

Sygdomsbegrebet og lovligt fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling

The concept of illness and legal absence in connection with fertility treatment

af **METTE LAURIDSEN**

Opgaven undersøger lønmodtagerens ret til fravær og ret til betaling under fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling. Herunder diskuteres om der er tale om en ligestilling uanset seksualitet og civilstand.

På baggrund af lov om kunstig befrugtning har det siden 1. januar 2007 været muligt at give barnløse kvinder og barnløse par fertilitetsbehandling i det offentlige sundhedssystem uanset deres seksualitet og civilstand. Det betyder, at også ellers raske personer kan modtage behandling. Lov om kunstig befrugtning hjemler imidlertid alene retten til behandling, men ikke retten til fravær og betaling under fravær til behandling.

Opgaven viser, at der er en uklar retsstilling for de personer, der modtager behandling uden selv på forhånd at være syge, fordi ikke findes nogen lovgivning, der klart hjemler retten til fravær ved fertilitetsbehandling, hvis det ikke er sygdom.

Hvis fravær til fertilitetsbehandling ikke skal betragtes som sygdom, vil retten til fravær til fertilitetsbehandling skulle støttes på et ulovhjemlet grundlag gennem en generel interesse- og proportionalitetsafvejning. Det er usikkert, om der vil kunne støttes ret til fravær på et sådant ulovhjemlet grundlag, særligt fordi fravær til fertilitetsbehandling i nogle tilfælde kan udgøre en ikke-uvæsentlig driftsforstyrrelse.

Opgavens gennemgang viser dog, at der på trods af vurderingen i litteraturen kan være en vis formodning for, at fravær til lægeligt anbefalet behandling for barnløshed skal betragtes som uarbejdsdygtighed (og dermed sygdom) i sygedagpengelovens forstand, når det er lønmodtageren selv, der skal i lægeligt anbefalet behandling. Der vil i så fald både være ret til betaling og fravær efter sygedagpengeloven.

Denne vurdering sker med henvisning til sygedagpengelovens relativt vide forståelse af begrebet uarbejdsdygtighed, med henvisning til principmeddelelse 82-14 og med henvisning til den nugældende vejledning til sygedagpengeloven.

Det bemærkes dog samtidig, at hverken principmeddelelse 82-14 eller vejledningen til sygedagpengeloven er bindende for en domstols prøvelse af spørgsmålet, og det vil derfor være afgørende, om en domstol vurderer, at fravær til lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling kan indeholdes inden for det relativt vide begreb uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand.

Det må også konstateres som usikkert, hvorvidt fravær til behandling for barnløshed skal betragtes som selvforskyldt sygdom på samme måde som f.eks. fravær til sterilisation og kosmetisk operation. Det vil i den forbindelse være afgørende, om domstolene lægger vægt på den lægelige dokumentation

og det politiske ønske om lige adgang til fertilitetsbehandling uanset seksualitet og civilstand, eller om der lægges vægt på, at det er en i øvrigt rask person, der behandles.

Hvis det konstateres, at fravær til fertilitetsbehandling for en i øvrigt rask person ikke skal betragtes som sygdom, eller at det skal betragtes som selvforskyldt sygdom, så vil en meget stor andel af de danske kvinder i fertilitetsbehandling blive ramt. Det gælder således både kvinder, der er i behandling på grund af deres partners sygdom, kvinder, der er i behandling på grund af uforklarlig barnløshed, og kvinder, der er i behandling, fordi de ikke er i parforhold med en mand.

Der er ikke i dansk lovgivning eller retspraksis nogen indikation på, at der juridisk set bliver skelnet mellem ret til fravær på grund af seksualitet eller civilstand. Alle, der ikke selv på forhånd er syge, er således omfattet af den usikre retsstilling. Der kan dog være en formodning for, at kvinder, der ikke er i parforhold med en mand, oftere vil blive mødt med en afvisning af deres ret til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling, fordi det her er mere åbenlyst, at behandlingsbehovet ikke skyldes at de er syge forud for behandlingen.

Indhold

Indledning.....	4
Problemformulering	5
Metode og afgrænsning	5
Metode og retskilder.....	5
Afgrænsning i forhold til andre emner	6
Opgavens struktur.....	6
Første del - Lønmodtagerens ret til fravær	8
Ansættelsesretlige principper og konsekvensen af ulovligt fravær	8
Misligholdelseslæren og ansættelsesforholdet.....	8
Fravær med hjemmel i lov eller aftale og de dertil knyttede pligter.....	9
Fravær uden lovhjemmel eller aftale	10
Delkonklusion – lovligt fravær.....	12
Sygdom som lovligt fravær	12
Kravet om uarbejdsdygtighed på grund af egen sygdom	13
Lønmodtagerens underretningspligt og dokumentationspligt	14
Uarbejdsdygtighed som relativt vidt begreb.....	14
Selvforskyldt sygdom.....	16
Delkonklusion – sygdom.....	18
Anden del - Fravær ved fertilitetsbehandling	18
Lov om kunstig befrugtning og behovet for fravær ved fertilitetsbehandling.....	18
Ret til fravær og betaling ifølge litteraturen og retspraksis	20
Litteraturen	20

Retspraksis vedr. fravær til fertilitetsbehandling.....	21
Delkonklusion vedr. litteratur og retspraksis.....	23
Ret til fravær og betaling ved behandling for barnløshed ifølge sygedagpengeloven.....	24
Kort om § 56-aftaler	24
Ændringer af vejledning til sygedagpengeloven og de tilknyttede principmeddelelser	24
Delkonklusion – ret til fravær og betaling ifølge sygedagpengeloven	29
Beskyttelse i ligebehandlingsloven	30
Beskyttelse i forbindelse med fertilitetsbehandling.....	31
Diskussion af fraværsretten på baggrund af ligebehandlingsloven	32
De offentlige overenskomster.....	34
Det kommunale og regionale område.....	34
Det statslige område	36
Afsluttende diskussioner og konklusion.....	37
Retten til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling	37
Selvforskyldt sygdom?	38
Ligestilling uanset seksualitet og civilstand – de lege ferenda.....	39
Litteraturliste	40
Liste over kaldenavne.....	43

Abstract

The assignment examines the employee's right to absence and right to payment during absence in connection with fertility treatment. Below, it is discussed whether there is equality regardless of sexuality and marital status.

On the basis of the Act on Artificial Insemination, since 1 January 2007 it has been possible to give childless women and childless couples fertility treatment in the public health system, regardless of their sexuality and marital status. This means that otherwise healthy people can also receive treatment. However, the Act on artificial insemination only authorizes the right to treatment, but not the right to absence and payment during absence for treatment.

The assignment shows that there is an unclear legal position for the persons who receive treatment without themselves being ill in advance, because there is no legislation that clearly authorizes the right to absence for fertility treatment if it is not illness.

If absence for fertility treatment is not to be regarded as illness, the right to absence for fertility treatment will have to be supported on an unauthorized basis through a general balancing of interests and proportionality. It is uncertain whether it will be possible to support the right to absence on such an unauthorized basis, especially because absence for fertility treatment can in some cases constitute a non-insignificant disruption.

However, the assignment shows that, despite the assessment in the literature, there may be a certain presumption that absence for medically recommended treatment for childlessness must be considered incapacity for work (and thus illness) in the sense of the Sickness Benefit Act, when it is the wage earner himself who must receive medically recommended treatment. In that case, there will be both a right to payment and absence under the Sickness Benefit Act.

This assessment is made with reference to the Sickness Allowance Act's relatively broad understanding of the concept of incapacity, with reference to Notice of Principle 82-14 and with reference to the current guidelines for the Sickness Allowance Act.

At the same time, however, it is noted that neither notice of principle 82-14 nor the guidelines for the Sickness Benefit Act are binding for a court's examination of the issue, and it will therefore be decisive whether a court considers that absence for medically recommended fertility treatment can be included within the relatively broad term incapacity for work in the sense of the Sickness Benefit Act.

It must also be ascertained as uncertain whether absence for treatment for childlessness should be regarded as self-inflicted illness in the same way as e.g. absence for sterilization and cosmetic surgery. In this connection, it will be decisive whether the courts emphasize the medical documentation and the political desire for equal access to fertility treatment regardless of sexuality and gender, or whether emphasis is placed on the fact that it is an otherwise healthy person being treated.

If it is established that absence for fertility treatment for an otherwise healthy person should not be considered illness, or that it should be considered self-inflicted illness, then a very large proportion of Danish women undergoing fertility treatment will be affected. This applies both to women who are undergoing treatment due to their partner's illness, women who are undergoing treatment due to unexplained childlessness, and women who are undergoing treatment because they are not in a relationship with a man.

There is no indication in Danish legislation or case law that a legal distinction is made between the right to absence due to sexuality or marital status. However, there can be a presumption that women who are not in a relationship with a man will more often be met with a rejection of their right to leave and payment for fertility treatment, because in this situation it is more obvious that the need for treatment is not due to them being ill prior to treatment.

Indledning

Udviklingen i familiemønstre, medicinske teknikker og lovgivning har medført, at der i dag er en stor andel af danske børn, som kommer til verden efter kunstig befrugtning, dvs. efter behandling med det formål, at kvinden kan opnå graviditet på anden måde end ved samleje mellem mand og kvinde. Da behandlingen i varierende grad medfører behov for fravær, er det for lønmodtagere afgørende, at de har ret til fravær fra deres arbejde til denne behandling, og at de således ikke på grund af fraværet mister deres ansættelse og arbejdsindtægt.

En stor del af de kvinder, som tilbydes kunstig befrugtning i dag, er på papiret raske, dvs. de har ikke nogen forudgående sygdom eller sygelig tilstand, som kan forklare barnløsheden. Det skyldes dels det forhold, at der sker henvisning af kvinder i heteroseksuelt forhold, selv om der ikke kan findes en medicinsk årsag til barnløsheden, dels at der er behandlingsforløb, hvor den raske partner skal i behandling, selv om behandlingsbehovet skyldes sygdom hos partneren, og dels, at der nu også tilbydes

behandling til kvinder, der er i parforhold med en anden kvinde, og kvinder, der ikke er i parforhold (solomødre).¹

Behandling gennem det offentlige sundhedssystem gives i øjeblikket kun til barnløse kvinder eller barnløse par, men det er med statsministerens nytårstale (2024) blevet varslet, at der vil komme lovændring, som gør det muligt også at få hjælp til det andet barn, lige som antallet af behandlingsforsøg i offentligt regi vil blive forøget. Behovet for fravær til behandling for barnløshed vil således kun at kunne stige over de kommende år.

Problemformulering

Opgaven undersøger lønmodtagerens ret til fravær og ret til betaling under fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling. Herunder diskuteres om der er tale om en ligestilling uanset seksualitet og civilstand.

Metode og afgræsning

Metode og retskilder

Med henblik på at besvare opgavens problemformulering vil opgaven beskrive, analysere og systematisere, hvad der i dag må anses for gældende ret. Der anvendes derfor i det følgende den retsdogmatiske metode til at finde de relevante retskilder, vurdere deres relevans og indbyrdes status.²

Opgaven tager udgangspunkt i den række af lønmodtagerlove, som regulerer lønmodtageres ret til fravær og betaling under fravær. Lønmodtagerlovene er i vidt omfang præceptive (ufravigelige) eller beskyttelsespræceptive (dvs. ufravigelige til ugunst for lønmodtageren). Ufravigelige lovgivning og grundsætninger med tilsvarende lovværdi er de mest fremtrædende retskilder inden for ansættelsesretten.³

For opgavens problemformulering er den relevante lovgivning især de love, som regulerer forholdene for bestemte lønmodtagergrupper⁴, samt sygedagpengeloven, der gælder for alle lønmodtagere.⁵ Desuden behandles også ligebehandlingsloven, der beskytter lønmodtagere imod opsigelse og forskelsbehandling på grund af køn, og som dermed indirekte kan have relevans for forhold til fraværsretten. Forarbejderne til lovgivningen spiller i dansk ret en afgørende rolle for fortolkningen af lovgivningen og anvendes som et hjælpemiddel ved at belyse lovgivers intention og baggrunden for lovforslaget.⁶ Opgaven inddrager således forarbejderne til lovfortolkning og fastlæggelse af lovens formål.

I det omfang, der ikke eksisterer lovgivning, som giver lønmodtageren ret til løn under sygdom og andet fravær, har mange lønmodtagere i stedet via de kollektive overenskomster ret til løn ved sygdom og andet fravær. Når der ikke foreligger direkte lovhjemmel vedrørende fravær, udgør de kollektive overenskomst et udfyldende retsgrundlag på det individuelle niveau for de lønmodtagere, som er

¹ Jf. nyhedsbrev fra Danske Regioner d. 29.08.2021: ”Ufrivillig barnløshed er en hyppig sygdom” og artikel i Weekendavisen d. 12. januar 2024, Idéer, s. 8.

² Jf. *Ole Hasselbalch*, *Den Danske arbejdsret* (2009), s. 14-16.

³ *Ibid*, s. 587

⁴ F.eks. medhjælperloven, sømandsloven, erhvervsuddannelsesloven, funktionærloven osv.

⁵ Undtagen sømænd, jf. sygedagpengeloven § 2, stk. 3.

⁶ Jf. *Jens Evald*, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 3. udg. (2024) s. 63-64.

omfattet af overenskomster.⁷ Overenskomster på både det private og offentlige område vil således blive inddraget i det omfang, de er relevante for opgavens problemstilling.

Både den ansættelsesretlige lovgivning og de kollektive overenskomster afspejler og udspringer i væsentligt omfang af kontrakt- og obligationsretlige principper, som er tilpasset ansættelsesforholdets særlige partsrelation.⁸ Det er ved en gennemgang af fraværsretten særligt relevant at inddrage misligholdelseslæren både ved fortolkning og som selvstændig, udfyldende retskilde i det omfang, der ikke foreligger lovhjemmel eller anden aftale.⁹

Retspraksis fra domstole, faglige voldgifter, arbejdsretlige og administrative nævn afspejler gældende ret og har præjudikatsvirkning, dvs. betydning for den efterfølgende bedømmelse af tilsvarende situationer. Afgørelser fra Højesteret har størst præjudikatsværdi, idet afgørelser fra Højesteret må forventes fulgt både af Højesteret selv og af andre danske domstole i senere tilsvarende tilfælde.¹⁰ I det omfang, der findes ikke retspraksis fra Højesteret, anvendes retspraksis fra landsretter og byretter samt praksis fra de særlige arbejdsretlige instanser, især Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter.¹¹ Desuden inddrages principmeddelelser fra Ankestyrelsen samt afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet, idet omfang der ikke foreligger retspraksis fra domstolene med højere retskildeværdi.¹²

Som fortolkningsbidrag inddrages også de relevante vejledninger til sygedagpengeloven. Disse vejledninger er udarbejdet som retningslinjer for kommunernes administration af sygedagpengeloven, og der er således tale om en ikke-bindende retskilde.¹³

Udover ovennævnte retskilder samt vejledning til sygedagpengeloven inddrager opgaven den relevante juridiske litteratur som et fortolkningsbidrag til de primære retskilder og redskab til at skabe overblik over den gældende ret og retsregler.

Afgrænsning i forhold til andre emner

Opgaven vil alene fokusere på retsregler og retspraksis, som er relevant for at vurdere lønmodtageres ret fravær og betaling ved fravær på grund af behandling for barnløshed.

Opgaven indeholder således ikke en udtømmende redegørelse for andre former for fravær eller for alle aspekter i tilknytning til sygdom som lovlig fraværsgrund. Ligeledes behandler opgaven kun ligebehandlingslovens beskyttelse af lønmodtagere, der er i fertilitetsbehandling, mens beskyttelse på andre områder i relation til køn ikke behandles.

Opgaven behandler retten til fravær og betaling i det almindelige løbende ansættelsesforhold. Særlige vilkår og (manglende) rettigheder for vikarer og andre løst ansatte (f.eks. freelancere eller platformsarbejdere) gennemgås ikke i opgaven.

Opgavens struktur

Opgaven er opdelt i 2 dele.

⁷ Jf. *Ole Hasselbalch*, *Den Danske arbejdsret* (2009), s. 580.

⁸ Jf. *Jens Kristiansen*, *Ansættelsesret*, 2. udg. (2023), del 1, kap. 2.1.

⁹ Jf. *Ole Hasselbalch*, *Den Danske arbejdsret* (2009) s. 218 og online udgave afsnit XV 2.2 (bogen s. 1187).

¹⁰ Jf. *Jens Evald*, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 3. udg. (2024) s. 123-124.

¹¹ Jf. *Ole Hasselbalch*, *Den Danske arbejdsret* (2009), s. 277.

¹² Jf. *Jens Evald*, *Juridisk teori, metode og videnskab*, 3. udg. (2024) s. 124-125.

¹³ Jf. *Søren Højgaard Mørup m. fl.*, *Forvaltningsret. Almindelige emner*, 7. udgave (2021) s. 28

Første del behandler lønmodtagerens ret til fravær og betaling ved fravær generelt og ret til fravær og betaling ved sygdom mere specifikt.

Ved analysen af lønmodtagerens ret til fravær og betaling generelt vil opgaven fokusere på lønmodtagerens rettigheder uden direkte lovhjemmel eller aftale samt på de forpligtigelser, som naturligt følger med lønmodtagerens fravær. Målet med denne analyse er i anden del af opgaven at kunne vurdere, om lønmodtagere i fertilitetsbehandling kan påberåbe sig en fraværsret på et ulovhjemlet grundlag.

Ved analysen af lønmodtagerens ret til fravær og betaling ved sygdom mere specifikt vil opgaven fokusere på, hvad der udgør sygdom i ansættelsesretlig forstand, og dermed hvor grænsen går for, hvad der betragtes som sygdom. Målet med denne analyse er i anden del af opgaven at kunne vurdere i hvilket omfang, fertilitetsbehandling kan betragtes som sygdom med deraf følgende ret til fravær og betaling.

Da fertilitetsbehandling også tilbydes personer, som på papiret er raske, vil det blive særligt beskrevet, hvilke kriterier, der lægges vægt på, når det vurderes, om en sygdom er forvoldt ved forsæt. Målet med denne undersøgelse er, at det i anden del af opgaven kan besvares, om fravær til fertilitetsbehandling må betragtes som selvforskyldt sygdom i det omfang, der ikke er en forud eksisterende sygdom hos den person, som undergår behandling.

Anden del af opgaven undersøger lønmodtagerens ret til fravær og betaling specifikt i forhold til fertilitetsbehandling. Analysen er opdelt i 4 afsnit.

Første afsnit vil beskrive retten til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling set i lyset af de antagelser om fertilitetsbehandling, som findes i litteraturen, og den meget sparsomme retspraksis, der behandler fravær til fertilitetsbehandling.

