært forestående. Der kan derfor være et særligt incitament for arbejdsgi-

⁸² *Hasselbalch*, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 200 og *Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, s. 765

⁸³ Arbejdsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2000-01, Lovforslag nr. 78, Tillæg A, s. 1993, (herefter omtalt Bemærkninger til L78, 2000-01)

⁸⁴ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3090

veren til at forskelsbehandle kvindelige arbeidstagerer, der oplyser at være påbegyndt fertilitetsbehandling. Kvinder er derfor omfattet af ligebehandlingslovens beskyttelse, idet graviditeten netop søges opnået hos kvinden.⁸⁵

Ved U 2009.323 V blev det dog fastslået, at mænd nyder beskyttelse under fertilitetsbehandling i samme udstrækning som kvinder. Dommen omhandler en arbeidstager, der blev opsagt med henvisning til manglende ordretilgang. Den mandlige arbeidstager havde på tidspunktet for afskedigelsen deltaget i et fertilitetsbehandlingsforløb med sin partner i omtrent 5 måneder. Behandlingen var på afskedigelsestidspunktet fortsat igangværende. Landsretten fandt, at afskedigelsen var i strid med ligebehandlingsloven under hensyntagen til, at der på afskedigelsestidspunktet var ansat tre grafikere, hvoraf den ene var en barselsvikar, som forblev ansat efter afskedigelsen af manden, ligesom virksomheden en måned efter mandens fratræden fastansatte en ny grafiker.

Retten i Århus fandt ved dom af den 7. marts 2023 i lighed med U 2009.323 V, at en mandlig arbeidstager var omfattet af LBL § 9, men at der dog ikke forelå forskelsbehandling ved afskedigelsen. Arbejdstageren havde oplyst arbejdsgiveren, at han og hans kæreste var i fertilitetsbehandling, og at han i forbindelse hermed skulle gennemgå en operation, som ville medføre sygefravær fra arbejdet. Arbejdstageren blev afskediget ganske få timer efter, at denne meddelelse var blevet givet. Det fremgår af præmisserne i dommen, at det efter retspraksis ligger fast, at både mænd og kvinder, der er i fertilitetsbehandling, er omfattet af LBL § 9. På baggrund af det faktum, at arbeidstageren var blevet afskediget få timer efter meddelelsen om, at arbeidstageren var i fertilitetsbehandling, blev det vurderet, at arbeidstageren havde vendt bevisbyrden. Retten fandt dog, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden, idet beslutningen om afskedigelse var truffet, før arbejdsgiveren var bekendt med, at arbeidstageren var i fertilitetsbehandling.⁸⁶ I denne situation var det manden, som skulle undergå en operation som led i fertilitetsbehandlingen. Det følger heraf, at selvom fertilitetsbehandling oftest er fokuseret på kvinden, kan manden også være den direkte modtager af behandlingen.

7.1.5. Sammenfatning

LBL § 1 fastsætter ligebehandlingslovens anvendelsesområde. Ved ligebehandling efter denne lov forstås, at der ikke sker forskelsbehandling på baggrund af køn. Dette gælder både direkte og indirekte forskelsbehandling, hvorfor en arbeidstager hverken må behandles ringere, end en

⁸⁵ Madsen, Sundhedsret, s. 467 og Marstal, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 99-100

⁸⁶ Århus' Byrets dom af den 7. marts 2023, BS-50427/2020-ARH

anden person vil blive i en tilsvarende situation eller stilles ringere som følge af et kriterium eller en praksis, der har en kønsskæv effekt.

Formålet med ligebehandlingsloven er at sikre gennemførelse af ligebehandlingsprincippet. Ligebehandling af kønnene efter ligebehandlingsloven gælder for alle ansættelsesforhold, uanset hvilken retlig regulering ansættelsesforholdet er reguleret af. Ligebehandlingspligten er generel og gælder derfor enhver arbejdsgiver.

Det kan konkluderes, at en arbejdstager i fertilitetsbehandling er omfattet af ligebehandlingsloven, idet behandlingen anses som en mulighed for graviditet. Desuden er der forbud mod forskelsbehandling i relation til den familiemæssige stilling, hvilket omfatter en arbejdstagers ønske om at få børn. Beskyttelsen af arbejdstagere, der er i fertilitetsbehandling, omfatter efter retspraksis både kvindelige og mandlige arbejdstagere.

7.2. Ligebehandling ved ansættelse, forflyttelse og forfremmelser

Nærværende afsnit vil behandle, hvordan LBL § 2 beskytter arbejdstagere i fertilitetsbehandling mod forskelsbehandling ved ansættelser, forflyttelser og forfremmelser. Afslutningsvist vil afsnittet behandle arbejdstagerens oplysningspligt i relation til fertilitetsbehandling, og hvordan oplysningspligten er relevant i forhold til ligebehandlingsloven.

Enhver arbejdsgiver skal i henhold til LBL § 2 behandle mænd og kvinder lige ved ansættelser, forflyttelser og forfremmelser. Bestemmelsen har til formål at sikre, at kriterier, der indeholder henvisning til ansøgerens køn, er usaglige. Det er dermed uden betydning for en given forskelsbehandling, om denne foretages baseret på generelle regler, der er diskriminerende, eller om arbejdsgiveren i det konkrete tilfælde træffer en beslutning baseret på ansøgerens køn. Bestemmelsen har således til formål at beskytte mod både direkte og indirekte forskelsbehandling. Det bemærkes dog, at en ulovlig ansættelse ikke medfører ugyldighed.⁸⁷

Efter bestemmelsens ordlyd er det alene arbejdsgiveren, der er forpligtet til ligebehandling af de to køn. Der kan dog desuden forekomme situationer, hvor andre end den egentlige arbejdsgiver forpligtes til ligebehandling efter denne bestemmelse. Det drejer sig om situationer, hvor andre end den egentlige arbejdsgiver har kompetencen til at træffe afgørelse på de i LBL § 2 nævnte områder.⁸⁸

⁸⁷ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3091

⁸⁸ Ibid., s. 3092

Arbejdsgivers forpligtelse til at ligebehandle gælder kun overfor arbejdstagere på samme arbejdsplads, som anført i afsnit 7.1. Denne betingelse er dog ikke medtaget i LBL § 2, da arbejdsgiveren i forbindelse med ansættelsessituationen ligeledes er forpligtet til at behandle flere udefrakommende personer ens.⁸⁹ Forpligtelsen til ligebehandling ved ansættelsessituationen gælder imidlertid også ved fortsættelse af en tids- eller opgavebegrænset ansættelse, hvor den pågældende ansøger i forvejen er ansat på arbejdspladsen. Dette ses ved Ligebehandlingsnævnets afgørelse af den 8. januar 2014, hvor nævnet fandt, at den manglende indkaldelse af en lærer til en ansættelsessamtale om en ledig stilling var i strid med ligebehandlingsloven. Læreren var på daværende tidspunkt ansat på den pågældende skole i fem successive tidsbegrænsede stillinger. Ligebehandlingsnævnet lagde vægt på, at afslaget var begrundet i, at læreren havde planer om familieforøgelse og skulle i fertilitetsbehandling.⁹⁰

Antallet af sager om manglende ansættelse og forfremmelse på grund af køn er dog begrænset, da det er vanskeligt at påvise faktiske omstændigheder, der skaber formodning om, at en manglende ansættelse skyldes forskelsbehandling.⁹¹ Dette kan eksempelvis ses i U 2012.2602 H, hvor en arbejdstager, der var ansat i et barselsvikariat, ikke formåede at påvise faktiske omstændigheder, der skabte formodning om forskelsbehandling ved den manglende fastansættelse. Arbejdstageren blev ansat i vikariatet med virkning fra 1. oktober 2006. I december 2006 oplyste arbejdstageren varehuschefen om, at hun skulle påbegynde fertilitetsbehandling. I arbejdstagerens ansættelsesperiode havde der løbende været ledige stillinger, som arbejdstageren havde givet udtryk for, at hun var interesseret i. Arbejdstageren blev dog ikke tilbudt nyansættelse, da hendes vikariat udløb ved udgangen af august 2007. Højesteret fandt, at den manglende fastansættelse af arbejdstageren ikke var i strid med LBL § 2 og lagde herved særligt vægt på, at virksomheden havde mange kvindelige ansatte, hvorfor virksomheden var vant til at håndtere, at en ansat blev gravid. Højesteret tillagde det desuden vægt, at varehuschefens reaktion på fertilitetsbehandlingen var positiv, samt at arbejdstageren fik den frihed, som behandlingen nødvendiggjorde. Endvidere var arbejdstageren uden forudgående erfaring fra butikserhvervet, og hun gjorde ikke de forventede fremskridt, hvorfor virksomheden fandt hendes arbejdsindsats utilfredsstillende. Dommen illustrerer, at det i overensstemmelse med retspraksis ikke er tilstrækkeligt, at den pågældende blot anser sig for krænket, påstår eller gør gældende, at der er udøvet forskelsbehandling. Påstanden må tillige underbygges af eksempelvis

⁸⁹ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3089

⁹⁰ Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 10271 af den 8. januar 2014

⁹¹ *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 52

skriftligt bevismateriale, vidneforklaringer eller lignende. Nærmere herom vil blive behandlet i afsnit 8.2.

7.2.1. Oplysningspligt ved ansættelse

En arbejdstager er på bestemte områder forpligtet til at oplyse sin potentielle arbejdsgiver, om forhold, som arbejdstageren bør indse, er i arbejdsgiverens interesse af hensyn til eksempelvis arbejdets planlægning.⁹² Arbejdstagerens aktive oplysningspligt er hjemlet i flere udtrykkelige regler. Det fremgår eksempelvis af helbredsoplysningslovens § 6, at en arbejdstager inden ansættelsen skal oplyse arbejdsgiveren, om arbejdstageren er bekendt med at lide af en sygdom eller har symptomer på en sygdom, som vil have væsentlig betydning for arbejdstagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde. Det følger endvidere af FUL § 5, stk. 1, at såfremt funktionæren bliver syg, er dette lovligt forfald, medmindre funktionæren ved stillingens overtagelse svigagtigt har fortiet, at vedkommende lider af den nævnte sygdom. Det fremgår ligeledes af sygedagpengelovens § 23, nr. 2, at retten til sygedagpenge bortfalder, hvis arbejdstageren har fortiet helbredsoplysninger, der har væsentlig betydning for ansættelsesforholdet.

Infertilitet er en sygdom, uanset om årsagen skyldes en konstateret sygdom, eller om årsagen til infertiliteten er ukendt, som konkluderet i afsnit 6.4. I den situation, hvor arbejdstageren allerede inden ansættelsen ved, at vedkommende er infertil, er spørgsmålet således, om der foreligger en oplysningspligt for arbejdstageren.

Overordnet kan det siges, at i situationer, hvor det må eller burde have stået klart for arbejdstageren, at vedkommende ikke vil have opnået stillingen, hvis forholdet var blevet oplyst inden ansættelsen, vil den manglende oplysning være en overtrædelse af oplysningspligten.⁹³ Det er således klart, at såfremt arbejdstageren lider af en sygdom, der medfører højere sygefravær end ved almindelig sygdom, og sygdommen også resulterer i nedsat frugtbarhed, men fraværet ikke skyldes fertilitetsbehandling, men derimod en anden form for behandling for sygdommen, vil dette forhold være omfattet af oplysningspligten.

Der er i henhold til ordlyden af helbredsoplysningslovens § 6 kun oplysningspligt, hvis forholdet er af væsentlig betydning for arbejdstagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde. Den udeblevne oplysning må derfor angå forhold, der er relevante for udførelsen af stillingen.⁹⁴

⁹² Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 241

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

I situationer, hvor der er tale om sygdomme, som er uden betydning for det fremtidige arbejdsforhold, vil der således ikke være en oplysningspligt.⁹⁵ Ud fra dette vil der således ikke være en pligt for arbejdstagere med nedsat frugtbarhed til at oplyse en kommende arbejdsgiver om sygdommen, såfremt arbejdstageren ikke ønsker børn eller flere børn. Arbejdstageren vil dermed ikke i fremtiden have et behov for fertilitetsbehandling, hvorfor oplysningen er irrelevant for arbejdsgiver og det fremtidige arbejdsforhold.

Det kan dog diskuteres, om en arbejdstager er forpligtet til at oplyse om infertiliteten, såfremt vedkommende i fremtiden gerne vil have børn og derfor skal i fertilitetsbehandling, eller såfremt vedkommende ikke er henvist til fertilitetsbehandling på tidspunktet for ansættelsen. Fertilitetsbehandling har, som tidligere nævnt, en nær tilknytning til graviditet, idet fertilitetsbehandling aktualiserer muligheden for at blive gravid. En arbejdstager, der prøver at opnå en graviditet på naturlig vis, er ikke forpligtet til at oplyse om dette. Endvidere er en arbejdstager, der er gravid, ikke forpligtet til at oplyse om en forestående barsel, før 3 måneder inden barselsorloven påbegyndes, jf. FUL § 7, stk. 1. Ud fra en analog fortolkning heraf, må det samme gøre sig gældende for arbejdstagere med nedsat frugtbarhed, der i fremtiden vil have børn og derfor skal i fertilitetsbehandling i fremtiden, eller såfremt vedkommende ikke er henvist til fertilitetsbehandling på tidspunktet for ansættelsen. Selvom nedsat frugtbarhed karakteriseres som en sygdom, vil det faktum, at arbejdstageren skal i fertilitetsbehandling i en ikke nærtstående fremtid, ikke være aktuelt for arbejdstagerens arbejdsdygtighed. Det må derfor vurderes, at arbejdstageren i de pågældende situationer næppe har en oplysningspligt.

I situationer, hvor arbejdstageren allerede er henvist til fertilitetsbehandling, fertilitetsbehandlingsforløbet er planlagt, eller arbejdstageren allerede er i et igangværende fertilitetsbehandlingsforløb, er det dog mere vanskeligt at vurdere, om arbejdstageren har en oplysningspligt. I de pågældende situationer er årsagen til fraværet, at arbejdstageren skal i fertilitetsbehandling, hvilket kan have indflydelse på arbejdstagerens arbejdsdygtighed. Fraværet er også mere nært forestående, end fraværet er i situationen, hvor arbejdstageren en gang i fremtiden vil have børn. Det kan således vurderes, at oplysningspligten gælder i de situationer, hvor fertilitetsbehandlingen er nært forestående af hensyn til arbejdsgiverens behov for at planlægge arbejdet med videre.

Det er imidlertid i afsnit 7.1.3. konkluderet, at en arbejdstager i fertilitetsbehandling er omfattet af ligebehandlingsloven, idet lovforarbejderne beskriver, at der ikke må ske forskelsbehandling

⁹⁵ Andersen, *m.fl.*, Funktionærret, s. 482

direkte eller indirekte ved henvisning til muligheden for graviditet.⁹⁶ Ved at afgive oplysningen om, at arbejdstageren har planlagt eller er i fertilitetsbehandling, til eksempelvis en ansættelsessamtale, gælder det således stadig, at arbejdsgiveren ikke helt eller delvist må begrunde arbejdstagerens manglende ansættelse i dette forhold. Derudover skal der også meget til, førend en overtrædelse af oplysningspligten i tilfælde af graviditet vil give arbejdsgiveren ret til at ophæve ansættelsesforholdet med den begrundelse, at det er tale om urigtige eller bristede forudsætninger.⁹⁷ Dette fremgår ligeledes af U 2002.2435/3 H, hvor en manglende oplysning om en kendt graviditet ikke medførte, at arbejdsgiveren var berettiget til at ophæve eller opsige ansættelsesforholdet. Det samme må gøre sig gældende ved en arbejdstagers oplysning om, at vedkommende er fertilitetsbehandling. Det kan dermed udledes, at beskyttelsen af arbejdstagere i fertilitetsbehandling efter ligebehandlingsloven vægtes højere end arbejdstagerens oplysningspligt og arbejdsgiverens behov for at kunne planlægge arbejdet.

7.2.2. Sammenfatning

LBL § 2 sikrer, at arbejdstagere i fertilitetsbehandling er beskyttet mod forskelsbehandling ved ansættelser, forflyttelser og forfremmelser. Det kan konkluderes, at bestemmelsen pålægger arbejdsgiveren en forpligtelse til ligebehandling. Retspraksis viser dog, at det kan være vanskeligt at bevise, at der er sket forskelsbehandling i ansættelsessituationer, hvilket kan ses i U 2012.2602 H.

En arbejdstager har kun en oplysningspligt, såfremt oplysningerne er af væsentlig betydning for vedkommendes arbejdsdygtighed. Infertilitet skal således kun oplyses, hvis den konkret påvirker arbejdsdygtigheden eller medfører et forventet højere fravær. Det kan dog konkluderes, at ligebehandlingslovens beskyttelse vejer tungere end oplysningspligten.