Andet afsnit vil beskrive retten til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling efter sygedagpengeloven med særligt fokus på Ankestyrelsens principmeddelelser og vejledningen til sygedagpengeloven. Tredje afsnit vil beskrive beskyttelsen af lønmodtagere, som er i fertilitetsbehandling, imod afskedigelse og forskelsbehandling på grund af køn i ligebehandlingsloven og inddrage den dertil knyttede retspraksis.

Fjerde afsnit vil beskrive fraværsretten ved fertilitetsbehandling for de offentligt ansatte i henhold til overenskomster og aftaler om fravær af familiemæssig årsag.

På baggrund af ovenstående beskrivelser og analyse vil opgaven afslutningsvis diskutere og vurdere, om der ved fravær til fertilitetsbehandling er tale om en ligestilling af kvinder uanset seksualitet og civilstand.

Første del - Lønmodtagerens ret til fravær

Ansættelsesretlige principper og konsekvensen af ulovligt fravær

Misligholdelseslæren og ansættelsesforholdet som et kontraktforhold

Udgangspunkt for ansættelsesforholdet er den gensidigt bebyrdende aftale (kontrakt) mellem arbejdsgiver og lønmodtager om levering af arbejdsydelse fra lønmodtageren til gengæld for en vederlagsydelse fra arbejdsgiver. Som sådan er det individuelle ansættelsesforhold helt overordnet en del af kontraktretten og dermed også reguleret af kontraktretlige principper, medmindre lovgivning eller aftale tilsiger andet.¹⁴

Det betyder også, at hver part bærer i udgangspunktet selv risikoen for levering af sin ydelse. Som i andre kontraktforhold gælder det således, at hvis der ikke leveres i overensstemmelse med den indgåede aftale, kan der blive tale om sanktioner til fordel for den anden part. Sanktionsmulighederne afhænger dels af lovgivning og dels af, hvad der er aftalt parterne imellem. I det omfang, der ikke foreligger aftaler eller lovgivningsmæssige bestemmelser, vil sanktionsmulighederne følge de almindelige kontraktretlige principper om misligholdelse, dog tilpasset ansættelsesforholdet som særlig kontraktform.¹⁵

Et helt grundlæggende vilkår for ansættelsesforholdet er, at der er et over-underordningsforhold mellem lønmodtager og arbejdsgiver, og at arbejdsgiveren har instruktionsbeføjelsen og ledelsesretten.¹⁶ Det betyder, at lønmodtagerens midlertidige fravær eller vægring ved at påtage sig det arbejde, som er pålagt af arbejdsgiver, i udgangspunktet er en manglende levering i overensstemmelse med aftalen, som kan give arbejdsgiver mulighed for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende.

Ved lønmodtagerens misligholdelse i forbindelse med midlertidigt fravær er de relevante misligholdelsesbeføjelser ophævelse eller modregning i lønnen (forholdsmæssigt afslag).

Modregning i lønnen vil som udgangspunkt følge allerede af det almindelige princip om ydelse mod ydelse og reglen om effektiv arbejdstid, således at en lønmodtager som udgangspunkt ikke har ret til betaling under fravær, medmindre der foreligger særlig hjemmel hertil.¹⁷ Ophævelsen vil have desto større økonomiske konsekvenser, idet ophævelsen betyder ansættelsesforholdets umiddelbare ophør og således ikke kun et midlertidigt ophør af lønnen. Særligt af hensyn til lønmodtageren gælder derfor i ansættelsesretten et skærpet krav til ophævelsesgrundlaget, således at ophævelsesbeføjelsen alene kan anvendes, hvis der er tale om en

¹⁴ Jf. *Ole Hasselbalch*, *Den Danske Arbejdsret* (2009) s. 747, og *Jens Kristiansen*, *Ansættelsesret* (2023), Del 1, kap. 2.1

¹⁵ Jf. *Jens Kristiansen*, *Ansættelsesret* (2023), Del 4, kap. 16, afsnit 1.

¹⁶ Det indebærer blandt andet, at arbejdsgiver inden for rammerne af ansættelsesaftalen, præceptiv lovgivning og eventuelt overenskomst kan bestemme tid og sted for arbejdets udførelse, jf. *Ole Hasselbalch*, *Den Danske Arbejdsret* (2009) s. 748 ff.

¹⁷ *Ole Hasselbalch*, *Om lovligt forfald*, U1976B.201. Se også *Ole Hasselbalch*, *Den Danske Arbejdsret*, online udgave afsnit XV 2.2 ”Betalingskravets principielle grundlag”.

grov misligholdelse.¹⁸ En lønmodtageres misligholdelse i forbindelse med midlertidigt fravær fra arbejdet medfører således ikke automatisk, at ansættelsesforholdet kan ophæves.

De afgørendes spørgsmål i forhold til lønmodtagerens midlertidige fravær er således i hvilke situationer, fraværet kan medføre en ophævelse, og i hvilke situationer fraværet (alene) kan medføre en modregning i lønnen. Det er desuden relevant indledningsvis at afklare, hvilke generelle principper og forpligtigelser, der er knyttet til lønmodtagerens fravær, idet manglende overholdelse af disse forpligtigelser i sig selv kan udgøre en misligholdelse.

Opgaven vil derfor i første omgang tage udgangspunkt i fravær med hjemmel i lov eller aftale og dertil knyttede principper. Herefter vil sanktionsmulighederne og konsekvensen af fravær uden aftale eller lovhjemmel blive gennemgået.

Fravær med hjemmel i lov eller aftale og de dertil knyttede pligter

En lang række fraværstyper har direkte hjemmel i enten lov, overenskomst eller individuel aftale¹⁹. Afhængig af fraværshjemlen kan lønmodtageren som følge heraf have ret til enten fravær eller både fravær og betaling fra arbejdsgiver.

Uanset fraværstypen følger det af almindelige kontraktretlige grundprincipper, at aftaleparterne skal være loyale overfor hinanden og vise størst muligt hensyn. Det betyder i ansættelsesretten og i forbindelse med lønmodtagerens midlertidige fravær, at lønmodtageren skal overholde de forpligtigelser, der er naturligt knyttede til fraværet, også selv om det ikke fremgår udtrykkeligt af aftale eller lovhjemmel.²⁰

Konkret betyder det først og fremmest, at lønmodtageren må være omhyggelig med at give besked til arbejdsgiver om fraværet, og at eventuelt aftalte eller lovbestemte varslingsfrister skal overholdes i det omfang, det overhovedet er muligt, således at arbejdsgiveren har mulighed for at tage hensyn til fraværet i sin driftsplanlægning.²¹ Ved akut opstået behov for fravær (f.eks. ved sygdom eller hvis bilen er brudt sammen), skal der gives besked hurtigst muligt. Ved planlagt fravær bør fraværet tilrettelægges, således at det er til mindst mulig gene for driften, idet omfang det er muligt uden, at formålet forspildes.²²

Manglende rettidig meddelelse om fraværet kan efter omstændighederne berettige en ophævelse (særligt efter en advarsel), medmindre der foreligger undskyldelige omstændigheder. I helt særlige tilfælde, hvor der er tale om længerevarende fravær uden besked til arbejdsgiver, kan arbejdsgiver

¹⁸ Jf. bl.a. *Jens Kristiansen, Ansættelsesret*, 2. udgave (2023), online udgave, Del 1, kap. 2, afsnit 5.3. og del 6, kap. 22, afsnit 1. Smh. Torsten *Iversen, Obligationsret* 1. del, 6. udg, s. 127 (min kursivering): ”I gensidigt bebyrdende kontrakter kan kreditor vælge at hæve kontrakten i tilfælde af væsentlig misligholdelse”

¹⁹ Lovhjemlet fraværret findes f.eks. også i barselloven §§ 6-11 og 13-14, værnepligtsloven § 2, familiefraværloven § 1, funktionærloven §§ 5-7 og 16 (sygdom, værnepligt, graviditet/barsel og jobsøgning). Overenskomsthjemlet fraværret omfatter normalt barnets første sygedag og evt. ret til jobsøgning samt særlige fridage knyttet til familiebegivenheder (f.eks. rund fødselsdag, begravelsesfri, bryllupsfri, flyttefri).

²⁰ Jf. *Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret* (2009) s. 1187, online udgave afsnit XV 2.2 ”Forbehold ud fra misligholdelsesreglerne” og Torsten *Iversen, Obligationsret* 1. del, 6. udg, s. 136 ff.

²¹ Se f.eks. varslingsregler i barselloven § 15, stk. 1-5 (og funktionærloven § 7), værnepligtsloven § 5 (og funktionærloven § 6), familiefraværloven § 2, stk. 1-3.

²² Se f.eks. funktionærloven § 16 om retten til fravær og betaling i forbindelse med jobsøgning, hvor funktionæren skal tage ”tilbørligt hensyn til arbejdsgivers ønske” af hensyn til driften.

desuden være berettiget til at betragte fraværet som ulovlig bortgang med deraf følgende erstatningskrav.²³

Tilsvarende har lønmodtageren pligt til på arbejdsgivers anmodning at fremlægge dokumentation for, at der er lovligt fravær, dvs. en fraværstype, som ikke kan påberåbes til ansættelsesforholdets ophør. Dokumentationspligten følger af, at arbejdsgivers forpligtigelser, rettigheder og eventuelle misligholdelsesbeføjelser afhænger af, hvad der er årsag til fraværet.²⁴ Det kan således betragtes som en grov misligholdelse og medføre berettiget ophævelse i en ellers lovlig fraværssituation, hvis en sådan dokumentation ikke fremlægges rettidigt.²⁵

Fravær uden lovhjemmel eller aftale

Udgangspunktet er, at lønmodtagerens fravær uden lovhjemmel eller aftale er en misligholdelse, som medfører bortfald af retten til løn, og som efter omstændighederne yderligere kan medføre en berettiget ophævelse af ansættelsesforholdet, hvis der er tale om grov misligholdelse.

Da lønmodtagerens levering af arbejdsydelse til gengæld for vederlag er selve kerne i ansættelsesforholdet, vil et fravær uden lovhjemmel eller aftale ofte udgøre en grov misligholdelse. Det gælder særligt, hvis mødepligten er blevet indskærpet gennem advarsel eller anden påtale, og hvis der *ikke* foreligger undskyldelige eller utilregnelige omstændigheder.²⁶

Kortere fravær, som skyldes forhold, som er lønmodtageren helt utilregnelige, udgør som udgangspunkt ikke en grov misligholdelse, og arbejdsgiver kan derfor ikke ophæve ansættelsesforholdet i sådanne situationer.²⁷ Det gælder f.eks. hvis en bil uventet bryder sammen, eller hvis et vejrlig eller trafikuheld forsinker eller umuliggør fremkomst til arbejdspladsen. Udgangspunktet i sådanne situationer er, at der er ret til fravær på ulovhjemlet grundlag, men at der ikke er en betalingspligt, jf. det almindelige ansættelsesretlige princip om effektiv arbejdstid.²⁸

Tilsvarende gælder, hvis der er tale om undskyldelige omstændigheder, hvis fraværet skyldes en misforståelse²⁹, eller hvis lønmodtageren har haft en forventning om, at fraværet ville blive accepteret.³⁰ I tilfælde, hvor lønmodtageren kan være i tvivl eller have en berettiget forventning om, at fraværet

²³ Se overvejelser hos Ole Hasselbalch, Om ”lovligt forfald”, U1976B.201 (s. 204) og Den Danske Arbejdsret, online udgave afsnit XV 2.2 ”pludseligt indtrædende forfald”.

²⁴ Det gælder åbenlyst, at hvis lønmodtageren angiver usande oplysninger om fraværet, vil det i sig selv efter omstændighederne kunne betragtes som grov misligholdelse, der kan berettigge ophævelse. Men også betalingspligten og arbejdsgivers mulighed for refusion afhænger af fraværsårsag. Blandt andet derfor er det afgørende, at dokumentation for fravær kan fremlægges.

²⁵ Se f.eks. ØLD d. 23.06.2014 (B-2311-13), hvor en lægeerklæring blev afleveret 3 dage efter fristens udløb. Herved fandtes bortvisningen berettiget, idet der ikke fandtes at være undskyldende omstændigheder.

²⁶ Jf. *Kia Philip Dollerschell*: Bortvisning, 2. udgave (2021), online udgave, ”Accept af forholdet” og ”Udeblivelse”.

²⁷ Den Danske Arbejdsret, online, afsnit XIX, 9 ”Uforskyldt fravær”.

²⁸ Jf. FV d. 02.11.1995 om en afdelingssekretær på et hospital, der var forhindret i at møde på grund af snevejr. Opmanden udtaler: ”Det er et grundprincip i arbejdsretten, at en arbejdsgiver ikke uden særlig hjemmel har pligt til at betale løn i det omfang, hvor en ansat udebliver fra sit arbejde”

²⁹ Jf. f.eks. ØLD d. 18.05. 2018, U2018.2861Ø, hvor bortvisning på grund af udeblivelse grundlovsdag beroede på en misforståelse og ikke arbejdsvægring, hvorfor bortvisning ikke var berettiget. Se tilsvarende VLD d. 24.10.2017, B-0673, hvor lastbilchauffør udeblev på grund af misforståelse i forbindelse med tur, der var aftalt med kollega.

³⁰ Jf. HD d. 17.02.2011, U2011.1355/2H, hvor bortvisning på grund af udeblivelse til pasning af datter med psykiske problemer *ville have været* berettiget, *hvis* arbejdsgiveren havde gjort medarbejderen det klart, at manglende fremmøde kunne føre til bortvisning.

vil blive accepteret, er det således afgørende, at der gives en advarsel, og at der reageres, hvis advarslen ikke efterleves.³¹

Omvendt gælder der en streng bedømmelse af lønmodtagerens fravær, hvis der er tale om et fravær fra arbejdet imod bedre vidende eller imod arbejdsgivers direkte pålæg (evt. advarsel).³²

I situationer med selvvalgt eller selvforskyldt fravær og fravær forvoldt ved grov uagtsomhed vil en ellers lovhjemlet ret til fravær bortfalde. Disse situationer knytter sig ofte til fravær i forbindelse med sygdom³³ og vil blive behandlet særskilt i det senere afsnit om selvforskyldt sygdom.

Uanset den normalt strenge bedømmelse af lønmodtagerens fravær, særligt hvis der er givet advarsel, og hvis der ikke er undskyldelige omstændigheder, kan der dog alligevel imødekommes lønmodtageren en fraværsret på ulovhjemlet grundlag, hvis en *generel interesseafvejning* (proportionalitetsvurdering) falder ud til lønmodtagerens fordel.

Det gælder ifølge Ole Hasselbalch, *selv om* fraværet er både forsætligt og i strid med arbejdsgivers udtrykkelige krav. Således anfører Hasselbalch: ”Afvejningen her er vanskelig, men der synes dog at kunne opstilles en sætning om, at lønmodtageren har ret til at tage fri, i hvert fald i kortere tid, når tvingende personlige grunde o.l. gør det nødvendigt”.³⁴

Synspunktet om en generel interesseafvejning kan bl.a. støttes på Faglig Voldgiftskendelse af 26. april 2005, der angik en medarbejders ønske om fri med henblik på deltagelse i et fagligt relevant kursus. Opmanden udtaler i den forbindelse: ”Afgørelsen af dette tvistepunkt beror i det væsentlige på en *konkret afvejning* af på den ene side virksomhedens ret til inden for ledelsesrettens grænser at kræve medarbejdernes tilstedeværelse og deltagelse i produktionen i den normerede arbejdstid og på den anden side medarbejdernes behov for i særlige tilfælde at blive fritaget for arbejdsforpligtelsen.”

Der lægges ved afgørelsen vægt på, om fraværet vil medføre en driftsmæssig ulempe, på muligheden for ved planlægning at tage hensyn til denne ulempe, og på at medarbejderens ønske om kursusdeltagelse er særdeles velbegrundet.

Tilsvarende viser en anden Faglig Voldgiftskendelse af 12. maj 2005³⁵, at *selv* et fravær, som er klart uacceptabelt og i strid med virksomhedens kollektive indskærpelse af reglerne for arbejdstid, ikke altid er tilstrækkelig til at berettige en ophævelse. I denne kendelse blev der lagt vægt på *dels* medarbejdernes anciennitet og dadelfrie virke, *dels* at de inden fraværet havde tilrettelagt arbejdet, således at fraværet ikke havde haft nogen reel driftsmæssig forstyrrelse.

³¹ Jf. ØLD d. 04.02.2002, B-1199-01, hvor medarbejderen havde fået en advarsel på grund af udeblivelse, men efterfølgende var kommet for sent flere gange, uden at det havde haft konsekvenser. Bortvisning på grund af forsinket fremmøde var således ikke berettiget, da det ikke havde stået medarbejderen klart, at for sent fremmøde kunne medføre ophævelse.

³² Jf. HD d. 19.10. 1988, U1988.1011H om elev, der udeblev pga. kærestens fødselsdag på trods af besked om, at hun ikke kunne få fri. Tilsvarende VLD d. 14.10.1993, U1994.100V, hvor medarbejderens udeblivelse fra korrekt varslet overarbejde berettigede en ophævelse, *selv om* den manglende deltagelse ikke skyldes manglende vilje, men manglende børnepasning.

³³ Jf. anvendelsen af begrebet ”lovligt forfald” i funktionærloven § 5, Medhjælperloven § 10 og Sømandsloven § 44.

³⁴ Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret, online afsnit XIX, 9 ”Villet eller ved uagtsomhed forvoldt fravær” og retspraksis til støtte for teorien i note 1359. Det bemærkes, at der er tale om forholdsvis gammel retspraksis.

³⁵ Sagen vedrørte 2 medarbejdere, der uden tilladelse forlod arbejdet 4 timer før fyraften, fordi de skulle til koncert. Opmanden tilkendegiver, at forseelsen ”er nok uacceptabel og udtryk for en forbløffende frækhed, men reaktionen bortvisning er ikke desto mindre for voldsom i forhold til forseelsen.”

Det er dog værd at bemærke, at formodningen for en sådan generel interesseafvejning ikke har støtte i retspraksis i situationer, hvor arbejdsgiver er kommet med en klar tilkendegivelse, og hvor medarbejderen har trodset denne. Det gælder både i situationer, hvor medarbejderne har haft behov for fri i forbindelse med børnepasning, og i situationer, hvor der har været ønske om fravær pga. familiebetgheder.³⁶

I det omfang lønmodtageren har ret til fravær ud fra en sådan generel interesseafvejning, må det således konstateres, at der er tale om et forholdsvist usikkert fraværsgrundlag, og at lønmodtageren ved et fravær på grund af tvingende personlige forhold og imod arbejdsgivers klare tilkendegivelse løber en væsentlig risiko for berettiget ophævelse af ansættelsesforholdet.

Delkonklusion – lovligt fravær

Gennemgangen viser, at et fravær vil blive betragtet som lovligt fravær, *hvis* det har hjemmel i lov, overenskomst eller aftale, eller *hvis* der er tale om udefrakommende og lønmodtageren helt utilregnelige forhold, og *hvis* de til fraværet knyttede regler overholdes (herunder besked til arbejdsgiver, dokumentation for fraværet samt hensynsfuld placering, hvis det er muligt). Der vil alene være ret til betaling ved lønmodtagerens fravær, hvis der er hjemmel hertil i lov eller aftale.

Hvis de til fraværet knyttede regler *ikke* er overholdt, eller hvis der er tale selvvalgt eller selvforskyldt fravær uden aftale eller anden hjemmel, vil der ofte være tale om en grov misligholdelse, som berettiger ophævelse. Det gælder særligt, hvis fraværet sker på trods af klart pålæg fra arbejdsgiver.

Hvad angår fravær på trods af klart pålæg fra arbejdsgiver, kan der muligvis med Hasselbalch opstilles en sætning, hvor lønmodtageren ud fra en generel interesseafvejning (proportionalitetsvurdering) alligevel har ret til at tage fri i kortere tid, når tvingende personlige grunde gør det nødvendigt. Der er i så fald tale om et meget smalt hjemmelsgrundlag.

Sygdom som lovligt fravær

Sygdom er på alle måder en af de væsentligste former for lovligt fravær, både hvad angår hyppighed på arbejdspladserne, konsekvensen for driften på arbejdspladserne – og ikke mindst risikoen for misforståelser og uenighed om, i hvilket omfang der er ret til fravær.

Retten til fravær og betaling er hjemlet både i de kollektive overenskomster, i lovgivningen om de enkelte lønmodtagergrupper (funktionærloven, medhjælperloven, sømandsloven, erhvervsuddannelsesloven osv.), og i sygedagpengeloven, som gælder i alle typer af ansættelsesforhold³⁷, og som giver et mere detaljeret bud på, hvordan man definerer sygdom, særligt når også vejledning til sygedagpengeloven inddrages.

Uanset forskelle på de enkelte fagområder, så udspringer regelsættene i både lovgivning og kollektive overenskomster af en række almene forståelser for, hvad der er ret og pligt i forbindelse med sygefravær.³⁸ Det er derfor i nogen grad muligt at anvende praksis og fortolkning af forhold omkring sygdom fra ét regelsæt til de andre.

³⁶ Således U1994.100V (børnepasning), U2011.1355/2H (børnepasning/barn syg), VLD d. 02.12.1999, B-0169-98 (barn syg), U1988.1011H (kærestens fødselsdag), U2009.1066V (deltagelse i bryllup) samt FV d. 03.07.1981 (datterens 1 års fødselsdag).

³⁷ Dog gælder særlige regler for søfarende, jf. sygedagpengeloven § 2, stk. 3

³⁸ *Ole Hasselbalch*, *Den Danske Arbejdsret* (2009), s. 1859.

Kravet om uarbejdsdygtighed på grund af egen sygdom

Der findes ikke i overenskomster eller i den ansættelsesretlige speciallovgivning en entydig definition af sygdom, men sygedagpengeloven tilstræber at give en klar definition af begrebet uarbejdsdygtighed.³⁹ Det fremgår således af sygedagpengeloven § 7, stk. 1: ”Retten til sygedagpenge er betinget af, at lønmodtageren er *uarbejdsdygtig* på grund af *egen sygdom*”. Afgørelsen sker ”på grundlag af en *samlet vurdering* af sygdommen og dens indvirkning på den sygemeldtes *arbejdsevne*”. (mine kursiveringer)

Definition af uarbejdsdygtighedsbegrebet i sygedagpengeloven § 7 afspejler og præciserer forståelsen af sygdom i den øvrige ansættelsesretlige lovgivning. Det er f.eks. også efter funktionærloven afgørende for funktionærens lovlige forfald i forbindelse med sygdom, at fraværet ud fra en lægelig vurdering må betragtes som sygdom, og at denne sygdom kan begrunde fraværet.⁴⁰

Sygdomsbegrebet er i udgangspunkt knyttet til den medicinske vurdering, hvilket blandt andet kommer til udtryk ved dokumentationskravet i form af mulighedserklæringer, varighedserklæringer og speciallægeerklæringer.⁴¹ Hvis der er tvivl om, hvorvidt der er lovligt fravær på grund af sygdom, vil man således i udgangspunktet lægge en lægelig erklæring til grund for vurderingen.⁴² Vurderingen sker ud fra det konkrete arbejde.⁴³

Den medicinske definition og kravet om egen sygdom betyder, at sociale forhold (skilsmisse, sygdom og dødsfald i familien m.m.) eller sindsstemninger (sorg, tristhed, træthed m.m.) falder uden for sygdomsbegrebet, medmindre disse giver sig så stærkt udslag, at tilstanden må anses som psykisk sygdom (psykiatrisk lidelse). Barns sygdom og manglende børnepasning falder også uden for sygdomsbegrebet.⁴⁴

Hvis lønmodtageren på trods af sygdommen bliver i stand til eller fortsat er i stand til at udføre dele af arbejdet, vil der være pligt til at stille arbejdskraften til rådighed i det omfang, det er muligt. Det kan betragtes som en grov misligholdelse, hvis lønmodtageren overser denne forpligtigelse.⁴⁵ Tilsvarende gælder naturligvis ved en fuld raskmelding.⁴⁶

Ud over de situationer, hvor sygdommen i sig selv gør lønmodtageren helt eller delvist uarbejdsdygtig, omfatter sygdomsbegrebet i ansættelsesretlig forstand også situationer, hvor der ikke er tale om ”akut” sygdom, men alene behov for fravær på grund af behandling af en helbredsrelateret tilstand,

³⁹ Jf. FT 2005-06, tillæg A, s. 4680, hvor det fremgår, at lovforslaget tilsigter en mere klar struktur, herunder præcisering af gældende ret og en klar definition af uarbejdsdygtighedsbegrebet.

⁴⁰ Jf. *Lars Svenning Andersen*, Funktionærret, 6. udg. (2020), kap. 7, afsnit 1.1. Når sygdom efter funktionærloven § 5 er lovligt forfald, er det således en naturligt underliggende præmis, at dette kun gælder, hvis sygdommen medfører behov for fravær. Jf. også Jens Kristiansen, Ansættelsesret, Del 4, kap. 16, afsnit 2.4.2.

⁴¹ Arbejdsgiverens ret til lægeerklæring blandt andet hjemlet i sygedagpengelovens § 36 a (mulighedserklæring) og funktionærlovens § 5, stk. 4 (varighedserklæring).

⁴² Da der er fri bevisvurdering hos de danske domstole, er retten dog ikke afskåret fra i den konkrete bedømmelse at underkende en lægeerklæring som tilstrækkeligt bevis. Se videre sidst i afsnittet.

⁴³ Jf. sygedagpengeloven § 7, stk. 3, 1. pkt. Efter 3 måneder foretages der dog en bred vurdering, hvorefter retten til sygedagpenge/refusion af sygedagpenge kan bortfalde, jf. § 7, stk. 3, 2. pkt.

⁴⁴ Fravær i forbindelse med nærtstående sygdom og dødsfald samt fravær på grund af børns sygdom kan dog på anden vis falde ind under begrebet lovligt forfald med hjemmel i enten overenskomst eller lovgivning, jf. kap. 3.2.

⁴⁵ Jf. U2006.1046H.

⁴⁶ Jf. U1988.392V.

f.eks. nødvendigt fravær til lægeundersøgelser med henblik på behandling eller nødvendigt fravær til planlagt behandling af tidligere konstateret sygdom.⁴⁷

Ved fravær til behandling er der i sygedagpengeloven en minimumsgrænse, således at en lønmodtager kun betragtes som delvis uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand, når to eller flere behandlinger medfører fravær fra arbejdet, og når dette fravær er på mindst 4 timer pr. uge, incl. befordring og ventetid ved ambulante behandlinger.⁴⁸ Samme ”bagatelgrænse” eksisterer ikke i forhold til fraværsretten i funktionærlovens forstand, men opvejes delvist ved lønmodtagerens pligt til at placere fraværet så hensigtsmæssigt som muligt.

Lønmodtagerens underretningspligt og dokumentationspligt

Hvis lønmodtageren bliver ude af stand til at udføre sit arbejde, er der lige som i andre fraværssituationer pligt til at underrette arbejdsgiver hurtigst muligt. Frister og retningslinjer for sygemelding vil ofte være angivet i ansættelsesbeviset, men underretningspligten gælder også uden præcise retningslinjer fra arbejdsgiver.⁴⁹

I modsætning til fravær i forbindelse med akut opstået sygdom, der i sig selv gør lønmodtageren uarbejdsdygtig, vil behovet for fravær til behandling som oftest være kendt et stykke tid i forvejen. Udgangspunktet er her, at lønmodtageren har pligt til at forsøge at placere fravær, så det er til mindst mulig gene for driften, hvis det er muligt under hensyntagen til lønmodtagerens behov for behandling. Hvis der er tale om operationer eller længerevarende behandlingsforløb, kan det dog ofte være umuligt at lægge fraværet, uden at det vil virke forstyrrende for driften, samtidig med at der tages hensyn til behandlingsbehovet. Udgangspunktet vil her være, at lønmodtageren skal give besked til sin arbejdsgiver hurtigst muligt, dvs. så snart fraværet til behandling kan forudses med en rimelig sandsynlighed.⁵⁰

En anden grundlæggende forpligtigelse er pligten til at fremlægge dokumentation for sygdom på arbejdsgivers opfordring.⁵¹ Da udgangspunktet for vurdering af fraværsretten ved sygdom er den medicinske vurdering, tillægges lægeerklæringer som udgangspunkt stor bevisværdi. Efter omstændighederne kan den lægelige dokumentation dog underkendes som bevis. Det gælder særligt, hvis lønmodtagerens adfærd i fraværperioden synes klart uforeneligt med den lægelige vurdering, herunder hvis den sygemeldte tilsyneladende er i stand til at udføre fritidsaktivitet eller bijob, der kan sidestilles med det arbejde, vedkommende er sygemeldt fra.⁵²

Uarbejdsdygtighed som relativt vidt begreb

På trods af sygefravær som en af de væsentligste og hyppigste fraværformer, så findes der kun begrænset retspraksis til afklaring af grænserne for begrebet sygdom, og det er kun i sygedagpengeloven, at lovgiver har forsøgt en nærmere definition af sygdomsbegrebet. For at forstå begrebet er det derfor relevant at se nærmere på forarbejderne til sygedagpengeloven, den moderniseringsrapport,

⁴⁷ Se *Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret (2009) s. 1860*, og *Lars Svenning Andersen, Funktionærret (2020) kap. 7, afsnit 1.1*.

⁴⁸ Jf. sygedagpengelovens § 7, stk. 2, 1. og 2. pkt.

⁴⁹ Jf. principperne for fravær generelt, jf. kapitel 3, samt sygedagpengelovens § 35, stk. 1.

⁵⁰ Jf. også forudgående i kapitel 3 og *Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret (2009), s. 1200*.

⁵¹ Jf. forudgående kapitel 3 samt note 25.

⁵² Jf. f.eks. U2006.1046H, hvor en lægeerklæring tilsidesattes, fordi lønmodtageren, der selv var læge, fortsat kunne arbejde i egen konsultation. Jf. også *Jens Kristiansen, Del 4, kap. 16, afsnit 2.2.2*

som var baggrund for lovforslaget⁵³, samt vejledningen til sygedagpengeloven, som moderniseringsrapporten i vidt omfang henviser til.

I forarbejderne til sygedagpengeloven af 2006 anføres det i bemærkningerne til § 7, at begrebet uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand er ”et relativt vidt begreb, som det ikke er muligt at give en entydig definition på.”⁵⁴ Samme bemærkning findes i forarbejder til 1989-loven, og det har hverken i 2006 eller 1989 været lovgivers intention at indsnævre dette begreb.⁵⁵

Hvor bredt begrebet må forstås, fremgår Moderniseringsrapportens kap. 7, der beskriver gældende ret i forhold til begrebet uarbejdsdygtighed. Det fremgår indledningsvist: ”Det er en betingelse for udbetaling af sygedagpenge, at en person er fuldt eller delvis uarbejdsdygtig på grund af *egen sygdom* (...) Uarbejdsdygtighed i dagpengelovens forstand omfatter også tilfælde, hvor den pågældende ikke kan anses for at være egentlig syg, men fraværende fra arbejde på grund af ambulante behandlinger, lægeundersøgelser m.v.”⁵⁶

Herefter nævnes en række *eksempler* på fraværsårsager, der betragtes som fravær på grund af uarbejdsdygtighed efter gældende ret, og som dermed giver ret til sygedagpenge. Som eksempler nævnes ”egen sygdom (lovens § 5, stk. 1)”, hvorefter der henvises til konkrete eksempler, hvoraf der i nogle tilfælde dog kun er ret til sygedagpenge fra kommunen.⁵⁷ Eksemplerne omfatter:

- sterilisation og kosmetiske operationer, herunder de tilfælde, hvor operationen er lægeanbefalet for at afhjælpe fx en psykisk lidelse.
- knuste briller, hvis dette medfører, at pågældende person ikke kan udføre sit arbejde
- fravær på grund af paradentosebehandling
- fravær som følge af organdonation
- fravær på grund af graviditet udenfor livmoderen
- fravær ved alkoholisme og stofmisbrug, hvis der er tale om uarbejdsdygtighed, og pågældende er under behandling.

Kommentar

Det bemærkes på baggrund af ovenstående særligt, at uarbejdsdygtighedsbegrebet i sygedagpengelovens forstand er et relativt vidt begreb, og at lovgiver *ikke* har haft intension om at ændre denne forståelse, hverken i forbindelse med 1989-loven eller i forbindelse med 2006-loven.⁵⁸ Det bemærkes videre, at begrebet uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand ifølge vejledningen gengivet i Moderniseringsrapporten omfatter nødvendigt fravær til lægeundersøgelser og ambulante behandlinger, og at også uarbejdsdygtighed på grund af sterilisation, kosmetisk operation og organdonation kan betragtes som sygdom, der giver ret til sygedagpenge.

⁵³ ”Modernisering af sygedagpengeloven, Rapport fra udvalget om modernisering af sygedagpengeloven, december 2004” udgivet af Arbejdsdirektoratet og angivet som bilag 2 til lovforslaget. Udvalget havde repræsentanter fra hovedorganisationerne inden for både det offentlige og private område samt fra Ankestyrelsen, Finansministeriet og Ministeriet for Familie- og Forbrugeranliggender, jf. FT 2005-06, tillæg A, s. 4679. Omtales i det følgende som ”Moderniseringsrapporten”. Se også Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret (2009) s. 221 om anvendelse af sådanne rapporter i forbindelse med lovfortolkning.

⁵⁴ FT 2005-06, tillæg A, s. 4685

⁵⁵ FT 1989-90, tillæg A, sp. 1011

⁵⁶ Moderniseringsrapporten kap. 7.1.1, s. 111.

⁵⁷ Eksemplerne i moderniseringsrapporten svarer til eksemplerne i den dagældende vejledning til sygedagpengeloven pkt. 22, VEJ 1998-09-18 nr. 185 om syge- og barseldagpenge.

⁵⁸ FT 2005-06, tillæg A, s. 4685

Der er i vejledningen og i Moderniseringsrapporten tale om *eksempler*, dvs. de kan ikke betragtes som en udtømmende liste, men som en indikation på, hvor relativt vidt begrebet ”uarbejdsdygtighed” må forstås. Det ses således i de efterfølgende vejledninger og principafgørelser fra Ankestyrelsen, at der både er en kontinuitet i forståelsen af uarbejdsdygtighed og en løbende præcisering og tilpasning til nye fraværsårsager.

Der er i nugældende vejledning⁵⁹ sket *præcisering* vedrørende alkohol- og stofmisbrug (som er udvidet med vurdering vedrørende ludomani)⁶⁰, mens der er sket *tilføjelser af yderligere fraværsårsager*, herunder behandling for barnløshed⁶¹, smitsom sygdom, karantæne og isolation⁶² samt vedr. sociale forhold og forstyrrelser i personlighedsstrukturen⁶³.

Selvforskyldt sygdom

Selvforskyldt sygdom er både efter sygedagpengeloven⁶⁴ og efter den ansættelsesretlige speciallovgivning en væsentlig undtagelse til arbejdsgivers betalingspligt under sygefravær. Det gælder således som almindeligt princip, at sygdom ikke er ”lovligt forfald”, hvis det er er pådraget ”ved forsæt eller grov uagtsomhed.”⁶⁵

Ifølge sygedagpengelovens § 23, nr. 1 er konsekvensen af selvforskyldt sygdom, at arbejdsgiveres betalingspligt bortfalder, således at der ved selvforskyldt sygdom kun er ret til sygedagpenge fra kommunen.⁶⁶ Det gælder ifølge vejledningen til sygedagpengeloven for fravær til sterilisation og kosmetisk operation, som ikke er lægeligt indiceret, samt fravær til organdonation.⁶⁷ Sygedagpengeloven forholder sig dog ikke til, om der er ret til fravær ved selvforskyldt sygdom.

Lønmodtagerlovene angiver heller ikke klart, hvornår der kan modregnes i lønnen, og hvornår ansættelsesforholdet kan ophæves, hvis der er tale om selvforskyldt sygdom.⁶⁸ Både i retspraksis og i litteraturen er der dog grundlæggende enighed om, at retten til betaling fra arbejdsgiver bortfalder ved selvforskyldt sygdom, og at selvforskyldt sygdom *efter omstændighederne* kan medføre, at arbejdsgiver berettiget kan ophæve ansættelsesforholdet, *hvis* der herved er tale om en grov misligholdelse.⁶⁹ Selvforskyldt sygdom kan efter ordlyden i lovgivningen opdeles i 2 kategorier: Sygdom pådraget ved ”forsæt” og sygdom pådraget ved ”grov uagtsomhed”.

Retspraksis koncentrerer sig særligt om sygdom, som er pådraget ved grov uagtsomhed (f.eks. ved anvendelse af rusmidler eller brud på lovgivning). Det ses ofte, at der i disse situationer vurderes at være tale om grov misligholdelse, som berettiger en ophævelse, særligt sammenholdt med andre

⁵⁹ VEJ 2022-09-20 nr. 10005.

⁶⁰ Jf. VEJ 2022-09-20 nr. 10005 pkt. 1.3 og principmeddelelse 27-18.