7.3. Ligebehandling ved arbejdsvilkår og afskedigelse

Nærværende afsnit vil behandle arbejdstagerens beskyttelse mod forskelsbehandling i forbindelse med henholdsvis arbejdsvilkår og afskedigelse i relation til fertilitetsbehandling.

Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal efter LBL § 4, stk. 1 behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår samt ved afskedigelse. Bestemmelsen vedrører således en forpligtelse for arbejdsgiver til ikke at forskelsbehandle på baggrund af køn både vedrørende arbejdsvilkår og afskedigelse.

⁹⁶ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3090

⁹⁷ *Hasselbalch*, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 242

7.3.1. Arbejdsvilkår

Arbejdsvilkår af enhver art, herunder hvorledes arbejdet udføres, er som udgangspunkt omfattet af bestemmelsen.⁹⁸ Arbejdsvilkår kan således bestå af mange delelementer, såsom arbejdstiden, arbejdets organisering, kontrolforanstaltninger og personalegoder.⁹⁹ Endvidere er arbejdsvilkårene omfattet af bestemmelsen, uanset om de er indgået ved aftale eller er ensidigt bestemt af arbejdsgiveren.¹⁰⁰

Forpligtelsen til at ligebehandle gælder efter ordlyden af LBL § 4, stk. 1 kun for arbejdsgivere. Der er således kun krav om ligebehandling af arbejdstagere på samme arbejdsplads. Det fremgår af lovforarbejderne til ligebehandlingsloven, at selvom det er inden for samme arbejdsplads, er bestemmelsen ikke begrænset til kun at vedrøre lige arbejdsvilkår for arbejdstagere, der udfører samme arbejde eller arbejde, der tillægges samme værdi. Lovforarbejderne nævner dog, at krav om ligebehandling typisk rejses, hvor der udføres samme arbejde, da det i sådanne situationer sjældent vil være muligt for arbejdsgiveren at give en saglig begrundelse for forskelsbehandlingen. Desuden forklarer lovforarbejderne, at i jo højere grad, der er tale om basale arbejdsvilkår, såsom lokaleforhold og hygiejniske forhold, jo mindre væsentligt vil det være, om der er tale om samme arbejde. Modsat vil det ved arbejdsvilkår som løn og andre økonomiske vilkår være mere relevant at kræve, at det er samme arbejde, der udføres, før en forskelsbehandling kan anses for at være begrundet i køn.¹⁰¹

Der findes ikke trykt retspraksis vedrørende forskelsbehandling ved arbejdsvilkår i situationer, hvor arbejdstageren er i fertilitetsbehandling. LBL § 4 er derfor i praksis mest relevant ved afskedigelser af arbejdstagere, der er i fertilitetsbehandling, jf. nedenstående.

7.3.2. Afskedigelse

Ud over ligebehandling i forbindelse med arbejdsvilkår vedrører LBL § 4 også afskedigelse, der sker på baggrund af køn. I forbindelse med arbejdstagere i fertilitetsbehandling er afskedigelse med denne begrundelse et eksempel på afskedigelse begrundet i køn. Det ses dog i retspraksis, at arbejdstagere i fertilitetsbehandling ofte påberåber sig overtrædelse af LBL § 9 principalt og overtrædelse af LBL § 4 subsidiært. Dette skyldes, at LBL § 9 finder anvendelse i sager, hvor der er sket afskedigelse på baggrund af graviditet, barsel og adoption.

⁹⁸ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3093, og *Nielsen*, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 174

⁹⁹ *Nielsen*, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 174 og *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 88

¹⁰⁰ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3093

¹⁰¹ *Ibid.*, s. 3088

I Højesterets dom af den 15. april 2025¹⁰² var en arbejdstager endeligt udredt til fertilitetsbehandling. Der var desuden lagt en egentlig behandlingsplan og booket tid til påbegyndelse af behandlingen den 5. august 2020. Arbejdstageren oplyste sin arbejdsgiver og sine kollegaer om fertilitetsbehandlingen i juni 2020, forinden hun gik på sommerferie. Arbejdstageren blev afskediget den 20. juli 2020, da hun vendte tilbage efter sommerferie. Arbejdstageren påbegyndte brugen af medikamentet Provera den 5. august 2020, hvilket anvendtes til at fremskynde en menstruation, således at en ny cyklus startede, hvorefter fertilitetsbehandling kunne igangsættes.¹⁰³ Arbejdstageren påberåbte sig principalt overtrædelse af LBL § 9 og subsidiært overtrædelse af LBL § 4. Højesteret fandt, at der på afskedigelsestidspunktet ikke var indledt en egentlig fertilitetsbehandling, hvorfor LBL § 9 ikke fandt anvendelse. Højesteret fastslog imidlertid, at i de tilfælde, hvor egentlig fertilitetsbehandling ikke er indledt, er arbejdstageren beskyttet mod afskedigelse efter LBL § 4, såfremt afskedigelsen i øvrigt er begrundet i muligheden for graviditet.¹⁰⁴ Der forelå en formodning for, at afskedigelsen var sket i strid med LBL § 4, idet afskedigelsen skete kort tid efter, arbejdstageren havde meddelt sin leder om, at hun påtænkte at påbegynde fertilitetsbehandling. Arbejdsgiveren fremkom ikke med oplysninger, der løftede bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke helt eller delvist var begrundet i arbejdstagerens planlagte fertilitetsbehandling. Højesteret fandt således, at LBL § 4 var overtrådt.¹⁰⁵

En arbejdstager gjorde i U 2012.2133 H ligeledes gældende, at der var sket en overtrædelse af LBL § 9 og subsidiært efter § 4. Arbejdstageren var i slutningen af oktober 2008 blevet henvist til fertilitetsbehandling, og i slutningen af november 2008 blev hun afskediget på grund af arbejdsmangel efter produktionsnedlæggelse. Seks andre medarbejdere var ligeledes blevet afskediget med samme begrundelse. Landsretten fandt ikke, at sagen var omfattet af LBL § 9 på baggrund af, at arbejdstagerens situation ikke kunne udvides til at omfatte en periode, der lå forud for det tidspunkt, hvor en egentlig fertilitetsbehandling var indledt. Endvidere fandt landsretten, at afskedigelsen var sagligt begrundet i arbejdsgiverens driftsmæssige hensyn, hvorfor afskedigelsen ikke udgjorde en overtrædelse af LBL § 4. Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse.

I Ligebehandlingsnævnets afgørelse af den 22. januar 2020 var en arbejdstager blevet henvist til fertilitetsbehandling som følge af sygdommen endometriose. Klager blev dog afskediget, inden der var indledt en egentlig fertilitetsbehandling, hvorfor Ligebehandlingsnævnet ikke

¹⁰² Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR

¹⁰³ U 2024.1518 V

¹⁰⁴ Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR

¹⁰⁵ Ibid.

fundt, at sagen var omfattet af LBL § 9. Arbejdstageren påviste dog faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at der var udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling på baggrund af køn. Arbejdsgiveren kunne imidlertid ikke bevise, at afskedigelsen var sagligt begrundet, hvorfor der var sket en overtrædelse af LBL § 4.¹⁰⁶

Ud fra ovenstående kan det ses, at sager om arbejdstagere i fertilitetsbehandling, der vurderes til ikke at være omfattet af LBL § 9, således kan være omfattet af LBL § 4, såfremt det bevises, at afskedigelsen er begrundet i fertilitetsbehandlingen. LBL § 4 kan derfor omfavne krænkelsen af arbejdstageren i de situationer, hvor LBL § 9 ikke finder anvendelse. Dette speciale vil mere dybdegående i afsnit 7.4.3. behandle, i hvilke situationer arbejdstagere i fertilitetsbehandling er omfattet af LBL § 9.

7.3.3. Sammenfatning

Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal efter LBL § 4, stk. 1 behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår samt ved afskedigelse. Bestemmelsen omfatter arbejdsvilkår af enhver art. Dette gælder ligeledes uanset, om vilkårene er indgået ved aftale eller er ensidigt bestemt af arbejdsgiveren. Der findes imidlertid ikke retspraksis vedrørende forskelsbehandling ved arbejdsvilkår af en arbejdstager i fertilitetsbehandling. LBL § 4 er derfor mest relevant ved arbejdstagere i fertilitetsbehandling i forhold til forbuddet mod forskelsbehandling ved afskedigelser.

Det kan konkluderes, at både LBL §§ 4 eller 9 favner afskedigelser, der er begrundet i fertilitetsbehandling. Det er dog fastlagt i retspraksis, at LBL § 4 finder anvendelse i de tilfælde, hvor LBL § 9 ikke finder anvendelse. LBL § 9 påberåbes derfor ofte principalt og LBL § 4 subsidiært i sager om afskedigelse af arbejdstagere i fertilitetsbehandling.

7.4. Ligebehandling ved graviditet, barsel eller adoption

Nærværende afsnit vil først behandle beskyttelsen mod forskelsbehandling ved afskedigelse og anden mindre gunstig behandling. Dernæst vil afsnittet belyse anvendelsesområdet for LBL § 9. Det undersøges i den forbindelse, hvilken periode arbejdstagere er beskyttet mod forskelsbehandling i forbindelse med fertilitetsbehandling. Et fertilitetsbehandlingsforløb og varigheden heraf er individuel, hvorfor det undersøges, hvorvidt LBL § 9 finder anvendelse ved forskellige scenarier, der kan opstå under et fertilitetsbehandlingsforløb.

¹⁰⁶ Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 9086 af den 22. januar 2020

Enhver arbejdsgiver må i henhold til LBL § 9 ikke afskedige en arbejdstager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling som følge af fremsat krav om retten til fravær, fravær efter barselslovens §§ 6-14a, 23b eller 23 c eller fremsat krav om ændrede arbejdstider eller -mønstre efter LBL § 8 a, stk. 2 eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.

Et af formålene med ligebehandlingsloven er at sikre bedre beskyttelse af arbejdstagere mod afskedigelse i forbindelse med graviditet, barsel og adoption.¹⁰⁷ LBL § 9 opfylder dette formål ved at beskytte arbejdstagere mod afskedigelse eller anden mindre gunstig behandling, der helt eller delvist er begrundet i arbejdstagerens graviditet, barsel eller adoption.

7.4.1. Afskedigelse

Arbejdstagere er i henhold til bestemmelsens ordlyd beskyttet mod afskedigelse. Der er dog ikke et generelt forbud i dansk ret mod at afskedige den efter LBL § 9 beskyttede personkreds. LBL § 9 beskytter således alene arbejdstagere mod afskedigelse, der helt eller delvist er begrundet i graviditet eller dertil knyttede forhold.¹⁰⁸ Bestemmelsen beskytter mod ethvert tilfælde, hvor hensynet til graviditet, barsel eller adoption indgår i begrundelsen for afskedigelsen.¹⁰⁹ En arbejdsgiver er dog berettiget til at afskedige en arbejdstager, såfremt afskedigelsen er begrundet i ikke-kønsbestemte forhold.¹¹⁰ Ikke-kønsbestemte forhold udgør typisk arbejdsmangel, strukturændringer eller forhold, der kan tilregnes arbejdstageren, såsom samarbejdsvanskeligheder.¹¹¹ Lovligheden af en afskedigelse skal bedømmes ud fra forholdene på afskedigelsestidspunktet. Der tages således ikke hensyn til efterfølgende indtrufne omstændigheder.¹¹²

Beskyttelsen mod afskedigelse gælder ikke alene i snæver forstand, men anses ligeledes for at beskytte en arbejdstager mod væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene, der kan sidestilles med hel eller delvis afskedigelse, og som er betinget af varsling med arbejdstagerens individuelle opsigelsesvarsel. Der lægges ved vurderingen af, hvorvidt ændringerne er væsentlige, vægt på, hvilke ændringer i ansættelsesvilkårene en arbejdstager ikke er forpligtet til at tåle uden, at ændringerne betragtes som en opsigelse.¹¹³

¹⁰⁷ Arbejdsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 1988-89, Lovforslag nr. 64, Tillæg A, s. 1842 (herefter omtalt Bemærkninger til L64, 1988-89)

¹⁰⁸ Andersen, *m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 147

¹⁰⁹ Nielsen, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 222

¹¹⁰ Andersen, *m.fl.*, Funktionærret, s. 858

¹¹¹ Andersen, *m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 149

¹¹² Ibid., s. 188

¹¹³ Ibid., s. 147-148

7.4.2. Anden mindre gunstig behandling

Det blev præciseret ved ændringen af ligebehandlingsloven i 2013, at en arbejdstager ligeledes er beskyttet mod anden mindre gunstig behandling efter LBL § 9. Denne præcisering tilsigtede imidlertid ikke en ændring af den gældende retstilstand. Væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene ansås i forvejen for omfattet af beskyttelsen efter LBL § 9, som anført i afsnit 7.4.1.¹¹⁴ Visse mindre ændringer kan ligge inden for rammerne af ansættelsesforholdet og inden for, hvad arbejdstageren med rimelighed må tale, trods disse ændringer opleves som mindre gunstige for arbejdstageren. Dette kan eksempelvis være ændringer, der er gennemført af organisatoriske, økonomiske eller andre driftsmæssige årsager, som medfører, at arbejdstagerens stilling ændres. Det beror på en konkret vurdering, om en ændring ligger inden for rammerne af ansættelsesforholdet og dermed inden for, hvad arbejdstageren med rimelighed må tåle. Der lægges ved vurderingen vægt på, hvilken fleksibilitet arbejdsgiveren med rimelighed kan fordr af arbejdstageren, og om ændringen er en generel ændring, der i lige så høj grad berører andre medarbejdere.¹¹⁵ Eksempelvis ses i retspraksis, at forflytning fra én afdeling til en anden afdeling inden for samme virksomhed ligger inden for rammerne af ansættelsesforholdet.¹¹⁶

Præciseringen af LBL § 9 har dog sidenhen medført tvivl i praksis om sondringen mellem mindre gunstig behandling efter LBL § 9 og arbejdsvilkår efter LBL § 4. Dette har medført en tendens til, at anvendelsesområdet efter LBL § 9 udvides på bekostning af anvendelsesområdet for LBL § 4.¹¹⁷ Der påstås ofte overtrædelse af LBL § 9 principalt og overtrædelse af LBL § 4 subsidiært i sager vedrørende fertilitetsbehandling, som anført i afsnit 7.3.2. Begge bestemmelser vil derfor ofte være relevante i sager vedrørende fertilitetsbehandling, hvilket ligeledes bidrager til, at anvendelsesområderne af bestemmelserne bliver sat op imod hinanden.

7.4.3. Anvendelsesområdet

Beskyttelsen efter LBL § 9 finder i henhold til bestemmelsens ordlyd anvendelse ved graviditet, barsel og adoption. Dette ses ligeledes ved U 2000.2249 H, hvor Højesteret fastslog, at fravær, der skyldes graviditets- eller fødselsbetinget sygdom fra graviditetens indtræden til barselsorlovens afslutning, ikke må indgå i et eventuelt afskedigelsesgrundlag. Arbejdstageren blev konstateret gravid, hvorefter hun var sygemeldt ad flere omgange forinden barselsorloven. Efter barselsorloven var arbejdstageren fortsat sygemeldt, hvilket lægen skønnede ville vare

¹¹⁴ Beskæftigelsesministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2012-13, Lovforslag nr. 105, Tillæg A, s. 4 (herefter omtalt Bemærkninger til L105, 2012-13)

¹¹⁵ Bemærkninger til L17, 2005-06, s. 305

¹¹⁶ Bemærkninger til L105, 2012-13, s. 4

¹¹⁷ Andersen, *m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 146

indtil cirka 6 måneder efter barselsorlovens udløb. Arbejdstageren blev dog afskediget under sygdommeldingen efter barselsorlovens udløb grundet den lange fraværperiode, samt at arbejdsgiveren vurderede, at arbejdstageren af helbredsmæssige grunde ikke ville være i stand til at varetage sit arbejde tilfredsstillende igen. Det fremgår af præmisserne, at en afskedigelse ikke må være helt eller delvis begrundet i fravær som følge af graviditets- eller fødselsbetinget sygdom fra graviditetens indtræden til barselsorlovens afslutning. Højesteret fandt således, at arbejdstagerens fravær forinden barselsorloven ikke lovligt kunne indgå i arbejdsgiverens afskedigelsesgrundlag. Højesteret fastslog imidlertid, at der efter barselsorlovens udløb ikke var grundlag for at sondre mellem sygdomme, der var forårsaget af graviditet eller fødsel, og andre sygdomme. Arbejdsgiveren var således alene berettiget til at inddrage arbejdstagerens fravær efter barselsorlovens udløb i afskedigelsesgrundlaget. Højesteret præciserer ved denne dom, at beskyttelsen efter LBL § 9 finder anvendelse i perioden fra graviditetens indtræden til barselsorlovens afslutning. Ligebehandlingsloven definerer imidlertid ikke, hvornår en kvinde anses for gravid i lovens forstand. En kvinde anses dog biologisk set for gravid i perioden fra undfangelsen og indtil graviditetens ophør ved fødsel eller abort.¹¹⁸

7.4.3.1. Fertilitetsbehandling

Beskyttelsen efter LBL § 9 finder i henhold til ordlyden anvendelse ved afskedigelse *”i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption”*. Forarbejderne indeholder imidlertid ingen præcisering af, hvorledes dette skal forstås. Forarbejderne anfører dog, at der ikke er belæg for, at den omvendte bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 finder anvendelse i perioden fra inseminationen til, at graviditeten er konstateret.¹¹⁹ Dette skyldes, at den omvendte bevisbyrde efter LBL § 16, stk. 4 finder anvendelse ved afskedigelse *”under graviditet, barsel eller adoption”*. Der foreligger således en sproglig forskel mellem bestemmelserne. Forarbejderne skaber således en formodning for, at beskyttelsen efter LBL § 9 også gælder i bredere tilfælde end blot i perioden fra graviditetens indtræden til barselsorlovens afslutning.