⁶¹ Jf. principmeddelelser 82-14 og 89-17, som vil blive gennemgået i det efterfølgende kapitel om fravær til fertilitetsbehandling.

⁶² Jf. lov nr. 212 af 17. marts 2020 om midlertidige regler om refusion af sygedagpenge til arbejdsgiver pga. covid-19

⁶³ Jf. principmeddelelse 28-20

⁶⁴ Jf. sygedagpengelovens § 23, nr. 1

⁶⁵ Jf. funktionærloven § 5, stk. 1, sømandsloven §§ 29, stk. 3, 30, stk. 4 og 44, stk. 1 samt medhjælperloven § 10.

⁶⁶ Jf. sygedagpengelovens § 6, stk. 1, jf. § 23, nr. 1. Betingelserne for sygedagpenge skal dog være opfyldte.

⁶⁷ Jf. nugældende vejledning, VEJ 2022-09-20 nr. 10005, pkt. 1.3.

⁶⁸ Se overvejelser og kritik af lovgivningen på dette punkt hos *Ole Hasselbalch*, ”Om lovligt forfald”, U1976B.201.

⁶⁹ Jf. *H. G. Carlsen*, Dansk Funktionærret, 8. udgave (2014), s. 146, *Ole Hasselbalch*, Den Danske Arbejdsret, s. 1859, og *Lars Svenning Andersen*, Funktionærret, 6. udg. (2020), del 3, kap. 7, afsnit 1.6 (nederst)

konkrete omstændigheder (fraværets omfang og hyppighed, lønmodtagerens attitude og graden af uforsvarlighed, samt lønmodtagerens stilling).⁷⁰

For opgavens problemstilling er det dog særligt kategorien ”sygdom forvoldt ved forsæt”, der er relevant, idet fravær til fertilitetsbehandling kan anskues som selvvalgt behandling for en tilstand, der ikke i sig selv er sygdom.⁷¹

Ud over gammel retspraksis vedrørende selvmordsforsøg⁷² findes der kun en enkelt afgørelse knyttet til sygdom forvoldt ved forsæt, nemlig en faglig voldgiftskendelse af 29. oktober 2013⁷³, som præciserer, hvornår en selvvalgt øjenoperation må betragtes som almindelig sygdom og ikke en kosmetisk operation.

Kendelsen tager udgangspunkt i ordlyden i dagældende vejledning til sygedagpengeloven⁷⁴, hvor det fremgår: ”Der kan være tale om uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved sterilisation eller kosmetiske operationer. Om indgrebet er lægeligt indiceret eller ikke — herunder om der er tale om frivillig sterilisation eller kosmetiske operationer, som foretages udelukkende af kosmetiske hensyn og ikke til afhjælpning af fysiske eller psykiske lidelser — har kun betydning for, om der er en arbejdsgiverperiode eller ej.”

Kendelsen fastslår i forlængelse af vejledningens ordlyd, at en operation som udgangspunkt betragtes som sygdom, og at der *kun* er tale om en kosmetisk operation og dermed selvforskyldt sygdom, hvis indgrebet foretages på et rask legeme *alene* med det formål at ændre udseendet (dvs. *alene* med et ikke-lægeligt indiceret formål). Det er i den forbindelse ikke afgørende, om indgrebet foretages efter lønmodtagerens egen beslutning, eller om lønmodtageren selv betaler for indgrebet.⁷⁵

Der er således tale om en forholdsvist smal margin ved vurdering af grænserne for selvforskyldt sygdom, hvilket i øvrigt forekommer rimeligt ud fra en betragtning om beskyttelseshensyn i lovgivningen.⁷⁶

Spørgsmålet om selve retten til fravær ved sygdom forvoldt ved forsæt blev ikke prøvet i den faglige voldgift. Således gik uenigheden alene på, om lønmodtageren kunne trækkes i sin afspadseringskonto i forbindelse med fraværet (dvs. modregnes i løn). Spørgsmålet om fraværsretten eller arbejdsgivers ophævelsesbeføjelse i forbindelse med sådant fravær forbliver derfor ubesvaret i retspraksis.

Ud fra opgavens tidligere gennemgang af reglerne og konsekvenserne i forbindelse med ulovhjemlet fravær må der dog formodes at være en væsentlig risiko for, at fravær på grund af sygdom forvoldt

⁷⁰ Se f.eks. U1964.750V, hvor der blev lagt vægt på lønmodtagerens overordnede stilling, og Tvistighedsnævnet d. 27.02.2007, hvor der blev lagt vægt på, at det ikke var første gang, eleven havde eksperimenteret med svampe.

⁷¹ Jf. H.G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 8. udgave (2014), s. 136, jf. s. 145 ff. Se tilsvarende Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret (2009), s. 1887.

⁷² Der er i dag enighed om, at man som udgangspunkt ikke vil betragtes sygefravær på grund af selvmordsforsøg som selvforskyldt, jf. *Lars Svenning Andersen*, Funktionærret kap. 7. Denne forståelse understøttes af vurdering i Moderniseringsrapporten kap. 9, s. 127 og nugældende vejledning til sygedagpengeloven pkt. 1.3.

⁷³ FV2013.0098.

⁷⁴ VEJ 2008-06-25 nr. 9300. Ordlyd er identisk i nugældende vejledning.

⁷⁵ Da formålet med indgrebet var at afhjælpe gener ved brug af briller på grund af en synsnedsættelse på +4 og +4,5, fandtes der således ikke at være tale om en kosmetisk operation og dermed selvforskyldt sygdom.

⁷⁶ Se således i forhold til funktionærlovens bestemmelse H. G. Carlsen, Dansk Funktionærret, 8. udgave (2014), s. 145.

ved forsæt også kan bedømmes som grov misligholdelse, hvis det sker uden aftale og eventuelt i direkte modstrid med et pålæg fra arbejdsgiver.

Det gælder særligt, hvis der er tale om et fravær, som ikke kun er af kortere varighed, og som ikke kan placeres hensynsfuldt i forhold til driften. Omvendt kan det formentlig kræves af arbejdsgiver, at der foretages en saglig vurdering, herunder om det kan være muligt at bevilge ferie i den periode, hvor der er behov for fravær.⁷⁷

Delkonklusion – sygdom

Opgaven viser, at sygdom er et relativt vidt begreb, der både omfatter fravær på grund af akut sygdom og fravær til lægeundersøgelser og behandling. Sygdom som lovlig fraværsgrund er hjemlet både i de særlige lønmodtagerlove og i sygedagpengeloven, men må i øvrigt anses for et generelt ansættelsesretligt princip.

Der tages i vidt omfang udgangspunkt i et medicinsk sygdomsbegreb, og lægens vurdering er derfor afgørende for fraværsretten. Domstolene har dog fri bevisbedømmelse og er derfor ikke bundet af vurdering i lægeerklæring.

Sygedagpengelovens definition af uarbejdsdygtighed i § 7 er en præcisering af det sygdomsbegreb, som gælder i ansættelsesretten generelt, og understreger, at der er tale om en samlet vurdering af sygdommen og dens indvirkning på arbejdsevnen. I mangel af andre retskilder henvises i vidt omfang til vejledningens vurderinger.

Selvforskyldt sygdom er smal en undtagelse til hovedreglen om sygdom som lovligt fravær. Selvforskyldt sygdom medfører som udgangspunkt modregning i løn, men kan efter omstændighederne også medføre en ophævelse på grund af grov misligholdelse.

Der foreligger ikke retspraksis, som fastslår, hvornår der ved fravær på grund af sygdom forvoldt ved forsæt vil være tale om grov misligholdelse, der berettiger ophævelse. Formodningen må dog være, at det også ved denne type fravær vil afhænge af en konkret vurdering, hvor fraværets omfang og muligheden for hensynsfuld placering af fraværet vil være afgørende.

Ud fra Hasselbalchs sætning om generel interesseafvejning og Faglig Voldgiftskendelse af 26. april 2005 kan formodningen kan være, at lønmodtageren har krav på en konkret og saglig vurdering fra arbejdsgiver, når det gælder behov for fravær til planlagt, selvforskyldt sygdom. Omvendt vil et fravær uden aftale eller imod arbejdsgivers pålæg om fremmøde som alt overvejende hovedregel blive betragtet som grov misligholdelse.⁷⁸

Anden del - Fravær ved fertilitetsbehandling

Lov om kunstig befrugtning og behovet for fravær ved fertilitetsbehandling

Siden 1. oktober 1997 har det har været muligt i Danmark at modtage kunstig befrugtning igennem det offentlige sundhedssystem.⁷⁹ Muligheden for kunstig befrugtning blev udvidet ved lovændring i

⁷⁷ Jf. Ole Hasselbalchs sætning om konkret interesseafvejning og den dertil knyttede retspraksis, opgaven kap. 3.3.

⁷⁸ Jf. opgaven kap. 3.3.

⁷⁹ Jf. lov nr. 460 af 10. juni 1997 om kunstig befrugtning § 1 a.

2006, således at det siden 1. januar 2007 har været muligt at give behandling til alle par og kvinder uanset seksualitet og civilstand.⁸⁰

Allerede under udvalgsarbejdet var politikerne opmærksomme på, at en del af kvinderne på papiret ikke er syge. Således anførtes det af medlemmer fra Det Radikale Venstre, at ”argumentet om, at enlige og lesbiske kvinder »jo ikke er syge« og derfor heller ikke bør nyde godt af tilbuddet om kunstig befrugtning, holder ingen steder. Kunstig befrugtning er i forvejen et område, der adskiller sig fra de øvrige behandlingsområder i det offentlige sygehusvæsen, fordi der ikke kræves en diagnose for, at behandling iværksættes. Det vil sige, at heteroseksuelle par i dag sættes i behandling, selv om de ikke kan diagnosticeres som »syge«, men er »uforklarligt barnløse«.”⁸¹

Som følge af ændringen af lovgivning betragter sundhedsvæsenet i dag fravær til fertilitetsbehandling som sygdom uanset behandlingsårsag. For at komme i behandling for barnløshed skal man fortsat henvises af en læge eller speciallæge, som har vurderet, at det er medicinsk begrundet og rimeligt at forsøge fertilitetsbehandling, og der kan fra lægen udarbejdes en lægeattest til arbejdsgiver, hvis det ønskes.⁸²

Behovet for fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling svinger meget alt efter hvilken behandlingsform, der anvendes. Ved insemination er det nogle gange muligt helt at undgå fravær, mens reagensglasbehandling typisk for en kvinde medfører besøg på fertilitetsklinik ca. 6-8 gange i løbet af 4-9 uger med henblik på vejledning, ultralydsscanning, ægudtagning, ægoplægning og kontrol.⁸³

Fælles for behandlingerne og behovet for fravær er, at behandlingerne skal tilpasses kvindens cyklus og udvikling af æg. Der vil derfor ofte være tale om behov for en række korte fravær (halve eller hele dage) med kort varsel, og et forløb, der strækker sig over et længere tidsrum, hvorved behandlingen sjældent vil kunne planlægges i en på forhånd aftalt fraværperiode (f.eks. sommerferien).⁸⁴

Behovet for fravær derfor ikke ubetydeligt – det er tværtimod aldeles afgørende for de personer, der har brug for behandlingen. Samtidig er der heller ingen tvivl om, at fraværet i et vist omfang kan eller vil være til gene for driften af en virksomhed, da der ofte er tale om sporadisk fravær med kort varsel over en længere periode. Det er derfor ikke på forhånd givet, at enhver arbejdsgiver vil have lyst og råd til at acceptere lønmodtagerens fravær uanset hensyn til driften.

Der findes ikke nogen lovgivning, som direkte hjemler retten til fravær ved fertilitetsbehandling. Det centrale spørgsmål i det følgende er derfor, om lønmodtageren alligevel har ret til fravær og betaling ved denne behandling. Det er i den forbindelse afgørende, om fraværet kan betragtes som almindelig sygdom. Opgaven vil afslutningsvis diskutere, om der er forskel på retsstillingen for personer, der er i behandling på grund af partners helbredsmæssige forhold, og de kvinder, der er i behandling, fordi

⁸⁰ Jf. Kunstig befrugtningsloven § 1a, som blev indsat ved lov nr. 535 af 8. juni 2006. Formålet med ændring af loven var at skabe ligestilling af kvinders adgang til kunstig befrugtning, uanset kvindens civilstand og seksuelle orientering, jf. FT 2005-06, tillæg B, s. 1308.

⁸¹ Jf. politiske bemærkninger fra medlemmer fra Det Radikale Venstre i tillægsbetænkning afgivet af sundhedsudvalget under 2. behandling af 01.06.2006, FT 2005-06, tillæg B, s. 1828

⁸² Jf. lov om kunstig befrugtning § 6 og 6 a, vejledning fra Herlev sygehus om henvisningsprocessen samt attestnøglen fra lægeforeningen.

⁸³ Jf. beskrivelse fra Herlev sygehus om reagensglasbehandling.

⁸⁴ Der gives i øjeblikket op til 3 behandlingsforsøg i offentlig regi, men dette forventes udvidet til 6 forsøg. Det er således ikke uset, at fertilitetsbehandlinger samlet set forløber over halve eller hele år.

de er enlige eller i forhold med en anden kvinde, eller om der er en reel ligestilling uanset seksualitet og civilstand.

Analysen vil blive opdelt i følgende afsnit:

1. litteraturen og retspraksis vedr. fravær til fertilitetsbehandling
2. sygedagpengeloven og dertil knyttede principmeddelelser
3. ligebehandlingslovene og forskelsbehandlingslovene og den dertil knyttede praksis
4. de offentlige overenskomster
5. Afsluttende konklusion og diskussion af ligestilling uanset seksualitet og civilstand

Ret til fravær og betaling ifølge litteraturen og retspraksis

Litteraturen

Som det fremgår af det forudgående kapitel om sygdom som lovligt fravær, så er lønmodtagerens ret til fravær ved sygdom et fastslået ansættelsesretligt princip. Fravær på grund af uarbejdsdygtighed ved egen sygdom og fravær ved behandling for egen eksisterende sygdom udgør kernen i det ansættelsesretlige sygdomsbegreb.

I forlængelse heraf er der enighed i litteraturen om, at i tilfælde, hvor en lønmodtager (mand eller kvinde) lider af en eksisterende sygdom, som giver nedsat fertilitet, anses behandlingen for barnløshed som en behandling i relation til den eksisterende sygdom. Fraværet skal i denne situation betragtes som sygefravær med deraf følgende ret til fravær og ret til betaling under sygdom.⁸⁵

I de tilfælde, hvor lønmodtageren *ikke* lider af en sygdom, som giver nedsat fertilitet, dvs. i de mange tilfælde, hvor kvinden på papiret er rask, er det imidlertid i litteraturen omdiskuteret, hvorvidt lønmodtageren har ret til fravær.

H.G. Carlsen m.fl. angiver: ”På denne baggrund kan rejses tvivl om, hvorvidt fravær i anledning af behandlinger for tilstande, der ikke i sig selv er sygdom, f.eks. barnløshed, omfattes af FUL § 5, jf. herom nedenfor p. 145 ff.”⁸⁶

Tilsvarende angiver Ole Hasselbalch: ”Ved sterilisation, der ikke er sygeligt begrundet, er arbejdsgiveren næppe dagpengeforpligtet, jf. lovens § 23, nummer 1). Det samme gælder ved behandling for barnløshed, der ikke er betinget af et sygeligt forhold”.⁸⁷

Hos Lars Svenning-Andersen finder man følgende formulering: ”Man kan rejse det spørgsmål, om en kunstig befrugtning af en kvinde, der ved tidligere undersøgelser har fået konstateret, at intet er unormalt, også vil kunne karakteriseres som sygdom med heraf følgende ret til sygedagpenge samt løn. Dette er næppe tilfældet, i det der dog eventuelt vil kunne indgås en § 56-aftale.”⁸⁸

⁸⁵ Se f.eks. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 2020, kap. 7, afsnit 1.1: ”Undersøgelser af årsagen til barnløshed eller en operation, der har til formål at udbedre en unormalitet, vil kunne begrunde en sygemelding (hvis der foreligger »sygelige forhold«, jf. vejledning om sygedagpenge). Fravær i forbindelse med transplantation af et foster (reagensglasbørn) vil således kunne karakteriseres som sygdom, der berettiger til dagpenge og dermed til løn under sygdom.”

⁸⁶ H.G. Carlsen m.fl., Dansk Funktionær Ret, 8. udg. (2014), s. 136. Der henvises i forlængelse heraf til funktionærlovens bestemmelser vedr. selvforskyldt sygdom (s. 145).

⁸⁷ Jf. Ole Hasselbalch, Den Danske Arbejdsret (2009), s. 1887. Samme formulering findes i online-udgaven.

⁸⁸ Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 2020, kap. 7, afsnit 1.1 - i forlængelse citatet i note 85.

Tilsvarende skriver Charlotte Vester: ”Hvis der er en lægelig forklaring på barnløshed, betragtes undersøgelse og behandling for barnløsheden som sygdom, hvor arbejdsgiver har dagpengeforpligtigheden i arbejdsgiverperioden. Det er normalt kun den person, der er årsag til barnløshed, der har ret til sygedagpenge.”⁸⁹

Mens Agnete L. Andersen m.fl. anfører: ”Ved fravær fra arbejdet pga. undersøgelser af mand og kvinde med henblik på behandling for barnløshed som følge af sygelige forhold (...) er (der) ret til sygedagpenge efter de almindelige regler, i det omfang de sædvanlige betingelser er opfyldt. Der skal bl.a. foreligge et sygeligt forhold hos en af parterne. Funktionærloven tager ikke stilling til behandling for barnløshed, men da forholdet behandles analogt med sygdom, må det antages, at funktionæren er berettiget til løn under sådanne behandlinger i lighed med situationen under sygdom.”⁹⁰

Som den eneste angiver John Klausen i sin gennemgang af begrebet uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand direkte fra vejledningen til sygedagpengeloven: ” Der kan være tale om uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved behandling for barnløshed.”⁹¹

Retspraksis vedr. fravær til fertilitetsbehandling

Det specifikke spørgsmål om fraværsretten pga. fertilitetsbehandling har været genstand for prøvelse i 2 sager, som vil blive gennemgået i det følgende.⁹²

Østre Landsretsdom af 24. juni

I Østre Landsretsdom af 24. juni 2004⁹³ behandles spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiver berettiget kunne bortvise en kvindelig lønmodtager, der havde nægtet at deltage i overarbejde, fordi hun var i fertilitetsbehandling.

Der var tale om kollektivt varslet overarbejde, og det var indskærpet, at manglende deltagelse i overarbejdet ville blive betragtet som arbejdsvægring, der kunne medføre bortvisning. Kvinden fik efter sin første udeblivelse fra overarbejdet en skriftlig advarsel. Hun blev bortvist, da hun på trods af advarslen for anden gang forlod arbejdet uden at deltage i overarbejdet.

Kvinden var ikke sygemeldt på tidspunktet for bortvisningen, men begrundede den manglende deltagelse i overarbejdet med, at hun under sine behandlinger for barnløshed af lægerne var tilrådet at tage den med ro.

Det lægges ved byrettens afgørelse til grund, at kvinden hverken, da hun blev opfordret af tillidsrepræsentanten til at fremkomme med lægeerklæring, eller under retssagen havde godtgjort, at hun havde modtaget sådant råd fra lægelig side.

Forud for behandlingen i Østre Landsret indhentede parterne yderligere lægelig erklæring fra Fertilitetsklinikken, hvor kvinden havde modtaget behandling. Det kunne på den baggrund fortsat ikke lægges til grund, at kvinden på grund af sin fertilitetsbehandling skulle undgå overarbejde. Da hun på trods af både kollektiv og individuel påtale og uden at kunne dokumentere gyldig grund undlod at deltage i overarbejdet, var bortvisningen således berettiget.

⁸⁹ Charlotte Vester, Sygedagpengeloven 2015, 4. udg., s. 69.

⁹⁰ Agnete L. Andersen m.fl.: Ligebehandlingslovene, bind 2, 8. udg., 2023, del III, barselsloven, kap. 4, § 6, afsnit 6

⁹¹ John Klausen: Sygedagpengeloven, 2020, kap. 5, kommentar til § 7, stk. 1.

⁹² Øvrig retspraksis i relation til fertilitetsbehandling og beskyttelsen i ligebehandlingsloven vil blive behandlet i kap. 8.

⁹³ B-2423-03 ØL af 24.06.2004. For detaljer omkring sagen se Glostrup Byretsdom d. 24. juli 2003 (BS1234.2002)

Kommentar

Østre landsrettsdommen bekræfter således, at lønmodtageren *også* i forbindelse med fertilitetsbehandling har pligt til at dokumentere sygdom som gyldig grund til fravær i form af lægeerklæring, og at en bortvisning kan være berettiget, hvis en sådan dokumentation ikke kan fremskaffes.⁹⁴ Det må på den baggrund antages, at dommen var faldet ud til lønmodtagerens fordel, hvis hun havde kunnet fremlægge klar lægelig dokumentation for, at hun på grund af fertilitetsbehandlingen skulle undgå overarbejde.

Samtidig må det bemærkes, at sagens parter indhenter udtalelse fra fertilitetsklinikken i fællesskab, og at det i den forbindelse *ikke* søges afklaret, hvad der er *årsag* til behovet for fertilitetsbehandling, men alene om behandlingen kunne berettige lønmodtagerens afvisning af deltagelse i overarbejde. Litteraturens skelnen mellem fravær på grund af fertilitetsbehandling, som skyldes *eget* sygeligt forhold, og fertilitetsbehandling, som skyldes *parternerens* forhold, ses således ikke at have været genstand for hverken byrettens eller landsrettens behandling af sagen.

Aarhus byretsdom af 7. marts 2023

I Aarhus byretsdom af 7. marts 2023 behandles spørgsmålet om opsigelse og bortvisning af mandlig lønmodtager i forbindelse med fertilitetsbehandling.⁹⁵

Hvad angår spørgsmålet om opsigelse, fandt retten på baggrund af vidneforklaringer og mailkorrespondance, at arbejdsgiver kunne løfte bevisbyrden for, at den endelige beslutning om opsigelse var truffet inden oplysning om fertilitetsbehandling. Opsigelsen var derfor ikke i strid med ligebehandlingsloven § 9.⁹⁶

Hvad angår spørgsmålet om bortvisningen fandt retten, at bortvisningen var i strid med ligebehandlingslovens §§ 2-4, hvorved lønmodtageren var berettiget til godtgørelse, jf. ligebehandlingsloven § 15, stk. 1.

Det fremgik af sagen, at arbejdsgiver havde bedt om lægelig dokumentation med meget kort varsel på et tidspunkt, hvor lønmodtageren havde oplyst, at han selv var i behandling og skulle opereres.

Da en del af tvisten vedrørende bortvisningen angik spørgsmålet om rettidig fremskaffelse af lægeerklæring, og da arbejdsgiver ikke kunne løfte bevisbyrde for, at det ville have været muligt for lønmodtageren tidligere at fremskaffe lægeerklæringen, blev bortvisningen hermed vurderet i strid med ligebehandlingsloven.

Kommentar

Det bemærkes, at uenigheden i forhold til fraværsretten igen går på, om der kan fremlægges lægelig dokumentation. I sagen fra Aarhus Byret var der givet en efter omstændighederne meget kort frist, og dokumentation for fravær kunne efterfølgende fremlægges, hvorfor sagen falder ud til lønmodtagerens fordel.

⁹⁴ Se i øvrigt opgaven kap. 3.2 og 4.2 om dokumentationspligt.

⁹⁵ Sagen var tidligere behandlet i Ligebehandlingsnævnet kendelse nr. 10039 af 18.11.2020. Ligebehandlingsnævnet førte sagen som mandatar for lønmodtageren.

⁹⁶ Det var under sagen ubestridt, at sagsøger og hans kæreste var i fertilitetsbehandling på afskedigelsestidspunktet og dermed beskyttet af ligebehandlingslovens § 9.

Det bemærkes desuden, at der heller ikke i denne sag foretages en vurdering af hos, hvem det sygelige forhold findes, men at lægeerklæringen lægges ubestridt til grund.

Delkonklusion vedr. litteratur og retspraksis

Det er ikke afprøvet i retspraksis, om der skal skelnes mellem fravær til fertilitetsbehandling, der skyldes egen sygdom som årsag til barnløshed, og fravær til fertilitetsbehandling, som skyldes andre forhold. Det bør dog bemærkes, at den lægelige dokumentation tillægges stor vægt ved vurderingen af, om der er fraværsret.

Generelt er spørgsmålet om ret til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling behandlet meget kortfattet i litteraturen. Litteraturen er ikke entydig, men tendensen går på kun at betragte fravær til fertilitetsbehandling som sygdom, hvis behandlingsbehovet skyldes et ”sygeligt forhold” hos den pågældende lønmodtager. Sygeligt forhold forstås i den forbindelse som et krav om medicinsk årsag til behandlingsbehovet hos den pågældende selv.

Vurderingerne ses at være de samme, uanset om der tages udgangspunkt i almindelig ansættelsesretlig lovgivning⁹⁷, eller om beskrivelsen er knyttet til sygdomsbegrebet i sygedagpengeloven⁹⁸.

Det behandles ikke selvstændigt i litteraturen, hvad der er lønmodtagerens retsstilling, hvis lønmodtageren *ikke* kan betragtes som syg under sit fravær. Der tages således ikke stilling til, om en lønmodtagers udeblivelse på grund af fertilitetsbehandling og i strid med arbejdsgivers ønske samt hensynet til driften må betragtes som en grov misligholdelse, der kan begrunde en ophævelse, eller om konsekvensen i stedet alene skal være en modregning i lønnen.

Med udgangspunkt i den af Hasselbalch opstillede sætning om konkret interesseafvejning i forbindelse med lønmodtagerens fravær, kan formodningen måske være, at fravær til fertilitetsbehandling udgør en sådan helt særlig og tvingende personlig fraværsgrund, at arbejdsgiver vil være nødsaget til at tåle fraværet, uanset de driftsmæssige gener, så længe lønmodtageren oplyser om fraværsbehovet loyalt og så tidligt som muligt (samt fremlægger lægelig dokumentation for fraværsbehov, hvis det ønskes).

Det er dog værd at bemærke, at der er tale om en meget usikker fraværshjemmel, som kun har begrænset støtte i retspraksis, og at et fravær til fertilitetsbehandling ofte vil indebære hyppigt fravær med kort varsel, således at det ud fra et rent driftsmæssigt hensyn kan være sagligt at afvise retten til fravær.

Hvis der ved fravær til fertilitetsbehandling uden sygeligt forhold alene kan støttes ret på en ulovhjemlet fraværsret ud fra en proportionalitetsafvejning, vil der dog i denne situation fortsat ikke være ret til betaling under fraværet, idet ret til betaling under fravær kræver særskilt hjemmel eller aftale.

⁹⁷ F.eks. Lars Svenning Andersen, Funktionærret, 2020, kap. 7, afsnit 1.1

⁹⁸ F.eks. Charlotte Vester, Sygedagpengeloven 2015, 4. udg., s. 69.

Ret til fravær og betaling ved behandling for barnløshed ifølge sygedagpengeloven

Som det fremgår af kapitel 4, så spiller begrebet uarbejdsdygtighed i sygedagpengeloven en afgørende rolle for vurdering af, hvad der også i almindelig ansættelsesretlig forstand udgør sygdom. I mangel af andre retskilder henvises både i litteraturen og i praksis i vidt omfang til vejledningen til sygedagpengeloven, når det diskuteres, hvad der er grænsen for sygdom i ansættelsesretlig forstand.⁹⁹ Sygedagpengeloven er desuden den afgørende hjemmel til fravær og betaling under sygdom for den forholdsvis store gruppe af lønmodtagere, som ikke er omfattet af overenskomst eller nogle af de specielle lønmodtagerlove.

Opgaven vil derfor i det følgende gennemgå udviklingen i bemærkningerne til fertilitetsbehandling i vejledningen til sygedagpengelovens § 7 om uarbejdsdygtighed, samt Ankestyrelsens principmeddelelser 82-14 og 89-17, der ligger til grund for ændringerne. Det vil derefter blive vurderet, om der ifølge sygedagpengeloven må anses at være ret til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling.

Kort om § 56-aftaler

Både principmeddelelse 82-14 og 89-17 vedrører godkendelse af § 56-aftale.

Indledningsvis skal det derfor bemærkes, at § 56 i sygedagpengeloven (tidl. § 28) er en bestemmelse, som giver arbejdsgiver mulighed for at opnå refusion allerede i arbejdsgiverperioden, jf. sygedagpengelovens § 30, hvis der foreligger en aftale, som er godkendt efter lovens § 56, og hvis lønmodtageren er sygemeldt på grund af den lidelse, som aftalen er indgået for.

Retten til refusion til arbejdsgiver er en afledt ret, jf. sygedagpengelovens § 54.¹⁰⁰ Arbejdsgivers ret til refusion er således betinget af, at lønmodtageren opfylder betingelserne for udbetaling af dagpenge fra kommunen, herunder kravet om uarbejdsdygtighed.¹⁰¹ Det vil sige, at lønmodtageren skal være syg i sygedagpengelovens forstand for, at arbejdsgiver kan få refusion med en § 56-aftale.

Det skal desuden bemærkes, at § 56 ikke vil finde anvendelse, hvis der er tale om selvforskyldt sygdom, idet arbejdsgivers betalingspligt i den situation er bortfaldet, jf. sygedagpengelovens § 23, nr. 1.

Ændringer af vejledning til sygedagpengeloven og de tilknyttede principmeddelelser

6.1.1. Vejledningen fra 1998

Bemærkningerne i vejledningen fra 1998¹⁰² anvendes i Moderniseringsrapporten, som ligger til grund for den nugældende sygedagpengelov fra 2006.¹⁰³ Behandling for barnløshed nævnes ikke sammen med begrebet uarbejdsdygtighed, men nævnes i vejledningens gennemgang af reglerne for § 28 (svarende til § 56 i nuværende sygedagpengelov).¹⁰⁴

Af vejledningens pkt. 163 fremgår det (min kursivering):

” Af § 42, stk. 2, nr. 1, fremgår, at en § 28- aftale kan indgås, når lønmodtagerens egen sygdomsrisiko er væsentligt forøget på grund af en langvarig og/eller kronisk lidelse, således at lidelsen skønnes at medføre mindst 10 fraværsdage på et år.

⁹⁹ Se bl.a. Lars Svenning Andersens henvisning til vejledningen til sygedagpengeloven, jf. note 85, samt faglig voldgift om øjenoperation.

¹⁰⁰ Se gældende vejledning, VEJ 2008-06-24 nr 9300, kap. 19, pkt. 54.2

¹⁰¹ Ibid. pkt. 54.1. Se også Charlotte Vester, Sygedagpengeloven, 4. udg., 2015, s. 374.

¹⁰² VEJ 1998-09-18 nr. 185

¹⁰³ Jf. FT 2005-06, tillæg A, s. 4679 og Moderniseringsrapporten kap. 7 og 9.

¹⁰⁴ VEJ 1998-09-18 nr. 185, pkt. 163. Behandling for barnløshed nævnes heller ikke i Moderniseringsrapporten.

Der kan således fx ikke godkendes en § 28-aftale for en mand, som skal være til stede ved hustruens behandlinger for barnløshed, hvis barnløsheden alene skyldes kronisk sygdom hos hustruen.

Ved vurderingen af, om der foreligger en sådan sygdomsrisiko, må der lægges vægt på et lægeligt skøn over den fremtidige fraværsrisiko. I tvivlstilfælde kan det hidtidige fravær på grund af lidelsen tillægges betydning.”

Kommentar

Det fremgår ikke klart, hvilken situation der er tænkt på med denne bemærkning i vejledningen, men det er åbenlyst, at der ikke vil være tale om sygdom eller behandling, hvis lønmodtageren blot ”skal være til stede”. Der er derimod uklart, om der hermed menes at være taget stilling til situationen, hvor både manden og kvinden kan have behandlingsbehov, selv om barnløsheden kun skyldes kronisk sygdom hos den ene.

Det bemærkes, at formuleringen fremgår uændret af nugældende vejledning til sygedagpengeloven § 56, men at formuleringen nævnes i principmeddelelse 89-17, hvilket dog ikke gør anvendelsen mere klar.¹⁰⁵

6.1.2. Vejledningen fra 2008

Med VEJ 2008-06-25 nr. 9300 tilføjes fertilitetsbehandling til vejledningens behandling af grænsetilfælde ved uarbejdsdygtighed, jf. sygedagpengeloven § 7. Det fremgår således (min kursivering):

”pkt. 7.1.

(...)

Der kan være tale om uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved behandling for barnløshed, hvis der er tale om sygelige forhold. Der er dog kun ret til sygedagpenge ved fravær på grund af behandlingen af den af parterne, hos hvem de sygelige forhold findes.

Der vil eventuelt kunne godkendes en aftale i henhold til lovens § 56, se pkt. 56.2.

(...)”

Kommentar

Det fremgår ikke af vejledningen, hvorfor denne vurdering tilføjes, og der foreligger ikke nogen principmeddelelse til at begrunde tilføjelsen.

Det bemærkes, at tilføjelsen er sket uden skelen til, at der også for den, som *ikke* lider af sygeligt forhold, kan være et behandlingsbehov. Tilføjelsen er desuden sket uden skelen til, at der ifølge samme vejledningen er eller kan være tale om ”uarbejdsdygtighed på grund af sygdom” ved sterilisation, kosmetisk operation og organdonation, uden at der til disse fraværssituationer er tilknyttet et krav om ”sygeligt forhold”.

Der ses således tilsyneladende med VEJ 2008-06-25 at være en strengere bedømmelse af begrebet uarbejdsdygtighed for en person, som har fravær på grund af lægelig behandling for barnløshed,

¹⁰⁵ VEJ 2008-06-24 nr 9300, pkt. 56.2.

end for en person, der har fravær på grund af lægelig behandling med henblik på sterilisation, kosmetisk operation eller organdonation.

6.1.3. Vejledningen fra 2016 og principmeddelelse 82-14

Med VEJ 2016-06-28 nr. 9661 fjernes kravet om ”sygeligt forhold” fra vejledningen, jf. pkt. 1.3. Det angives herefter således:

”Der kan være tale om uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved behandling for barnløshed.

Der vil eventuelt kunne godkendes en aftale i henhold til lovens § 56. Se principafgørelse 82-14 om godkendelse af § 56-aftale om barnløshed. Her slog Ankestyrelsen fast, at kommunen kan godkende en § 56-aftale for en person, der har fravær som følge af behandling på grund af barnløshed, selv om barnløsheden skyldes sygdom hos partneren, når det er den pågældende, der er i behandling.”

Principmeddelelse 82-14

Formålet med principmeddelelse 82-14 af 9. december 2014 var at afklare praksis for fortolkning af § 56-aftaler ved behandling for barnløshed iværksat på grund af partnerens helbreds-mæssige forhold. Baggrunden for Ankestyrelsens behandling af sagen var, at en kommune havde givet afslag på § 56-aftale med henvisning til formuleringen i den dagældende vejledning til sygedagpengeloven. Kommunen begrundede således afslaget med, at ”det af vejledningen fremgår, at der alene kan godkendes §56-aftale i forbindelse med barnløshed til den af parterne, der har sygelige forhold”.

Med principafgørelsen fastslår Ankestyrelsen, at der også for personer, der er i behandling for barnløshed, kan godkendes en § 56-aftale, *selv om* barnløsheden skyldes sygdom hos partneren, når det er den pågældende, der er i behandling.

Ankestyrelsen lægger i afgørelsen vægt på, at lønmodtageren var i et behandlingsforløb på et sygehus, og at behandlingen var besluttet på ansættelsestidspunktet, jf. sygedagpengelovens § 56, stk. 2, nr. 2. Ankestyrelsen fastslår i forlængelse heraf, at det ”*alene* er en betingelse for at indgå en § 56-aftale på baggrund af behandling, *at* pågældende er i behandling, og *at* denne behandling er lægeligt anbefalet. Det forhold, at behandlingen for barnløshed blev iværksat på grund af din partners helbreds-mæssige forhold, er ikke af afgørende betydning, da det var dig, der var under behandling.” (min kursivering)

Kommentar

Principmeddelelsen 82-14 forholder sig indirekte til begrebet uarbejdsdygtighed, idet kommunens begrundelse for afvisning er, at det af vejledningen fremgår, at ”der kun er ret til sygedagpenge i forbindelse med barnløshed til den af parterne, der har sygelige forhold.” Kommunens begrundelse tager således udgangspunkt i ordlyden fra vejledningens pkt. 7.1 vedr. uarbejdsdygtighed.¹⁰⁶

Denne begrundelse for afslag på § 56-aftale afvises af Ankestyrelsen med henvisning til, at det *alene* er afgørende for at godkende § 56-aftale efter § 56, stk. 2, nr. 2, *at* den pågældende er i behandling, og *at* denne behandling er lægeligt anbefalet.