I U 2003.603 H havde arbejdstageren anmodet arbejdsgiveren om fri i nogle dage med den begrundelse, at hun skulle indlægges på et hospital med henblik på at få foretaget graviditetsfremmende foranstaltninger. To dage efter anmodningen blev arbejdstageren opsagt af arbejdsgiver. Byretten lagde til grund, at afskedigelsen reelt var begrundet i arbejdstagers ønske om ferieafholdelse med henblik på fertilitetsbehandling. Byretten fandt dog ikke ved en fortolkning

¹¹⁸ Kristiansen, Ansættelsesret, s. 234

¹¹⁹ Bemærkninger til L78, 2000-01, s. 1996

af LBL § 9 i overensstemmelse med graviditetsdirektivet (92/85 EØF) og ligebehandlingsdirektivet (76/207 EØF) tilstrækkeligt sikre holdepunkter for at antage, at en afskedigelse på grund af specifikke graviditetsfremmende foranstaltninger, der ikke førte til graviditet, var omfattet af LBL § 9. Byretten bestemte således, at afskedigelsen var omfattet af LBL § 4, hvilket landsretten stadfæstede. Parterne var for Højesteret enige om, at afskedigelsen var begrundet i arbejdstagerens forestående hospitalsindlæggelse med henblik på foretagelse af graviditetsfremmende foranstaltninger. Højesteret fandt modsat landsretten, at afskedigelsen var omfattet af LBL § 9. Flertallet af dommerne i Højesteret udtalte i præmisserne følgende:

”Ligebehandlingslovens § 9 omhandler forbud blandt andet mod afskedigelser »på grund af graviditet«. Efter formålet med bestemmelsen må den efter vores opfattelse forstås således, at den tillige omfatter forbud mod afskedigelser, som er begrundet i, at den afskedigede forsøger at blive gravid ved hjælp af kunstig befrugtning.”¹²⁰

Højesterets mindretal var dog enig med byretten og landsretten og lagde herved vægt på, at anvendelsen af LBL § 9 i en situation, hvor arbejdstageren endnu ikke var gravid, ville være i strid med en naturlig sproglig forståelse af bestemmelsen. Mindretallet udtalte hertil, at der ikke er sikre holdepunkter i forarbejderne for at anlægge en udvidende fortolkning af bestemmelsen, hvorfor afskedigelsen må anses for omfattet af LBL § 4.

Højesterets flertal lagde, som anført, vægt på, at LBL § 9 har til formål at sikre bedre beskyttelse af arbejdstagere mod afskedigelse i forbindelse med graviditet, barsel og adoption. Det karakteristiske ved afskedigelse under fertilitetsbehandling er, at arbejdstageren endnu ikke er konstateret gravid, men at graviditeten må anses for relativt nært forestående.¹²¹ Der kan derfor argumenteres for, at fertilitetsbehandling er nært tilknyttet til graviditet.¹²² Det anses derfor overensstemmende med formålet, at LBL § 9 tillige beskytter en arbejdstager mod afskedigelse begrundet i fertilitetsbehandling. Det bemærkes desuden, at der siden Højesterets dom U 2003.603 H har været enighed blandt teoretikere og praktikere om, at afskedigelse, der helt eller delvist er begrundet i fertilitetsbehandling, er omfattet af LBL § 9.¹²³

¹²⁰ U 2003.603 H, s.609

¹²¹ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 99

¹²² *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 224 og *Nielsen*, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 279-280

¹²³ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 101, *Hasselbalch*, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 336, *Marstal, Mikael og Mogensen, Ulrik*, Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015, s. 88 (herefter omtalt *Marstal og Mogensen*, Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse) og *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene, s. 224

LBL § 9 finder anvendelse ved fertilitetsbehandling, uanset om arbejdstageren er i fertilitetsbehandling på tidspunktet for modtagelsen af afskedigelsen. Det afgørende er alene, om arbejdstageren er i fertilitetsbehandling på tidspunktet for beslutningen om afskedigelsen, og om afskedigelsen derfor er helt eller delvist begrundet i fertilitetsbehandlingen. Dette fastslog Østre Landsret ved dom af den 18. august 2011. Sagen omhandler en arbejdstager, der var i fertilitetsbehandling, hvilket hun havde orienteret ledelsen om. Arbejdstageren fik sidste behandling den 1. maj 2009. Denne behandling lykkedes imidlertid ikke, hvilket hun blev orienteret om den 15. maj 2009. Ved brev af den 30. juni 2009 blev arbejdstageren afskediget med henvisning til svigtende resultater. Ledelsen havde imidlertid truffet denne beslutning i april eller maj måned 2009. Landsretten fandt derfor, at LBL § 9 fandt anvendelse. Landsretten lagde herved vægt på, at beslutningen blev truffet på et tidspunkt, hvor arbejdstageren var i fertilitetsbehandling, hvilket ledelsen var blevet orienteret om.¹²⁴ Det var derfor ikke afgørende for beskyttelsen efter LBL § 9, at arbejdstageren først blev afskediget efter, at fertilitetsbehandlingen var ophørt.

7.4.3.2. Indledt egentlig fertilitetsbehandling

Et fertilitetsbehandlingsforløb og varigheden heraf er individuelt. Det er derfor af betydning, hvornår i behandlingsforløbet beskyttelsen efter LBL § 9 indtræder.¹²⁵ Højesterets flertal fastslog ved U 2012.2133 H, at der hverken i forarbejderne eller retspraksis er støtte for, at anvendelsesområdet for LBL § 9 omfatter en periode, der ligger forud for det tidspunkt, hvor en egentlig fertilitetsbehandling er indledt.¹²⁶ Sagen omhandler en arbejdstager, der på tidspunktet for afskedigelsen fortsat var under udredning på sygehuset i forhold til, hvilken fertilitetsbehandling der skulle gennemføres. Arbejdstageren påbegyndte først hormonstimulerende behandling efter afskedigelsen. Højesteret fandt derfor, at arbejdstageren ikke var omfattet af LBL § 9, idet der på afskedigelsestidspunktet ikke var indledt en egentlig behandling, der havde aktualiseret muligheden for, at arbejdstageren kunne blive gravid. Arbejdstageren ansås således ikke for omfattet LBL § 9 som følge af, at hun befandt sig på et stadie i udredningsfasen.

Det er således afgørende for anvendelsen af LBL § 9, hvilket stadie i et fertilitetsbehandlingsforløb arbejdstageren befinder sig på. Der skal i henhold til U 2012.2133 H være indledt ”egentlig behandling”, der har ”aktualiseret” muligheden for at blive gravid. Højesteret præciserede

¹²⁴ Østre Landsrets dom af den 18. august 2011, B-3403-10

¹²⁵ *Marstal og Mogensen*, Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse, s. 89

¹²⁶ Faktum gennemgået i afsnit 7.3.2.

imidlertid ikke, hvad der forstås ved ”egentlig behandling”, men lagde alene til grund, at udredning til brug for afklaring af, hvilken fertilitetsbehandling der skal iværksættes, ikke udgør ”egentlig behandling”.

Formålet med LBL § 9 er netop at sikre bedre beskyttelse af arbejdstagere mod afskedigelse i forbindelse med graviditet, barsel og adoption, som anført i afsnit 7.4. Det forekommer derfor foreneligt med formålet med LBL § 9, at beskyttelsen indtræder på det tidligst mulige tidspunkt efter, at udredningsforløbet er afsluttet.¹²⁷

Dette ses ligeledes udtrykt ved Højesterets dom af den 15. april 2025. Højesteret fandt, at arbejdstageren først ansås for at have påbegyndt egentlig fertilitetsbehandling i det tilfælde, hvor hun påbegyndte behandling med medikamentet Provera, der havde til formål at fremkalde menstruation. Arbejdstageren var dog ikke på tidspunktet for afskedigelsen påbegyndt behandling med medikamentet Provera. Afskedigelsen af arbejdstageren var derfor ikke omfattet af LBL § 9 til trods for, at der var lagt en behandlingsplan og at hun havde fået en tid til konsultation hos fertilitetsklinikken.¹²⁸ Det kan hermed udledes, at der er indledt ”egentlig behandling”, der har ”aktualiseret” muligheden for at blive gravid, når der påbegyndes behandling med medikamentet Provera for at fremkalde menstruation. Det er altså ikke tilstrækkeligt for anvendelsen af LBL § 9, at arbejdstageren er endeligt udredt og fertilitetsbehandlingsforløbet er planlagt, samt at der er booket tid hos fertilitetsklinikken, hvor behandlingen skal opstartes.

Dette må medføre, at opstart af hormonbehandling anses for omfattet af begrebet ”egentlig behandling”. Dette blev ligeledes fastslået ved Københavns Byret ved dom af den 24. maj 2019. Byretten fandt, at afskedigelsen var i strid med LBL § 9 i en situation, hvor arbejdstageren var i hormonbehandling.¹²⁹ Arbejdstageren påbegyndte hormonbehandling i februar 2017, hvilket hun efterfølgende oplyste arbejdsgiveren. Arbejdstageren havde dog en stor cyste på den ene æggestok, hvorfor fertilitetsklinikken fortsatte med yderligere hormonstimulering. Arbejdstageren havde kort forinden afskedigelsen anmodet arbejdsgiveren om nedsættelse af arbejdstiden efter anbefaling fra lægen med henblik på at forbedre chancerne for en graviditet. Arbejdstageren blev dog afskediget med henvisning til samarbejdsvanskeligheder.¹³⁰

¹²⁷ *Marstal og Mogensen*, Lønmodtagers opsigelsesbeskyttelse, s. 90

¹²⁸ Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR og faktum gennemgået i afsnit 7.3.2.

¹²⁹ Københavns Byrets dom af den 24. maj 2019, BS-22132/2018-KBH

¹³⁰ Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 9259 af den 7. marts 2018

7.4.3.3. *Pauser i fertilitetsbehandlingen*

Et fertilitetsbehandlingsforløb er, som nævnt, individuelt, hvorfor det i nogle tilfælde kan være nødvendigt at holde pauser i fertilitetsbehandlingen enten af medicinske, psykiske eller personlige årsager. Det må derfor afklares, hvorvidt beskyttelsen efter LBL § 9 finder anvendelse, såfremt der holdes pauser i fertilitetsbehandlingen.

Det blev ved Østre Landsrets dom af den 8. februar 2018 belyst, hvorvidt en arbejdstager anses for at være i fertilitetsbehandling på tidspunktet for afskedigelsen og dermed omfattet af beskyttelsen i LBL § 9, selvom der på tidspunktet for afskedigelsen holdes pause i fertilitetsbehandlingen.¹³¹ Sagen omhandler en arbejdstager, der i forbindelse med fertilitetsbehandlingen havde fået foretaget ægoplægning af tre omgange, senest den 15. september 2015. Fertilitetsbehandlingen havde dog ikke resulteret i en graviditet, hvorfor det blev aftalt på et møde med fertilitetsklinikken i oktober 2015, at arbejdstageren skulle tabe 5 kg. for at forbedre mulighederne for at opnå en graviditet. Arbejdstagerens næste møde ved fertilitetsklinikken skulle være i januar 2016 med henblik på at påbegynde ny behandling.¹³² Arbejdstageren oplyste arbejdsgiveren om fertilitetsbehandlingen på et møde den 1. december 2015. Arbejdstageren modtog derefter en skriftlig opsigelse den 15. december 2015. I en mail anførte arbejdsgiveren direkte til Fagligt Fælles Forbund, at arbejdstageren blev opsagt på grund af hendes ønske om påbegyndelse af fertilitetsbehandling. Byretten fandt, at arbejdstageren var omfattet af LBL § 9. Det fremgår af byrettens præmisser, at de ved afgørelsen lagde vægt på, at pausen i fertilitetsbehandlingen alene var af en måneds varighed, samt at pausen var lægeligt og konkret begrundet. Byretten lagde ligeledes vægt på varigheden og indholdet af den hidtidige fertilitetsbehandling samt på oplysningerne om den efterfølgende behandling.¹³³ Landsretten stadfæstede byrettens dom, hvorfor landsretten fandt, at arbejdstageren var omfattet af beskyttelsen i LBL § 9.¹³⁴

Det kan således udledes af dommen, at beskyttelsen efter LBL § 9 finder anvendelse, når der holdes pauser i fertilitetsbehandlingen, såfremt pausen er af kortere varighed samt er lægeligt og konkret begrundet. Indholdet af den hidtidige behandling og den efterfølgende behandling er desuden af betydning for, om beskyttelsen af LBL § 9 finder anvendelse. Dette forekommer foreneligt med den stærke arbejdstagerbeskyttelse, som ligebehandlingsloven netop tilsigter.

¹³¹ Østre Landsrets dom af den 8. februar 2018, B-1117-17

¹³² Ibid.

¹³³ Roskildes Byrets dom af den 5. maj 2017, BS 5A-1554/2016

¹³⁴ Østre Landsrets dom af den 8. februar 2018, B-1117-17

7.4.3.4. Perioden mellem to fertilitetsbehandlingsforløb

Et fertilitetsbehandlingsforløb består, som anført i afsnit 5, almindeligvis af tre forsøg, hvorefter et andet forløb skal påbegyndes. Opnås der ikke graviditet ved behandlingerne under samme fertilitetsbehandlingsforløb, opstår spørgsmålet om, hvorvidt beskyttelsen efter LBL § 9 finder anvendelse i perioden fra afslutningen af første fertilitetsbehandlingsforløb indtil påbegyndelse af næste behandlingsforløb.

Vestre Landsret fandt ved dom af den 26. februar 2013, at en arbejdstager ansås som værende i egentlig fertilitetsbehandling på afskedigelsestidspunkt, selvom vedkommende befandt sig imellem to fertilitetsbehandlingsforløb. Arbejdstageren var i et fertilitetsbehandlingsforløb, hvor vedkommende den 13. februar 2009 blev oplyst, at behandlingen ikke havde resulteret i en graviditet. Arbejdstageren blev afskediget den 25. februar 2009 under henvisning til salgsnedgang i virksomheden. Arbejdstageren påbegyndte derefter tredje fertilitetsbehandlingsforløb i april 2009. På tidspunktet for afskedigelsen befandt arbejdstageren sig således i perioden mellem to fertilitetsbehandlingsforløb. Om denne periode forklarede en overlæge, at den egentlige fertilitetsbehandling påbegyndes, når kvinden er endeligt udredt og derefter får menstruation. Det offentlige bevilger tre gennemførte behandlinger, hvorimellem der skal være pauser. Kvinden er ikke i hormonbehandling eller lignende mellem disse tre behandlinger. Overlægen udtalte dog samtidig, at arbejdstageren ved afskedigelsen var i fertilitetsbehandling og henviste herved til, at der var lagt en plan for det videre forløb. Landsretten henviste ved sin afgørelse til overlægens forklaring og fandt herefter, at arbejdstageren på afskedigelsestidspunktet var i en egentlig fertilitetsbehandling, som var omfattet af LBL § 9.¹³⁵

Overlægen har ved sin forklaring præciseret, at den egentlige fertilitetsbehandling påbegyndes, når kvinden er endeligt udredt og derefter får menstruation. Dette er til dels i overensstemmelse med Højesterets dom af den 15. april 2025, hvor Højesteret fastslog, at der er indledt egentlig fertilitetsbehandling, når arbejdstageren påbegynder behandling med medikamentet Provera, der har til formål at fremkalde menstruation.¹³⁶ Højesteret har derved ikke taget stilling til, hvornår beskyttelsen efter LBL § 9 indtræder i de tilfælde, hvor fertilitetsbehandlingen indledes uden brug af medikamentet Provera. Ud fra overlægens forklaring kan der imidlertid argumenteres for, at beskyttelsen efter LBL § 9 indtræder, når kvinden er endeligt udredt og derefter får menstruation på naturlig vis. Traditionelt set kan der dog modsat argumenteres for, at fertilitetsbehandling først "aktualiserer" muligheden for graviditet, når der udføres medicinske eller

¹³⁵ Vestre Landsrets dom af den 26. februar 2013, B-1493-11

¹³⁶ Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR og faktum gennemgået i afsnit 7.3.2.

hormonelle indgreb, der direkte fremmer en graviditet. Dette ses ligeledes ved Højesterets dom af den 15. april 2025, da behandling med medikamentet Provera udgør et medicinsk indgreb. Det er altså fortsat uafklaret, hvorvidt beskyttelsen af LBL § 9 indtræder fra det tidspunkt, hvor kvinden er endeligt udredt og derefter får menstruation på naturlig vis.