Da retten til refusion efter § 56 er en afledt ret, jf. § 54, er det en betingelse for refusion efter § 56, at lønmodtageren opfylder kravet om uarbejdsdygtighed.¹⁰⁷ Spørgsmålet er derfor, om meddelelsen skal ses som en *bekræftelse* af, at kravet om uarbejdsdygtighed er opfyldt, når en person selv skal i

¹⁰⁶ VEJ 2008-06-25 nr. 9300 pkt. 7.1

¹⁰⁷ Jf. den indledende redegørelse for betingelserne knyttet til § 56, kap. 7.1.

behandling for barnløshed, og det er lægeligt anbefalet, *selv om* personen ikke selv har sygeligt forhold, som er årsag til behandlingsbehovet. Eller om meddelelsen skal ses som en *undtagelse* fra kravet om uarbejdsdygtighed, som gælder særligt, når behandlingen er aftalt på ansættelsestidspunktet.

Principmeddelelsen har ført til en korrektion af vejledningen til sygedagpengeloven, således at der nu ikke længere henvises til krav om ”sygelige forhold”, eller til ”at der kun er ret til sygedagpenge ved fravær på grund af behandlingen af den af parterne, hos hvem de sygelige forhold findes.”

Denne korrektion må forstås som en tilkendegivelse af, at der er eller kan være uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved behandling for barnløshed, *uanset* om behandlingen er iværksat på grund af eget på forhånd eksisterende sygelige forhold eller ej, når denne behandling er lægeligt anbefalet. Til støtte for denne forståelse bemærkes, at fravær til behandling og lægeundersøgelser kan være uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand, jf. sygedagpengelovens relativt vide begreb om uarbejdsdygtighed.¹⁰⁸

Det bemærkes også, at der hverken i lovgivning, forarbejder eller vejledning til sygedagpengeloven er holdepunkter for særlige undtagelser fra kravet om uarbejdsdygtighed knyttet til § 56-aftaler på grund af behandling.

Det synes således mest nærliggende at forstå principmeddelelse 82-14 som en bekræftelse af, at kravet om uarbejdsdygtighed er opfyldt, når en person selv skal i behandling for barnløshed, *og* det er lægeligt anbefalet, *selv om* behandlingsbehovet ikke skyldes en lidelse hos den pågældende selv.

Det må dog fortsat anses for en forudsætning for at være delvis uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand, at der er tale om at behandlingsbehov, som overstiger minimumskravet i sygedagpengelovens § 7, stk. 2, dvs. at der fortsat må være krav om et fravær, der medfører fravær på mindst 4 timer pr. uge incl. befordring og ventetid ved ambulante behandlinger.

Det bemærkes endeligt, at der ikke er behov for aftale om § 56, hvis lønmodtageren er fraværende på grund af selvforskyldt sygdom, jf. § 23, nr. 1, idet arbejdsgivers betalingspligt i så fald allerede er bortfaldet. Såfremt Ankestyrelsen vurderede, at der var tale om selvforskyldt sygdom, ville der således ikke være grundlag for at godkende en § 56-aftale.¹⁰⁹

Uanset at principmeddelelse 82-14 således ikke forholder sig til direkte til spørgsmålet om selvforskyldt sygdom og uarbejdsdygtighed, må det således kunne udledes modsætningsvist, at en lønmodtager, som er i lægeligt anbefalet behandling på grund af partnerens helbredsmæssige forhold, skal betragtes som syg i sygedagpengelovens forstand.

Det betyder, at der med principmeddelelse 82-14 ved fertilitetsbehandling formentlig må anses at være ret til fravær og sygedagpenge fra arbejdsgiver i arbejdsgiverperioden efter de almindelige regler, medmindre der er godkendt en § 56-aftale.

¹⁰⁸ Se opgaven kap. 4.2 og 4.3.

¹⁰⁹ Det bemærkes i den forbindelse, at Ankestyrelsen som administrativ rekursmyndighed er underlagt officialprincippet, dvs. de skal af egen drift afsøge sagen og træffe den materielt korrekte afgørelse uden at være bundet til parternes påstande (i modsætning til processen ved de civile domstole, der bygger på forhandlingsprincippet), jf. *Søren Højgaard Mørup m. fl.*, Forvaltningsret. Almindelige emner, 7. udgave (2021) s. 410. Hvis der således kunne bevilges refusion til arbejdsgiver, fordi der var udbetalt løn under selvforskyldt sygdom, kunne Ankestyrelsen derfor af egen drift træffe en sådan afgørelse i stedet.

6.1.4. Nugældende vejledning og principmeddelelse 89-17

Med ændring ved VEJ 2019-09-10 nr. 9761 fastholdes formuleringen fra tidligere vejledning, men det tilføjes i forlængelse af principmeddelelse 89-17 yderligere:¹¹⁰

”I principmeddelelse 89-17 slog Ankestyrelsen fast, at ufrivillig barnløshed kan skyldes en langvarig eller kronisk lidelse, men barnløshed medfører ikke i sig selv væsentlig forøget sygdomsrisiko. Lønmodtagerens fravær til fertilitetsbehandling skyldes ikke uarbejdsdygtighed på grund af lidelsen, der har medført barnløshed. Lønmodtageren er i stedet fraværende fra arbejdet for at modtage fertilitetsbehandling.

En aftale om fravær til fertilitetsbehandling skal vurderes efter betingelserne for at indgå en aftale på baggrund af behandling.”

Principmeddelelse 89-17

Formålet med principmeddelelsen 89-17 er at præcisere, at aftaler vedrørende fertilitetsbehandling skal vurderes efter § 56, stk. 2, nr. 2, og at de ikke er omfattet af sygedagpengelovens § 56, stk. 2, nr. 1.

Baggrunden for præciseringen er, at behandling for barnløshed ikke i sig selv giver en væsentligt forøget sygdomsrisiko. Der kan derfor ikke godkendes § 56-aftale efter § 56, stk. 2, nr. 1.

Det gælder også, *selv om* barnløsheden skyldes en langvarig eller kronisk lidelse. Der lægges således i principmeddelelsen vægt på, at medarbejderens barnløshed ikke i sig selv medfører uarbejdsdygtighed på grund af sygdom. Det er heller ikke den kroniske lidelse i sig selv, som medfører fravær. Medarbejderens fravær skyldes i stedet, at hun er fraværende fra arbejdet for at modtage behandling med henblik på at blive gravid.

Efter en ordlydsfortolkning af § 56 er Ankestyrelsens vurdering derfor, at fravær på grund af fertilitetsbehandling skal vurderes efter § 56, stk. 2, nr. 2, da denne del af bestemmelsen specifikt vedrører behandling.

Baggrunden for meddelelsen er en arbejdsgivers ansøgning om § 56-aftale til en medarbejder, som skal i fertilitetsbehandling *på grund af egen lidelse*. Det var ikke på tidspunktet for medarbejderens ansættelse aftalt, at hun skulle i fertilitetsbehandling, men arbejdsgiver anfører, at ansøgningen skal vurderes efter sygedagpengeloven § 56, stk. 2, nr. 1, da der er tale om væsentligt forøget sygdomsrisiko på grund af egen lidelse.

Kommentar

Principmeddelelse 89-17 medfører en væsentlig opstramning af muligheden for at godkende § 56-aftaler, idet § 56-aftaler frem til principmeddelelse 89-17 blev anset for mulige efter § 56, stk. 2, nr. 1 for personer, der lider af kronisk sygdom, der er skyld i barnløsheden.¹¹¹

Der er i særlig grad tale om en opstramning, hvis principafgørelsen skal forstås således, at det uanset behandlingsforløbets omfang kun er muligt at godkende § 56-aftaler efter § 56, stk. 2, nr. 2, som

¹¹⁰ Formuleringen er uændret i nugældende vejledning, VEJ 2022-09-20 nr. 10005 om vurdering af uarbejdsdygtighed i sygedagpengesager og sager om jobafklaringsforløb.

¹¹¹ Jf. Charlotte Vester, 4. Udg. 2015, s. 376.

vedrører behandling. Således vil der i nogle forløb med behandling for barnløshed være tale om et omfang, som opfylder kravene i § 56, stk. 2, nr. 3, enten på grund af uforklarlig barnløshed eller på grund af en kendt eksisterende sygdom.

Det fremstår således uklart, om det fortsat kan være muligt at få godkendt § 56, når arbejdsgiveren under det bestående arbejdsforhold allerede har udbetalt sygedagpenge eller løn i 21 kalenderdage for samme lidelse inden for de seneste 12 måneder før indlæggelsen eller behandlingen, jf. § 56, stk. 2, nr. 3.

Uanset ovenstående fremgår det af meddelelsen, at principmeddelelse 82-14 fortsat er gældende. Principmeddelelsen 89-17 er dermed ikke særskilt relevant i forhold til vurderingen af, hvorvidt fertilitetsbehandling falder inden for sygdomsbegrebet i sygedagpengeloven ansættelsen, idet dette spørgsmål må anses for besvaret med principmeddelelse 82-14.

Delkonklusion – ret til fravær og betaling ifølge sygedagpengeloven

Det afgørende spørgsmål for at vurdere, om der efter sygedagpengeloven må anses at være ret til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling, er spørgsmålet om, hvorvidt fravær til fertilitetsbehandling er omfattet af begrebet uarbejdsdygtighed, jf. sygedagpengeloven § 7, stk. 1 og 2.

Begrebet uarbejdsdygtighed er et relativt vidt begreb i sygedagpengelovens forstand¹¹², som dækker over både akut sygdom, som påvirker arbejdsevnen, og behov for fravær ved f.eks. lægeundersøgelser og behandling.

Det er dog efter sygedagpengeloven en betingelse ved delvis uarbejdsdygtighed, at lønmodtagerens fravær skønnes at være på mindst 4 timer pr. uge, hvori indgår befordring og ventetid ved ambulante behandlinger.¹¹³ Det er desuden en betingelse, at behandlingerne er foreskrevet af en læge (eller tandlæge), og at der er tale om to eller flere behandlinger.¹¹⁴

Det fremgår af nugældende vejledning til sygedagpengeloven pkt. 1.3: ”Der kan være tale om uarbejdsdygtighed på grund af sygdom ved behandling for barnløshed.”

Vejledningen er ændret på baggrund af principmeddelelsen 82-14, der må forstås som en bekræftelse af, at kravet om uarbejdsdygtighed er opfyldt, når en person skal i behandling for barnløshed, og denne behandling er lægeligt anbefalet.

Denne forståelse vil være i overensstemmelse med det relativt vide begreb om uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand, som også omfatter fravær på grund af ambulante behandlinger.

Behandling for barnløshed regnes ikke til kategorien selvforskyldt sygdom i lighed med sterilisation, kosmetisk operation og organdonation, jf. vejledningen til sygedagpengeloven og principmeddelelserne 82-14 og 89-17. Hvis der var tale om selvforskyldt sygdom, ville det betyde, at retten til sygedagpenge fra arbejdsgiver ville bortfalde, hvorimod der fortsat kunne være ret til sygedagpenge fra kommunen. Der ville i så fald ikke være behov § 56-aftale til behandlingen.

¹¹² Jf. FT 2005-06, tillæg A, s. 4685.

¹¹³ Jf. sygedagpengeloven § 7, stk. 2, 2. pkt.

¹¹⁴ Jf. sygedagpengeloven § 7, stk. 2, 1. pkt, 2 led.

Det bemærkes, at hovedsynspunktet i litteraturen fortsat er, at der *alene* er tale om sygdom i sygedagpengelovens forstand og dermed ret til sygedagpenge, for den hos hvem det ”sygelige forhold” findes, eller at der som udgangspunkt kun er ret til sygedagpenge, hvis et ”sygeligt forhold” kan findes hos en af partnerne. Spørgsmålet er dog ikke behandlet indgående i litteraturen, og der er således ikke taget højde for, at personer i dag kommer i lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling (dvs. behandling på lægelig indikation), *uanset* om de lider af i forvejen eksisterende sygdom. Der ses heller ikke at være taget højde for eller stilling til ændringerne i vejledningen til sygedagpengeloven.¹¹⁵

Omvendt bemærkes dog også, at vejledningerne til sygedagpengeloven fortsat ikke fremstår fuldstændigt klare, at vejledningen er en ikke-bindende retskilde, og at der foreligger ikke principmeddelelser, der behandler spørgsmålet om uarbejdsdygtighed i forbindelse med fertilitetsbehandling direkte.

Med disse forbehold synes det dog mest nærliggende at betragte fravær til fertilitetsbehandling som omfattet af det relativt vide begreb ”uarbejdsdygtighed” i sygedagpengelovens forstand, for så vidt som der er tale om to eller flere behandlinger, som er foreskrevet af en læge, og der er behov for et fravær, der overstiger mindstekravet ved delvis sygdom i sygedagpengelovens § 7, stk. 2.

Formodningen må derfor være, at der kan være ret til både fravær og betaling efter sygedagpengeloven for en person, som selv er i lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling, jf. nugældende vejledning pkt. 1.3 og principmeddelelse 82-14.¹¹⁶

Derimod vil en person, som alene har fravær for at være til stede i forbindelse med partnerens behandling, men som ikke selv skal undergå behandling, *ikke* være uarbejdsdygtig i sygedagpengelovens forstand, hvorved der hverken er ret til betaling fra arbejdsgiver eller mulighed for indgåelse af § 56-aftale.¹¹⁷ Sygedagpengeloven forholder sig ikke til, om der er ret til fravær i situationer, som ikke skyldes uarbejdsdygtighed, og svarer derfor ikke på, om der kan være ret til fravær for at være til stede i forbindelse med f.eks. en partners behandling.

Beskyttelse i ligebehandlingsloven

Ligebehandlingsloven beskytter imod forskelsbehandling på grund af køn, og det er i dansk retspraksis fastslået, at denne beskyttelse også gælder i forbindelse med fertilitetsbehandling.

Det er derfor relevant at undersøge, hvornår og hvorledes personer i fertilitetsbehandling er beskyttede efter ligebehandlingsloven, for derved at afklare, om der på baggrund af ligebehandlingsloven kan udledes noget om retten til fravær i forbindelse med fertilitetsbehandling.

¹¹⁵ Jf. Charlotte Vester, 2015 s. 69, Lars Svenning-Andersen, 2020, kap. 7, afsnit 1.1. (jf. note 85), Agnete L. Andersen m.fl., 2023, Del III, kap. 4, § 6, afsnit 6. Se også uddrag fra den kommunale og regionale barselsaftale, som refereres i kap. 9.1.

¹¹⁶ Jf. også John Klausen: Sygedagpengeloven, 2020, kap. 5, kommentar til § 7, stk. 1, hvor han følger nugældende vejledning til sygedagpengeloven pkt. 1.3.

¹¹⁷ Jf. nugældende vejledning til sygedagpengelovens § 56, VEJ 2008-06-25 nr. 9300 pkt. 56.2 med enslydende ordlyd i tidligere vejledning VEJ 1998-09-18 nr 185, pkt. 163.

Beskyttelse i forbindelse med fertilitetsbehandling

Personer i fertilitetsbehandling er omfattet af ligebehandlingsloven, fordi behandling for barnløshed anses for nært tilknyttet til graviditet.¹¹⁸ Beskyttelsen gælder både ved ansættelser, under ansættelsen og ved afskedigelse, jf. §§ 2-4. Ligebehandlingslovens § 9 giver desuden særlig beskyttelse ved afskedigelse på grund af graviditet, barsel og adoption.

Beskyttelsen efter ligebehandlingslovens § 9 finder alene anvendelse, når en egentlig behandling, som kan aktualisere muligheden for graviditet, er påbegyndt.¹¹⁹ Når behandlingen først er sat i gang, vil lønmodtageren også i kortere og lægeligt begrundede pauser mellem fertilitetsbehandlingerne være omfattet af beskyttelsen i ligebehandlingslovens § 9.¹²⁰ Omvendt strækker netop fertilitetsbehandling sig ofte over meget lange perioder, og det er muligt at nedfryse befrugtede æg med henblik på senere behandling. Beskyttelsen efter ligebehandlingslovens § 9 kan således ikke udstrækkes til også at omfatte perioder med nedfrosne æg.¹²¹

I situationer, hvor den egentlige behandling *ikke* er påbegyndt, kan beskyttelsen i ligebehandlingslovens § 4 mod forskelsbehandling og afskedigelse på grund af køn i stedet finde anvendelse. Således forholdt Højesteret sig i afgørelsen af 29. marts 2012¹²² også til det subsidiære anbringende om beskyttelse i ligebehandlingslovens § 4.

Tilsvarende kan beskyttelsen i ligebehandlingslovens § 15 finde anvendelse, hvis lønmodtageren afskediges eller udsættes for anden ugunstig behandling efter at have fremsat krav om efter ligebehandlingslovens §§ 2-4.¹²³ Det gælder også i situationer, hvor der er fremsat krav efter ligebehandlingslovens § 9.¹²⁴

Uanset om beskyttelsen af lønmodtageren er begrundet i ligebehandlingslovens §§ 2-4 eller § 9, gælder der ved vurdering af sager om fertilitetsbehandling delt bevisbyrde, jf. ligebehandlingslovens § 16 a.¹²⁵ Det betyder, at lønmodtageren under fertilitetsbehandling må påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket direkte eller indirekte forskelsbehandling.

¹¹⁸ Jf. Agnete L. Andersen m.fl., Ligestillingslovene med kommentarer, bind 2, 8. udg. (2023), Del I, kap. 3, § 9, 11.

¹¹⁹ Jf. HD d. 29.03.2012, U2012.2133H

¹²⁰ Jf. ØLD d. 08.02.2018 (B-1111-17), hvor det blev vurderet at en kvinde var omfattet af beskyttelsen i ligebehandlingsloven, selv om hun havde en pause i sin behandling af en måneds varighed. Der blev lagt vægt på, at pausen var af kortere varighed, lægeligt og konkret begrundet.

¹²¹ Jf. VLD d. 07.05.2014 (B-1017-13), hvor lønmodtageren blev afskediget dagen efter, at hun havde oplyst, at hun skulle have taget blodprøver med henblik på mulig opsætning af de nedfrosne æg. Da hun endnu ikke var påbegyndt en egentlig behandling, der havde aktualiseret muligheden for, at hun kunne blive gravid, fandtes hun ikke at være omfattet af beskyttelsen i ligebehandlingslovens § 9.

¹²² U2012.2133H

¹²³ Bestemmelsen omtales ofte som ”viktimiteringsbestemmelsen” og implementer art. 24 i Ligebehandlingsdirektivet.

¹²⁴ Ligebehandlingsnævnets KEN nr. 10039 af 18.11.2020 og Aarhus byretsdom af 7. marts 2023. Omtalt opgaven kap. 7.2. Se tilsvarende i Ligebehandlingsnævnets KEN nr. 9708 af 09.05.2017.

¹²⁵ Delt bevisbyrde blev indført med ændring af Ligebehandlingsloven i 2001 som implementering af bevisbyrdedirektivet, der nu er afløst af Ligebehandlingsdirektivet, art. 19. Formålet med den delte bevisbyrde er at lempe beviskravene for lønmodtageren.

Efter retspraksis foretages vurderingen af de faktiske omstændigheder ganske konkret, dog lægges der særligt vægt på den tidsmæssige sammenhæng¹²⁶ samt opsigelsens saglighed mere bredt.¹²⁷

Både mænd og kvinder er efter retspraksis beskyttede imod afskedigelse og forskelsbehandling på grund af køn, når parret er i fertilitetsbehandling. Det er slået fast med Vestre Landsretsdøm af 28. oktober 2008.¹²⁸ Her blev en mandlig grafiker anset for omfattet af beskyttelsen i ligebehandlingslovens § 9, da han sammen med sin kæreste havde deltaget i et fertilitetsbehandlingsforløb i ca. 5 måneder, som endnu var uafsluttet. Opsigelsen var begrundet i ordremangel, men var efter rettens vurdering usaglig, da der en måned efter hans fratræden blev fastansat en anden.

På baggrund af hans fravær til deltagelse i kærestens fertilitetsbehandling, som endnu var uafsluttet, og den usaglige opsigelse ansås der at være påvist faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Da arbejdsgiver ikke kunne godtgøre det modsatte, fandtes afskedigelsen at være i strid med ligebehandlingslovens § 9.

Diskussion af fraværsretten på baggrund af ligebehandlingsloven

Ligebehandlingsloven hjemler hverken ret til betaling eller fravær for lønmodtagere, men giver en effektiv beskyttelse til lønmodtagere imod forskelsbehandling og afskedigelse på grund af køn, herunder på grund af graviditet og muligheden for graviditet.

Personer i fertilitetsbehandling er omfattet af reglerne om delt bevisbyrde i ligebehandlingslovens § 16a. Hvis lønmodtageren kan påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling, påhviler det således arbejdsgiver at godtgøre, at ligebehandlingsprincippet ikke er krænket.

Der er ikke tale om en absolut beskyttelse. Arbejdsgiver er fortsat fri til at træffe saglige dispositioner, herunder både opsigelse og bortvisning, men arbejdsgiver må ved sine dispositioner ikke lægge vægt på lønmodtagerens fravær til fertilitetsbehandling eller ønske om at opnå graviditet.

Beskyttelsen gælder både mænd og kvinder, og den gælder både, når de selv modtager behandling, og når de deltager i partnerens behandling.¹²⁹

I den righoldige og mangeårige retspraksis omkring fertilitetsbehandling er spørgsmålet om selve fraværsretten som udgangspunkt ikke behandlet, idet ligebehandlingsloven ikke hjemler fraværsretten i sig selv. Det fremgår dog af retspraksis, at fraværsbehovet – og arbejdsgivers reaktion på dette – tillægges afgørende vægt, når det skal bedømmes, om der faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket krænkelse af ligebehandlingsprincippet.¹³⁰ De faktiske omstændigheder vurderes således både ud fra den tidsmæssige sammenhæng mellem fravær og oplysning om fraværsbehov og arbejdsgivers saglige forklaring på sin disposition.

¹²⁶ Jf. ØLD d. 21.12.2011, B-727-10, og VLD d. 16.09.2010, U2011.17V

¹²⁷ Jf. ØLD d. 30.05.2008, B-2381-07 og U2009.323V, som omtales i det følgende. Se også HD d. 09.05.2012, U2012.2602H, som ikke omhandler afskedigelse, men manglende fastansættelse af en vikar på trods af ledige stillinger. Der var dog også her tale om en form for saglighedsvurdering.

¹²⁸ U2009.323V

¹²⁹ Jf. U2009.323V

¹³⁰ Jf. f.eks. U2012.2602H, hvor fraværsbehovet ikke giver anledning til modstand fra arbejdsgiver, og modsat U2003.603H, hvor accept af fravær gives meget nødtvunget og med beslutning om afsked i umiddelbar forlængelse heraf.

Der er fundet faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode krænkelse af ligebehandlingsprincippet, ved sygefravær¹³¹, ferie¹³² eller afspadsering¹³³ i forbindelse med fertilitetsbehandling. Fraværformen som sådan tillægges således ikke vægt, når det skal vurderes, om lønmodtageren er beskyttet.

Der har ikke i retspraksis været sat spørgsmålstegn ved, at sygefravær ved fertilitetsbehandling er lovligt fravær på samme måde som almindelig sygdom. Det er i den forbindelse heller ikke set, at spørgsmålet om hvem, der er årsag til behandlingsbehovet, er behandlet. Således er det tilsyneladende i alle sager umiddelbart lagt til grund af sagens parter, at der er fraværret ved fertilitetsbehandling som ved sygdom, uden skelen til hvem der er årsag til behandlingsbehovet.

Spørgsmålet, om der skal skelnes mellem fraværret, for den som har eksisterende sygdom, og den som ikke har eksisterende sygdom, må derfor anses for uprøvet, også i ligebehandlingssagerne.

Det fremgår imidlertid klart af retspraksis, at der er en beskyttelse *uanset* hvilken fraværform, der anvendes, og *uanset* om der er fravær på grund af egen behandling eller på grund af deltagelse i partnerens behandling.¹³⁴

Om der af denne beskyttelse kan udledes en fraværret i *alle* situationer, er nok tvivlsomt, idet fravær til deltagelse i partnerens behandling ikke er tvingende nødvendig for at opnå graviditet. Uanset at beskyttelsen ved fertilitetsbehandling gælder både mænd og kvinder, og at den også gælder for personer, som ikke selv er i behandling, så er det således fortsat sandsynligt, at der i en situation, hvor der alene er fravær for at "holde i hånd", må foretages en konkret vurdering af hensyn til driften og lønmodtagerens behov for fravær, som kan falde ud til arbejdsgivers fordel.¹³⁵

I forhold til en situation, hvor det bliver fastslået gennem retspraksis, at der skal skelnes mellem behandlingsbehov, der skyldes egen forud eksisterende sygdom, og behandlingsbehov begrundet i andre forhold, vil beskyttelsen i ligebehandlingsloven dog muligvis kunne få betydning for vurderingen.

Hvis der således ikke er ret til fravær på grund af sygdom, selv om lønmodtageren selv er i lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling, vil lønmodtagerens fraværret skulle støttes på et ulovhjemlet grundlag.

Som det fremgår af kapitel 3.3, er retspraksis omkring eksistensen af en sådan ulovhjemlet fraværret stærkt begrænset. Set i lyset af netop ligebehandlingslovens beskyttelse af *muligheden for graviditet* er det dog muligt, at en arbejdsgivers nægtelse af en lønmodtagers ønske om fravær til selv at modtage fertilitetsbehandling vil blive vurderet i strid med ligebehandlingsloven. Afvejningen mellem driftshensyn og tvingende personlige årsager kan i denne situation falde ud til lønmodtagerens fordel, idet fertilitetsbehandlingen er afhængig af kvindens cyklus og således ikke kan tilpasses driften, og idet

¹³¹ De fleste sager, f.eks. U2012.2133H, som afgjorde, at lønmodtageren ikke var omfattet af beskyttelsen i ligebehandlingslovens § 9, og hvor arbejdsgiver kunne løfte bevisbyrde for, at afskedigelse ikke var sket i strid med beskyttelse i ligebehandlingslovens § 4.

¹³² U2003.603H. Det fremgik her, at den kvindelige lønmodtager fik imødekommet sit ønske om ferie for at kunne modtage fertilitetsbehandling. Hun blev dog opsagt umiddelbart herefter.

¹³³ U2009.323V

¹³⁴ U2009.323V

¹³⁵ Jf. proportionalitets- og interesseafvejning i forbindelse med ulovhjemlet fraværret, opgaven kap. 3.3.

lønmottageren ellers ville være afskåret fra at kunne opnå graviditet.¹³⁶ I en situation, hvor arbejdsgiver således reelt kan afskære lønmottageren fra at opnå graviditet gennem fertilitetsbehandling, vil beskyttelsen af personer i fertilitetsbehandling gennem ligebehandlingsloven synes illusorisk.

Hvad angår situationen, hvor en arbejdsgiver bortviser eller afskediger en medarbejder for ulovlig udeblivelse i forbindelse med deltagelse i partnerens behandling, vil den delte bevisbyrde formentlig medføre, at sagen kan falde ud til begge sider. Uanset at beskyttelsen efter ligebehandlingsloven gælder både mænd og kvinder, og at den også gælder for personer, som ikke selv er i behandling, så er det ikke utænkeligt, at det driftsmæssige hensyn konkret kan medføre, at arbejdsgiver berettiget kan afskære en lønmottager fra et sådant fravær ud fra saglige, driftsmæssige hensyn.

Hvad angår betaling, hjemler ligebehandlingsloven ikke retten til betaling. Fravær på ulovhjemlet grund vil således være uden betaling fra arbejdsgiver.¹³⁷

De offentlige overenskomster

Som det fremgår af kap. 2.1. (metode og retskilder), findes retsgrundlaget for lønmottagers ret til fravær og ret til betaling under fravær både i lovgivning, ansættelsesretlige principper og i de kollektive overenskomster. I det individuelle ansættelsesforhold definerer overenskomsterne retsgrundlaget på aftaleniveau, dvs. at de finder anvendelse i det omfang, de ikke strider imod præceptiv lovgivning. De kollektive overenskomster på det private område er tavse omkring fravær i relation til fertilitetsbehandling, men på det offentlige område er der taget stilling til spørgsmålet i de kommunale og regionale aftaler om fravær af familiemæssig årsag og på det statslige område i barselsvejledningen fra Moderniseringsstyrelsen.

Det er derfor relevant at afklare, hvad der må anses for gældende ret for de mange lønmottagere, der er offentligt ansatte.

Det kommunale og regionale område

På det kommunale og regionale område lyder det enslydende i aftalerne om fravær af familiemæssige årsager (mine kursiveringer):

”Ved fravær fra arbejdet på grund af undersøgelser og behandling for barnløshed, som skyldes sygelige forhold, har den ansatte ret til fuld løn under sygdom.

Bemærkning: Bestemmelsen omfatter alle ansatte, der undersøges og/eller behandles for barnløshed, som skyldes sygelige forhold. Det er ikke afgørende, hvem af parterne der er årsag til barnløsheden, men det er en forudsætning for retten til fravær med løn, at den ansatte undersøges eller behandles. Det er en lægelig vurdering, om der er tale om et sygeligt forhold. Der kan evt. indgås aftale efter lov om sygedagpenge § 56, hvis betingelserne er opfyldt. Ansatte, som ikke er berettiget til fuld løn under sygdom, har ret til sygedagpenge efter sygedagpengelovens bestemmelser herom.”¹³⁸

¹³⁶ Jf. gennemgang af almindeligt forløb med reagensglasbehandling, kap. 5.

¹³⁷ Jf. i øvrigt U2009.323V, hvor der anvendtes afspadsring ved fraværet.

¹³⁸ Jf. nugældende aftale om fravær af familiemæssige årsager indgået mellem KL og Forhandlingsfælleskabet (05.13.021) § 4, og nugældende aftale om fravær af familiemæssige årsager mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og Forhandlingsfælleskabet (11.09.2 OK-21) § 4.

Bemærkningen om, at det ”er ikke afgørende, hvem af parterne der er årsag til barnløsheden” er tilføjet aftalerne pr. 1. april 2019. Det fremgår således af de enslydende indledninger til aftalerne, at: ”Retten til fravær med fuld løn i forbindelse med undersøgelser og behandling for barnløshed *udvides* til at gælde alle ansatte, der undergår fertilitetsbehandling, som skyldes sygelige forhold *uanset, hvem af parterne der er årsag til barnløsheden*. Indtil 1. april 2019 gælder fortsat, at det *alene er den part, som er årsag til barnløsheden*, der har ret til fravær med løn.” (mine kursiveringer) ¹³⁹

Kommentar

Aftalerne om fravær af familiemæssige årsag finder anvendelse i det individuelle ansættelsesforhold i det omfang lønmodtageren er ansat under en overenskomst, der henviser til aftalen. ¹⁴⁰

Det fremgår ikke af aftalerne, hvad der har været baggrunden for præciseringen, men ud fra ordlyden i aftaleteksten og de enslydende indledninger til aftalerne må man umiddelbart formode, at overenskomstpartner gennem aftalerne har ment, at de med aftalerne fraveg fra gældende ret, og at de hermed forbedrede retsstillingen for de ansatte. Således anføres det eksplicit, hvornår ændringerne træder i kraft, selv om der ikke på ændringstidspunktet var tale om nogen ny lovgivning eller praksisændring. Det må således bemærkes, at overenskomstparterne på det kommunale og regionale område ikke har anset spørgsmålet om ret til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling for afgjort ved alene ved principmeddelelse 82-14 og ændringen af vejledningen fra sygedagpengeloven i 2016. ¹⁴¹

Ordlyden i aftaleteksten fremkommer ikke umiddelbart klar. Således er det ikke tydeligt, om det afgørende for retten til fravær og løn ved fertilitetsbehandling herefter er, at det er den ansatte selv, som undersøges og behandles, eller om det fortsat er et krav, at behandlingen skyldes et sygeligt forhold. Hvis aftalen skal forstås således, at der SKAL være et sygeligt forhold, men at det (i modsætning til tidligere) ikke er afgørende, hvem af parterne der er årsag til barnløsheden, så vil det i princippet betyde, at *en kvinde, som ikke selv er syg*, vil have ret til løn, hvis hun skal i lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling for at få barn med en mand, der ikke kan gøre hende gravid ved almindeligt samleje på grund af mandens sygdom, *mens kvinde, som ikke selv er syg*, og som er i parforhold med en kvinde, eller som ønsker at blive solomor, *ikke* kan få løn, når hun skal i lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling. Det kan således blive partnerens forhold, der bliver afgørende for, om lønmodtageren har ret til løn. Der vil i en sådan situation ikke være tale om en ligestilling i forhold til fraværsret og ret til betaling uanset seksualitet og civilstand. ¹⁴²

Om en sådan (mulig) forskelsbehandling reelt er hensigten med aftalen, er dog nok tvivlsom. Det fremgår nemlig af også eksplicit af aftaleteksten, at det er en *lægelig vurdering*, om der er tale om et

¹³⁹ Jf. indledning til tidligere aftale om fravær af familiemæssige årsager indgået mellem KL og Forhandlingsfælleskabet (05.13. O18) s. 4 og tidligere aftale om fravær af familiemæssige årsager mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og Forhandlingsfælleskabet (11.09.2 OK- 18,) s. 5

¹⁴⁰ Aftalerne om fravær af familiemæssig årsag er del af de generelle aftaler om ansættelsesvilkår, som gælder på tværs inden for det regionale og kommunale område. Det fremgår af den enkelte overenskomst, hvilke aftaler, der konkret finder anvendelse på det pågældende overenskomstområde. Aftalerne om fravær af familiemæssig årsag finder dog anvendelse bredt inden for alle overenskomstområder.

¹⁴¹ VEJ 2016-06-28

¹⁴² Spørgsmålet er, om en sådan skelnen og vægtlægning på partnerens forhold i givet fald vil være i overensstemmelse med kravene om saglig forvaltning, og lighedsgrundsætningen, der bestemmer, at væsentligt lige forhold skal behandles lige, jf. *Søren Højgaard Mørup m. fl.*, Forvaltningsret. Almindelige emner, 7. udgave (2021) s. 246-252. Desuden er det oplagt, at en sådan praksis muligvis vil kunne dermed være i strid med forskelsbehandlingslovens beskyttelse imod forskelsbehandling på grund af seksuel orientering, jf. § 1, stk. 1, og muligvis også med den Europæiske Menneskerettighedskonvention, jf. lov nr. 285 af 1992, som beskytter i art. 15 imod forskelsbehandling blandt andet i forbindelse med retten til familieliv, jf. art. 8

sygeligt forhold. Det kan derfor på trods af ordlyden og henvisningen til en sygelig årsag til barnløshed formodes, at man også efter de kommunale og regionale aftaler vil følge den lægelige vurdering uden selvstændig skelen til, hvad der er årsag til fraværet. Da der med lov om kunstig befrugtning visiteres til behandling i det offentlige sundhedssystem uden skelen til seksualitet og civilstand, og da der som følge heraf vil kunne fremlægges lægelig dokumentation for behandlingsbehovet, er det tvivlsomt, at afvisning af en ansats behov for fravær og betaling til fertilitetsbehandling vil blive givet med begrundelse i, at hun ikke har en syg mand. Omvendt må det konstateres, at netop kravet om ”sygelig” årsag til behandling, er særligt iøjnefaldende, når det drejer sig om enlige kvinder eller kvinder i lesbisk forhold.

Hvad angår behovet for fravær, der *ikke* skyldes egen behandling og undersøgelser, forholder aftalen sig ikke til dette spørgsmål. Det må dog formodes, at et sådant fravær vil blive imødekommet i videst muligt omfang efter de almindeligt gældende regler.

Det statslige område

På det statslige område findes der tilsvarende aftaler og vejledninger, der forholder sig til retten til fravær af familiemæssig årsag. Retten til fravær til fertilitetsbehandling er dog *ikke* behandlet i disse aftaler. I stedet fremgår det af Barselsvejledningen fra april 2012, som er udarbejdet i fællesskab mellem Moderniseringsstyrelsen og Centralorganisationernes Fællesudvalg CFU:

”Hvis en ansat – mand eller kvinde – er fraværende fra arbejdet for at blive undersøgt eller behandlet for barnløshed, er der ikke tale om graviditets- eller barselsbetinget fravær. Sådant fravær betragtes som *almindeligt sygefravær*. Der udbetales derfor sædvanlig løn, og arbejdsgiveren har ret til refusion efter reglerne om refusion af sygedagpenge.

Er den ansatte ledsager til sin partner, der modtager en fertilitetsbehandling, har den pågældende ikke ret til fravær i den anledning, men må bruge ferie, afspadsring eller lignende.” (min kursivering) ¹⁴³

Kommentar

Barselsvejledningen er udarbejdet af overenskomstens parter som en hjælp ved anvendelsen af den statslige barselsaftale i kombination med bestemmelser i gældende lovgivning. Vejledningen er således udtryk for, hvad aftaleparterne dels har aftalt, og dels hvad de er enige om at anse for gældende ret. ¹⁴⁴

Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke henvises til nogen aftale om ret til fravær med løn, men at overenskomstparterne på det statslige område allerede i april 2012 har anset det for gældende ret, at fravær til undersøgelse eller behandling for barnløshed skal betragtes som almindeligt sygefravær. Vejledningen er lavet før ændring af vejledningen til sygedagpengeloven og før principmeddelelse 82-14, og der henvises således ikke til nogen praksis, hvad angår vurderingen af sygdom.