7.4.3.5. Nedfrosne æg til brug for senere fertilitetsbehandling

Befrugtede og ubefrugtede menneskelige æg kan opbevares indtil det tidspunkt, hvor den kvinde, der skal føde barnet, ikke længere er berettiget til at modtage fertilitetsbehandling, hvilket er, indtil kvinden fylder 46 år, jf. lov om assisteret reproduktion § 15, stk. 1. Dette gælder uanset, om æggene udtages på medicinsk indikation, eksempelvis grundet alvorlig sygdom hos kvinden, eller om æggene udtages uden medicinsk indikation, eksempelvis grundet sociale forhold.¹³⁷

Den tidsmæssige grænse for opbevaring af æg, der udtages grundet sociale forhold, er gennem tiden blevet forlænget, hvilket senest ses ved lovændringen, der trådte i kraft den 1. januar 2024. Formålet hermed er at hjælpe kvinder med at få børn på et tidspunkt, hvor deres fertilitet ikke nødvendigvis er på det højeste samt at styrke ligestillingen mellem mænd og kvinder i forhold til muligheden for at få børn senere i livet.¹³⁸ Dette tyder på en politisk og samfundsmæssig anerkendelse af såkaldt social freezing, hvorefter æggene nedfryses med henblik på udsættelse af graviditet til et senere tidspunkt, hvor graviditeten passer bedre ind i kvindens livssituation. Det er derfor relevant at vurdere, hvorvidt beskyttelsen efter LBL § 9 finder anvendelse i perioden fra fertilitetsbehandlingsforløbet, hvor æggene udtages og nedfryses, indtil påbegyndelse af et senere fertilitetsbehandlingsforløb, der foretages med henblik på oplægning af de frosne æg.

Beskyttelsen efter LBL § 9 i forhold til ovennævnte situation blev behandlet af Vestre Landsret ved dom af den 7. maj 2014.¹³⁹ Sagen omhandler en arbejdstager, der var i tre fertilitetsbehandlingsforløb i perioden fra efteråret 2008 til efteråret 2009. Arbejdstageren fik herefter sit første barn den 25. juni 2010. Hun havde desuden fået udtaget og nedfrosset æg til brug for senere fertilitetsbehandling. I august 2011 kontaktede arbejdstageren sygehuset med henblik på begyn-

¹³⁷ Bemærkninger til L75, 2023-24, s. 2

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Vestre Landsrets dom af den 7. maj 2014, B-1017-13

delse af fertilitetsbehandling ved brug af de nedfrosne æg. Under denne kontakt med fertilitetsklinikken blev den fortsatte behandling fastlagt.¹⁴⁰ Arbejdstageren skulle ikke igennem yderligere udredninger, men påbegyndte den 1. september 2011 akupunkturbehandling efter opfordring fra fertilitetsklinikken. Den 13. september 2011 orienterede arbejdstageren sin arbejdsgiver om fertilitetsbehandlingen, hvortil arbejdstageren dagen efter blev afskediget.¹⁴¹ Byretten fandt, at der på afskedigelsestidspunktet endnu ikke var indledt en egentlig fertilitetsbehandling, hvorfor beskyttelsen efter LBL § 9 ikke fandt anvendelse.¹⁴² Landsretten stadfæstede byrettens afgørelse og udtalte hertil, at den omstændighed, at arbejdstageren havde været i fertilitetsbehandling i 2009 og i den forbindelse havde fået nedfrosset befrugtede æg til brug for senere fertilitetsbehandling, ikke kunne medføre et andet resultat.¹⁴³ Det kan dermed udledes, at beskyttelsen efter LBL § 9 ikke finder anvendelse i perioden fra første fertilitetsbehandlingsforløb, hvor æggene udtages og nedfryses, indtil påbegyndelse af et senere fertilitetsbehandlingsforløb der foretages med henblik på oplægning af de frosne æg.

Til trods for, at den tidsmæssige grænse for opbevaring af æg forlænges, og at forhold såsom social freezing anerkendes i stigende grad, har det ikke været hensigten bag LBL § 9, at den pågældende arbejdstager er omfattet af beskyttelsen, selvom oplægningen af æg kan udsættes i flere år eller helt gives afkald på, såfremt fertilitetsbehandlingen alene er iværksat som en sikkerhedsforanstaltning. Dette ville på en uhensigtsmæssig måde etablere en beskyttelse af arbejdstageren på mere eller mindre ubestemt tid.¹⁴⁴ En arbejdstager under de pågældende omstændigheder kan dog i stedet være omfattet af det generelle forbud mod afskedigelse på grund af køn i LBL § 4.

7.4.4. Sammenfatning

Det kan ud fra ovenstående afsnit konkluderes, at LBL § 9 beskytter arbejdstagere mod afskedigelse og mindre gunstig behandling i forbindelse med graviditet, barsel og adoption. Det er udelukkende saglige, ikke-kønsrelaterede grunde, som lovligt kan begrunde en afskedigelse. Det fremgår tydeligt af bestemmelsens ordlyd samt retspraksis, at beskyttelsen efter LBL § 9 finder anvendelse i perioden fra graviditetens indtræden til barselsorlovens afslutning. Ved U 2003.603 H blev anvendelsesområdet for LBL § 9 dog udvidet til også at omfatte situationer, hvor afskedigelsen er begrundet i arbejdstagerens deltagelse i fertilitetsbehandling. Det kan

¹⁴⁰ Holstebro Byrets dom af den 11. april 2013, BS-2-637/2012

¹⁴¹ Vestre Landsrets dom af den 7. maj 2014, B-1017-13

¹⁴² Holstebro Byrets dom af den 11. april 2013, BS-2-637/2012

¹⁴³ Vestre Landsrets dom af den 7. maj 2014, B-1017-13

¹⁴⁴ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 102

heraf udledes, at beskyttelsen indtræder, når arbejdstageren deltager i fertilitetsbehandling, fordi behandlingen har en nær tilknytning til graviditet, da denne kan være nært forestående.

Grænsen for, hvornår en arbejdstager i fertilitetsbehandling er omfattet af beskyttelsen efter LBL § 9, har været uklar. Det kan dog konkluderes, at fertilitetsbehandlingen er omfattet, når der er indledt en ”egentlig behandling”, som ”aktualiserer” muligheden for graviditet, jf. U 2012.2133 H. Det er herefter i retspraksis blevet fastslået, at det ikke er tilstrækkeligt for anvendelsen af LBL § 9, at arbejdstageren er endeligt udredt, og fertilitetsbehandlingsforløbet er planlagt, samt at der er booket tid hos fertilitetsklinikken, hvor behandlingen skal opstartes, jf. Højesterets dom af den 15. april 2025.¹⁴⁵ Højesteret fastslog herved, at ”egentlig behandling” er, når arbejdstageren påbegynder behandling med medikamentet Provera med henblik på at fremkalde menstruation. Højesteret har dog ikke taget stilling til, hvornår beskyttelsen efter LBL § 9 indtræder i de tilfælde, hvor fertilitetsbehandlingen indledes uden brug af medikamentet Provera. Det er altså fortsat uafklaret, hvorvidt beskyttelsen af LBL § 9 indtræder fra det tidspunkt, hvor kvinden er endeligt udredt og derefter får menstruation på naturlig vis. Opstart af hormonbehandling må dog ligeledes anses for omfattet af begrebet ”egentlig behandling”, da dette ligger senere i behandlingsforløbet end behandling med medikamentet Provera.

Endvidere kan det af retspraksis konkluderes, at beskyttelsen i LBL § 9 også finder anvendelse i perioder med pauser i fertilitetsbehandlingen, såfremt pausen er af kort varighed og lægeligt begrundet. Ligeledes kan beskyttelsen udstrækkes til perioden mellem to fertilitetsbehandlingsforløb, når der foreligger en konkret plan for det videre forløb, og arbejdstageren anses som værende i egentlig fertilitetsbehandling. Derimod omfattes perioden mellem udtagning og oplægning af nedfrosne æg ikke af beskyttelsen, da fertilitetsbehandlingen i denne situation ikke anses for indledt.

Det kan således konkluderes, at anvendelsen af LBL § 9 i forbindelse med fertilitetsbehandling afhænger af en konkret vurdering i forhold til, hvilket stadie behandlingen befinder sig på. Endvidere er det afgørende for beskyttelsens anvendelse, at der er tale om et aktivt og igangværende fertilitetsbehandlingsforløb, hvor muligheden for graviditet er konkret og aktualiseret.

7.5. Sammenspillet mellem LBL §§ 4 og 9

Nærværende afsnit vil behandle sammenspillet mellem LBL §§ 4 og 9, herunder hvorledes dette har udviklet sig i praksis. Som konkluderet i afsnit 7.3.3., fremgår det af trykt praksis

¹⁴⁵ Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR

vedrørende arbejdstagere i fertilitetsbehandling, at arbejdstageren ofte påberåber sig overtrædelse af LBL § 9 principalt og overtrædelse af LBL § 4 subsidiært. Det er derfor relevant at undersøge årsagen til, at det forholder sig således.

Arbejdstagere, hvis rettigheder efter LBL § 4 er krænket, kan tilkendes en godtgørelse efter LBL §§ 14 eller 15. Modsat kan der ved en overtrædelse af LBL § 9 tilkendes en godtgørelse efter LBL § 16, stk. 2 og 3. Det fremgår af ordlyden af LBL §§ 15, stk. 2 og 16, stk. 3, at der ved udmålingen af godtgørelsen tages hensyn til arbejdstagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt. Det fremgår imidlertid ikke af LBL § 14, hvilke hensyn der inddrages ved fastsættelsen af godtgørelsen. I henhold til forarbejderne skal godtgørelsen dog dække den ikke-økonomiske skade, som arbejdstageren har lidt.¹⁴⁶ Det ses dog i domstolenes og Ligebehandlingsnævnets udmålingspraksis, at størrelsen af godtgørelsen ved sager om arbejdstagere i fertilitetsbehandling tager udgangspunkt i arbejdstagerens anciennitet og sagens omstændigheder i øvrigt, herunder karakteren og alvoren af den skete hændelse, ved fastsættelse efter både LBL §§ 14 og 16, stk. 2 og 3. I henhold til denne praksis kan det udledes, at der tilkendes godtgørelse svarende til 6 måneders løn ved ansættelse af kortere varighed eller tidsbegrænset ansættelse, godtgørelse svarende til 9 måneders løn ved længere anciennitet og godtgørelse svarende til 12 måneders løn ved betydelig anciennitet eller skærpende omstændigheder.¹⁴⁷

I U 2009.323 V gjorde arbejdstageren principalt gældende, at der var sket overtrædelse af LBL § 9 og subsidiært overtrædelse af LBL § 4.¹⁴⁸ Endvidere gjorde arbejdstageren gældende, at godtgørelsen for overtrædelsen skulle udgøre et beløb svarende til 12 måneders løn på baggrund af en anciennitet på cirka 3 år og 3 måneder. Størrelsen på godtgørelsen, der blev gjort gældende, var den samme både principalt efter LBL § 16, stk. 2, jf. § 9 og subsidiært efter LBL § 15, jf. § 4. Landsretten fandt, at arbejdsgiveren havde overtrådt LBL § 9, hvorfor arbejdstageren havde ret til godtgørelse efter LBL § 16, stk. 2. Landsretten fastsat dog godtgørelsen til et beløb svarende til 9 måneders løn.

I U 2012.2133 H gjorde arbejdstageren gældende, at der var sket en overtrædelse af LBL § 9 principalt og en overtrædelse af LBL § 4 subsidiært.¹⁴⁹ Arbejdstageren gjorde desuden gæl-

¹⁴⁶ Bemærkninger til L148, 1977-78, s. 3094

¹⁴⁷ *Andersen, m.fl.*, Funktionærret, s. 874, *Hasselbalch*, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 339, *Pedersen*, Ansatte - Ansættelsesretten for funktionærer og ikke-funktionærer, s. 127, *Kristiansen*, Ansættelsesret, s. 229 og 240 og *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 256

¹⁴⁸ Faktum gennemgået i afsnit 7.1.4.

¹⁴⁹ Faktum gennemgået i afsnit 7.3.2. og 7.4.3.2.

dende, at godtgørelsen skulle udgøre et beløb svarende til 9 måneders løn på baggrund af arbejdstagerens anciennitet på 2 år og 9 måneder. Størrelsen på godtgørelsen, der blev gjort gældende, var den samme både principalt efter LBL § 16, stk. 2, jf. § 9 og subsidiært efter LBL § 14, jf. § 4. Højesteret fandt dog ikke, at sagen var omfattet af LBL §§ 9 eller 4.

I Højesterets dom af den 15. april 2025 gjorde arbejdstageren gældende, at der var sket en overtrædelse af LBL § 9 principalt og en overtrædelse af LBL § 4 subsidiært.¹⁵⁰ Arbejdstageren gjorde desuden gældende, at godtgørelsen skulle udgøre et beløb svarende til 6 måneders løn på baggrund af arbejdstagerens anciennitet på omtrent 3 måneder. Størrelsen på godtgørelsen, der blev gjort gældende, var ligeledes den samme både principalt efter LBL § 16, stk. 2, jf. § 9 og subsidiært efter LBL § 14, jf. § 4. Højesteret fandt, at arbejdsgiveren havde overtrådt LBL § 4, hvorfor arbejdstageren havde ret til godtgørelse efter LBL § 14. Godtgørelsen blev fastsat til et beløb svarende til 6 måneders løn. Højesteret fastslog i den henseende, at det er uden betydning for bedømmelsen af krænkelsens grovhed, om arbejdstageren bliver afskediget før eller efter fertilitetsbehandlingens påbegyndelse, hvilket er grænsen mellem anvendelsesområderne for henholdsvis LBL §§ 4 og 9. Det kan altså udledes, at det er uden betydning for krænkelsens grovhed, om der foreligger en overtrædelse af LBL §§ 4 eller 9.

Det kan ud fra ovenstående udledes, at arbejdstagere gør samme godtgørelsesbeløb gældende, uanset om der foreligger en overtrædelse af LBL §§ 9 eller 4. Højesteret præciserede ved dom af den 15. april 2025, at det er uden betydning for krænkelsens grovhed, om der foreligger en overtrædelse af LBL §§ 4 eller 9. Dette ses ligeledes ved domstolenes og Ligebehandlingsnævnets udmålingspraksis, som er den samme ved overtrædelse af LBL §§ 4 og 9 i sager om arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Der vil således ikke i udgangspunktet være forskel på godtgørelsens størrelse ved overtrædelse af LBL §§ 4 eller 9. Godtgørelsen fastsættes ud fra den enkelte sags konkrete omstændigheder, herunder arbejdstagerens anciennitet og krænkelsens grovhed.

7.5.1. Udvikling i praksis

Det bemærkes, at der før ændringen af ligebehandlingsloven i 2005 var et væsentlig større incitament til at anvende LBL § 9 frem for LBL § 4.¹⁵¹ Dette skyldtes, at godtgørelsesmaksimummet ved LBL § 16, stk. 3 udgjorde 78 ugers løn, hvorimod LBL § 15, stk. 2 udgjorde 39

¹⁵⁰ Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR og faktum gennemgået i afsnit 7.3.2.

¹⁵¹ *Jakobsen, Gert Willerslev*, Ligebehandlingslovens anvendelse ved afskedigelse af lønmodtagere på grund af graviditetsfremmende foranstaltninger, Ugeskrift for Retsvæsen, 2001, s. 291 (herefter omtalt *Jakobsen*, U 2001B.291)

ugers løn. Godtgørelsesmaksimummet var således dobbelt så højt ved overtrædelse af LBL § 9. Godtgørelsesmaksimummet blev fjernet ved lovændringen i 2005, hvilket skete på baggrund af, at den daværende EF-domstol fastslog, at effektiviteten af ligebehandlingsprincippet forudsætter, at den erstatning, der tilkendes ved overtrædelse, er tilstrækkelig i forhold til det tab, som den pågældende har lidt. Et godtgørelsesmaksimum vil således kunne udelukke en effektiv erstatning.¹⁵² Det fremgår af lovforarbejderne, at det ikke var hensigten med lovændringen at ændre på domstolens og Ligestillingsnævnets udmålingspraksis. Lovændringen blev alene foretaget med henblik på at sikre, at loven ikke begrænsede domstolene eller Ligestillingsnævnet til at udmåle den godtgørelse, der var behov for i de individuelle tilfælde. På den måde har lovgiver også sikret, at det EU-retlige effektivitetsprincip er gennemført korrekt.¹⁵³ Siden ligebehandlingslovens ikrafttræden har godtgørelsesniveauet været stigende, hvortil den på daværende tidspunkt seneste stigning var til et beløb svarende til 9 måneders løn.¹⁵⁴

Det fremgår af trykt praksis vedrørende arbejdstagere i fertilitetsbehandling, at arbejdstagerne påberåber sig godtgørelse svarende til 12 måneders løn, men at der ikke er givet en højere godtgørelse end svarende til 9 måneders løn. Dette kan blandt andet ses i U 2011.17 V, hvor arbejdstageren kort forinden sin afskedigelse havde fået opsat befrugtede æg. Arbejdstageren gjorde på baggrund af sin anciennitet på 9 år og 11 måneder gældende, at godtgørelsen skulle fastsættes til et beløb svarende til 12 måneders løn. Landsretten gav dog ikke arbejdstageren medhold. Landsretten fandt ikke, at den pågældende afskedigelse var en overtrædelse af ligebehandlingsloven, da afskedigelsen var sagligt begrundet i arbejdsgiverens driftsmæssige og økonomiske forhold. Det ses ligeledes i U 2009.323 V, hvor landsretten fandt, at der var sket en overtrædelse af LBL § 9.¹⁵⁵ Arbejdstageren havde i denne sag på baggrund af sin anciennitet på cirka 3 år og 3 måneder også gjort gældende, at godtgørelsen skulle udgøre et beløb svarende til 12 måneders løn. Landsretten fandt dog, at godtgørelsen kun skulle udgøre et beløb svarende til 9 måneders løn.

Ud fra ovenstående kan det udledes, at der i henhold til trykt praksis vedrørende sager om arbejdstagere i fertilitetsbehandling ikke er sket en ændring af domstolens og Ligebehandlingsnævnets udmålingspraksis, hvilket heller ikke var hensigten med fjernelsen af godtgørelsesmaksimummet.

¹⁵² Bemærkninger til L17, 2005-06, s. 306-307

¹⁵³ Ibid., s. 307

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Faktum gennemgået i afsnit 7.1.4.

Der er efter lovændringen i 2005 ikke samme incitament for at få medhold efter LBL § 9, da loven ikke længere begrænser størrelsen på godtgørelsen. Imidlertid kan det stadig ses i den trykte retspraksis efter 2005, at arbejdstagere i sager vedrørende fertilitetsbehandling principalt påstår overtrædelse af LBL § 9 og subsidiært overtrædelse af LBL § 4.¹⁵⁶ Det vides dog ikke, hvorfor det stadig forholder sig således, da udmålingspraksissen ved overtrædelse af LBL §§ 4 og 9 er den samme. Det kan dermed udledes, at LBL § 9 ikke sikrer en bedre beskyttelse end LBL § 4 i relation til arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Det bør dog nævnes, at der i senere trykt retspraksis også foreligger domme, hvor der kun er påstået overtrædelse af LBL § 9 og ikke påstået subsidiær overtrædelse af LBL § 4.¹⁵⁷ Dette viser således også, at efter lovændringen i 2005 er LBL § 4 i retspraksis anvendt mere som et supplement i sager om fertilitetsbehandling, hvor der er tvivl om, hvorvidt situationen er omfattet af LBL § 9.¹⁵⁸

7.5.2. Sammenfatning

Det kan ud fra ovenstående afsnit konkluderes, at arbejdstagere gør samme godtgørelsesbeløb gældende, uanset om der foreligger en overtrædelse af LBL §§ 9 eller 4. Ved domstolenes og Ligebehandlingsnævnets udmålingspraksis ses der i trykt praksis ved sager om arbejdstagere i fertilitetsbehandling ikke at være forskel i godtgørelsens størrelse alt efter, om der er tale om overtrædelse af LBL §§ 4 eller 9. Det vides dog ikke, hvorfor det stadig forholder sig således, idet LBL § 9 ikke for så vidt angår arbejdstagere i fertilitetsbehandling sikrer en bedre beskyttelse end LBL § 4.

Der var større incitament til at påberåbe sig LBL § 9 principalt og LBL § 4 subsidiært, forinden godtgørelsesmaksimummet blev fjernet ved ændringen af ligebehandlingsloven i 2005. Hensigten med lovændringen var dog ikke at ændre domstolenes og Ligebehandlingsnævnets udmålingspraksis men alene at sikre, at det EU-retlige effektivitetsprincip var gennemført korrekt. Denne hensigt ses ligeledes udtrykt i den trykte retspraksis vedrørende afskedigelse af arbejdstagere i fertilitetsbehandling, idet der ikke er sket en ændring i udmålingspraksissen.

¹⁵⁶ U 2012.2133 H, U 2009.323 V og Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR

¹⁵⁷ U 2014.1681 V og U 2011.17 V

¹⁵⁸ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 150

8. Bevisbyrden ved forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling

Dette afsnit vil behandle bevisbyrden ved forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Afsnittet vil først behandle den omvendte bevisbyrde og dernæst den delte bevisbyrde. Behandlingen af bevisbyrden er særligt relevant med henblik på belysning af, hvilken bevisbyrde der finder anvendelse ved forskelsbehandling af en arbejdstager i fertilitetsbehandling. Grænseområdet for anvendelsen af den omvendte bevisbyrde og den delte bevisbyrde vil derfor blive behandlet.

8.1. Omvendt bevisbyrde

Nærværende afsnit vil behandle anvendelsesområdet for den omvendte bevisbyrde efter LBL § 16, stk. 4. Desuden vil grænseområdet for anvendelsen af den omvendte bevisbyrde og den delte bevisbyrde kort blive belyst. Dette vil dog blive nærmere behandlet i afsnit 8.2.1.1., der omhandler, hvornår en arbejdstager i fertilitetsbehandling har opnået en graviditet.

Det følger af LBL § 16, stk. 4, at såfremt en afskedigelse eller en anden mindre gunstig behandling finder sted under graviditet, fravær efter barselslovens §§ 6-11, 13-14 a eller 23 b og i varslingsperioder efter § 16, stk. 2, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen eller behandlingen ikke er begrundet i disse forhold.

Der foreligger således omvendt bevisbyrde i perioderne under graviditet, barselsorlov og adoption, hvorfor det er arbejdsgiver, der skal godtgøre, at afskedigelsen eller den mindre gunstige behandling ikke er begrundet i disse forhold. Endvidere fremgår det af bestemmelsens ordlyd, at afskedigelsen eller den mindre gunstige behandling kan finde sted ”under graviditet”. Arbejdstageren skal derfor ud fra en ordlydsfortolkning af bestemmelsen være gravid på tidspunktet for afskedigelsen eller den mindre gunstige behandling. Dermed kan en arbejdstager i fertilitetsbehandling ikke anvende den omvendte bevisbyrde, da vedkommende ikke er gravid på tidspunktet for afskedigelsen eller den mindre gunstige behandling. Her kan forskellen på ordlyden af LBL § 9 og LBL § 16, stk. 4 specielt ses i relation til, om fertilitetsbehandling er omfattet. LBL § 9 finder i henhold til ordlyden anvendelse ved afskedigelse ”*på grund af graviditet*”, hvilket giver et bredere anvendelsesområde end LBL § 16, stk. 4, der alene finder anvendelse ”*under graviditet*”.¹⁵⁹ Det bredere anvendelsesområde i LBL § 9 medfører, at en

¹⁵⁹ Nielsen, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 320 og Andersen, *m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 260

arbejdstager i fertilitetsbehandling er omfattet af bestemmelsen, hvorimod LBL § 16, stk. 4 er mere snæver, hvorfor en arbejdstager i fertilitetsbehandling ikke kan være omfattet af denne.

Endvidere fremgår det af lovforarbejderne, at bevisbyrdereglen efter LBL § 16, stk. 4 alene vedrører graviditets- og orlovsperioden efter barnets fødsel. En arbejdstager, der er kommet tilbage til sin arbejdsplads efter barselsorlovens udløb og herefter bliver afskediget, kan således udelukkende anvende LBL § 16 a om delt bevisbyrde.¹⁶⁰ Det samme må således gælde for perioden inden graviditets- og orlovsperioden, altså hvor arbejdstageren er i fertilitetsbehandling og endnu ikke er konstateret gravid.

I situationer, hvor arbejdstageren er tilbage i arbejde efter barselsorlovens udløb, og arbejdstageren herefter bliver afskediget, er det dog afgørende, hvornår beslutningen om afskedigelsen er blevet truffet.¹⁶¹ LBL § 16, stk. 4 kan stadig anvendes, såfremt beslutningen bevisligt er blevet truffet under barselsorloven, men selve afskedigelsen først er givet efter, at arbejdstageren er kommet tilbage på arbejde efter barselsorloven.¹⁶² LBL § 16 a om delt bevisbyrde anvendes derfor i de situationer, hvor LBL § 16, stk. 4 ikke finder anvendelse.¹⁶³

I U 2000.970 Ø var det planlagt, at en arbejdstager skulle insemineres den 29. og 30. maj 1997, hvilket arbejdstageren fortalte sin arbejdsgiver den 21. maj 1997. Arbejdstageren blev den 31. maj 1997 afskediget. Omkring 14 dage senere blev det konstateret, at arbejdstageren ikke var gravid. Landsretten fandt under hensyn til forarbejderne til ligebehandlingslovens §§ 9 og 16, at der ikke forelå tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der i tiden fra insemination til konstatering af, om arbejdstageren havde fastholdt graviditeten, forelå en situation, der var omfattet af den omvendte bevisbyrde efter LBL § 16, stk. 4. Landsretten fandt ikke, at afskedigelsen var i strid med LBL § 9, idet den var begrundet i arbejdsgiveres driftsmæssige hensyn. LBL § 16, stk. 4 finder dermed ikke anvendelse ved arbejdstagere i fertilitetsbehandling, før det kan konstateres, at arbejdstageren er gravid.

Det er således først fra det tidspunkt, hvor personen er konstateret gravid, at beskyttelsen efter LBL § 16, stk. 4 kan gøres gældende.¹⁶⁴ I U 2014.1681 V var en arbejdstager i fertilitetsbe-

¹⁶⁰ Bemærkninger til L78, 2000-01, s. 1996

¹⁶¹ *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 262

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Nielsen*, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 313 og *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 254

¹⁶⁴ *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 265 og *Nielsen*, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 329

handling og blev den 19. maj 2010 oplyst, at hun var gravid. Den 28. maj 2010 fortalte arbejdstageren på et møde med arbejdsgiver, at hun var gravid, og på samme møde blev hun afskediget. Arbejdsgiveren havde ikke kendskab til, at arbejdstageren var i fertilitetsbehandling, før vedkommende på mødet den 28. maj 2010 oplyste herom. Endvidere var arbejdstageren blevet ansat i en nyoprettet stilling til at forestå et projektarbejde. Dette projekt havde ikke haft indtjening, og der var ikke udsigt til, at der ville indgå ordrer i den nærmeste fremtid. Arbejdsgiver havde derfor allerede i april 2010 drøftet med ledelsen, at arbejdstageren skulle afskediges, hvilket blev bevist ved fremlæggelse af mødereferat fra et bestyrelsesmøde. I nærværende sag fandt den omvendte bevisbyrde anvendelse, idet arbejdstageren var konstateret gravid på afskedigelsestidspunktet. Imidlertid frifandt landsretten arbejdsgiveren, da arbejdsgiveren havde godtgjort, at afskedigelsen ikke var begrundet i arbejdstagerens graviditet.

Ud fra U 2014.1681 V kan det således ses, at selv om beslutningen om afskedigelse er truffet, inden arbejdstager er konstateret gravid, vil det afgørende for, om LBL § 16, stk. 4 finder anvendelse, i sådanne situationer være, hvornår afskedigelsen er sket. Arbejdstageren i dommen blev afskediget på et tidspunkt, hvor hun var konstateret gravid, hvorfor LBL § 16, stk. 4 fandt anvendelse, hvilket også var tilfældet, selvom det var godtgjort, at beslutningen om afskedigelse var truffet inden konstatering af graviditeten. Dette er modsat situationer, som tidligere anført, hvor beslutningen om afskedigelse er foretaget under arbejdstagerens barselsorlov, men afskedigelsen først sker efter barselsorloven. Her er det afgørende moment, hvornår selve beslutningen om afskedigelse er taget.

8.2. Delt bevisbyrde

Nærværende afsnit vil behandle anvendelsesområdet for den delte bevisbyrde efter LBL § 16 a, herunder grænseområdet for anvendelse af den omvendte bevisbyrde og den delte bevisbyrde. I den forbindelse vil det blive belyst, hvornår en arbejdstager i fertilitetsbehandling har opnået en graviditet. Det vil afslutningsvist blive behandlet, hvorledes en arbejdstager påviser faktiske omstændigheder for forskelsbehandling, hvorved bevisbyrden bliver vendt.

Det følger af LBL § 16 a, at den person, der anser sig for krænket i henhold til LBL §§ 2-5, 9 og 15, stk. 1, skal påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling. Herefter påhviler det modparten, sædvanligvis arbejdsgiveren, at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket. Der foreligger således delt bevisbyrde ved sager vedrørende LBL §§ 2-5, 9 og 15, stk. 1.

LBL § 16 a blev indført i 2001 ved lov nr. 440 af den 7. juni 2001. Reglen blev indført med henblik på at implementere Rådets direktiv 97/80/EF af den 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (herefter omtalt bevisbyrdedirektivet). Bevisbyrdedirektivet skal medvirke til at sikre en mere effektiv implementering af det grundlæggende ligebehandlingsprincip.¹⁶⁵ Formålet hermed er at lempe beviskravene for arbejdstageren ved at forskyde bevisbyrden til fordel for arbejdstageren. Lovforarbejderne anvender begreberne delt eller forskudt bevisbyrde. Det bemærkes dog, at ligefrem bevisbyrde, omvendt bevisbyrde og delt bevisbyrde er teoretiske begreber, hvorfor de ikke fremgår af lovteksterne. Der skal således altid foretages en sproglig fortolkning af den enkelte lovbestemmelse for at vurdere, hvilke beviskrav der gælder i den konkrete sag.¹⁶⁶

Det fremgår af lovforarbejderne, at en af de væsentligste procesretlige udfordringer, som ofte opleves af personer, der udsættes for forskelsbehandling, er bevisførelsen. Endvidere forklarer lovforarbejderne, at de daværende bevisbyrderegler før lovændringen i 2001 ofte indebar betydelige vanskeligheder, og i visse tilfælde var det umuligt for den krænkede part at fremlægge beviser i en sag om tilsyneladende forskelsbehandling. Dette skyldes særligt, at den indklagede, sædvanligvis arbejdsgiveren, typisk er i besiddelse af den relevante information.¹⁶⁷ LBL § 16 a om delt bevisbyrde medvirker således til at lempe bevisbyrden for arbejdstageren, da det tidligere i praksis var vanskeligt for arbejdstageren at bevise forskelsbehandlingen.

8.2.1. Anvendelsesområde

Den delte bevisbyrde efter LBL § 16 a finder, som anført, anvendelse ved sager vedrørende LBL §§ 2-5, 9 og 15, stk. 1. Typisk påberåbes LBL § 9 principalt i sager om forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Ved sager omfattet af LBL § 9 kan både bevisbyrdereglerne i LBL §§ 16, stk. 4 og 16 a finde anvendelse. Som anført i afsnit 8.1., finder LBL § 16, stk. 4 dog alene anvendelse fra det tidspunkt, hvor arbejdstageren er konstateret gravid. I de tilfælde, hvor en arbejdstager er omfattet af beskyttelsen i LBL § 9, men vedkommende ikke er konstateret gravid, finder den delte bevisbyrde efter LBL § 16 a således anvendelse.¹⁶⁸

Indførslen af LBL § 16 a tilsigtede således at ændre retstillingen for arbejdstageren i de situationer, hvor en arbejdstager havde meddelt, eller det på anden vis var blevet arbejdsgiveren

¹⁶⁵ Bemærkninger til L78, 2000-01, s. 1989

¹⁶⁶ Ibid., s. 1991

¹⁶⁷ Ibid., s. 1989

¹⁶⁸ *Nielsen*, Ligebehandlingsloven med kommentarer, s. 330 og *Andersen, m.fl.*, Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2, s. 266

bekendt, at vedkommende forsøgte at blive gravid ved hjælp af fertilitetsbehandling.¹⁶⁹ Dette skyldes, at der før lovændringen forelå ligefrem bevisbyrde for arbejdstagere i fertilitetsbehandling, såfremt de ikke var omfattet af LBL § 16, stk. 4. Dette kan blandt andet ses i U 2000.970 Ø.¹⁷⁰ Ved indførslen af den delte bevisbyrde blev beviskravene derfor lempet for arbejdstagere i fertilitetsbehandling.

8.2.1.1. Hvornår er en arbejdstager i fertilitetsbehandling gravid?

LBL § 16 a finder, som anført ovenfor, ikke anvendelse, når arbejdstageren er konstateret gravid. Her vil det i stedet være den omvendte bevisbyrde efter LBL § 16, stk. 4, der finder anvendelse.

Problematikken om, hvilken bevisbyrderregel der finder anvendelse, forekommer særligt i sager, hvor arbejdstageren har fået opsat befrugtede æg, men afskedigelsen sker inden graviditeten er endeligt konstateret.¹⁷¹ Problematikken belyses i U 2000.970 Ø, hvor landsretten fandt, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der i tiden fra insemination til konstatering af, om arbejdstageren havde fastholdt graviditeten, forelå en situation, der var omfattet af den omvendte bevisbyrde. Det bemærkes, at hvis LBL § 16 a havde været indført på tidspunktet for landsrettens afgørelse, ville der have forelagt delt bevisbyrde. Problematikken belyses derudover i U 2011.17 V, hvor arbejdstageren tre dage før sin afskedigelse havde fået opsat befrugtede æg. På tidspunktet for afskedigelsen var det ikke muligt at konstatere, om arbejdstageren var gravid. Omkring 14 dage efter ægoplægningen kunne det konstateres, at arbejdstageren var gravid. Landsretten påpegede i forlængelse heraf, at dette ikke adskiller sig fra tilfælde, hvor fertilitetsbehandlingen sker ved insemination, eller hvor undfangelsen sker ved samleje. I disse tilfælde vil graviditeten også først kunne konstateres efter en vis kortere periode. Landsretten fandt derfor ikke, at der forelå en situation, hvor LBL § 16, stk. 4 fandt anvendelse. Det fremgår af præmisserne i landsrettens afgørelse:

*”En forudsætning for at anse en situation for omfattet af bevisbyrdereglen i ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, må være, at det er muligt at konstatere, at der foreligger en graviditet på opsigelsestidspunktet. Dette er ikke tilfældet i det foreliggende tilfælde, hvorfor landsretten ikke finder grundlag for at anvende bevisbyrdereglen i ligebehandlingslovens § 16, stk. 4.”*¹⁷²

¹⁶⁹ Bemærkninger til L78, 2000-01, s. 1996

¹⁷⁰ Faktum gennemgået i afsnit 8.1.

¹⁷¹ Marstal, Lønmodtagers beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 106

¹⁷² U 2011.17 V, s. 20

Ud fra landsrettens afgørelse betyder det således, at det skal være muligt at konstatere, at arbejdstageren er gravid på afskedigelsestidspunktet. I de tilfælde, hvor det endnu ikke er muligt at konstatere, om arbejdstageren er gravid, finder LBL § 16 a anvendelse i stedet for LBL § 16, stk. 4. Dette gælder også, selvom det efter afskedigelsen konstateres, at arbejdstageren var gravid på afskedigelsestidspunktet.

Det er derfor af afgørende betydning, hvornår det kan konstateres, at en arbejdstager er gravid. Det kan udledes af U 2000.970 Ø og U 2011.17 V, at graviditeten kan konstateres omkring 14 dage efter ægoplægningen, når der er tale om graviditet som følge af fertilitetsbehandling. Det bemærkes dog, at Mikael Marstal i sin bog *Lønmodtagers beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption* anfører, at en drøftelse med fertilitetsklinikker og lægefaglige eksperter inden for området har vist, at der ikke eksisterer en entydig definition på, hvornår en graviditet anses for indtrådt.¹⁷³ Ligeledes anfører advokat Gert Willerslev Jakobsen i U 2001B.291, at det efter et flygtigt studium af den lægefaglige litteratur og drøftelse med overlæge dr.med. Anders Nyboe Andersen fra Rigshospitalets fertilitetsklinik har vist sig, at der ikke kan opstilles en entydig lægefaglig definition af, hvornår en graviditet anses for indtrådt. Jakobsen anfører desuden, at den manglende definition formentlig skyldes, at opnåelse af en graviditet er en udviklingsproces med flere forskellige stadier.¹⁷⁴

8.2.2. Arbejdstageren skal påvise

Det er vigtigt at påpege, at arbejdstageren ikke blot kan påberåbe sig at være krænket efter ligebehandlingsloven, selvom beviskravene ved indførslen af LBL § 16 a er lempet for arbejdstageren. Der er efter LBL § 16 a tale om en faktisk delt bevisbyrde, idet arbejdstagerens påvisning af faktiske omstændigheder, der skaber en formodning for, at der er sket forskelsbehandling, skal være tilstrækkelig substantiel, førend bevisbyrden vender.¹⁷⁵ Følgende fremgår af Arbejdsmarkedsudvalgets Betænkning:

”Efter praksis er det ikke tilstrækkeligt, at den person, der anser sig for krænket, påstår eller gør gældende, at der foreligger faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode,

¹⁷³ Marstal, *Lønmodtagers beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption*, s. 107

¹⁷⁴ Jakobsen, U 2001B.291, s. 293

¹⁷⁵ Marstal og Mogensen, *Lønmodtagers opsigelsesbeskyttelse*, s. 136

at der er udøvet forskelsbehandling. Det må tillige forlanges, at påstanden er underbygget med f.eks. skriftligt bevismateriale, vidneforklaringer el.lign.”¹⁷⁶

Det er således ikke nødvendigvis tilstrækkeligt, at der udelukkende foreligger bevismateriale i form af partsforklaringer fra arbejdstageren og arbejdsgiveren. I sådanne situationer vil de modstridende forklaringer resultere i, at retten ud fra princippet om fri bevisbedømmelse i retsplejelovens § 344 tager stilling til, om der er tale om omstændigheder, der skaber en formodning for, at der er udøvet forskelsbehandling. I bekræftende fald vil bevisbyrden blive vendt.¹⁷⁷

På baggrund af ovenstående blev det under folketingsbehandlingen af lovforslaget besluttet at ændre ordlyden af LBL § 16 a fra ”fremfører” til ”påviser” faktiske omstændigheder. På denne måde tydeliggøres forståelsen af, hvad der er tilstrækkeligt at fremlægge som bevismateriale for arbejdstageren. Derudover understreges det, at den i Arbejdsmarkedsudvalgets Betænkning anførte praksis antages videreført.¹⁷⁸

8.2.3. Faktiske omstændigheder

Arbejdstageren skal påvise faktiske omstændigheder, som skaber formodning for, at der er udøvet forskelsbehandling, for at vende bevisbyrden, jf. LBL § 16 a. Det fremgår af lovforarbejderne, at der bortset fra et stort antal sager, der omhandler graviditet, barsel og arbejdsvilkår (seksuel chikane), ikke på daværende tidspunkt eksisterede dansk retspraksis eller praksis fra EF-Domstolen, der fastslog, hvad der kunne anses for at udgøre faktiske omstændigheder. Endvidere foreligger der ej heller eksempler herpå i bevisbyrdedirektivet.¹⁷⁹ Forståelsen af, hvad der udgør faktiske omstændigheder, er således betinget af den praksis, der udvikler sig over tid.

8.2.3.1. Arbejdsgiverens kendskab til fertilitetsbehandlingen og den tidsmæssige sammenhæng heraf

Indledningsvist kan det nævnes, at delt bevisbyrde efter LBL § 16 a finder anvendelse i sager vedrørende arbejdstagere i fertilitetsbehandling, uanset om arbejdsgiveren er bekendt med, at

¹⁷⁶ Arbejdsmarkedsudvalgets Betænkning over Forslag til lov om ændring af om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om lige løn til mænd og kvinder, lov om børnepasningsorlov, lov om ligestilling af kvinder og mænd og lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger, Folketingstidende 2000-0, Lovforslag nr. 78, Tillæg B, s. 1413 (herefter omtalt Arbejdsmarkedsudvalgets Betænkning til L78, 2000-01)

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ Bemærkninger til L78, 2000-01, s. 1994

arbejdstageren er i fertilitetsbehandling.¹⁸⁰ Imidlertid kan arbejdsgiverens kendskab til fertilitetsbehandlingen eller manglende kendskab hertil og den tidsmæssige sammenhæng mellem kendskabet og afskedigelsen have indflydelse på, om enten arbejdstageren kan få vendt bevisbyrden, eller om arbejdsgiveren kan løfte sin bevisbyrde.

I situationer, hvor det ubestridt lægges til grund, at arbejdsgiveren ikke har været vidende om fertilitetsbehandlingen, står det klart, at afskedigelsen ikke helt eller delvist er begrundet i, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling. I en sådan situation foreligger der således ikke forskelsbehandling.¹⁸¹ Dette kan blandt andet ses i U 2014.1681 V, hvor arbejdsgiveren ikke fandtes at have kendskab til fertilitetsbehandlingen på tidspunktet, hvor arbejdstagerens afskedigelse blev besluttet. Landsretten fandt endvidere, at arbejdsgiveren havde godtgjort, at afskedigelsen ikke var begrundet i fertilitetsbehandlingen.¹⁸²

I praksis vil arbejdstageren derfor oftest hævde, at arbejdsgiveren har haft kendskab til fertilitetsbehandlingen på tidspunktet for beslutningen om afskedigelsen og på denne måde vende bevisbyrden, således at arbejdsgiveren skal godtgøre, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.¹⁸³

De faktiske omstændigheder i sager vedrørende arbejdstagere i fertilitetsbehandling kan være den tidsmæssige sammenhæng mellem, hvornår arbejdsgiveren får at vide, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling, og selve afskedigelsen.¹⁸⁴ I Højesterets dom af den 15. april 2025 henviser Højesteret til, at det var en faktisk omstændighed, at arbejdsgiveren blev bekendt med, at arbejdstageren skulle påbegynde fertilitetsbehandling kort tid forinden afskedigelsen.¹⁸⁵ Det samme gør sig gældende i U 2011.17 V, hvor landsretten fandt, at det var en faktisk omstændighed, at arbejdsgiveren var bekendt med, at arbejdstageren havde fået opsat æg få dage inden afskedigelsen.¹⁸⁶ Dette ses ligeledes i Østre Landsrets dom af den 10. september 2010, hvor arbejdsgiveren den 19. marts 2007 blev oplyst om, at arbejdstageren påbegyndte fertilitetsbehandling. Arbejdstageren blev afskediget den 29. maj 2007 samt var blevet varslet herom den 1. maj 2007. Landsretten fandt i henseende til den tidsmæssige sammenhæng, at arbejdstageren

¹⁸⁰ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 138

¹⁸¹ *Marstal og Mogensen*, Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse, s. 96

¹⁸² Faktum gennemgået i afsnit 8.1.

¹⁸³ *Marstal og Mogensen*, Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse, s. 96

¹⁸⁴ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 144

¹⁸⁵ Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR og faktum gennemgået i afsnit 7.3.2.

¹⁸⁶ Faktum gennemgået i afsnit 8.2.1.1.

havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling, hvorfor bevisbyrden blev vendt.¹⁸⁷

Formodningen kan imidlertid blive afkræftet i tilfælde, hvor arbejdsgiveren har haft kendskab til fertilitetsbehandlingen længe før afskedigelsen. I ovenfor nævnte sag U 2011.17 V blev formodningen afkræftet, idet arbejdsgiveren længe før afskedigelsen vidste, at arbejdstageren var i fertilitetsbehandling. Landsretten fandt således ikke, at der var sket en overtrædelse af ligebehandlingsloven. Dette ses ligeledes i Østre Landsrets dom af den 21. december 2011, hvor arbejdsgiveren var blevet oplyst om fertilitetsbehandlingen i juli 2008. Arbejdstageren blev herefter den 13. oktober 2008 afskediget med henvisning til mindre arbejdsmængde. Landsretten fandt, at der ikke var en sådan tidsmæssig sammenhæng mellem oplysningen om fertilitetsbehandlingen og afskedigelsen. Landsretten vurderede derfor, at der ikke var påvist sådanne faktiske omstændigheder, der skabte formodning om, at der var udøvet forskelsbehandling.¹⁸⁸

Arbejdsgiverens kendskab til fertilitetsbehandlingen kan således medvirke til, at bevisbyrden bliver vendt. Dette er dog kun gældende i tilfælde, hvor der samtidigt er en tidsmæssig sammenhæng mellem kendskabet og afskedigelsen. Det vil afkræfte formodningen om, at der er sket en overtrædelse af ligebehandlingsloven, hvis arbejdsgiveren har haft kendskab til arbejdstagerens fertilitetsbehandling i en længere periode.

8.2.3.2. Arbejdsgiverens begrundelse for afskedigelsen

Arbejdsgiveren vil som regel begrunde afskedigelsen af en arbejdstager. Bevismæssigt er begrundelsen af stor betydning, såfremt det er en arbejdstager i fertilitetsbehandling, som bliver afskediget. Dette skyldes, som nævnt, at en arbejdstager i fertilitetsbehandling er beskyttet mod afskedigelse, der er helt eller delvist begrundet i, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling. En arbejdsgiver har ledelses- og afskedigelsesretten, hvorfor arbejdsgiveren kan afskedige en arbejdstager i fertilitetsbehandling, så længe afskedigelsen er begrundet i saglige kriterier.¹⁸⁹ Arbejdsgiveren vil derfor have lettere ved at løfte bevisbyrden, hvis der foreligger en grundig begrundelse for afskedigelsen, og denne er understøttet af relevant dokumentation. Det betyder

¹⁸⁷ Østre Landsrets dom af den 10. september 2010, B-1184-10

¹⁸⁸ Østre Landsrets dom af den 21. december 2011, B-727-10

¹⁸⁹ *Nielsen*, Dansk Arbejdsret, s. 350 og *Kristiansen*, Ansættelsesret, s. 171 og 175

dog ikke, at en arbejdsgiver frit kan opdigte en begrundelse for afskedigelsen, alene fordi vedkommende er i fertilitetsbehandling. Den reelle begrundelse kan således ikke maskeres bag en forklaring, der fremstår saglig.¹⁹⁰

I situationer, hvor afskedigelsen er usaglig, er det nærliggende, at den begrundelse, som arbejdsgiveren har givet for afskedigelsen, ikke er den reelle begrundelse. Der ligger således noget andet til grund for afskedigelsen, hvilket eksempelvis kan være oplysning om, at en arbejdstager skal eller allerede er i fertilitetsbehandling.¹⁹¹ Et eksempel herpå er U 2009.323 V, hvor afskedigelsen af arbejdstageren var begrundet i manglende ordretilgang.¹⁹² Imidlertid fandt landsretten, at arbejdstageren havde påvist faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Dette skyldes, som tidligere anført, at arbejdstageren var i fertilitetsbehandling, hvilket arbejdsgiveren var bekendt med. Derudover ansatte arbejdsgiveren en ny person i samme stilling en måned efter afskedigelsen af arbejdstageren. Dette understøtter, at begrundelsen om manglende ordretilgang sandsynligvis ikke var den reelle begrundelse for afskedigelsen af arbejdstageren. Bevisbyrden blev i sagen vendt, og arbejdsgiveren kunne ikke bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket, hvorfor arbejdstageren blev tilkendt en godtgørelse efter LBL § 16, stk. 2, jf. LBL § 9. Et andet eksempel herpå er Østre Landsrets dom af den 30. maj 2008, der omhandler en arbejdstager, som i 2005 påbegyndte fertilitetsbehandling.¹⁹³ Arbejdstageren orienterede sin arbejdsgiver herom i foråret 2005. Arbejdstageren fik en skriftlig advarsel den 15. februar 2006, hvorefter hun blev sygemeldt, indtil hun blev afskediget den 22. februar 2006, hvor hun fortsat var i fertilitetsbehandling.¹⁹⁴ Landsretten fandt, at det i henseende til forløbet ikke var godtgjort, at arbejdstageren havde haft mulighed for at rette for sig efter advarslen af den 15. februar 2006. Dette skabte formodning om, at forholdene angivet i advarslen af den 15. februar 2006 formentlig ikke var den reelle begrundelse for afskedigelsen af arbejdstageren. Landsretten fandt derfor, at arbejdsgiveren ikke havde bevist, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket.¹⁹⁵

En arbejdsgiver kan endvidere ikke afskedige en arbejdstager, hvor det er delvist begrundet i, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling. Eksempelvis vil en afskedigelse begrundet i hyppigt

¹⁹⁰ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 131

¹⁹¹ *Ibid.*, s. 146

¹⁹² Faktum gennemgået i afsnit 7.1.4.

¹⁹³ Østre Landsrets dom af den 30. maj 2008, B-2381-07

¹⁹⁴ Glostrup Byrets dom af den 29. oktober 2007, BS 09-89-701/2006

¹⁹⁵ Østre Landsrets dom af den 30. maj 2008, B-2381-07

fravær være delvist begrundet i fertilitetsbehandling, såfremt størstedelen af fraværet skyldes, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling.¹⁹⁶ Dette kan ses i Ligebehandlingsnævnets afgørelse af den 3. maj 2013, hvor arbejdstageren var i fertilitetsbehandling og som følge heraf havde en del fravær. Arbejdsgiveren afskedigede arbejdstageren med henvisning til, at arbejdstagerens effektivitetsprocent var lavere end den gennemsnitlige effektivitetsprocent for den medarbejdergruppe, som den pågældende tilhørte. Der var dog ved denne effektivitetsprocent ikke taget højde for arbejdstagerens fravær i forbindelse med fertilitetsbehandlingen. Ligebehandlingsnævnet fandt, at dette udgjorde en faktisk omstændighed, som skabte formodning om, at der var sket forskelsbehandling. Bevisbyrden blev således vendt, og nævnet fandt ikke, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket.¹⁹⁷ Det kan dermed udledes af ligebehandlingsnævnets afgørelse, at der ikke kan ske afskedigelse med den begrundelse, at arbejdstageren har fravær, såfremt fraværet skyldes fertilitetsbehandling. Derudover viser afgørelsen også, at der stilles strenge beviskrav til arbejdsgiveren, når bevisbyrden vendes. Det er dermed af afgørende betydning, at arbejdsgiveren kan dokumentere begrundelsen for afskedigelsen.

Arbejdsgiveren kan, som ovenfor anført, begrunde afskedigelsen i driftsmæssige og økonomiske forhold. Disse begrundelser skal dog være klart dokumenteret, førend arbejdsgiveren vurderes at have løftet bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

I U 2011.17 V fandt landsretten ikke, at der var sket en overtrædelse af LBL § 9. Landsretten lagde, som tidligere nævnt, vægt på, hvor længe arbejdsgiveren havde haft kendskab til fertilitetsbehandlingen samt oplysningerne om arbejdsgiverens økonomiske forhold, herunder at der var sket store nedskæringer i personalet. Der havde været økonomisk nedgang siden 2005, hvilket havde resulteret i større fyringsrunder, hvor medarbejderantallet faldt fra 165 til 79. Derudover blev yderligere 14 medarbejdere afskediget i januar og februar 2009, herunder arbejdstageren i sagen.

I U 2014.1681 V frifandt landsretten arbejdsgiveren under henvisning til blandt andet, at arbejdsgiveren havde godtgjort, at afskedigelsen ikke var begrundet i arbejdstagerens fertilitets-

¹⁹⁶ *Marstal*, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, s. 19

¹⁹⁷ Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 10072 af den 3. maj 2013

behandling eller herefter opnåede graviditet. Begrundelsen for afskedigelsen var, at arbejdstageren var ansat i en nyoprettet stilling til at forestå et projekt. Projektet havde ikke haft indtjening, og der var ikke udsigt til fremtidige ordrer.¹⁹⁸

I Østre Landsrets dom af den 10. september 2010 var arbejdsgiveren blevet informeret om fertilitetsbehandlingen, hvorefter arbejdstageren et par måneder efter blev afskediget. Bevisbyrden blev vendt, men landsretten fandt ikke, at afskedigelsen var begrundet i arbejdstagerens påbegyndte fertilitetsbehandlinger. Baggrunden for afskedigelsen var, at arbejdsgiveren befandt sig i en situation, der nødvendiggjorde, at nogle af medarbejderne skulle afskediges. Landsretten lagde ved deres afgørelse blandt andet vægt på, at der var udformet afskedigelseskriterier, som var saglige og gennemskuelige, samt at disse blev konkret vurderet i forhold til arbejdstageren af vedkommendes nærmeste foresatte. Arbejdstageren havde alene opnået 14 ud af 25 mulige point i forbindelse hermed, hvorfor arbejdsgiveren besluttede at afskedige vedkommende. Landsretten fandt således ikke, at arbejdsgiveren havde overtrådt ligebehandlingsloven.¹⁹⁹

I U 2000.970 Ø fandt landsretten ikke, at der var sket en overtrædelse af ligebehandlingsloven. Landsretten lagde vægt på, at afskedigelsen var begrundet i arbejdsgiverens økonomiske situation og driftsmæssige hensyn. Af hensyn til dette var arbejdstageren blevet afskediget, da vedkommende havde den laveste anciennitet. Endvidere havde arbejdsgiverens allerede drøftet med sin revisor, at der skulle ske nedskæringer, forinden arbejdsgiveren blev bekendt med, at arbejdstageren skulle insemineres.

Ud fra ovenstående afgørelser kan det udledes, at arbejdsgiveren sagligt skal kunne begrunde og dokumentere, at afskedigelsen ikke er begrundet i, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling, førend bevisbyrden kan anses for løftet. I situationer, hvor arbejdsgiveren reelt ikke har afskediget arbejdstageren på baggrund af en forestående eller igangværende fertilitetsbehandling, men hvor arbejdsgiveren ikke har dokumenteret dette tilstrækkeligt, vil det således være svært for arbejdsgiveren at løfte bevisbyrden, når den er blevet vendt. Dette vil derfor komme arbejdstageren til gode, såfremt arbejdstageren kan få vendt bevisbyrden.

8.3. Sammenfatning

Ud fra ovenstående afsnit kan det konkluderes, at der gælder henholdsvis en omvendt bevisbyrde og en delt bevisbyrde efter ligebehandlingsloven. Den omvendte bevisbyrde efter LBL

¹⁹⁸ Faktum gennemgået i afsnit 8.1.

¹⁹⁹ Østre Landsrets dom af den 10. september 2010, B-1184-10 og faktum gennemgået i afsnit 8.2.3.1.

§ 16, stk. 4 gælder i perioden under graviditet, barselsorlov og adoption, hvor det er arbejdsgiver, der skal godtgøre, at afskedigelsen eller den mindre gunstige behandling ikke er begrundet i disse forhold. Arbejdstageren skal derfor være gravid på afskedigelsestidspunktet, førend den omvendte bevisbyrde finder anvendelse. En arbejdstager i fertilitetsbehandling vil således først være omfattet af bestemmelsen fra det tidspunkt, hvor vedkommende er konstateret gravid.

Den delte bevisbyrde efter LBL § 16 a finder anvendelse, såfremt en person anser sig for krænk-
ket i henhold til LBL §§ 2-5, 9 og 15, stk. 1. Arbejdstageren skal i så fald påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling. Herefter påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænk-
ket. Formålet med den delte bevisbyrde er at lempe beviskravene for arbejdstageren ved at forskyde bevisbyrden til fordel for arbejdstageren. For arbejdstagere i fertilitetsbehandling gælder den delte bevisbyrde dermed indtil det tidspunkt, hvor vedkommende er konstateret gravid, hvorefter den omvendte bevisbyrde efter LBL § 16, stk. 4 finder anvendelse.

Det kan udledes af retspraksis, at en graviditet kan konstateres omkring 14 dage efter ægoplægning, når der er tale om graviditet som følge af fertilitetsbehandling. Dette er dog omdiskuteret i den juridiske litteratur, hvorefter der ikke findes at eksistere en entydig definition på, hvornår en graviditet anses for indtrådt.

Det følger af den delte bevisbyrde, at arbejdstageren skal påvise faktiske omstændigheder, der skaber en formodning for, at der er sket forskelsbehandling, førend bevisbyrden vender. Det kan dog konkluderes, at denne påvisning skal være tilstrækkelig substantiel, førend bevisbyrden vender. Det er altså ikke nødvendigvis tilstrækkeligt, at der udelukkende foreligger bevismateriale i form af partsforklaringer fra arbejdstageren og arbejdsgiveren. Det kan ud fra ovenstående afsnit ses, at de faktiske omstændigheder er præciseret gennem praksis. Heraf fremgår det, at arbejdsgiverens kendskab til fertilitetsbehandlingen eller manglende kendskab hertil og den tidsmæssige sammenhæng mellem kendskabet og afskedigelsen er af bevismæssig betydning. Det kan konkluderes, at der ofte vil foreligge en formodning for forskelsbehandling, såfremt der er en tæt tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsgiverens kendskab til fertilitetsbehandlingen og afskedigelsen. Der foreligger derimod ikke forskelsbehandling, hvis arbejdsgiveren ubestridt er uvidende om, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling. Det samme gør sig ofte gældende i tilfælde, hvor arbejdsgiveren har haft kendskab til fertilitetsbehandlingen længe før afskedigelsen.

Desuden kan det udledes af praksis, at arbejdsgiverens begrundelse for afskedigelsen er af betydningsmæssig betydning. Afskedigelsen må netop ikke begrundes helt eller delvist i, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling. Der foreligger derfor ikke forskelsbehandling, såfremt afskedigelsen er begrundet i saglige formål, og dette er understøttet af relevant dokumentation. Dette sikrer, at arbejdsgiveren ikke frit kan opdigte en begrundelse for afskedigelsen, alene fordi vedkommende er i fertilitetsbehandling.

9. Retspolitiske betragtninger

Ovenstående analyse af arbejdstagere i fertilitetsbehandlings ret til fravær og betaling heraf samt beskyttelse mod forskelsbehandling giver anledning til retspolitiske betragtninger om, hvorvidt den nuværende retsstilling for arbejdstagere i fertilitetsbehandling er tilstrækkelig og rimelig.

9.1. Retten til fravær og betaling heraf

Det konkluderes i afsnit 6.2.3. og 6.3.3., at fertilitetsbehandling som følge af familiemæssige konstellationer, såsom enlige mødre og par bestående af kvinder, ikke har ret til fravær og betaling heraf i anledning af fertilitetsbehandlingen, idet årsagen til fertilitetsbehandlingen ikke kan sidestilles med sygdom. Fravær og betaling af fraværet skal i denne henseende aftales individuelt eller overenskomstmæssigt. I disse situationer synes der således at være forskelsbehandling i lovgivningen mellem fertilitetsbehandling som følge af sygdom og fertilitetsbehandling som følge af familiemæssige konstellationer.

Det bemærkes dog, at der på overenskomstmæssigt niveau kan ses en udvikling mod, at arbejdstagere i fertilitetsbehandling har ret til betalt fravær uanset årsagen til behandlingen.²⁰⁰ Overenskomsterne fastsætter dog kun disse rettigheder for arbejdstagere, der er omfattet heraf. For arbejdstagere i fertilitetsbehandling, der ikke er omfattet af en overenskomst, der tildeler sådanne rettigheder, vil der derfor fortsat være forskel på retsstillingen alt efter årsagen til behandlingen.

Dette giver anledning til overvejelser om, hvorvidt retten til at få børn kan betragtes som en menneskeret, samt hvorvidt en arbejdstager, der skal i fertilitetsbehandling som følge af vedkommendes familiemæssige konstellation, kan og bør pålægge arbejdsgiveren yderligere forpligtelser. For det første fremgår retten til at få børn ikke udtrykkeligt i nogle internationale

²⁰⁰ Ka.dk, Overenskomst og aftaler, "Overenskomst 2025-2028" og Finansforbundet.dk, Nyheder, "Banebrydende aftale: Nu kan finansansatte gå til fertilitetsbehandling med løn", 10. marts 2025

menneskerettighedskonventioner. Der er dog flere bestemmelser, der indirekte beskytter retten til at stifte familie. Det fremgår blandt andet af FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder (1948), artikel 16, at mænd og kvinder har ret til at indgå ægteskab og stifte familie. Det fremgår ligeledes af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) artikel 8, at enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv. Bestemmelsen beskytter retten til familieliv men forpligter ikke staten til at sikre, at dens borgere kan få børn. I FN's Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder (1966) artikel 10 anerkendes familiens betydning og behovet for beskyttelse af familien. Imidlertid nævner bestemmelsen ikke, at enhver har ret til at få børn.

Ud fra ovenstående kan det således konkluderes, at retten til at få børn ikke er udtrykkeligt anerkendt som en menneskeret i den gældende lovgivning. Retten til privatliv og familieliv er dog en beskyttet menneskeret. Staten må derfor ikke vilkårligt forhindre nogen i at få børn, medmindre der er tungtvejende grunde. Efter dansk lovgivning er der mulighed for at modtage hjælp til fertilitetsbehandling. Det må dog anses for at være for vidtgående, at en arbejdsgiver skal bære byrden i forbindelse med, at arbejdstageren skal have betalt fravær for at deltage i fertilitetsbehandlingen uanset årsagen hertil, særligt henset til, at retten til at få børn ikke udgør en menneskeret. Det vil derfor være mest nærliggende, at en arbejdstager selv må bære byrden ved at deltage i fertilitetsbehandling som følge af vedkommendes familiemæssige konstellation. En arbejdstager må derfor anvende sin ferie på deltagelse i behandlingen.

9.2. Forskelsbehandling af arbejdstagere i fertilitetsbehandling

Arbejdstagere i fertilitetsbehandling er, som tidligere anført, omfattet af ligebehandlingsloven, herunder af LBL § 9. Afgrænsningen heraf er analyseret i afsnit 7.4.3. En arbejdstager i fertilitetsbehandling er imidlertid ikke omfattet af LBL § 16, stk. 4, da den omvendte bevisbyrde først finder anvendelse under graviditeten og ikke før graviditeten. Ordlyden af bestemmelsen begrænser således muligheden for, at arbejdstagere i fertilitetsbehandling kan være omfattet af LBL § 16, stk. 4 modsat LBL § 9, hvor anvendelsesområdet er bredere.

Det kan overvejes, hvorfor lovgiver netop har valgt denne sproglige forskel mellem LBL §§ 9 og 16, stk. 4. Det fremgår imidlertid ikke af lovforarbejderne, hvorfor der er denne forskel. Der er dog en klar forskel på at være gravid og at være i fertilitetsbehandling, selvom disse er nært tilknyttet. Det er mest nærliggende at beskytte en gravid arbejdstager, idet graviditeten er aktuel og barsel snart forekommende. Det er imidlertid uvist, om en arbejdstager i fertilitetsbehandling opnår en graviditet og dermed skal på barsel.

Da arbejdstagere i fertilitetsbehandling ikke er omfattet af LBL § 16, stk. 4, kan det medføre, at det bliver vanskeligt for dem at vende bevisbyrden efter LBL § 16 a. Det kan derfor diskuteres, om anvendelsesområdet for LBL §§ 9 og 16, stk. 4 bør stemme overens således, at en arbejdstager, der er omfattet af LBL § 9, ligeledes anses for omfattet af LBL § 16, stk. 4. På denne måde beskyttes arbejdstagere i fertilitetsbehandling bedre mod forskelsbehandling. Der er jo netop et incitament for en arbejdsgiver til at afskedige en arbejdstager, der oplyser arbejdsgiveren om, at vedkommende er i fertilitetsbehandling. Dette skyldes, at arbejdstageren har fravær i anledning af fertilitetsbehandlingen samt muligvis i en nær fremtid opnår en graviditet, hvilket ligeledes vil medføre fravær for den pågældende arbejdstager i form af barsel.

Der er dog ligeledes et hensyn at tage til arbejdsgiveren, når det diskuteres, hvor langt beskyttelsen af arbejdstagere i fertilitetsbehandling bør strækkes. Udgangspunktet i et ansættelsesforhold er netop, at arbejdsgiver har ledelses- og antagelsesretten. Dette bliver blandt andet begrænset af ligebehandlingsloven, men det kan overvejes, hvor langt denne begrænsning af arbejdsgivers ledelses- og antagelsesret bør strækkes. I den forbindelse spiller bevisvurderingen en central rolle, og der findes omfattende praksis om selve bevisvurderingen i de sager, hvor den omvendte bevisbyrde finder anvendelse. Heraf fremgår, at det er særdeles vanskeligt for arbejdsgiveren at løfte den omvendte bevisbyrde.²⁰¹

Ud fra ovenstående kan det konkluderes, at der både er et hensyn til arbejdstageren og arbejdsgiveren, når det diskuteres, om anvendelsesområderne for LBL §§ 9 og 16, stk. 4 skal ensrettes. Af hensyn til arbejdstageren bør beskyttelsen efter LBL § 16, stk. 4 omfatte fertilitetsbehandling, da det er nært tilknyttet graviditet, og incitamentet for en arbejdsgiver til at afskedige en arbejdstager i fertilitetsbehandling er større, end ved arbejdstagere der søger at opnå graviditet på naturlig vis. Beskyttelsen efter LBL § 16, stk. 4 bør imidlertid ikke af hensyn til arbejdsgiveren omfatte fertilitetsbehandling, da dette vil udgøre en betydelig begrænsning af arbejdsgiverens ledelses- og antagelsesret.

Det er uvist, hvorfor der er en forskel i anvendelsesområderne mellem LBL §§ 9 og 16, stk. 4. Den sproglige forskel mellem bestemmelserne har dog i praksis skabt en usikkerhed for anvendelsesområdet af LBL § 9. Dette skyldes, at ordlyden af LBL § 16, stk. 4 klart angiver, at bestemmelsen tidligst finder anvendelse ved en konstateret graviditet. Ordlyden af LBL § 9 er derimod tvetydig, idet den blot angiver at finde anvendelse ved afskedigelse *”i øvrigt på grund*

²⁰¹ Hasselbalch, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, s. 337

af graviditet”. Forarbejderne præciserer, som nævnt i afsnit 7.4.3.1., ikke hvad der forstås herved, men forsøger i stedet at afgrænse anvendelsesområdet gennem en beskrivelse af LBL § 16, stk. 4. Dette har således skabt en vis usikkerhed i retstilstanden, idet anvendelsesområdet for LBL § 9 fremstår uklart. Denne uklarhed har nærværende speciale netop søgt at belyse gennem praksis.

10. Konklusion

Det kan konkluderes, at fravær fra arbejde som udgangspunkt ikke er lovligt forfald, medmindre det er hjemlet i love, kollektive overenskomster, individuelle aftaler eller udfyldende principper. Fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling udgør dog lovligt forfald, hvis det kan sidestilles med sygdom. Fertilitetsbehandling, der skyldes infertilitet, er at betragte som sygdom, hvorfor fravær i den forbindelse udgør lovligt forfald. Dette gør sig gældende ved udredning for infertilitet, planlægning af kommende fertilitetsbehandlingsforløb, og uanset hvad årsagen til infertiliteten er. Fraværet er desuden lovligt, selvom fertilitetsbehandlingen skyldes infertilitet hos arbejdstagerens partner, såfremt arbejdstagerens deltagelse er nødvendig. Komplikationer som følge af fertilitetsbehandling anses som sygdom, hvis komplikationerne er ud over det forventelige forløb. Fertilitetsbehandling som følge af øvrige forhold, herunder familiemæssige konstellationer, kan ikke sidestilles med sygdom, hvorfor fravær i den forbindelse ikke anses som lovligt forfald.

Det kan endvidere konkluderes, at funktionærer i henhold til funktionærloven har ret til fuld løn i de tilfælde, hvor fertilitetsbehandlingen betragtes som sygefravær. Øvrige arbejdstagere må basere deres krav på individuelle aftaler eller kollektive overenskomster. Desuden har arbejdstageren mulighed for at modtage sygedagpenge, hvis betingelserne i sygedagpengeloven er opfyldte. En arbejdstager, der er i fertilitetsbehandling som følge af øvrige forhold, herunder familiemæssige konstellationer, har ikke ret til betaling efter sygedagpengeloven. Lønkomensationen afhænger i så fald af en individuel aftale eller en kollektiv overenskomst. Endelig kan en § 56-aftale indgås, hvis behandlingen er lægeligt begrundet, men kun af den part, der behandles, og kun hvis behandlingen var planlagt ved ansættelsen.

Det kan konkluderes, at arbejdstagere i fertilitetsbehandling nyder beskyttelse efter ligebehandlingsloven, idet behandlingen anses som en mulighed for graviditet. Desuden er der forbud mod forskelsbehandling i relation til den familiemæssige stilling, hvilket omfatter en arbejdstagers ønske om at få børn. Beskyttelsen af arbejdstagere, der er i fertilitetsbehandling, omfatter efter retspraksis både kvindelige og mandlige arbejdstagere. Efter ligebehandlingsloven er en arbejdstager i fertilitetsbehandling beskyttet mod forskelsbehandling ved ansættelser, herunder ved en arbejdstagers oplysningspligt, forflyttelser, forfremmelser, arbejdsvilkår og afskedigelse. Især LBL §§ 4 og 9 er centrale i sager om afskedigelse af arbejdstagere i fertilitetsbehandling. En arbejdsgiver må herefter ikke helt eller delvist begrunde en afskedigelse i arbejdstagerens deltagelse i fertilitetsbehandlingen. Det er i retspraksis fastslået, at LBL § 9 finder

anvendelse i de tilfælde, hvor arbejdstageren har indledt en egentlig fertilitetsbehandling, der har aktualiseret muligheden for graviditet. Det er i retspraksis præciseret, at det ikke er tilstrækkeligt for anvendelsen af LBL § 9, at arbejdstageren er endeligt udredt, og fertilitetsbehandlingsforløbet er planlagt, samt at der er booket tid hos fertilitetsklinikken, hvor behandlingen skal opstartes. Det er i praksis fastslået, at der foreligger egentlig fertilitetsbehandling, når arbejdstageren påbegynder behandling med medikamentet Provera med henblik på at fremkalde menstruation. Det er dog fortsat uafklaret, hvorvidt beskyttelsen efter LBL § 9 indtræder fra det tidspunkt, hvor kvinden er endeligt udredt og derefter får menstruation på naturlig vis. Desuden kan det konkluderes, at opstart af hormonbehandling også anses for omfattet af begrebet "egentlig behandling". LBL § 9 finder derudover anvendelse ved korte og lægeligt begrundede pauser i fertilitetsbehandlingen og ved perioden mellem to behandlingsforløb. Bestemmelsen finder derimod ikke anvendelse ved perioden mellem udtagning og oplægning af nedfrosne æg. Det kan konkluderes, at LBL § 4 finder anvendelse i de tilfælde, hvor LBL § 9 ikke finder anvendelse. LBL § 9 påberåbes derfor ofte principalt og LBL § 4 subsidiært i sager om afskedigelse af arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Det har imidlertid ingen betydning for arbejdstagere i fertilitetsbehandling, om forholdet anses for omfattet af LBL §§ 4 eller 9. Dette skyldes, at godtgørelsesniveauet er det samme, da der i henhold til trykt praksis ikke er forskel på domstolens og Ligebehandlingsnævnets udmålingspraksis efter LBL §§ 14 og 16, stk. 2 og 3. Det vides således ikke, hvorfor arbejdstagere i fertilitetsbehandling fortsat påberåber sig overtrædelse af LBL § 9 principalt og overtrædelse af LBL § 4 subsidiært, da LBL § 9 ikke sikrer en bedre beskyttelse end LBL § 4.

Det kan desuden konkluderes, at der gælder henholdsvis en omvendt bevisbyrde og en delt bevisbyrde efter ligebehandlingsloven. Arbejdstageren skal være gravid på afskedigelsestidspunktet, førend den omvendte bevisbyrde efter LBL § 16, stk. 4 finder anvendelse. En arbejdstager i fertilitetsbehandling vil således først være omfattet af bestemmelsen fra det tidspunkt, hvor vedkommende er konstateret gravid. Det kan udledes af retspraksis, at en graviditet kan konstateres omkring 14 dage efter en eventuel ægoplægning, men dette er dog fortsat omdiskuteret i den juridiske litteratur. Det kan konkluderes, at den delte bevisbyrde efter LBL § 16 a finder anvendelse ved arbejdstagere i fertilitetsbehandling. Arbejdstageren skal i henhold til LBL § 16 a påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling. Herefter påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket. De faktiske omstændigheder, som arbejdstageren skal påvise, er præciseret gennem praksis. Det kan heraf udledes, at der ofte vil

foreligge en formodning for forskelsbehandling, når der er en tæt tidsmæssig sammenhæng mellem arbejdsgiverens kendskab til fertilitetsbehandlingen og afskedigelsen. Det forholder sig derimod modsat, såfremt arbejdsgiveren ubestridt er udvidende om, at arbejdstageren er i fertilitetsbehandling, eller hvor arbejdsgiveren har haft kendskab til fertilitetsbehandlingen længe før afskedigelsen. Endvidere kan det udledes af praksis, at arbejdsgiverens begrundelse for afskedigelsen er af bevismæssig betydning. Det må understøttes af relevant dokumentation, at afskedigelsen er begrundet i saglige formål.

Sammenfattende kan det derfor konkluderes, at arbejdstagere i fertilitetsbehandling nyder en vis beskyttelse i forhold til både fravær, betaling heraf og forskelsbehandling. Arbejdstagere i fertilitetsbehandlings rettigheder i forhold til fravær og betaling heraf beror på, om behandlingen kan karakteriseres som sygdom. Beskyttelsen i forbindelse med forskelsbehandling afhænger af, hvilket stadie behandlingen er på.

Ud fra dette kan det overvejes, om den nuværende retsstilling for arbejdstagere i fertilitetsbehandling er tilstrækkelig og rimelig. Beskyttelsen af arbejdstagere i fertilitetsbehandling i henseende til fravær og betaling heraf favner ikke enhver arbejdstager, da der alene er ret til dette, såfremt fertilitetsbehandlingen skyldes infertilitet. Det må dog vurderes at være for vidtgående, at en arbejdsgiver skal bære byrden ved, at arbejdstageren skal have betalt fravær for at deltage i fertilitetsbehandlingen uanset årsagen hertil. Afslutningsvist kan det overvejes om anvendelsesområderne for LBL §§ 9 og 16, stk. 4 bør ensrettes. Der er dog i den henseende både et hensyn at tage til arbejdstageren og arbejdsgiveren. Den sproglige forskel mellem bestemmelserne skaber dog en vis usikkerhed i retstilstanden, da anvendelsesområdet for LBL § 9 er uafklaret.

11. Litteraturliste

11.1. Lovgivning

Lovbekendtgørelse nr. 97 af den 29. januar 2025 om sygedagpenge

Lovbekendtgørelse nr. 114 af den 29. januar 2025 om ret til orlov og dagpenge ved barsel

Lovbekendtgørelse nr. 902 af den 23. august 2019 om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v.

Lovbekendtgørelse nr. 942 af den 19. juli 2024 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv.

Lovbekendtgørelse nr. 1002 af den 24. august 2017 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer

Lov nr. 286 af den 24. april 1996 om brug af helbredsoplysninger mv. på arbejdsmarkedet

11.2. Lovforarbejder

Arbejdsmarkedsudvalgets Betænkning over Forslag til lov om ændring af om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om lige løn til mænd og kvinder, lov om børnepasningsorlov, lov om ligestilling af kvinder og mænd og lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger, Folketingstidende 2000-0, Lovforslag nr. 78, Tillæg B

Arbejdsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 1977-78, Lovforslag nr. 148, Tillæg A

Arbejdsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 1988-89, Lovforslag nr. 64, Tillæg A

Arbejdsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2000-01, Lovforslag nr. 78, Tillæg A

Beskæftigelsesministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2005-06, Lovforslag nr. 17, Tillæg A

Beskæftigelsesministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2012-13, Lovforslag nr. 105, Tillæg A

Indenrigs- og sundhedsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2023-24, Lovforslag nr. 75, Tillæg A

Indenrigs- og sundhedsministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 2024-25, Lovforslag nr. 52, Tillæg A

Socialministerens Bemærkninger til Lovforslaget, Folketingstidende 1971-72, Lovforslag nr. 207, Tillæg A

11.3. Praksis

11.3.1. Ugeskrift for Retsvæsen

U 1994.1001 Ø

U 2000.970 Ø

U 2000.2249 H

U 2002.2435/3 H

U 2003.603 H

U 2009.323 V

U 2011.17 V

U 2012.2133 H

U 2012.2602 H

U 2014.1681 V

U 2024.1518 V

11.3.2. Utrykte afgørelser

Glostrup Byrets dom af den 29. oktober 2007, BS 09-89-701/2006

Holstebro Byrets dom af den 11. april 2013, BS-2-637/2012

Højesterets dom af den 15. april 2025, BS-28980/2024-HJR

Københavns Byrets dom af den 24. maj 2019, BS-22132/2018-KBH

Roskildes Byrets dom af den 5. maj 2017, BS 5A-1554/2016

Vestre Landsrets dom af den 7. maj 2014, B-1017-13

Vestre Landsrets dom af den 26. februar 2013, B-1493-11

Østre Landsrets dom af den 8. februar 2018, B-1117-17

Østre Landsrets dom af den 10. september 2010, B-1184-10

Østre Landsrets dom af den 18. august 2011, B-3403-10

Østre Landsrets dom af den 21. december 2011, B-727-10

Østre Landsrets dom af den 30. maj 2008, B-2381-07

Århus' Byrets dom af den 7. marts 2023, BS-50427/2020-ARH

11.3.3. Ligebehandlingsnævnets afgørelser

Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 9086 af den 22. januar 2020

Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 9259 af den 7. marts 2018

Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 10271 af den 8. januar 2014

Ligebehandlingsnævnets afgørelse, KEN nr. 10072 af den 3. maj 2013

11.3.4. Ankestyrelsens principmeddelelser

Ankestyrelsens principmeddelelse 82-14

Ankestyrelsens principmeddelelse 89-17

11.4. Internationale menneskerettighedsinstrumenter

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), vedtaget den 4. november 1950, ikrafttræden den 3. september 1953, ETS No 5

Den Internationale Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder (ICESCR), vedtaget den 16. december 1966, ikrafttræden den 3. januar 1976, UNGA Res 2200A (XXI)

FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder (UDHR), vedtaget den 10. december 1948, UNGA Res 217 A(III)

11.5. Vejledninger

Vejledning nr. 9300 af den 25. juni 2008 om sygedagpenge

Vejledning nr. 9351 af den 26. maj 2015 om sundhedspersoners og vævscentres virksomhed og forpligtelser i forbindelse med assisteret reproduktion

Vejledning nr. 10005 af den 20. september 2022 om vurdering af uarbejdsdygtighed i sygedagpengesager og sager om jobafklaringsforløb

11.6. Artikler

Jakobsen, Gert Willerslev, Ligebehandlingslovens anvendelse ved afskedigelse af lønmodtagere på grund af graviditetsfremmende foranstaltninger, *Ugeskrift for Retsvæsen*, 2001, s. 291-296

Myrup, Cecilia Kiehn, m.fl., Nye behandlingsstrategier ved assisteret befrugtning, *Ugeskrift for læger*, 2025;187:V06240389, 20. januar 2025

11.7. Litteratur

Andersen, Agnete L., m.fl., Ligestillingslovene med kommentarer - Bind 2: Ligebehandlingsloven, ligelønsloven, barselsloven, barseludligningsloven, loven om forsikring, pension og lignende finansielle ydelser og handicaploven, 8. udgave, Djøf Forlag, 2023

Andersen, Lars Svenning, m.fl., Funktionærret, 6. udgave, Djøf Forlag, 2020

Espensen, Lisbeth, m.fl., Sygedagpengeloven, 5. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2016

Graugaard, Christian, m.fl., Sexologi: Faglige perspektiver på seksualitet, 1. udgave, 2. oplag, Munksgaard, 2021

Hamer, Carina Risvig og Schaumburg-Müller, Sten, Juraens Verden: Metoder retskilder og discipliner, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020

Hasselbalch, Ole, Den Danske Arbejdsret: Bind II Ansættelsesretten, 1. udgave, Jurist- og økonomiforbundets Forlag, 2009

Hasselbalch, Ole, Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 6. udgave, Djøf Forlag, 2019

Kristiansen, Jens, Ansættelsesret, 2. udgave, Djøf Forlag, 2023

Madsen, Helle Bødker, Sundhedsret, 5. udgave, Djøf Forlag, 2021

Marstal, Mikael, Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption, 1. udgave, Thomson Reuters Professional A/S, 2011

Marstal, Mikael og Mogensen, Ulrik, Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015

Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 3. udgave, Djøf Forlag, 2022

Nielsen, Henrik Karl, Funktionærloven, 7. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2018

Nielsen, Ruth, Dansk Arbejdsret, 5. udgave, Djøf Forlag, 2023

Nielsen, Ruth, Ligebehandlingsloven med kommentarer, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019

Pedersen, Søren Narv, Ansatte - Ansættelsesretten for funktionærer og ikke-funktionærer, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2015

Schmidt, Lone og Pinborg, Anja, Fertilitet & sundhed, 1. udgave, Forfatterne og Munksgaard, 2012

11.8. Websider

Finansforbundet.dk, Nyheder, ”Banebrydende aftale: Nu kan finansansatte gå til fertilitetsbehandling med løn”, 10. marts 2025, <https://finansforbundet.dk/dk/nyheder/2025/banebrydende-aftale-nu-kan-finansansatte-gaa-til-fertilitetsbehandling-med-loen/> (sidst besøgt den 23. april 2025)

Ka.dk, Overenskomst og aftaler, ”Overenskomst 2025-2028”, <https://ka.dk/overenskomst-og-aftaler/overenskomst/#01> (sidst besøgt den 23. april 2025)

Sundhed.dk, Patienthåndbogen, ”Nedsat frugtbarhed (infertilitet)”, 19. december 2024, <https://www.sundhed.dk/borger/patienthaandbogen/kvindesygdomme/sygdomme/oevrige-sygdomme/nedsat-frugtbarhed-infertilitet/> (sidst besøgt den 3. marts 2025)

Sundhedsdatastyrelsen, ”Antallet af fertilitetsbehandlinger falder”, 12. april 2024, [www.sundhedsdatastyrelsen.dk: https://sundhedsdatastyrelsen.dk/nyheder/2024/assisteret-reproduktion-2023-120424](https://sundhedsdatastyrelsen.dk: https://sundhedsdatastyrelsen.dk/nyheder/2024/assisteret-reproduktion-2023-120424) (sidst besøgt den 18. februar 2025)