En person, der er statsligt ansat, vil på baggrund af barselsvejledningen af sin arbejdsgiver blive betragtet som syg i almindelig forstand ved fravær til fertilitetsbehandling. Personen vil dermed have ret til løn under fraværet, uanset civil stand og seksuel orientering, når det er personen selv, der undergår behandling.

¹⁴³ Barselsvejledningen s. 87

¹⁴⁴ Barselsvejledningen s. 7

Afsluttende diskussioner og konklusion

Retten til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling

Opgaven viser, at der ikke i lovgivningen gives nogen direkte og utvetydig hjemmel til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling. Tilsvarende findes der heller ikke nogen domstolspraksis, som fastslår, at der er ret til fravær og betaling ved fertilitetsbehandling som ved sygdom. Det må således konstateres, at der i dag ikke kan gives entydigt svar på spørgsmålet om, hvorvidt personer i fertilitetsbehandling har ret til fravær og betaling ved fravær, når de selv skal i lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling.

Spørgsmålet er kun behandlet meget kortfattet i litteraturen, hvor der er enighed om, at fravær til fertilitetsbehandling er sygdom, når det skyldes *egget* sygeligt forhold, men hvor der også er en tendens til ikke at anse fravær til fertilitetsbehandling for sygdom, hvis årsagen til barnløshed *ikke* skyldes egne helbredsmæssige forhold. Litteraturen er dog ikke entydig, og der gives således også i litteraturen enkelte holdepunkter for, at enten at betragte fravær til fertilitetsbehandling analogt med sygdom,¹⁴⁵ eller at betragte det som mulig uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand¹⁴⁶.

Der ses ikke i litteraturen at være nogen overvejelser om lønmodtagerens retsstilling ved fertilitetsbehandling, hvis der *ikke* er tale om sygdom. Litteraturen svarer således ikke på, om lønmodtageren i stedet kan have fraværsret på et ulovhjemlet grundlag, eller om der vil være en risiko for ophævelse på grund af grov misligholdelse, hvis en lønmodtager udebliver for at deltage i fertilitetsbehandling uden aftale med arbejdsgiver eller på trods af en saglig og driftsmæssig begrundet afvisning af fraværsmuligheden.

Hvis fravær til fertilitetsbehandling ikke skal betragtes som sygdom, må lønmodtagerens ret til fravær ved fertilitetsbehandling siges at være særdeles usikker, idet der ikke findes en selvstændig lovgivning, der hjemler denne form for fravær.

Det kan *muligvis* antages ud fra en generel interesse- og proportionalitetsafvejning i kombination med den stærke beskyttelse af personer i fertilitetsbehandling, at der eksisterer en fraværsret på ulovhjemlet grundlag, fordi behovet for fravær for disse personer er tvingende nødvendigt, hvis de skal opnå graviditet, og fordi beskyttelsen i ligebehandlingsloven vil forekomme illusorisk, hvis arbejdsgiver effektivt kan afskære personer fra at modtage den behandling, de har ret til efter lov om kunstig befrugtning. En sådan fraværsret er dog ikke afprøvet i retspraksis, og der vil også kunne findes holdepunkter for, at hensynet til driften af arbejdspladserne skal veje tungere, særligt set i lyset af, at lovgiver netop ikke har angivet en specifik hjemmel til fraværet, og set i lyset af, at fravær til fertilitetsbehandling kan udgøre en ikke-uvæsentlig driftsforstyrrelse med flere fraværsdage, som skal planlægges efter kvindens cyklus.

Opgavens gennemgang viser dog også, at der på trods af vurderingen i litteraturen kan være en vis formodning for, at fravær til lægeligt anbefalet behandling for barnløshed skal betragtes som uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand, når det er lønmodtageren selv, der skal i lægeligt anbefalet behandling. Der vil i så fald både være ret til betaling og fravær efter sygedagpengeloven.

¹⁴⁵ Jf. *Agnete L. Andersen* m.fl.: Ligebehandlingslovene, bind 2, 8. udg., 2023, del III, barselsloven, kap. 4, § 6, afsnit 6

¹⁴⁶ Jf. *John Klausen*, Sygedagpengeloven. Desuden kan henvises til vurderingen i barselsvejledningen på det statslige område, hvor fertilitetsbehandling betragtes som sygdom, men uden at det er begrundet yderligere.

Denne vurdering sker med henvisning til sygedagpengelovens relativt vide forståelse af begrebet uarbejdsdygtighed, med henvisning til principmeddelelse 82-14 og med henvisning til den nugældende vejledning til sygedagpengeloven. Det bemærkes dog samtidig, at der både principmeddelelse 82-14 og vejledningen til sygedagpengeloven ikke vil være bindende for en domstolsprøvelse af spørgsmålet.

Det afgørende ved en domstolsprøvelse vil være, om det vurderes, at fravær til fertilitetsbehandling kan indeholdes under begrebet uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens relativt vide forståelse af begrebet, og om der er tale selvforskyldt sygdom i lovens forstand.

I den forbindelse kan det blive afgørende, om domstolene vil tilsidesætte den dokumentation for lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling, som vil kunne fremlægges efter, at det med lov om kunstig befrugtning er blevet muligt at give behandling i det offentlige sundhedssystem uden skelen til seksualitet eller civilstand.

En sådan lægelig vurdering tillægges i dansk retspraksis normalt stor bevisværdi, men den kan dog tilsidesættes som dokumentation for sygdom, hvor den forekommer åbenlys urigtig. Det kan også blive afgørende, om den politiske beslutning om at bevilge fertilitetsbehandling uanset seksualitet og civilstand kan ses som en politisk anerkendelse af, at personer i fertilitetsbehandling skal betragtes som syge i almindelig forstand, når de er i behandling.

Hvis fravær til lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling kan betragtes som uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand, vil der være en ret til både fravær og betaling efter sygedagpengelovens §§ 6, 7 og 30.

Der er en nær sammenhæng mellem begrebet uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand og begrebet sygdom som lovligt forfald i almindelig ansættelsesretlig forstand. Det er derfor sandsynligt, at anerkendelse af fertilitetsbehandling som uarbejdsdygtighed i sygedagpengelovens forstand også vil medføre en anerkendelse af, at fertilitetsbehandling er sygdom i almindelig ansættelsesretlig forstand. Det må således formodes, at der dermed også vil være ret til fravær og betaling som ved sygdom i henhold til den øvrige ansættelsesretlige lovgivning.

Selvforskyldt sygdom?

Der er klare lighedspunkter mellem fravær til behandling for barnløshed, som *ikke* skyldes egen eksisterende sygdom, og f.eks. fravær til organdonation, kosmetisk operation og sterilisation, idet der også ved behandling for barnløshed kan være tale om lægelig behandling af en rask person.

Omvendt må begrebet selvforskyldt sygdom anses for at være en smal undtagelse til det relativt vide sygdomsbegreb, og der lægges i den forbindelse afgørende vægt på, om behandlingen er lægeligt anbefalet (på lægelig indikation). Således fremgår det af den faglige voldgift vedr. planlagt øjenoperation¹⁴⁷, at fravær til operation som udgangspunkt er sygdom, og at der kun er tale om kosmetisk operation, hvis det sker *alene* med det formål at ændre udseendet, dvs. hvis det sker *uden* lægelig indikation.

Som følge af lov om kunstig befrugtning visiteres personer til fertilitetsbehandling, både når der er tale om uforklarlig barnløshed, og når der er tale om solomødre eller lesbiske, dvs. uden at der er tale

¹⁴⁷ FV2013.0098 af 29. oktober 2013

om et sygeligt forhold. Således adskiller fertilitetsbehandling sig fra organdonation, kosmetisk operation og sterilisation ved, at der sker en konkret visitering af ellers raske personer til behandling på lægefagligt grundlag, og ved at lægerne kan udstede lægeattest som dokumentation for sygdom. Personer i fertilitetsbehandling betragtes derfor som syge i det offentlige sundhedsvæsen.

Det kan dog fortsat ikke udelukkes, at en domstol – uanset lægernes vurdering – vil lægge større vægt på om de lighedspunkter, som er mellem behandling for barnløshed uden eget sygeligt forhold, og de klassiske former for selvforskyldt sygdom.

Hvis vurderingen er, at fertilitetsbehandling uden sygeligt forhold skal betragtes som selvforskyldt sygdom, så bortfalder arbejdsgivers betalingspligt efter sygedagpengelovens § 23, nr. 1, og lønmodtageren i stedet kunne have ret til sygedagpenge fra kommunen. Det skal dog bemærkes, at det ikke har støtte i hverken Ankestyrelsens principmeddelelser eller i vejledningen til sygedagpengeloven, at fertilitetsbehandling skal betragtes som selvforskyldt sygdom.¹⁴⁸

Den lovhjemlede fraværsret, som er knyttet til sygdom, vil i denne situation falde bort, og det vil på den baggrund være usikkert, om lønmodtageren kan påberåbe sig en fraværsret.

Ligestilling uanset seksualitet og civilstand – de lege ferenda

Ud over den uklare formulering i de kommunale og regionale aftaler om fravær af familiemæssige årsager er der ingen indikation på, at der i dansk ret bliver skelnet, eller at der skal skelnes, mellem ret til fravær for personer, der modtager behandling for barnløshed i forhold til deres seksualitet eller civilstand. Konsekvenserne af en retstilstand, hvor der ved fravær til fertilitetsbehandling lægges afgørende vægt på, om der er et sygeligt forhold hos en af partnerne¹⁴⁹, er på baggrund af ovenstående ikke afsøgt nærmere i nærværende opgave. Det kan dog formodes, at sådan skelnen kan være i strid med både forskelsbehandlingsloven og i strid med EMRK art. 14, jf. art. 8.

Formodningen er i stedet, at *hvis* fravær til lægeligt anbefalet fertilitetsbehandling uden eget sygeligt forhold ikke kan anerkendes som almindeligt sygefravær, så vil der enten være tale om, at fraværet slet ikke anerkendes som sygdom, jf. formulering i dele af litteraturen og i den gamle vejledning til sygedagpengeloven, eller at fraværet vurderes som selvforskyldt sygdom.

I begge situationer vil der juridisk set være tale om en ligestilling af de personer (især kvinder), som er i behandling enten på grund af partnerens sygdom, på grund af uforklarlig barnløshed eller fordi de ikke er i parforhold med en mand. Dog er det for de kvinder, som ikke er i et parforhold med en mand, mere åbenlyst, at fraværsbehovet ikke (i hvert fald ikke alene) skyldes en eksisterende sygdom, og derfor er det sandsynligt, at disse kvinder i højere grad vil opleve at få afvist retten til fravær og betaling med henvisning til, at de ikke er syge.

Under alle omstændigheder vil det stille alle lønmodtagere, som modtager fertilitetsbehandling af en anden årsag end deres egen forud eksisterende sygdom, i en yderst vanskelig situation, hvor de ved ikke-aftalt fravær på grund fertilitetsbehandling potentielt kan miste både arbejde og lønindtægt på grund af udeblivelse.

¹⁴⁸ Domstolene er således ikke bundne af vurdering og vejledning fra Ankestyrelsen, men vurderinger fra de administrative rekursmyndigheder tillægges dog også vægt i forbindelse med domstolsprøvelsen. Principmeddelelser er således en ansættelsesretligt anerkendt retskilde, om end det ikke er på domstolsniveau.

¹⁴⁹ Jf. formuleringen i de kommunale og regionale aftaler om fravær af familiemæssig årsag

Ud over en åbenlys kønslig skævvridning kan konsekvensen også blive, at det kun er lønmodtagere, der har råd til at miste deres arbejde, som kan tage imod det offentlige tilbud om kunstig befrugtning, hvis de ”ikke selv er syge”. Lovgiver kan derfor blive nødsaget til ved lov at give ret til fravær og betaling ved behandling for barnløshed på samme måde, som der er hjemlet ret til fravær i andre situationer (f.eks. ret til fravær ved graviditetsundersøgelser og barsel), hvis de ønsker en reelt lige adgang til behandling. I udgangspunktet synes det dog at have været politikernes formodning, at der ikke er behov for lovgivning på området.

Litteraturliste

Andersen, Agnete L, Nielsen, Ruth, Precht, Kirsten og Tvarnø, Christina D.: Ligestillingslovene med kommentarer. Bind 2, 8. udgave, Djøf forlag, København, 2023 (online udgave)

Andersen, Lars Svenning, Lauridsen, Lise, Petersen, Lars Lindencrone, Ratkovic, Sandro, Thune, Thomas Christian og Ulrich, Morten: Funktionærret, 6. udg., Djøf Forlag, Frederiksberg, 2020 (online udgave)

Carlsen, H.G, Dansk Funktionærret, 8. udgave ved Danielle Buhl og Jeppe Høyer Jørgensen, Karnov Group, København, 2014.

Dollerschell, Kia Philip: Bortvisning, 2. udgave, Djøf Forlag, København, 2021 (online udgave)

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 3. udgave, Djøf Forlag, København, 2024

Espensen, Lisbeth, Thuen, Anne, Brandstrup, Pernille, Mortensen, Mie Skovbæk: Sygedagpengeloven, 5.udgave, Karnov Group Denmark, København, 2016

Hasselbalch, Ole: Den Danske Arbejdsret, bind I-III, Jurist- og Økonomforbundets forlag, u.s, 2009 (online udgave anvendes kun i det omfang, der er sket rettelse. Se Ole Hasselbalch og Natalie Videbæk Munkholm, Den Danske Arbejdsret I-III, Karnov udgave 2, 2022)

Hasselbalch, Ole: Om ”lovligt forfald”, U.1976B.201

Iversen, Torsten, Obligationsret 1. del, 6. udgave på grundlag af Bernhard Gomard, Djøf Forlag, Aarhus, 2019

Kristiansen, Jens: Ansættelsesret, 2. udgave, Djøf forlag, København, 2023 (online udgave)

Klausen, John: Sygedagpengeloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Aalborg, 2021 (online udgave)

Mørup, Søren Højgaard, Garde, Jens, Jensen, Jørgen Albæk, Jensen, Orla Friis, Madsen, Helle Bødker, Revsbech, Karsten og Terkelsen, Ole: Forvaltningsret: almindelige emner, 7. udg., Djøf Forlag, Aarhus, 2021

Vester, Charlotte: Sygedagpengeloven 2015, 4. udgave, Dansk Arbejdsgiverforening, u.s, 2015

Andre kilder (baggrund til fertilitetsbehandling):

Attestnøglen: [Fertilitetsbehandling \(laeger.dk\)](https://www.laeger.dk)

Nyhedsbrev fra Danske Regioner d. 29.08.2021: regioner.dk/services/faktuelt/2021/ufrivillig-barnloeshed-er-en-hyppig-sygdom/

Vejledning fra Herlev sygehus: [IVF-behandling i frisk behandling \(Reagensglasbehandling\) \(herlev-hospital.dk\)](https://herlev-hospital.dk)

Weekendavisen d. 12. januar, Idéer, s. 8

Domsregister

Ugeskrift for retsvæsen

U1964.750V

U1988.392V

U1988.1011H

U1994.100V

U2003.603H

U2006.1046 H

U2009.323V

U2009.1066V

U.2011.17V

U2011.1355/2H

U2012.2133H

U2012.2602H

U2018.2861Ø

Vestre Landsret

VLD af 2. december 1999 (B-0169-98)

VLD af 7. maj 2014 (B-1017-13)

VLD af 24. oktober 2017 (B-0673)

Østre Landsret

ØLD af 4. februar 2002 (B-1199-01)

ØLD af 24. juni 2004 (B-2423-03)

ØLD af 30. maj 2011 (B-2381-07)
ØLD af 21. december 2011 (B-727-10)
ØLD af 23. juni 2014 (B-2311-13)
ØLD af 8. februar 2018 (B-1111-17)

Aarhus Byret:

Dom af 7. marts 2023 (BS-50427/2020-ARH), utrykt (vedlægges som bilag)

Faglig voldgifts-kendelser

FV af 3. juli 1981 (uden sagsnummer)
FV af 2. november 1995 (uden sagsnummer)
FV af 12. maj 2005 (uden sagsnummer)
FV af 26. april 2005 (uden sagsnummer)
FV af 29. oktober 2013 (Sag FV2013.0098)

Ligebehandlingsnævnets afgørelser

KEN nr. 9708 af 09.05.2017 (j.nr. 2016-6810-45724)
KEN nr. 10039 af 18. november 2020 (j.nr. 19-41592)

Tvistighedsnævnet

KEN af 27. februar 2007 nr. 9031 (Sag 36.2006)

Ankestyrelsens principmeddelelser

KEN nr. 10299 af 9. december 2014 (82-14)
KEN nr. 10136 af 29. november 2017 (89-17)
KEN nr. 9404 af 7. juni 2018 (27-18)
KEN nr. 9657 af 29. september 2020 (28-20)

Liste over kaldenavne

Barselsloven	LBKG 2024-02-27 nr. 184 om ret til orlov og dagpenge ved barsel
Erhvervsuddannelsesloven	LBKG 2024-01-11 nr. 40 om erhvervsuddannelser
Familiefraværsløven	LBKG 2006-03-22 nr. 223 om lønmodtagerens ret til fravær fra arbejde af særlige familiemæssige årsager
Forskelsbehandlingsloven	LBKG 2024-04-05 nr. 399 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet
Funktionærloven	LBKG 2017-08-24 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer
Kunstig befrugtningsloven	LBKG 2019-08-23 nr. 902 om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning mv.
Ligebehandlingsloven	LBKG 2011-06-08 nr. 645 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv.
Medhjælperloven	LBKG 2002-08-20 nr. 712 om visse arbejdsforhold i landbruget m.v.
Sundhedsloven	LBKF 2024-03-12 nr. 247 Sundhedsloven
Sygedagpengeløven	LBKG 2023-09-21 nr. 1179 om sygedagpenge
Sømandsloven	LBKG 2018-12-17 nr. 1662 om søfarendes ansættelsesforhold m.v.
Vejledning til sygedagpengeløven	VEJL 2022-09-20 nr. 10005 om vurdering af uarbejdsdygtighed i sygedagpengesager og sager om jobafklaringsforløb
Værnepligtsloven	LBKG 2011-03-03 nr. 309 om værnepligtsorlov og om orlov ved forsvarrets udsendelse af lønmodtagere til udlandet
Graviditetsdirektivet	Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirrektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF)
Ligebehandlingsdirektivet	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning)
EMRK	LBKG 2022-01-26 nr. 138 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention