

# **Ligebehandlingslovens § 9 i relation til fertilitetsbehandling**

(Section 9 of The Danish act on equal treatment between the sexes in relation to fertility treatment)

Opgaven er udarbejdet af:	Kamilla Winther Nielsen
Studieretning:	Jura (kandidat), 10. semester
Fag:	Ansættelsesret
Vejleder:	Christian Højer Schjøler Juridisk Institut
Aflevering:	2. januar 2019
Antal anslag med mellemrum:	179.645

# Abstract

Section 9 of The Danish act on equal treatment between the sexes protects against dismissal due to pregnancy, maternity leave or adoption. This master thesis examines the scope of section 9 of The Danish act on equal treatment between the sexes in relation to employees who are receiving fertility treatment. Employees receiving fertility treatment are in a particularly vulnerable situation, as the employee often must inform her employer about the fertility treatment, due to absence from work. As the employer becomes aware of the employee's attempt to get pregnant, it may cause the employer to see an advantage in dismissing the employee before she gets pregnant.

Based on a literal interpretation of section 9 of the Danish act on equal treatment between the sexes, there must be an ascertainable pregnancy happening before the protection occurs, and employees receiving fertility treatment are for that reason not covered by the wording of the law. The main purpose of the thesis is to investigate whether section 9 of the Danish act on equal treatment between the sexes can be extended to apply to employees receiving fertility treatment and to what extent.

Firstly, the analysis contains an examination of the considerations behind the law. The Danish act on equal treatment between the sexes builds on EU directives, which is why these are included in the analysis, along with the processing of the act. The analysis concludes that the purpose of the Act is to protect employees from discrimination on grounds of sex, but neither the law, the processing or the directives under the Act provide any grounds for believing that it was intended to include employees receiving fertility treatment. Because of this, it has been up to the case-law to decide, whether the protection should be extended to cover employees receiving fertility treatment.

Secondly, the thesis analyses the case-law to determine the current law. The analysis concludes that the Supreme Court in 2003 stated that employees receiving fertility treatment were also covered by section 9 of the Danish act on equal treatment between the sexes. The judgment was a showdown of the so far state of the art. Hereafter, several questions have been raised on when the protection occurs. In 2012, The Supreme Court stated there should be an actual fertility treatment happening which has triggered an opportunity of becoming pregnant. However, the Supreme Court did not comment on when it was a matter of an actual fertility treatment. Following this, the analysis then deals with the question of the extent of protection, including how the protection should be maintained between several treatments and between the transition from one type of

treatment to another and the so-called interrupted treatments where the employee puts the treatments on hold. The analysis concludes that the legal position is not 100 % clear.

Overall, the thesis concludes that the scope of section 9 of the Danish act on equal treatment between the sexes has become more clear in relation to employees receiving fertility treatment. However, since the courts and the Equal Treatment Board have only taken a concrete position in the actual cases, there are still a number of questions left unanswered.

## Indholdsfortegnelse

<b><u>1 INTRODUKTION</u></b> .....	<b>1</b>
1.1 INDLEDNING .....	1
1.2 PROBLEMFOMULERING .....	2
1.3 AFGRÆNSNING .....	2
1.4 STRUKTUR .....	3
1.5 METODEAFSNIT .....	5
1.5.1 DEN RETSDOGMATISKE METODE .....	5
1.5.2 DEN JURIDISKE METODE .....	5
1.5.3 RETSKILDER OG DERES RETSKILDEMÆSSIGE VÆRDI .....	5
1.5.4 UDVÆLGELSE AF RETSPRAKSIS .....	9
1.6 BEGREBSAFKLARING .....	11 <u>2</u>
<b><u>FERTILITETSBEHANDLING</u></b> .....	<b>12</b>
2.1 FAKTA OM FERTILITETSBEHANDLING .....	12
2.2 PROCESSEN I ET FERTILITETSBEHANDLINGSFORLØB .....	13
2.2.1 HENVISNING FRA PRAKTISERENDE LÆGE .....	13
2.2.2 SPECIALLÆGEUNDERSØGELSER .....	13
2.2.3 BEHANDLING PÅ FERTILITETSKLINIK .....	13
2.3 SAMMENFATNING .....	16 <u>3</u>
<b><u>KLAGEORGANER</u></b> .....	<b>17</b>
3.1 LIGEBEHANDLINGSNÆVNET .....	17
3.2 DOMSTOLENE .....	18
3.3 LIGEBEHANDLINGSNÆVNET CTR. DOMSTOLENE .....	19
3.4 EU-DOMSTOLEN .....	20
<b><u>4 GRUNDLÆGGENDE OM RETSGRUNDLAGET – LBL § 9</u></b> .....	<b>21</b>
4.1 INTRODUKTION .....	21
4.2 DEN FRIE LEDELSESRET .....	21
4.3 DELVIS BEGRUNDET I GRAVIDITET, BARSEL ELLER ADOPTION .....	22
4.4 DEN BESKYTTEDE PERSONKREDS .....	22
4.5 ANDRE RELEVANTE BESTEMMELSER I LBL .....	23
4.6 FUNKTIONÆRLOVEN OG HOVEDAFTALEN MELLEM DA OG LO .....	24

## **5 HENSYNERNE BAG LBL, HERUNDER SÆRLIGT § 9 ..... 25**

<b>5.1 EU-RETTENS BETYDNING .....</b>	<b>25</b>
5.1.1 LIGEBEHANDLINGSPRINCIPPET .....	25
5.1.2 DIREKTIVER .....	25
<b>5.2 LBL FRA 1978 (IMPLEMENTERING AF LIGEBEHANDLINGS-DIREKTIVET) .....</b>	<b>26</b>
<b>5.3 ÆNDRING AF LBL I 1989 (INDARBEJDELSE AF BARSLSLOVEN) .....</b>	<b>29</b>
<b>5.4 ÆNDRING AF LBL I 1994 (IMPLEMENTERING AF GRAVIDITETS-DIREKTIVET) ...</b>	<b>30</b>
<b>5.5 ÆNDRING AF LIGEBEHANDLINGS-DIREKTIVET I 2002 .....</b>	<b>32</b>
<b>5.6 DET OMARBEJDEDE KØNSLIGESTILLINGS-DIREKTIV I 2006 .....</b>	<b>33</b>
<b>5.7 ÆNDRING AF LBL § 9 I 2013 .....</b>	<b>34</b>
<b>5.8 SAMMENFATNING .....</b>	<b>34</b>

## **BEVISBYRDEREGLER ..... 36**

<b>6.1 OMVENDT BEVISBYRDE – LBL § 16, STK. 4 .....</b>	<b>36</b>
6.1.1 OMVENDT BEVISBYRDE IFT. FERTILITETSBEHANDLING .....	37
<b>6.2 DELT BEVISBYRDE – LBL § 16A .....</b>	<b>39</b>
6.2.1 DELT BEVISBYRDE IFT. FERTILITETSBEHANDLING .....	40
6.2.2 FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER .....	41
<b>6.3 LØFTELSE/IKKE LØFTELSE AF BEVISBYRDEN .....</b>	<b>43</b>
6.3.1 ØKONOMISKE ÅRSAGER/OMSÆTNINGSNEDGANG .....	44
6.3.2 GENNEMSKUELIG OG SAGLIG BEGRUNDELSE FOR AFSKEDIGELSE .....	44
6.3.3 OMPLACERING .....	44
6.3.4 ARBEJDSGIVERS VIDEN/UVIDENHED OM FERTILITETSBEHANDLINGEN .....	45
<b>6.4 SAMMENFATNING .....</b>	<b>45</b>

## **7 LBL § 9 ANVENDELSESOMRÅDE IFT. FERTILITETSBEHANDLING .... 48**

<b>7.1 FERTILITETSBEHANDLING OMFATTET AF BESKYTTELSEN I LBL § 9? .....</b>	<b>48</b>
7.1.1 U2000.970Ø .....	48
7.1.2 U2003.603H(DISSENS) .....	51
<b>7.2 BESKYTTELSENS INDTRÆDEN VED FERTILITETSBEHANDLING .....</b>	<b>55</b>
7.2.1 C-506/06: SABINE MAYR-SAGEN .....	55
7.2.2 LIGESTILLINGSNÆVNETS AFGØRELSE AF 23. MARTS 2006 .....	61
7.2.3 LIGESTILLINGSNÆVNETS AFGØRELSE AF 11. DECEMBER 2007 .....	62
7.2.4 U2012.2133H(DISSENS) .....	63
<b>7.3 OMFANGET AF BESKYTTELSEN I LBL § 9 IFT. FERTILITETSBEHANDLING .....</b>	<b>67</b>
7.3.1 LIGEBEHANDLINGSNÆVNETS AFGØRELSE AF 29. JANUAR 2010 .....	67
7.3.2 VESTRE LANDSRETS DOM AF 26. FEBRUAR 2013 .....	68
7.3.3 VENSTRE LANDSRETS DOM AF 7. MAJ 2014 .....	69
7.3.4 U2014.1681V .....	70
7.3.5 ØSTRE LANDSRETS DOM AF 8. FEBRUAR 2018 .....	71
<b>SAMMENFATNING .....</b>	<b>74</b>
<b><u>KONKLUSION .....</u></b>	<b><u>76</u></b>

## **9 LITTERATUR- OG KILDEFORTEGNELSE ..... 81**

<b>9.1 KILDER .....</b>	<b>81</b>
9.1.1 LOVGIVNING OG FORARBEJDER .....	81
9.1.2 AFGØRELSESR .....	84
<b>9.2 LITTERATUR .....</b>	<b>87</b>
9.2.1 FORFATTERE .....	87
9.2.2 ARTIKLER .....	88
9.2.3 RAPPORTER .....	89
9.2.4 ANDET .....	90
<b>9.3 HJEMMESIDER .....</b>	<b>90</b>
<b>9.4 ONLINE DATABASER .....</b>	<b>91</b>
<b>9.5 ANDET .....</b>	<b>91</b>

# 1 INTRODUKTION

## 1.1 Indledning

Afskedigelse af en gravid medarbejder vækker generelt stor opmærksomhed på arbejdsmarkedet. Ligebehandlingsloven<sup>1</sup> (LBL) beskytter kvinder mod afskedigelse på grund af graviditet, barsel eller adoption. Situationen, hvor en lønmodtager er i fertilitetsbehandling, adskiller sig fra den situation, hvor en lønmodtager forsøger at blive gravid på naturlig måde. Et fertilitetsbehandlingsforløb medfører ofte fravær fra arbejdet, hvorfor lønmodtageren mange gange må oplyse sin arbejdsgiver om fertilitetsbehandlingen. Arbejdsgiveren bliver derved opmærksom på, at lønmodtageren formentlig inden for overskuelig fremtid vil meddele, at hun er gravid. Det specielle ved fertilitetsbehandling er derfor, at arbejdsgiveren bliver bekendt med, at parret forsøger at blive gravide, modsat par der forsøger at blive gravide på naturlig måde. Spørgsmålet er i den sammenhæng, om arbejdsgiveren kan misbruge sin viden om en eventuel forestående graviditet til at afskedige lønmodtageren, inden hun bliver gravid, eller om lønmodtageren er beskyttet af LBL § 9, herunder i hvilket omfang.<sup>2</sup> Omvendt kan der rejses spørgsmål ved, om arbejdsgiveren snarere ”belastes” af denne viden i forhold til de strenge bevisbyrderegler på området.

Både EU-domstolen, de danske domstole og Ligebehandlingsnævnet har berørt problemstillingen. Der er i dag ikke tvivl om, at en lønmodtager i fertilitetsbehandling nyder beskyttelse i medfør af LBL § 9, men der er til stadighed tale om en gråzone, idet der fortsat hersker stor usikkerhed om det nærmere omfang af beskyttelsens rækkevidde. Et fertilitetsbehandlingsforløb består af flere faser, hvorfor det i afhandlingen skal undersøges, på hvilke(t) stadie(r) i processen beskyttelsen gælder for lønmodtagere i fertilitetsbehandling. Et fertilitetsbehandlingsforløb vil ofte indebære flere forsøg, og i den forbindelse kan der være behov for mindre pauser/opholdsperioder mellem behandlingerne. Et fertilitetsforløb kan således i nogle tilfælde strække sig over flere år, og det skal derfor undersøges, i hvilket omfang beskyttelsen her kan udstrækkes til at

---

<sup>1</sup> Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr. 645 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv. (herefter benævnt: **LBL**)

<sup>2</sup> Synopsis af 10. maj 2017, udarbejdet af Kamilla Winther Nielsen (samme forfatter som afhandlingen) i faget ”Videregående ansættelsesret” på SDU, s. 1

gælde. I den sammenhæng er det også relevant, hvornår de supplerende bevisbyrderegler, i form af omvendt bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 og delt bevisbyrde i LBL § 16a, finder anvendelse.

I 2017 påbegyndte 30.180 danske kvinder en fertilitetsbehandling.<sup>3</sup> Der blev samme år født 61.397 børn i Danmark, hvoraf de 5.616 børn var hjulpet til verden ved fertilitetsbehandling.<sup>4</sup> Dette svarer til ca. 9,15 %<sup>5</sup>. De seneste tal viser, at der siden 2011 har været en stigende tendens til modtagelse af fertilitetsbehandling<sup>6</sup>, hvorfor emnet er særdeles aktuelt og relevant. LBL § 9 er tilsvarende aktuell, da der stadig i dag føres mange sager på området.<sup>7</sup>

## 1.2 Problemformulering

Afskedigelsesbeskyttelsen i LBL § 9; ”[...] i øvrigt på grund af graviditet, barsel og adoption.” er noget uklar i forhold til udstrækningens rækkevidde, herunder tidspunktet for beskyttelsens indtræden og beskyttelsens nærmere indhold. Dette, sammenholdt med de indledede overvejelser ovenfor, leder mig til følgende problemformulering:

**Hvornår og i hvilket omfang er lønmodtagere beskyttet af LBL § 9 i forbindelse med fertilitetsbehandling?**

## 1.3 Afgrænsning

Formålet med afhandlingen er at give en overskuelig sammenfatning af reglerne på området, herunder analysere gældende retspraksis og hensigten bag LBL § 9. Afhandlingen tilsigter ikke en udtømmende analyse af anvendelsesområdet for LBL § 9 men er afgrænset til lønmodtagere i fertilitetsbehandling. Beskyttelsen ved barsel og adoption vil således ikke blive behandlet, ligesom graviditet kun behandles, hvor der kan trækkes paralleller til fertilitetsbehandling. Det er heller ikke behandlet, hvorledes par,

---

<sup>3</sup> <http://www.fertilitetsselskab.dk/images/2018/dfs2017.pdf> (herefter benævnt: **Statistik fra www.fertilitetsselskab.dk**)

<sup>4</sup> Ibid. Heraf var 658 af børnene født af kvinder uden en partner

<sup>5</sup> Tallet er baseret på forventede fødsler som følge af fertilitetsbehandling

<sup>6</sup> Sundhedsdatastyrelsens årsrapport: *Assisteret reproduktion – tal og analyse 2015*, side 6, 11-12, sammenholdt med årsrapporten: *Assisteret reproduktion 2016, IVF-registeret - Tal og Analyse*, s. 6 og Statistik fra [www.fertilitetsselskab.dk](http://www.fertilitetsselskab.dk)

<sup>7</sup> Beskæftigelsesministeriets gennemgang af omfanget af afskedigelser af personer i forbindelse med graviditet og barselsorlov fra 2012-2014, s. 9



der forsøger at blive gravide på egen hånd, er omfattet af beskyttelsen, såfremt lønmodtageren oplyser arbejdsgiveren om, at pågældende forsøger at blive gravid.<sup>8</sup>

Afsnit 2 om fakta om fertilitetsbehandling er afgrænset til behandling af et par, bestående af en mand og kvinde. Fx er behandling med en anonym sæddonor udeladt, således at gennemgangen ikke bliver for teknisk og omfattende. Gennemgangen tager udgangspunkt i behandlingen på offentlige sygehuse.

LBL § 9 har to tilknyttede bestemmelser om bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 (ligefrem bevisbyrde) og § 16a (delt bevisbyrde). Bevisbyrdereglerne er af væsentlig betydning for den samlede forståelse af LBL § 9, hvorfor de er inddraget som et selvstændigt afsnit i afhandlingen (afsnit 6). De eventuelle selvstændige problematikker, som kan være tilknyttet hertil, undlades imidlertid, i det omfang de går udover hensigten med problemformuleringen.

I afhandlingen er udvalgt en række domme fra retspraksis. Der er alene inddraget sager fra Ligebehandlingsnævnet, de danske domstole og EU-domstolen, idet overenskomstområdet er udeladt. Der vil i nogle af de udvalgte domme være flere problemstillinger, der er behandlet. Afhandlingen vil kun fremhæve det relevante fra dommene, som findes centralt eller vil bidrage til en forståelse af den konkrete problemstilling, der ønskes belyst. I afhandlingen inddrages alene trykte afgørelser, idet disse antages at udgøre et repræsentativt analysegrundlag.

Underkendelse, jf. LBL § 16, stk. 1 og godtgørelse, jf. LBL § 16, stk. 2 og 3, inddrages ikke af hensyn til opgavens maksimale omfang.

## 1.4 Struktur

*Afsnit 1* introducerer afhandlingens emnefelt, problemformulering, afgrænsning, struktur, metode og begrebsafklaring.

*Afsnit 2* inddrager baggrundsviden om de forskellige former for fertilitetsbehandling, der findes. Afsnittet er medtaget for helhedens skyld for at skabe en overordnet forståelse og præsentation af problemstillingen, da fertilitetsbehandling kan bestå af flere mulige behandlingsmetoder.

---

<sup>8</sup> Analysen er en interessant parallelisering, men der foreligger ikke retspraksis til at underbygge analysen

*Afsnit 3* redegør kort for EU-Domstolen, de danske domstole og Ligebehandlingsnævnet, ligesom de forskellige fordele og ulemper her påvises.

*Afsnit 4* gennemgår de bestemmelser i LBL, der findes relevante i forhold til problemstillingen. Gennemgangen er ikke udtømmende, idet den alene er ment til at give læseren en overordnet forståelse af lovgrundlaget og skal ses som et afsæt til den senere analyse.

*Afsnit 5* foretager en analytisk gennemgang af hensynene bag LBL § 9, herunder en undersøgelse af om det var hensigten med bestemmelsen, at den også skulle dække situationer, hvor lønmodtagere er i fertilitetsbehandling. Til belysning heraf vil ordlyden, forarbejder og de bagvedliggende direktiver til LBL inddrages.

*Afsnit 6* introducerer bevisbyrdereglerne, da de er særligt centrale på området.

*Afsnit 7* analyserer anvendelsesområdet for LBL § 9 i relation til fertilitetsbehandling på baggrund af den foreliggende retspraksis på området. Gennemgangen af retspraksis er, i det omfang det giver mening, behandlet i kronologisk rækkefølge efter årstal. Dette er valgt for at give læseren et indblik i udviklingen gennem årene og for at skabe overblik over den retstilstand, der er gældende i dag.

*Afsnit 8* konkluderer afhandlingens problemstillinger.

Flere steder i afhandlingen vil afsnittene afrundes med en sammenfatning for at danne overblik, ”samle op” og skabe en rød tråd i afhandlingen. Dette vil medføre gentagelser.

Der er også flere steder i afhandlingen anvendt forkortelser. Første gang en kilde præsenteres i afhandlingen, er den fulde reference anført i fodnoten, med en forkortelse, markeret med fed skrift i parentes. Forkortelserne fremgår ligeledes af litteraturlisten, som kan anvendes som opslagsværk.

## 1.5 Metodeafsnit

### 1.5.1 Den retsdogmatiske metode

LBL § 9 er ikke selvforklarende i alle dens henseender, og derfor vil der være behov for fortolkning og udfyldning.<sup>9</sup> I afhandlingen er anvendt den retsdogmatiske metode, som anvendes til at beskrive, analysere og systematisere gældende ret.<sup>10</sup> Formålet er således

---

<sup>9</sup> Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, Jurist- og økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2016, (herefter benævnt: **Blume, P. (2016)**), s. 172f.

<sup>10</sup> Tvarnø, Christina D og Ruth Nielsen: *Retskilder og retsteorier*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2017 (herefter benævnt: **Tvarnø, C. m.fl. (2017)**), s. 29

at beskrive gældende ret og foretage en fortolkning heraf.<sup>11</sup> Arbejdet med den retsdogmatiske metode består i at løse konkrete juridiske problemstillinger ved hjælp af retskilderne.<sup>12</sup> Gældende ret (de lege lata) defineres i den henseende som det resultat, en domstol vil komme frem til ved anvendelse af retskilderne.<sup>13</sup>

### 1.5.2 Den juridiske metode

For at en retsdogmatisk analyse kan anses som værende valid, skal den juridiske metode følges. Den juridiske metode er anerkendt af jurister og betragtes som en fagbestemt norm<sup>14</sup> og er derfor også anvendt i afhandlingen. Dette sker ved at lokalisere de anvendelige retskilder og herefter fastslå, hvad de enkelte regler betyder, og hvorledes de skal vægtes over for andre retskilder.<sup>15</sup> Metoden indebærer, at alle jurister ved at anvende den juridiske metode vil nå frem til samme resultat, idet der anvendes samme fortolkningsstil og forforståelse.<sup>16</sup>

### 1.5.3 Retskilder og deres retskildemæssige værdi

For at kunne fastlægge gældende ret for anvendelsesområdet af LBL § 9 i relation til fertilitetsbehandling, vil forskellige retskilder blive inddraget. En retskilde er en kilde, der anvendes til at fastslå, hvad der er ret og pligt.<sup>17</sup> Alf Ross definerer begrebet ”retskilder” som de faktorer, der øver indflydelse på dommerens formulering af den regel, hvorpå han baserer sin afgørelse.<sup>18</sup> I den henseende er ligebehandlingssager placeret i et flerniveau-retssystem, hvorved forstås, at LBL bygger på EU-retlige direktiver, hvorfor analysen af gældende ret både skal inddrage de EU-retlige retskilder og de nationale retskilder.<sup>19</sup>

Ved fortolkning af en regel tages der udgangspunkt i ordlyden. Ordlyden i LBL § 9 og ordlyden i de bagvedliggende direktiver vejer særdeles tungt og er derfor øverst i retskildehierarkiet.<sup>20</sup> Eftersom afhandlingens centrale emne, afskedigelse af

---

<sup>11</sup> Ibid

<sup>12</sup> Ibid

<sup>13</sup> Ibid, s. 30

<sup>14</sup> Blume, P. (2016), s. 173

<sup>15</sup> Ibid, s. 174

<sup>16</sup> Tvarnø, C. m.fl. (2017), s. 30 og Blume, P. (2016), s. 171

<sup>17</sup> Hansen, Lone L. og Erik Werlauff: *Den juridiske metode – en introduktion*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udg., 2016 ((herefter benævnt: **Hansen, L. m.fl. (2016)**)), s. 107

<sup>18</sup> Ross, Alf: *Ret og Retfærdighed*, København, Nyt Nordisk Forlag, 1953 (herefter benævnt: **Ross, A. (1953)**), s. 92

<sup>19</sup> Schjøler, Christian Højer: *Aldersdiskriminationsforbuddets indtog i arbejds- og ansættelsesretten*, Ex Tuto Publishing A/S, 1. udgave, 2017 (herefter benævnt: **Schjøler, C. (2017)**), s. 39

<sup>20</sup> Hansen, L. m.fl. (2016), s. 111

lønmodtagere i fertilitetsbehandling, ikke fremgår direkte af ordlyden af LBL § 9, er det særlig relevant at foretage en subjektiv fortolkning af LBL § 9 i analysen af gældende ret. Den subjektive fortolkning indebærer en inddragelse af forarbejderne som fortolkningsbidrag til præcisering af reglens indhold og lovgivers intention.<sup>21</sup> Forarbejderne, i form af udvalgsbetænkninger, ministerudtalelser, bemærkninger til lovforslag, er vægtet højt i Danmark, idet det ofte forekommer, at domstolene/Ligebehandlingsnævnet anvender dem til at underbygge argumentationen i en afgørelse.<sup>22</sup> De danske forarbejder har derfor retskildeværdi i den henseende.<sup>23</sup> Hensigten med den subjektive fortolkning er at foretage en undersøgelse af, hvorvidt beskyttelsen i LBL § 9 kan udvides til også at omfatte lønmodtagere i fertilitetsbehandling. Folketingstidende er derfor minutiøst gennemgået for at undersøge, om der i bekendtgørelser, ministerudtalelser eller bemærkningerne til lovforslagene er udtalt noget om barnløshed, fertilitetsbehandling eller kunstig befrugtning.<sup>24</sup>

Direktiver er en vigtig retskilde, da de skal implementeres i national ret.<sup>25</sup> LBL er en direktivstyret lov<sup>26</sup> og er en implementering af Ligebehandlingsdirektivet, Graviditetsdirektivet og Bevisbyrdedirektivet. Direktiverne er derfor en del af gældende ret og er relevante at inddrage til belysning af hensynene bag loven.<sup>27</sup> Direktivernes præambler angiver hjemmelsgrundlaget og motiverne til udstedelsen og vil derfor blive anvendt som fortolkningsbidrag til at udlede formålet, og hvorfor direktivet er konciperet, som det er.<sup>28</sup> Præambelen kan til dels minde om bemærkningerne til et lovforslag, men adskiller sig herfra ved at blive vedtaget, således at den indgår som en bestanddel af den pågældende retsakt. Dette ses fx i Sabine Mayr-dommen, sagsnr. C 506/06 (Sabine Mayr mod Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG)<sup>29</sup>, hvor EU-Domstolen henviser til præambelen i betragtning 8, 9 og 39. Forarbejderne til direktiver i form af Europarådets og Europa Parlamentets udtalelser er ikke tilblevet på samme måde som de nationale forarbejder i form af indgående overvejelser af de retlige problemstillinger.<sup>30</sup>

---

<sup>21</sup> Tvarnø, C. m.fl. (2017), s. 30 og. 69

<sup>22</sup> Se til eksempel U2012.2133H, jf. afsnit 7.2.4 og U1971.456H, U1980.569H, U1976.304H samt U1974.263Ø, jf. Tvarnø, C. m.fl. (2017), s. 69f.

<sup>23</sup> Blume, P. (2016), s.185

<sup>24</sup> Gennemgangen er behandlet i afsnit 5

<sup>25</sup> Nielsen, Ruth: *EU Arbejdsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2006 (herefter benævnt: **Nielsen, R. (2006)**), s. 65ff.

<sup>26</sup> Fodnote 1 til LBL

<sup>27</sup> Hansen, L. m.fl. (2016), s. 118

<sup>28</sup> Blume, P. (2016), s.185 og 279

<sup>29</sup> Dommen er omtalt i afsnit 7.2.1

<sup>30</sup> Blume, P. (2016), s. 279

EUDomstolen benytter som altovervejende udgangspunkt objektiv fortolkning, herunder formålsfortolkning, men tillægger ikke forarbejdernes retskildeværdi stor betydning.<sup>31</sup> Dette er således en kontrast til dansk lovgivning, hvor der lægges stor vægt på forarbejderne.<sup>32</sup> Konkluderende kan således fastslås, at direktivers præambler indgår som et væsentligt fortolkningsbidrag, modsat de egentlige forarbejder.<sup>33</sup> Uanset dette er forarbejderne til de behandlede direktiver, i form af Rådet og Europa Parlamentets udtalelser, rekvireret og gennemgået for en udtømmende undersøgelse af, om der blev drøftet situationer, hvor der er tale om afskedigelse begrundet i barnløshed/fertilitetsbehandling/kunstig befrugtning.<sup>34</sup> Dette har imidlertid ikke været tilfældet.

Det skal dog fremhæves, at det som altovervejende udgangspunkt er retspraksis, der fastlægger gældende ret på området, og derfor vil retspraksis blive anvendt i et omfattende omfang og spille en afgørende rolle til belysning af problemstillingen. Dette skyldes, at juridisk litteratur, lovgivning og forarbejder kun i et relativt begrænset omfang har berørt spørgsmålet om, hvorledes fertilitetsbehandling behandles i relation til LBL § 9. I forhold til inddragelse af retspraksis vil der i afhandlingen inddrages retspraksis fra EUDomstolen (en enkelt dom), Ligebehandlingsnævnet, Højesteret, landsretterne og byretterne.

Udgangspunktet er, at EU-Domstolens afgørelser er bindende for de nationale domstole, hvorfor EU-Domstolens afgørelser har høj præjudicatsværdi<sup>35</sup>, idet den kan udrydde en EU-regulerings uklarhed.<sup>36</sup> Væsentlig i den sammenhæng er dog, at EU-Domstolens domme afgives uden dissens, hvorfor de forskellige opfattelser dommerne imellem ikke fremtræder klart i dommene.<sup>37</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelser hos EUDomstolen er ikke bindende for sagens parter eller dommere, og derfor er den retskildemæssige værdi heraf også tvivlsom.<sup>38</sup> Uanset dette tillægges forslaget betydning på grund af generaladvokatens juridiske baggrund. Forslagene anses derfor som et kvalificeret bud på den endelige afgørelse, som EU-Domstolen i de fleste tilfælde vælger

---

<sup>31</sup> Schjøler, C. (2017), s. 51

<sup>32</sup> Tvarnø, C. m.fl. (2017), s. 107

<sup>33</sup> Blume, P. (2016), s. 279

<sup>34</sup> EFT nr. C 111 af 20.5.1975, s. 14, EFT nr. C 13 af 12.2.1974, s. 1, EFT nr. C 281 af 9.11.1990, s. 3, EFT nr. C 25 af 1.2.1991, s. 9, EFT nr. C 19 af 28.1.1991, s. 1977, EFT nr. C 150 af 15.6.1992, s. 99, EFT nr. C 41 af 18.2.1991, s. 29, EFT nr. C 47 af 21.2.2002, s. 19, EFT nr. C 307 af 31.10.2001, s. 5, EFT nr. C 112 E af 9.5.2002, s. 14

<sup>35</sup> Præjudikater er domme, der begrundet resultatet, således at den nye regel, der er medtaget i dommens præmisser, bliver lagt til grund i fremtidige afgørelser, jf. Blume, P. (2016), s. 245

<sup>36</sup> Tvarnø, C. m.fl. (2017), s. 156

<sup>37</sup> Ibid, s. 158

<sup>38</sup> Ibid

at følge.<sup>39</sup> I den inddragne EU-dom i afsnit 7.2.1 har EU-Domstolen valgt at følge generaladvokatens argumenter, og udtalelserne er derfor medtaget i afhandlingen til uddybning.

Ved ligebehandlingssager er oprettet Ligebehandlingsnævnet, som behandler et stort antal sager på området.<sup>40</sup> Afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet udgør således en retskilde, når der er tale om en ligebehandlingssag. Dette bevirker, at nævnsafgørelser spiller en afgørende rolle og derved har en høj retskildemæssig værdi i den sammenhæng, idet mange parter vælger Ligebehandlingsnævnet som afgørelsesmyndighed fremfor domstolene. Ligebehandlingsnævnet har en quasi-judiciel<sup>41</sup> karakter, og Ligebehandlingsnævnet tillægger deres egen praksis betydelig præcedensvirkning i senere sager.<sup>42</sup> Væsentligt i den sammenhæng er også, at domstolene sjældent omgør Ligebehandlingsnævnets afgørelser.<sup>43</sup> Afhandlingens analyse af gældende ret vil derfor ikke kun basere sig på Domstolsafgørelser men også tilsvarende på afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet, da de i denne sagstype har en høj retskildemæssig værdi. Væsentlig er dog i den sammenhæng at huske på, at afgørelser ved

Ligebehandlingsnævnet alene er oplyst på et skriftligt grundlag, og at sagerne derfor ikke er oplyst på samme måde som ved Domstolene, hvor der fx foretages parts- og vidneforklaring m.v., inden der træffes afgørelse i sagen.<sup>44</sup> I det omfang, sagerne hos Ligebehandlingsnævnet er ført videre hos Domstolene, er Domstolenes afgørelser inddraget i afhandlingen, da de efterprøver Ligebehandlingsnævnets afgørelser, hvorfor den retskildemæssige værdi også vægter tungest i den sammenhæng. I domstolssagerne har Højesteretsdomme højere retskildemæssig værdi end domme afsagt af landsretterne, som har højere retskildemæssig værdi end domme afsagt i byretterne.<sup>45</sup> I afhandlingen, hvor en sag er behandlet af flere instanser, er Højesteretsafgørelser derfor vægтет højere end landsretsdomme og byretsdomme, ligesom landsretsdomme er vægтет højere end byretsdomme.

---

<sup>39</sup> <https://www.eu.dk/da/fakta-om-eu/institutioner/domstolen>

<sup>40</sup> Beskæftigelsesministeriets gennemgang af omfanget af afskedigelser af personer i forbindelse med graviditet og barselsorlov fra 2012-2014, s. 9

<sup>41</sup> Betegner beføjelser og funktioner, der ligner domstolenes

<sup>42</sup> Tvarnø, C. m.fl. (2017), s. 164

<sup>43</sup> Ibid

<sup>44</sup> Se afsnit 3.3

<sup>45</sup> Blume, P. (2016), s. 246

Herudover er der i afhandlingen inddraget juridisk litteratur, idet den anvendes som fortolkningsbidrag og bidrager til den juridiske argumentation.<sup>46</sup> Retskildeværdien af den inddragne juridiske litteratur i afhandlingen er ikke tungtvejende. Dette skyldes, at juridisk litteratur alene er en gentagelse af retskilderne med forfatterens egne holdninger/bemærkninger.<sup>47</sup>

Endelig er der anvendt hjemmesider i afhandlingen, i det omfang de vurderes at være troværdige og saglige. Særligt i afsnit 2 om de forskellige fertilitetsbehandlingstyper er de offentlige sygehuses hjemmesider anvendt som reference.

Egne betragtninger/overvejelser inddrages, hvor det findes relevant.

#### 1.5.4 Udvalgelse af retspraksis

Ved udvælgelsen af relevant retspraksis i afsnit 7 er der foretaget en søgning af al trykt retspraksis på Schultz Lovportal (arbejdsretsportalen), Karnov Group, <http://curia.europa.eu> og Ligebehandlingsnævnets hjemmeside. Ved en søgning på emnet ”fertilitetsbehandling og ligebehandlingsloven § 9” på Schultz arbejdsretsportal kom 58 afgørelser frem,<sup>48</sup> herunder:

- 2 højesteretsafgørelser, hvoraf kun den ene vedrører afskedigelse
- 5 Østre Landsretssager, der alle vedrører problemstillingen
- 9 Vestre Landsretssager, hvoraf 7 vedrører afskedigelse af lønmodtagere i fertilitetsbehandling
- 17 byretsdomme, hvoraf 11 behandler problemstillingen
- 5 sager fra Ligestillingsnævnet, hvoraf 2 vedrører afskedigelse af lønmodtagere i fertilitetsbehandling
- 19 sager fra Ligebehandlingsnævnet, hvoraf 9 berører afskedigelse af lønmodtagere i fertilitetsbehandling.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at i det tilfælde, hvor sagen er behandlet af flere instanser, er sagen medtaget for hver instans. Dette medfører, at der er flere gengangere i søgningen. Ved en søgning på ”kunstig befrugtning” og ”insemination” fremkom ikke yderligere afgørelser. På Ligebehandlingsnævnets hjemmeside fremgår de samme afgørelser, som refereret til oven for ved en søgning på samme kriterier. Den ældste sag på Schultz’ lovportal er fra 2004, og ved en søgning på Karnov Group, på de samme

---

<sup>46</sup> Ibid, s. 188

<sup>47</sup> Ibid

<sup>48</sup> Perioden 2004-2018

kriterier, fremkom en ældre Østre Landsretssag og en ældre Højesteretssag omhandlende problemstillingen. På Curias hjemmeside fandtes en enkelt dom ved søgning på de samme kriterier.

I afhandlingen er udtaget en række af ovennævnte afgørelser, idet de øvrige er ekskluderet som følge af sammenfald, manglende relevans, som fx hvor graviditet er indtrådt, eller hvor sagen er afvist af Ligebehandlingsnævnet.

Størstedelen af sagerne om LBL § 9 løses forligsmæssigt, hvorfor disse sager aldrig er forelagt Ligebehandlingsnævnet og Domstolene.<sup>49</sup> Dette kan der være mange årsager til, fx procesbesparende hensyn, færre omkostninger, eller at lønmodtageren finder en retssag ubehagelig osv. Disse sager kan af gode grunde ikke medtages i nærværende fremstilling, da resultatet i altovervejende grad har karakter af et kompromis og derved ikke kan anses som værende retvisende i forhold til gældende ret. Heroverfor står også de situationer, som åbenlyst er omfattet af LBL § 9, men hvor lønmodtageren ikke ønsker at gøre mere ved "sagen" og derved blot acceptere afskedigelsen.

De udvalgte domme fra EU-domstolen, de danske domstole og Ligebehandlingsnævnet findes at udgøre et tilstrækkeligt repræsentativt grundlag for en fremstilling af gældende ret på området, i det omfang denne kan klarlægges og ikke bremses af en uafklaret retstilstand (gråzone), fordi Domstolene eller Ligebehandlingsnævnet alene har forholdt sig konkret til den pågældende sag.

## 1.6 Begrebsafklaring

I afhandlingen vil begrebet "lønmotager" som udgangspunkt blive anvendt. Begrebet dækker i afhandlingen både over arbejdstagere, medarbejdere og ansatte. EU-retten anvender begrebet "arbejdstager", og derfor vil begrebet "arbejdstager" anvendes, hvor EU-retten og EU-Domstolen anvender dette begreb.<sup>50</sup>

Forskelsbehandling og diskrimination er i afhandlingen et udtryk for det samme.

## 2 FERTILITETSBEHANDLING

For at skabe klarhed og klæde læseren på til den senere analyse af retspraksis på området, er det nødvendigt med en systematisk gennemgang af de forskellige behandlingsformer

---

<sup>49</sup> Beskæftigelsesministeriets gennemgang af omfanget af afskedigelser af personer i forbindelse med graviditet og barselsorlov fra 2012-2014, s. 4

<sup>50</sup> Lønmodtager- og arbejdstagerbegrebet er uddybet under afsnit 4.4



og den dertil knyttede behandlingsproces. Processen i et fertilitetsbehandlingsforløb er relevant at kende for at forstå, hvad Ligebehandlingsnævnet og Domstolene lægger vægt på i deres afgørelser.

## 2.1 Fakta om fertilitetsbehandling

Man taler om ufrivillig barnløshed, hvis et par ikke er blevet gravide inden for ét år.<sup>51</sup> I Danmark udgør fertilitetsbehandling enhver behandling, der fører til en graviditet, som ikke er opstået på naturlig måde ved samleje.<sup>52</sup> Fertilitetsbehandling kaldes også assisteret reproduktion, kunstig befrugtning og behandling mod barnløshed. I Danmark er assisteret reproduktion reguleret ved lov.<sup>53</sup>

Der kan være flere årsager til, at et par skal behandles mod barnløshed. Der kan være tale om kendte forhold, fx at kvinden lider af endometriose, som er en smertefuld og kronisk sygdom, som kan give nedsat fertilitet uden behandling. Tilstanden opstår, hvor der dannes væv udenfor livmoderen, som bløder.<sup>54</sup> Kvinden kan også lide af PCO/PCOS, som er væskefyldte hulrum i æggestokkene og ændring af kønshormoner. Det kan medføre manglende eller sparsomme menstruationer og derved barnløshed.<sup>55</sup> På den anden side kan barnløshed også opstå, hvor parret har forsøgt at blive gravide naturligt over en længere periode men uden at opnå den ønskede graviditet. Behandling mod barnløshed kan ske ved forskellige typer af behandlinger. I offentligt regi tilbydes par i alt tre behandlingsforsøg med hver behandlingsform.<sup>56</sup> Hvis graviditet ikke opnås, kan parret herefter fortsætte behandlingen på en privatklinik mod egenbetaling.

## 2.2 Processen i et fertilitetsbehandlingsforløb

### 2.2.1 Henvisning fra praktiserende læge

Det første step i processen er, at et par, med ukendte årsager til barnløsheden, henvender sig til deres privatpraktiserende læge, hvis de ikke efter ét år har opnået en naturlig graviditet. Den praktiserende læge vil foretage en række indledende undersøgelser, herunder en samtale om almindelige helbredsforhold, foretage smitteprøver, teste for klamydia, foretage røntgenundersøgelse af livmoder/æggeleder og lave en sædanalyse.

---

<sup>51</sup> Artikel af Andersen, Anders Nyboe, professor, dr.med.: *Behandling af ufrivillig barnløshed*

<sup>52</sup> [www.netdoktor.dk/gravid/fakta/kunstigbefrugtning.htm](http://www.netdoktor.dk/gravid/fakta/kunstigbefrugtning.htm)

<sup>53</sup> Lovbekendtgørelse 2015-01-19 nr. 93 om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. (herefter benævnt: **Lov om assisteret reproduktion**)

<sup>54</sup> <http://endo.dk/kvinder-med-endo/fakta/>

<sup>55</sup> <https://www.sundhed.dk/borger/patienthaandbogen/kvindesygdomme/sygdomme/svulster-ogcyster/polycystisk-ovariesyndrom/>

<sup>56</sup> Rapport om ”Behandling for barnløshed”, udstedt af Region Midtjylland, revideret i juli 2017, side 30

På baggrund af dette kan lægen i 75 % af tilfældene give en sandsynlig årsag til barnløsheden og henvise parret til en fertilitetsklinik, hvis de i øvrigt opfylder betingelserne herfor.<sup>57</sup> Det følger af Lov om assisteret reproduktion § 6, at behandling ikke må ske, hvis kvinden er ældre end 45 år. Herudover må parret ikke i forvejen have fælles børn, jf. Lov om assisteret reproduktion § 1a, stk. 1.<sup>58</sup>

### 2.2.2 Speciallægeundersøgelser

I nogle tilfælde kan undersøgelserne hos den privatpraktiserende læge dog resultere i et behov for en supplerende undersøgelse i form af en speciallægeundersøgelse hos en gynækolog, inden årsagen kan fastslås. Derved ”udskydes” opstartsfasen på fertilitetsklinikken, indtil den reelle årsag til barnløsheden kendes, og man kan tage konkret stilling til, hvilken behandling der skal iværksættes.

### 2.2.3 Behandling på fertilitetsklinik

#### 2.2.3.1 Forundersøgelser

Forud for behandlingen skal der foreligge diverse godkendte prøvesvar, jf. afsnit. 2.2.1. Hvis disse ikke foreligger, vil parret blive bedt om først at henvende sig igen, når disse haves.

Herefter skal parret møde til en forundersøgelse på behandlingsstedet, som består af en lægesamtale, scanning af kvindens livmoder og æggestokke og aflevering af sædprøve fra manden. Efter forundersøgelsen vil parret blive oplyst om, hvilken behandling de tilbydes.<sup>59</sup>

#### 2.2.3.2 Behandlingstyper **Hormonstimulation**

Hvis kvinden ikke har ægløsning, tilbydes hun tre forsøg med hormonbehandling.<sup>60</sup> Ved nogle kvinder er årsagen til den manglende eller sjældne forekomst af ægløsning, at kvinden lider af PCOS. Behandlingen består i hormonstimulation og ultralydsscanning.<sup>61</sup>

#### **Insemination med partnerens sæd (IUI/TUIH)**

Intrauterin insemination (IUI) tilbydes par, hvor manden har normal/let nedsat sædkvalitet, og hvor kvinden har normal æggelederfunktion, eller hvor kvinden har

---

<sup>57</sup> Artikel af Andersen, Anders Nyboe, professor, dr.med: *Behandling af ufrivillig barnløshed*

<sup>58</sup> Kravet gælder ved behandling på de offentlige sygehuse

<sup>59</sup> Rapport om ”*Behandling for barnløshed*”, udstedt af Region Midtjylland, revideret i juli 2017, side 8ff.

<sup>60</sup> [http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense\\_Universitetshospital/D\\_Gynaekologisk\\_Obstetrisk\\_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101536/](http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense_Universitetshospital/D_Gynaekologisk_Obstetrisk_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101536/) (herefter benævnt: **OUH’s patientvejledning om hormonstimulation**)

<sup>61</sup> Ibid

manglende/uregelmæssig ægløsning. Der er tale om en af de mest simple behandlingstyper. Behandlingen sker ved hormonstimulation og insemination, hvor sidstnævnte tager ca. 5-10 minutter. Processen består i hormonbehandling, ultralydsscanning, filtrering af sædceller fra en sædprøve og indføring af sædceller i livmoderen.<sup>62</sup> Par tilbydes tre forsøg med insemination, og hvis graviditet ikke opnås, tilbydes parret tre forsøg med reagensglasbehandling.<sup>63</sup>

### **IVF/ICSI-behandling**

IVF-behandling, også kendt som reagensglasbefrugtning og in vitro-befrugtning, er, hvor befrugtning af æg sker uden for kvindens livmoder. Metoden anvendes ved manglende resultat af en simplere behandling, jf. ovenfor nævnte. Det er den mest effektive metode, men samtidig også den mest krævende og dyreste.<sup>64</sup> IVF tilbydes par med medicinsk grund, som fx PCO/PCOS, endometriose, nedsat sædkvalitet, lukkede æggeledere, uforklarlig barnløshed m.v. Behandlingen er inddelt i syv faser<sup>65</sup>:

1. Forbehandling (Suprefact-injektioner, ultralydsscanning)
2. Hormonstimulering
3. Scanninger
4. Ægløsningssprøjte
5. Æg-udtagning (sker typisk 10-16 dage efter påbegyndt hormonstimulering)
6. Sædprøve
7. Befrugtning uden for kroppen (IVF eller ICSI)
8. Oplægning af befrugtede æg, når de er begyndt at dele sig
9. Hormonbehandling og graviditetstest.

Behandlingen kan ske ved to stimuleringsmetoder: en lang med først forbehandling (nedregulering) og efterfølgende hormonstimulering eller en kort med alene hormonstimulering (cirka 12-14 dage fra menstruation). Sædprøven laves i klinikken, hvorefter den oprensnes for at udvælge de bedste sædceller. Ved æg-udtagning skal kvinden holde sig i ro, hvilket betyder, at hun skal holde fri den pågældende dag.<sup>66</sup> Æggene kan befrugtes på to måder. Enten ved IVF (in vitro fertilisation) eller ICSI (mikroinsemination, hvis sædkvaliteten er svært nedsat). Selve behandlingsforløbet på de

---

<sup>62</sup> Rapport om ”Behandling for barnløshed”, udstedt af Region Midtjylland, revideret i juli 2017, side 9f.

<sup>63</sup> Ibid

<sup>64</sup> Artikel af Andersen, Anders Nyboe, professor, dr.med: *Behandling af ufrivillig barnløshed*

<sup>65</sup> Rapport om ”Behandling for barnløshed”, udstedt af Region Midtjylland, revideret i juli 2017, s. 12

<sup>66</sup> Ibid, s. 29

to typer adskiller sig ikke, idet forskellen alene består i laboratoriearbejdet.<sup>67</sup> Æggene opbevares i laboratoriet i et varmeskab, og allerede dagen efter æg-udtagningen kan det konstateres, om æggene er befrugtet eller ej.<sup>68</sup> Oplægning af æg sker 2-5 dage efter ægudtagningen. Oftest kan tidspunktet for æg-oplægningen først oplyses samme dag, som æggene lægges tilbage.<sup>69</sup> Hvis et forsøg mislykkes, skal lønmodtageren holde mindst en måneds pause, inden næste forsøg kan påbegyndes.<sup>70</sup>

I en situation som denne er en beskyttelse mod afskedigelse af betydning, idet kan være svært at planlægge fraværet, når tidspunktet er ukendt. Dette kan være et irritationsmoment for mange arbejdsgivere, særligt fordi arbejdsgiver ikke kender til omfanget/længden af behandlingsforløbet.

### **Nedfrosne æg (FER)**

Hvis der ved en IVF-behandling er overskud af befrugtede æg efter en ægopsætning, er det muligt at fryse dem ned til senere anvendelse. De nedfrosne æg tæller således som ekstra forsøg. Det er muligt at nedfryse befrugtede eller ubefrugtede æg i op til 5 år, jf.

Lov om assisteret reproduktion § 15, stk. 1, 1. pkt. Ved denne form for behandling, hvor der anvendes nedfrosne æg, springer man altså nogle af de forudgående faser over som fx ægudtagning og befrugtning. Behandlingen består alene af ultralydsscanning, oplægning af de befrugtede, optøede æg og evt. hormonbehandling.<sup>70</sup>

### **2.3 Sammenfatning**

Ved et fertilitetsforløb er behandlingsmetoderne og varigheden/omfanget varierende, alt efter årsagen til barnløsheden. Begrebet ”fertilitetsbehandling” dækker således over flere forskellige behandlinger, herunder diverse forundersøgelse, hormonbehandling, insemination, reagensglasbehandling, opsætning af nedfrosne æg m.v.

Hvis graviditet ikke opnås efter det antal tilbudte forsøg på de offentlige sygehuse, er det muligt for parret at fortsætte behandlingen på private fertilitetsklinikker, hvorefter der vil være tale om et ”nyt” forløb. Et fertilitetsforløb kan således både være en kortvarig proces

---

<sup>67</sup> De nærmere detaljer vil der derfor ikke redegøres nærmere for her

<sup>68</sup> I gennemsnit befrugtes 60-70 % af æggene

<sup>69</sup> Rapport om ”Behandling for barnløshed”, udstedt af Region Midtjylland, revideret i juli 2017, s. 16 <sup>70</sup> <https://www.rigshospitalet.dk/afdelinger-og-klinikker/julianemarie/fertilitetsklinikken/undersogelseog-behandling/Fertilitetsbehandling/Documents/IVF%20vejledning%202017.pdf> (herefter benævnt: **Information og vejledning til barnløse, udstedt af Rigshospitalet i februar 2017**), s. 11

<sup>70</sup> [http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense\\_Universitetshospital/D\\_Gynaekologisk\\_Obstetrisk\\_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101527/](http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense_Universitetshospital/D_Gynaekologisk_Obstetrisk_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101527/) (herefter benævnt: **OUH’s patientvejledning om anvendelse af nedfrosne befrugtede æg**)

og i andre situationer ganske omfattende, hvor parret må igennem flere forsøg og flere forskellige behandlingsmetoder.

### 3 KLAGEORGANER

Det følger af det nugældende ligebehandlingsdirektiv<sup>71</sup>, at det er de nationale retslige myndigheder eller andre kompetente organer, der skal vurdere de faktiske forhold, som giver anledning til at formode, om der sket direkte eller indirekte forskelsbehandling. Herved overlader EU-retten det til national ret at bestemme, hvilket organ der kan træffe afgørelse om, hvorvidt der er sket forskelsbehandling.<sup>72</sup> I Danmark kan en medarbejder, der mener, at arbejdsgiveren har handlet i strid med LBL indbringe en sag for Domstolene eller Ligebehandlingsnævnet. Ligebehandlingsnævnet er oprettet for at reducere Domstolenes arbejdsbyrde.<sup>73</sup><sup>74</sup> I de tilfælde, hvor medarbejderen er overenskomstdækket kan det være bestemt, at sagen først rejses via forbundene og behandles i det fagretlige system.

#### 3.1 Ligebehandlingsnævnet

I Danmark har vi et Ligebehandlingsnævn, som er et selvstændigt, administrativt og uafhængigt klagenævn under Beskæftigelsesministeriet, der blandt andet behandler klager over forskelsbehandling inden for arbejdsmarkedet på grund af køn. Nævnet blev oprettet i 2009, hvor man samlede alle forskelsbehandlingsgrunde i ét administrativt klagenævn. Dette betød, at det tidligere Ligestillingsnævn og Klagekomitéen for Etnisk Ligebehandling blev nedlagt og indført under Ligebehandlingsnævnet.<sup>75</sup> Nævnets kompetence til at træffe afgørelser følger af Lov om Ligebehandlingsnævnet<sup>76</sup> og Bekendtgørelse om forretningsorden for Ligebehandlingsnævnet<sup>77</sup>.

Ligebehandlingsnævnet består af tre dommere og ni juridiske medlemmer.<sup>78</sup> Sagerne afgøres på nævnsmøder, der ikke er offentlige, hvilket indebærer, at sagens parter/repræsentanter ikke har mulighed for at deltage. Afgørelserne, i form af kendelser, træffes ved simpelt flertal.<sup>79</sup> Nævnet kan tilkende godtgørelse for krænkelse af

---

<sup>71</sup> Direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 om ændring af Direktiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, præmis 10

<sup>72</sup> Mogensen, Ulrik og Mikael Marstal: *Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse*, Karnov Group Denmark A/S, 1. udgave, 2015 (herefter benævnt: **Mogensen, U. m.fl. (2015)**), s. 138

<sup>73</sup> Hasselbalch, Ole: *Ansættelsesret & Personalejura*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave,

<sup>74</sup> (herefter benævnt; **Hasselbalch, O. (2016)**), s. 659

<sup>75</sup> <https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/om-ligebehandlingsnaevnet>

<sup>76</sup> Lovbekendtgørelse 2016-10-02 nr. 1230 om Ligebehandlingsnævnet (herefter benævnt: **Lov om Ligebehandlingsnævnet**)

<sup>77</sup> Bekendtgørelse 2013-03-01 nr. 220 om forretningsorden for Ligebehandlingsnævnet

<sup>78</sup> Marstal, Mikael: *Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption*, Thomson Reuters Professional A/S, 2011 (herefter benævnt; **Marstal, M. (2011)**), s. 147

<sup>79</sup> Ibid

Ligebehandlingsloven, og i de tilfælde, hvor der fastslås at være sket forskelsbehandling på grund af køn, har nævnet også mulighed for at underkende afskedigelsen, jf. Lov om Ligebehandlingsnævnet § 2, stk. 1. Nævnet kan imidlertid ikke udstede bøder eller ændre en afgørelse fra Domstolene eller anden administrativ myndighed<sup>80</sup>, ligesom nævnet ikke kan indbringe sager for EU-domstolen<sup>81</sup>. Herudover behandler Nævnet ikke sager om brud og fortolkning af kollektive overenskomster. Disse sager behandles ved faglig voldgift, i Arbejdsretten eller i Afskedigelsesnævnet. En undtagelse, hvor sagerne alligevel behandles i Ligebehandlingsnævnet, er, hvis vedkommendes faglige organisation ikke ønsker at iværksætte fagretlig behandling.<sup>82</sup>

Alle med retlig interesse kan indbringe en klage for Ligebehandlingsnævnet, dvs. både private med eller uden partsrepræsentation og faglige organisationer på vegne af deres medlemmer, jf. Lov om Ligebehandlingsnævnet § 1, stk. 7. For sidstnævnte gælder imidlertid, at andre klagemuligheder, som faglig voldgift eller Arbejdsretten, skal være udtømt først. Det vil fx være tilfældet, hvis det i henhold til en overenskomst følger, at sager om afskedigelse skal behandles i det fagretlige system eller Arbejdsretten.<sup>82</sup> Ligebehandlingsnævnet vil ikke behandle en sag, hvis sagen er indbragt for domstolene.<sup>84</sup> Det karakteristiske for Nævnets afgørelser er, at de er offentligt tilgængelige på nævnets hjemmeside og på [www.retsinfo.dk](http://www.retsinfo.dk) i anonymiseret form. Herudover er det karakteristisk, at parterne selv har mulighed for at forestå sagens behandling, hvis der ikke ønskes en partsrepræsentant.

### 3.2 Domstolene

De almindelige nationale domstole behandler sager om arbejdsforhold, hvor der ikke er lovhjemmel for, at afgørelsen skal træffes af særlige afgørelsesorganer. Domstolene behandler derfor typisk sager om tvister angående fortolkning og anvendelse af lovgivning, individuelle ansættelsesaftaler og uskrevne retsgrundsætninger uden for overenskomstområdet.<sup>83</sup> Det fremgår ikke af LBL, at sagen skal afgøres ved Ligebehandlingsnævnet, før sagen kan indbringes for Domstolene, og en lønmodtager kan derfor frit vælge, om han ønsker sagen indbragt for Ligebehandlingsnævnet eller domstolene. En lønmodtager, der ikke får medhold af Ligebehandlingsnævnet, har

---

<sup>80</sup>

<https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/en-sag-i-ligebehandlingsnaevnet/ligebehandlingsnaevnetsafgorelse>

<sup>81</sup> *Anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål*, 2016/C 439/01, Den Europæiske Unions Tidende, præmis 3 og 4 <sup>82</sup> Hasselbalch, O. (2016), s. 660f.

<sup>82</sup> <https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/hvis-du-vil-klage-til-ligebehandlingsnaevnet> <sup>84</sup>

Lov om Ligebehandlingsnævnet § 4, stk. 2

<sup>83</sup> Hasselbalch, O. (2016), s. 663f.

mulighed for at indbringe sagen for domstolene for egen regning.<sup>84</sup> Domstolene omgør dog kun sjældent Ligebehandlingsnævnets afgørelser.<sup>85</sup>

### 3.3 Ligebehandlingsnævnet ctr. domstolene

Der er både fordele og ulemper ved at vælge at føre sagen i Ligebehandlingsnævnet. En af de åbenbare fordele er, at det er gratis både at anlægge sagen og tabe sagen, idet den vindende part ikke tilkendes sagsomkostninger, som det er tilfældet ved de almindelige domstole.<sup>86</sup> Sagsbehandlingstiden er mange gange også kortere i Ligebehandlingsnævnet. En klar fordel ved at indbringe sagen for Ligebehandlingsnævnet er også, at hvis en afgørelse ikke efterkommes af den dømte part, skal Nævnet, på lønmodtagerens anmodning, indbringe sagen for domstolene for nævnets regning.<sup>87</sup> En anden fordel ved Ligebehandlingsnævnet er den frie bevisførelse, hvorved forstås, at der udover skriftlige dokumenter kan føres bevis via billeder og lyd- samt videooptagelser.<sup>90</sup>

En af de helt klare ulemper ved nævnsbehandling er, at der ikke kan ske bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer. Det er Nævnet, som foretager en konkret vurdering af, hvorvidt sagen kan afgøres uden parts-/vidneforklaring. Hvis dette vurderes ikke at være tilfældet, afvises sagen, jf. Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 27. februar 2017, sagsnr. 2016-6810-14002, hvor Nævnet afviste sagen, idet afgørelsen af, hvorvidt kvinden var blevet forskelsbehandlet på grund af køn, krævede mundtlige parts- og vidneforklaringer. En anden ulempe kan være, at Ligebehandlingsnævnet ikke tager stilling til andre krav, fx manglende løn eller et subsidiært krav om godtgørelse for fx usaglig opsigelse efter Funktionærloven<sup>88</sup> § 2b.<sup>89</sup>

### 3.4 EU-Domstolen

Endelig vil jeg kort beskrive EU-Domstolen, idet jeg i afsnit 7.2.1 har medtaget én enkelt dom afsagt af EU-Domstolen. EU-domstolen har, som følge af Danmarks indtræden i EU, en overordnet funktion i forhold til de danske domstole, hvis der er tale om en sag ang. det EU-retlige regelsæt. EU-domstolen er ikke en ankeinstans, men afgør præjudicielle

---

<sup>84</sup> Marstal, M. (2011), s. 148

<sup>85</sup> Tvarnø, C. m.fl. (2017), s. 164

<sup>86</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 138

<sup>87</sup> Ibid. Det er alene nævnet, der kan indbringe sagen, idet der ikke er tale om privat påtaleret

<sup>90</sup> Marstal, M. (2011), s. 138

<sup>88</sup> Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (herefter benævnt: **Funktionærloven**)

<sup>89</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 138



spørgsmål om fortolkningen af de udstedte retsakter, herunder ansættelsesretlige direktiver.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Hansen, L. m.fl. (2016), s. 54

## 4 GRUNDLÆGGENDE OM RETSGRUNDLAGET – LBL § 9

### 4.1 Introduktion

Overordnet set værner LBL dels mod afskedigelse på grund af køn helt generelt set, dels mod afskedigelse på grund af konkrete forhold i sammenhæng med graviditet, barsel og adoption.

LBL § 9 har følgende ordlyd:

*”En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14 eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.”*

Forskelsbehandling på grund af køn er udelukkende omfattet af LBL. Forskelsbehandlingsloven vedrører andre former for diskrimination, og Ligestillingsloven<sup>91</sup> finder ikke anvendelse, hvor LBL gør.<sup>92</sup> Beskyttelsen i LBL § 9 er ikke snæver, idet også en mindre gunstig behandling eller væsentlige ændringer af arbejdsvilkår, der må sidestilles med en opsigelse, og som kræver opsigelsesvarsel, er omfattet af beskyttelsen.<sup>93</sup>

### 4.2 Den frie ledelsesret

Udgangspunktet i den danske ansættelsesret er et princip om fri ledelsesret, hvorved forstås at en arbejdsgiver frit kan vælge, hvem denne ønsker at ansætte og afskedige<sup>94</sup>. Indskrænkninger i den frie ledelsesret kræver hjemmel.<sup>95</sup> Arbejdsgiverens ledelsesret blev første gang udtrykkelig fastslået i § 4 i Septemberforliget af 1899 (afløst af Hovedaftalen mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark i 1960).<sup>96</sup> LBL § 9 kan derved anskues som værende et indgreb i denne frie ledelsesret, idet bestemmelsen fastsætter begrænsninger for arbejdsgiverens afskedigelsesret.

---

<sup>91</sup> Lovbekendtgørelse 2013-12-19 nr. 1678 om ligestilling af kvinder og mænd (herefter benævnt: **Ligestillingsloven**)

<sup>92</sup> LBL er lex specialis i forhold til Ligestillingsloven, jf. Ligestillingsloven § 1a, stk. 2.

<sup>93</sup> Andersen, Agnete L, Trine Hougaard, Ruth Nielsen, Kirsten Precht, Maria Rasmussen, Christina D. Tvarnø: Ligestillingslovene, Bind 2, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 7. udgave, 2016 (herefter benævnt; **Andersen, A. L., m.fl. (2016)**), s. 112-114

<sup>94</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 13

<sup>95</sup> Bruun, Jørgen Rønnow: *Usaglig afskedigelse*, København GadJura, 1996 (herefter benævnt: **Bruun, J. (1996)**), s. 16

<sup>96</sup> Ibid

### 4.3 Delvis begrundet i graviditet, barsel eller adoption

Det er vigtigt at fastslå, at LBL § 9 ikke indeholder et egentligt forbud mod afskedigelse, idet det afgørende er, at afskedigelsen ikke må være begrundet i de nævnte forhold.<sup>97</sup>

En afskedigelse, hvor begrundelsen kun delvis skyldes graviditet, barsel eller adoption, er dog også i strid med LBL § 9.<sup>98</sup> Tilsvarende gælder, hvor begrundelsen for afskedigelsen kun delvis skyldes fertilitetsbehandling, jf. Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 7. september 2016, sagsnr. 2015-6810-45640, hvor arbejdsgiveren ikke havde løftet bevisbyrden for, at fertilitetsbehandlingen var helt uden betydning for afskedigelsen.

### 4.4 Den beskyttede personkreds

Det følger af LBL § 9, at afskedigelsesbeskyttelsen omfatter lønmodtagere, men det er ikke nærmere defineret i loven, hvad der skal forstås ved en lønmodtager. LBL skal fortolkes direktivkonformt, og derfor vil direktivets arbejdstagerbegreb være afgørende for LBLs anvendelsesområde.<sup>99</sup>

I Graviditetsdirektivet art. 10 (1) er anført et forbud mod ”*afskedigelse af arbejdstagere som defineret i artikel 2*”. I art. 2, litra a er gravide arbejdstagere defineret som: ”*enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis*”. Begrebet ”arbejdstager” er dog ikke nærmere defineret, men ifølge litteraturen defineres arbejdstager generelt som en person, der arbejder ”for og under” instruktion af en anden (arbejdsgiveren) mod vederlag.<sup>100101</sup> Herudover skal arbejdet være en faktisk og reel beskæftigelse.<sup>104</sup> Dette stemmer også overens med EU-domstolens afgørelse C-256/01, Debra Allonby mod Accrington & Rossendale College (**Allonby-sagen**), hvor EU-Domstolen i en sag om ligeløn fastslog, at en arbejdstager, omfattet af Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde art. 141<sup>102</sup> (om ligeløn og ligebehandling), er en person, der præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger.<sup>106</sup>

Det er ikke kun kvinder i fertilitetsbehandling, der er beskyttet mod afskedigelse efter LBL § 9. Også mænd, der er i fertilitetsbehandling, er beskyttet og nyder samme

---

<sup>97</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 87

<sup>98</sup> Andersen, A. L., m.fl. (2016), s. 196

<sup>99</sup> Schjøler, C. (2017), s. 197

<sup>100</sup> Nielsen, Ruth: *EU Labour Law*, DJØF Publishing Copenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag,

<sup>101</sup> . udgave, 2013 (herefter benævnt; **Nielsen, R. (2013)**), s. 242

<sup>104</sup> Ibid

<sup>102</sup> Nu art. 157

<sup>106</sup> Præmis 67

beskyttelse som kvinder, jf. U2009.323V, hvor en mandlig lønmodtager deltog i et fertilitetsbehandlingsforløb sammen med sin samlever. Sagen blev behandlet efter LBL § 9. Det blev ikke præciseret i dommen, hvad årsagen var til fertilitetsbehandlingen, herunder om årsagen til barnløsheden skyldes manden eller kvinden i forholdet.

I forhold til årsagen til fertilitetsbehandlingen sonderer retspraksis, jf. afsnit 7, ikke mellem, om der er tale om ”frivillige” eller ”ufrivillige” fertilitetsbehandlinger, eller om det er kvinden eller manden, der er årsag til barnløsheden. Det er således ikke afgørende, om lønmodtageren er konstateret infertil for at være omfattet af beskyttelsen i LBL § 9.

#### 4.5 Andre relevante bestemmelser i LBL

LBL, der omhandler alle andre arbejdsvilkår end løn<sup>103</sup>, beskytter mod forskelsbehandling på grund af køn generelt set, jf. LBL § 1. Bestemmelserne i LBL kan ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren, jf. LBL § 12. Dette betyder, at arbejdsgiveren og lønmodtageren ikke kan udfærdige en individuel aftale dem imellem, som stiller lønmodtageren ringere end den beskyttelse, der opnås i LBL.

I forhold til afskedigelse indeholder LBL i §§ 4 og 9 et forbud mod forskelsbehandling ved afskedigelse. LBL § 4 supplerer LBL § 9 og fastslår følgende: ”*Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår. Dette gælder også ved afskedigelse.*” Bestemmelsen omfatter almindelig uligebehandling på afskedigelsestidspunktet.<sup>104</sup>

Forskelsbehandling på grund af behandling mod barnløshed er i dag omfattet af LBL § 9, fordi behandling af barnløshed anses som værende nært tilknyttet til graviditet, jf. U2003.603H, nærmere herom i afsnit 7.1.<sup>105</sup> Tidligere var denne beskyttelse omfattet af LBL § 4 ud fra en betragtning om, at perioden lå uden for beskyttelsesperioden i LBL § 9.<sup>106</sup> Dette betyder, at hvis en afskedigelse i dag er direkte begrundet i lønmodtagerens fertilitetsbehandling, er dette i strid med LBL § 9.<sup>107</sup> LBL § 4 bliver derfor ofte påberåbt

---

<sup>103</sup> Se Lovbekendtgørelse 2008-09-05 nr. 899 om forskelsbehandling på grund af løn (herefter benævnt: **Ligelønsloven**)

<sup>104</sup> Hasselbalch, O. (2016), s. 317

<sup>105</sup> Andersen, A., L., m.fl. (2016), s. 165

<sup>106</sup> Andersen, Agnete L. og Mads Krarup: Barselsregler – fleksibilitet, fravær og dagpenge, Karnov Group Denmark A/S, 3. udgave, 2017 (herefter benævnt; Andersen, A. L. m.fl. (2017)), s. 140

<sup>107</sup> U2003.603H, omtalt i afsnit 7.1.2

subsidiært i forbindelse med sager om fertilitetsbehandling m.v., hvis der er tvivl om, hvorvidt afskedigelsen er omfattet af LBL § 9.<sup>108</sup>

#### 4.6 Funktionærloven og Hovedaftalen mellem DA og LO

Det følger af LBL § 1, stk. 9, at loven ikke finder anvendelse, i det omfang en tilsvarende pligt til ligebehandling følger af en kollektiv overenskomst. Det er også muligt ved overenskomstregulering af udstrække beskyttelsen i LBL. Et eksempel herpå er retten til fuld løn eller en § 56-aftale<sup>109</sup> ved fravær fra arbejdet som skyldes undersøgelser og behandling for barnløshed som følge af sygelige forhold, som er lægeligt begrundede.<sup>110</sup>

Funktionærloven § 2b og Hovedaftalen, indgået mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark i 1960, § 4, stk. 3 yder beskyttelse mod urimelige og usaglige afskedigelser generelt set og er ikke specielt møntet på gravide.<sup>111</sup> I praksis påberåbes regelsættene ofte subsidiært i sager om brud på LBL, således at det gøres gældende, at den pågældende opsigelse er usaglig, uanset den ikke måtte være i strid med LBL § 9.<sup>112</sup> Regelsættene påberåbes subsidiært, idet godtgørelsesniveauet er højere efter LBL.<sup>113</sup>

## 5 HENSYNE BAG LBL, HERUNDER SÆRLIGT § 9

Ligebehandlingsprincippet har formelt set været udgangspunktet for dansk arbejdsret siden 1978, hvor LBL trådte i kraft.<sup>114</sup> Ved ligebehandling skal forstås, at der ikke må finde forskelsbehandling sted på grund af køn, hvilket både gælder direkte og indirekte forskelsbehandling, navnlig under henvisning til graviditet eller ægteskabelig eller familiemæssig stilling, jf. LBL § 1, stk. 1.

Beskyttelse mod afskedigelse af lønmodtagere på grund af graviditet har dog ikke altid været en selvfølge. Dette ses i U1911.604SH, hvor en gravid medhjælper i en mindre

---

<sup>108</sup> Se fx U2012.2133H, s. 2137. Dommen er omtalt i afsnit 7.2.4

<sup>109</sup> Hvis en lønmodtager lider af en langvarig eller kronisk sygdom eller har fravær på grund af en behandling, kan der indgås en såkaldt § 56-aftale, hvorefter arbejdsgiveren kan få sygedagpengerefusion for lønmodtagerens fravær

<sup>110</sup> Se til eksempel § 4 i ”Aftale om fravær af familiemæssige årsager” mellem Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte, Akademikerne, FOA – Fag og Arbejde og Sundhedskartellet m.fl.

<sup>111</sup> Marstal, M. (2011), s. 21

<sup>112</sup> Ibid

<sup>113</sup> Ibid

<sup>114</sup> Se afsnit 5.2

forretning straks kunne afskediges uden opsigelse, fordi hun var ugift og frugtsommelig, jf. Tyendelovens § 41, nr. 13.

## 5.1 EU-rettens betydning

### 5.1.1 Ligebehandlingsprincippet

Ligestilling og ligebehandling mellem mænd og kvinder er et grundlæggende princip i EU, jf. Traktaten om Den Europæiske Union (TEU) art. 141, stk. 3, som giver EU beføjelse til at vedtage foranstaltninger, der skal sikre anvendelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv. Princippet er desuden fastslået af EU-Domstolen, jf. sag C-149/77, Gabrielle Defrenne mod Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabene (**Defrenne-sagen**), hvor EU-Domstolen udtalte, at princippet tilhører en grundlæggende rettighed og er omfattet af fællesskabsrettens generelle principper, som EU-Domstolen skal sikre.<sup>115</sup> Princippet er lex superior i forhold til EU-retlig sekundær lovgivning, som fx direktiver, jf. C-25/02, Katharina Rinke mod Ärztekammer Hamburg (**Rinke-sagen**), hvor Domstolen udtalte, at direktiver skal vige for det grundlæggende princip om ligebehandling mellem mænd og kvinder.<sup>116</sup>

### 5.1.2 Direktiver

EU's traktater er bindende aftaler medlemsstaterne imellem, som har forrang for al national ret.<sup>117</sup> Dette betyder, at dansk ret skal være i overensstemmelse med EU-retten som følge af Danmarks medlemskab af EU i januar 1973.<sup>118</sup> Traktater er øverst i retskildehierarkiet, og forordninger og direktiver skal således være i overensstemmelse hermed. Direktiver skal implementeres ved lov i de enkelte medlemslande.<sup>119</sup> Inden for arbejdsretten er det dog væsentligt at have for øje, at de kollektive overenskomster ikke er tilstrækkelige som implementeringsmiddel, idet de kollektive overenskomster alene binder de parter, som overenskomsten er indgået med.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> Sagen omhandlede TEU art. 119, hvor EU-Domstolen indfortolkede et krav om ligebehandling, selvom bestemmelsen kun fastlægger et krav om ligeløn

<sup>116</sup> Præmis 15

<sup>117</sup> Nielsen, R. (2006), s. 66

<sup>118</sup> Hasselbalch, O. (2016), s. 55

<sup>119</sup> Hansen, L. m.fl. (2016), s. 54

<sup>120</sup> Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 3. udgave, 2016 (herefter benævnt: **Nielsen, R. (2016)**), s. 87ff.

## 5.2 LBL fra 1978 (implementering af ligebehandlingsdirektivet)

Den første Ligebehandlingslov blev vedtaget 12. april 1978<sup>121</sup> og er en følge af Direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (herefter benævnt: **Ligebehandlingsdirektivet**). LBL omfatter alene forskelsbehandling af lønmodtagere på grund af køn.<sup>122</sup> Loven er ændret flere gange, se afsnit 5.3, 5.4 og 5.7.

Ligebehandlingsdirektivet skulle ses i lyset af TEU art. 141, stk. 3 om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv. Af forarbejderne til Ligebehandlingsdirektivet har Europa-Parlamentet gjort bemærkning om, at kvinderne på dette tidspunkt udgjorde ca. 35 % af arbejdsstyrken inden for Det europæiske Fællesskab, ligesom det blev understreget, at moderskab er en grundlæggende menneskelig funktion, som bør betragtes som en vital social funktion og således ikke som en automatisk hindring for kvinders ansættelse m.v.<sup>123</sup> Udover Direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (herefter benævnt: **Ligelønsdirektivet**) var dette den eneste EU-regulering om kønsligestilling på daværende tidspunkt.

De overordnede hovedprincipper i Ligebehandlingsdirektivet var for det første at fastslå en definition af ligebehandlingsprincippet og herefter sikre gennemførelse af princippet ved at forbyde forskelsbehandling ved ansættelser, afskedigelser m.m., jf. art. 3-5.

Definitionen af ligebehandlingsprincippet fremgår af Ligebehandlingsdirektivets art. 1 og 2, hvoraf det følger, at der ikke må ske forskelsbehandling af arbejdstagere på grund af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning til særlig ægteskabelig eller familiemæssig stilling. Det er imidlertid ikke nærmere præciseret i direktivet, hvad der skal forstås ved direkte og indirekte forskelsbehandling.

Direktivet er et sæt minimumsregler, hvorved forstås, at der intet er til hinder for, at national lovgivning giver den beskyttede personkreds bedre vilkår end de anførte i direktivet. Det følger fx af Ligebehandlingsdirektivet art. 2 (3), at der ikke er noget til hinder for at indføre bestemmelser i national lovgivning om beskyttelse af kvinder, særligt i forbindelse med graviditet og moderskab. Danmark har ved LBL fra 1978 udvidet

---

<sup>121</sup> Lov 1978-04-12 nr. 161 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (herefter benævnt: **LBL (1978)**)

<sup>122</sup> Folketingstidende 1977/78, 2. samling, Tillæg A, sp. 3087

<sup>123</sup> Udtalelse fra Europa-Parlamentet - EFT nr. C 111 af 20.5.1975, s. 14, nr. 2 og 6

beskyttelsen, således den også gjaldt forskelsbehandling ved graviditet, herunder ved afskedigelse, jf. LBL § 4, sidste pkt., jf. § 1, stk. 1. Den daværende arbejdsminister, Svend Auken, har i sin ministerudtalelse ang. lovforslaget til LBL tilkendegivet, at det var i overensstemmelse med ligebehandlingsbestræbelserne, at forskelsbehandling på grund af graviditet ikke længere skulle være lovligt ved indførelse af LBL.<sup>124</sup>

Indførelse af LBL i 1978 skulle således ses som et opgør mod den hidtil gældende retstilstand, således at graviditet ikke længere var en saglig afskedigelsesgrund. Formålet var, at der skulle gælde en særlig beskyttelse af den svage part i et ansættelsesforhold, og reglerne skulle derved ses fra lønmodtagerens side.<sup>129</sup> Dette giver god mening, idet der kan være mange grunde til, at en arbejdsgiver vil se det som en fordel at skille sig af med en medarbejder i forbindelse med dennes graviditet. Graviditet, barsel og adoption betyder nemlig fravær fra arbejdet, ekstraudgifter for arbejdsgiveren, fordeling af arbejdsopgaver og eventuel ansættelse af vikar. Hertil kommer en eventuel omrokering og fordeling af arbejdsopgaver, når lønmodtageren vender tilbage fra orlov. Såfremt der er tale om en længere orlov, kan det også være nødvendigt med en form for genoplæring af den ansatte. Baggrunden for reglerne var også, at mænd og kvinder ikke bør afholde sig fra at få børn i frygt for at miste deres job, da dette, set ud fra et samfundsmæssigt perspektiv, ville være et problem.<sup>125</sup>

Formålet bag loven var et udtryk og tilkendegivelse af den generelle holdning til ligebehandlingsproblematikken, som Danmark på daværende tidspunkt allerede gik ind for. Dette kunne fx ses ved oprettelsen af Ligestillingsrådet i 1975, indførelse af Ligelønsloven af 4. februar 1976<sup>126</sup>, og at der i 1973 var fremsat mæglingforslag mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening om samme holdning til ligebehandlingsproblematikken.<sup>132</sup>

Ved indførelsen af LBL i 1978 blev lønmodtagere således beskyttet mod forskelsbehandling på grund af køn i en afskedigelsessituation, jf. LBL § 4.<sup>127</sup> Det følger af bemærkningerne til lovforslagets § 1, at dette gjaldt, uanset det skete direkte ved henvisning til vedkommendes køn eller ”[...] indirekte for eksempel ved henvisning til muligheden for graviditet, selve graviditeten, fraværelse i forbindelse med

---

<sup>124</sup> Folketingstidende 1977/78, Forhandlingerne, Bind 3, sp. 4114

<sup>129</sup> Folketingstidende 1977/78, 2. samling, Tillæg A, sp. 3090f.

<sup>125</sup> Udtalelse fra Europa-Parlamentet - EFT nr. C 111 af 20.5.1975, s. 14, nr. 2 og 6

<sup>126</sup> Lov 1976-02-04 nr. 32 om lige løn til mænd og kvinder (herefter benævnt: **Ligelønsloven**)

<sup>132</sup> Folketingstidende 1977/78, 2. samling, Tillæg A, sp.3086ff.

<sup>127</sup> Hertil fulgte § 9, om at arbejdsgiveren skulle betale en godtgørelse, såfremt der skete et brud på §§ 24.



graviditeten...".<sup>128</sup> Ud fra en ordlydsfortolkning af bemærkninger til lovforslaget var afskedigelse på grund af "muligheden for graviditet" således også et udtryk for forskelsbehandling i henhold til LBL § 1. Det må ses som et udtryk for, at beskyttelsen også gjaldt forud for en egentlig indtrådt graviditet, så længe der var mulighed for graviditet. Der er imidlertid ikke knyttet yderligere kommentarer hertil, og spørgsmålet er, om det er fertilitetsbehandling, der har været tanken bag, eller om man har tænkt på kvinder i den fødedygtige alder eller noget helt tredje. Den eneste bemærkning i relation hertil var, at det ikke kunne udelukkes, at der var behov for særlig sundhedsmæssig beskyttelse af kvinder i den fødedygtige alder.<sup>129</sup>

Årsagen hertil kan formentlig være, at fertilitetsbehandling ikke var nær så udbredt, som det er i dag (se fakta i afsnit 1.1), og at man derfor ikke fandt anledning til at drøfte emnet nærmere. Jeg har været i kontakt med formanden for Dansk Fertilitetsselskab<sup>130</sup>, som kunne oplyse, at der længe før indførelsen af LBL blev udført fertilitetsbehandlinger i form af hormonstimulation og insemination med donorsæd. Først i starten af 1980'erne var insemination med mandens oprensede sæd en behandlingsmulighed, ligesom reagensglasbehandling (IVF/ICSI) først blev indført i starten af 1990'erne. I begyndelsen af 1960'erne og frem til 1996 var 51.468 kvinder diagnosticeret som infertile.<sup>131</sup> Infertilitet var derfor ikke nær så udbredt som det er i dag, hvor der bare i 2017 var 30.180 kvinder i fertilitetsbehandling<sup>132</sup>, hvilket måske kan skyldes den manglende stillingtagen ved indførelsen af LBL.

Ligebehandlingsdirektivet blev ændret i 2002, jf. afsnit 5.5, og er i dag ophævet og indeholdt i Direktiv 2006/54/EF, også kaldet Det Omarbejdede Kønsigestillingsdirektiv, jf. afsnit 5.6.

---

<sup>128</sup> Folketingstidende 1977/78, 2. samling, Tillæg A, sp 3090

<sup>129</sup> Ibid

<sup>130</sup> Overlæge Elisabeth Carlsen

<sup>131</sup> Artikel af Brinton, Louise A., Ph.D., Susanne Krúger Kjær, M.D., Birthe L. Thomsen, M.Sc., Heidi F. Sharif, M.D., Barry I. Graubard, Ph.D., Jørgen H. Olsen, M.D., and Johannes E. Bock, M.D: *Childhood tumor risk after treatment with ovulation-stimulating drugs*, Fertility and Sterility, VOL. 81, no. 4, April 2004, s. 1083

<sup>132</sup> Jf. afsnit 1.1. Det skal dog bemærkes, at tallet også inkluderer "fertile personer", som behandles for barnløshed af uvisse årsager og kunstig befrugtning af kvinder uden partner m.v. <sup>139</sup> Lov 1980-06-04 nr. 234 om barselsorlov m.v. (herefter benævnt: **Barselsloven**)

### 5.3 Ændring af LBL i 1989 (indarbejdelse af Barselsloven)

I 1989 blev Barselsloven<sup>139</sup> indarbejdet i LBL<sup>133</sup>, hvorefter LBL § 9 fik følgende ordlyd, som stort set svarer til ordlyden i dag: ”En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter § 7 eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption”. Barselsloven indeholdt en beskyttelse mod afskedigelse af lønmodtagere, som havde fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller i øvrigt på grund af graviditet, jf. Barselsloven § 3.

Baggrunden for forslaget om ændring af Ligebehandlingsloven var, at Folketinget ønskede at styrke Ligestillingsrådet med kompetencer og ressourcer til at behandle sager om ligeløn og ligebehandling. Herudover var det som følge af en folketingsbeslutning fra 2. juli 1987 om at forbyde afskedigelse af gravide kvinder og mænd samt kvinder på barselsorlov, medmindre arbejdsgiveren kunne godtgøre, at afskedigelsen ikke skyldtes de nævnte forhold.<sup>134</sup> Af den årsag var det nødvendigt at skærpe beskyttelsen i LBL.<sup>135</sup>

Det blev ikke i forarbejderne til ændringsloven drøftet/overvejet indholdet af formuleringen ”eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption”, herunder om formuleringen også skulle omfatte personer i fertilitetsbehandling. Fokus var i stedet på beskyttelsen ved ansættelsessamtaler (i forhold til arbejdsgivers udspørgen til familiemæssige forhold), godtgørelsesniveauet og indførelse af den omvendte bevisbyrde. Det blev derimod præciseret af den daværende arbejdsminister, Henning Dyremose, at beskyttelsen mod afskedigelse gjaldt i perioden fra graviditetens indtræden og frem til orlovens afslutning.<sup>136</sup> Der har således ikke være holdepunkter for at antage, at det har været hensigten, at beskyttelsen skulle gælde før en egentlig graviditet var indtruffet.

### 5.4 Ændring af LBL i 1994 (implementering af Graviditetsdirektivet)

LBL blev igen ændret 1. oktober 1994 som følge af Direktiv 92/85/EØF om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, der er gravide, som lige har født eller som ammer (herefter benævnt **Graviditetsdirektivet**). Hovedindholdet bag direktivet var en beskyttelse af de

---

<sup>133</sup> Lov 1989-04-19 nr. 244 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v.

<sup>134</sup> Folketingstidende 1986/87, 1. samling, Tillæg C, sp. 883

<sup>135</sup> Folketingstidende 1988/89, 2. samling, Tillæg A, sp. 1842

<sup>136</sup> Folketingstidende 1988/89, Forhandlingerne, 6. samling, sp. 8345

arbejdstagere, der er gravide, som lige har født eller som ammer, jf. art. 1. Disse arbejdstagere blev nemlig betragtet som en særlig risikogruppe, hvorfor det fandtes nødvendigt med foranstaltninger, der skulle beskytte deres sikkerhed og sundhed.<sup>137</sup> Hensynet bestod derfor i et forbud mod afskedigelse af de nævnte, hvor afskedigelsen var begrundet i deres tilstand, jf. Graviditetsdirektivets art. 10 (1), jf. art. 2, litra a-c. C400/95, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for Helle Elisabeth Larsson mod Dansk Handel & Service som mandatar for Føtex Supermarked A/S (**Larsson-sagen**), har i tilknytning hertil fastslået, at også fravær, som er relateret til beskyttelsesperioden, ikke kan inddrages i en begrundelse for afskedigelse, hvis fraværet har forbindelse til arbejdstagerens tilstand.<sup>145</sup> Graviditetsdirektivets art. 10 (1) præciserer, at beskyttelsen gælder i perioden fra graviditetens indtræden og til udløbet af barselsorloven. Dette var således første gang, at der skete en nærmere præcisering af, hvornår beskyttelsen mod afskedigelse af gravide indtraf. Herudover indførte Graviditetsdirektivet en begrundelsespligt ved disse typer afskedigelsessituationer, jf. art. 10, (2), som blev indført i LBL § 16, stk. 5.

I forarbejderne til Graviditetsdirektivet har Europa Parlamentet præciseret, i forhold til at der var tale om en særlig risikogruppe, at dette omfattede lønmodtagere, hvor det vedrørte deres ”[...] *egen, fostrets og barnets sundhed*”.<sup>138</sup> Fokus var på kvindens og barnets velfærd/sundhed i forbindelse med ”[...] *graviditet, barsel og pleje af barnet*”, og at kvinden i den forbindelse derfor skulle beskyttes under sin graviditet og efter fødslen.<sup>147</sup> Europa Parlamentet præciserede også, at der i betragtning 18a i Graviditetsdirektivet skulle indsættes en bestemmelse om, at beskyttelsen af kvindelige arbejdstageres sundhed skulle gælde under graviditet.<sup>148</sup> Endelig fremhævede Europa Parlamentet, at Graviditetsdirektivet var begrænset til at beskytte sundheden hos gravide arbejdstagere og gravide arbejdstagere, der lige havde født eller ammede.<sup>149</sup> Det var således uomtalt, at beskyttelsen også skulle gælde forud for en indtrådt graviditet. Både Rådet og Europa

---

<sup>137</sup> De indledende betragtninger til Graviditetsdirektivet <sup>145</sup>

Præmis 25

<sup>138</sup> Ændringsforslag nr. 2 til betragtning 9, jf. Europa Parlamentets ændringer til Kommissionens forslag til direktivet (A 3-0337/90), jf. EFT nr. C 19 af 28.1.1991, s. 178 <sup>147</sup> Ændringsforslag nr. 63 til betragtning 9a, jf. *ibid.* <sup>148</sup> Ændringsforslag nr. 7 til betragtning 18a, jf. *ibid.*, s. 180 <sup>149</sup> Ændringsforslag nr. 10 til betragtning 20b, jf. *ibid.*

Parlamentet var derimod enige om, at forbuddet mod afskedigelse i art. 10 indtrådte ved graviditet.<sup>139</sup>

Forbuddet i Graviditetsdirektivet fandtes allerede i den daværende LBL § 9, og direktivet gav derfor kun anledning til få ændringer af LBL fra 1989.<sup>140</sup> For det første blev det nu præciseret i direktivet, hvad der skulle forstås ved en ”gravid arbejdstager”, nemlig en person som *er gravid og som har underrettet sin arbejdsgiver*<sup>141</sup> herom, jf. art. 2, litra a. Der var således to betingelser, som skulle være opfyldt, før en arbejdstager kunne anses som værende gravid og dermed omfattet af beskyttelsen i direktivet. Sidstnævnte i form af en underretningspligt var et nyt ”tiltag”, som dog ikke blev videreført i LBL.<sup>142</sup>

I forhold til fertilitetsbehandling blev det i bemærkningerne til lovforslaget til LBL præciseret, at Graviditetsdirektivet alene omfattede retten til betalt fravær ved forebyggende graviditetsundersøgelser, hvorimod fertilitetsundersøgelser og lign. *ikke* var omfattet, idet disse lå forud for graviditetens indtræden.<sup>154</sup> Dette fremgår dog ikke direkte af hverken Graviditetsdirektivet eller forarbejderne hertil, men må anses som værende Folketingets fortolkning af begrebet ”gravid” i form af en modsætnings slutning. Dette var således første gang, at der konkret blev knyttet en kommentar om fertilitetsbehandling i relation til LBL. I LBL blev i § 7, stk. 6 indsat en bestemmelse om, at en kvindelig lønmodtager har ret til fravær for arbejde i forbindelse med graviditetsundersøgelser.<sup>143</sup> Retstilstanden blev derfor ikke udvidet til også at gælde fravær ved fertilitetsbehandlingsundersøgelser.

Graviditetsdirektivet berørte også betydningen af, hvornår beslutningen om afskedigelsen er truffet. Forbuddet mod afskedigelse gælder nemlig også, hvor afskedigelsen sker efter beskyttelsesperiodens udløb, men hvor *beslutningen* er truffet i selve beskyttelsesperioden, jf. C-460/06, Nadine Paquay mod Société d'architectes Hoet + Minne SPRL (**Paquay-sagen**), hvor EU-Domstolen udtalte, at Graviditetsdirektivet

---

<sup>139</sup> Ændringsforslag nr. 9 til art. 10, jf. Afgørelse A3-0169/92 vedr. fælles holdning fastlagt af Rådet mhp. vedtagelse af et direktiv om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer og med Europa Parlaments ændringsforslag hertil, jf. EFT nr. C 150 af 15.6. 1992, s. 113

<sup>140</sup> Folketingstidende 1993/94, Tillæg A, sp. 6098 og U2001B.291, s. 292

<sup>141</sup> Fastsættelsen af form og tidsfrist for denne underretning er op til den enkelte medlemsstatslovgivning, jf. Graviditetsdirektivets art. 2

<sup>142</sup> I tråd med afsnit 5.1.2 er det muligt at stille lønmodtagere i LBL bedre end direktivet foreskriver <sup>154</sup> Folketingstidende 1993/94, Tillæg A, Bind IV, sp. 6100

<sup>143</sup> Folketingstidende 1993/94, Tillæg C, sp. 1034

skulle fortolkes således, at art. 10 også omfatter forbud mod at træffe foranstaltninger mhp. en beslutning om afskedigelse før udløbet af beskyttelsesperioden.<sup>144</sup>

Graviditetsdirektivet var således en skærpelse af reglerne, idet beskyttelsen forud for Graviditetsdirektivet alene var en beskyttelse på baggrund af de generelle regler om forskelsbehandling på grund af køn i medfør af Ligelønsdirektivet og Ligebehandlingsdirektivet.

### 5.5 Ændring af Ligebehandlingsdirektivet i 2002

Ligebehandlingsdirektivet fra 1976 blev ændret i 2002.<sup>145</sup> Det blev heri endnu engang slået fast, at beskyttelse mod forskelsbehandling er en universel rettighed, jf. betragtning 2 med henvisning til verdenserklæringen om menneskerettigheder og FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder m.fl. Man fandt det hensigtsmæssigt at indføre legaldefinitioner af begreberne ”direkte forskelsbehandling” og ”indirekte forskelsbehandling”, således at der var overensstemmelse og ensartethed mellem direktivet og definitionerne i de øvrige vedtagne direktiver<sup>146</sup>, jf. betragtning 6.

Det fremgik herefter d<sup>147</sup> irekte af Ligebehandlingsdirektivet, at direkte forskelsbehandling er, hvor en person af det ene køn stilles ringere end en person af det andet køn i en tilsvarende situation, jf. Ligebehandlingsdirektivet art. 2 (2). Der var tale om en kodificering af EU-Domstolens praksis, som første gang i Sag C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mod Stichting Vormingscentrum Voor Jong Volwassenen Plus (**Dekker-sagen**) slog fast, at enhver form for negativ forskelsbehandling i forbindelse med graviditet er direkte diskrimination.<sup>149</sup> Indirekte forskelsbehandling foreligger på den anden side, hvor en tilsyneladende kønsneutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn bedre, medmindre det er objektivt begrundet i et legitimt formål, der er proportionalt, jf. Ligebehandlingsdirektivet art. 2 (2). Definitionerne blev indført i LBL § 1. Det blev også præciseret, at enhver ulige behandling af en kvinde i

---

<sup>144</sup> ECLI:EU:C:2007:601 og Andersen, A. L., m.fl. (2016), s. 113

<sup>145</sup> Direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 om ændring af Direktiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, fremmelse samt arbejdsvilkår

<sup>146</sup> Direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse, Direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (herefter benævnt: **Bevisbyrdedirektivet**) og Direktiv

<sup>147</sup> /78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv <sup>149</sup> ECLI:EU:C:1990:383

forbindelse med graviditet eller barselsorlov, som omhandlet i Graviditetsdirektivet<sup>148</sup>, udgjorde en forskelsbehandling, jf. art. 2 (7), stk. 3.

### 5.6 Det Omarbejdede Kønsigestillingsdirektiv i 2006

I 2006 blev en række direktiver omarbejdet i 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 (herefter benævnt: **Det Omarbejdede Kønsigestillingsdirektiv**). Det var et ønske fra EU's side at samle de vigtigste bestemmelser fra flere direktiver i ét direktiv for at gøre det mere overskueligt og skabe klarhed, jf. betragtning 1. Dette betød, at følgende direktiver blev omarbejdet til at omfatte ét samlet direktiv<sup>149</sup>:

- Ligelønsdirektivet
- Ligebehandlingsdirektivet af 9. februar 1976 (ændret ved Direktiv 2002/73/EF)
- Direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger
- Bevisbyrdedirektivet

### 5.7 Ændring af LBL § 9 i 2013

I 2013 fik LBL § 9 sin nuværende ordlyd.<sup>150</sup> Bestemmelsen blev ændret som led i at gennemføre den reviderede europæiske rammeaftales § 5, jf. Direktiv 2010/18 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedr. forældreorlov. Med lovændringen i 2013 blev det præciseret i ordlyden, at LBL § 9 ikke kun gælder ved afskedigelse, men også omfatter anden mindre gunstig behandling. Der var ikke tilsigtet nogen ændring af retstilstanden, idet væsentlige ændringer af arbejdsvilkår hidtil var blevet sidestillet med en opsigelse.<sup>151</sup>

### 5.8 Sammenfatning

Afsnit 5 illustrerer, at ligebehandling i forhold til køn er højt prioriteret i EU. EU-retten har haft en altafgørende indflydelse på tanken og udformningen af de danske ligebehandlingsregler.

---

<sup>148</sup> Direktiv 92/85/EØF

<sup>149</sup> Direktivets betragtning 1

<sup>150</sup> Lov 2013-03-05 nr. 217

<sup>151</sup> Karnov note 29 til Lov 2013-03-05 nr. 217 og Beskæftigelsesministeriets gennemgang af omfanget af afskedigelser af personer i forbindelse med graviditet og barselsorlov fra 2012-2014, s. 5

Ifølge ordlyden i LBL § 9 er fertilitetsbehandling ikke omfattet af beskyttelsen, og det er også yderst sparsomt, hvad ligebehandlingsdirektivet og forarbejderne til LBL tager stilling til i forhold til beskyttelsen ved et fertilitetsbehandlingsforløb. I forarbejderne til LBL fra 1978 er det dog i bemærkninger til lovforslagets § 1 angivet, at ligebehandlingsprincippet også gjaldt ved muligheden for graviditet, men der blev ikke knyttet yderligere kommentarer/bemærkninger til, hvad der skulle forstås ved ”muligheden for graviditet”.

Ordlyden ”[...] eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.” blev indført i 1989, da Barselsloven blev indarbejdet i LBL. Der blev ikke dengang taget stilling til, om dette også skulle omfatte personer i fertilitetsbehandling. Heller ikke ved implementeringen af Graviditetsdirektivet i 1994 blev der taget stilling til, om det også skulle omfatte personer i fertilitetsbehandling, idet det alene i bemærkningerne til lovforslaget blev præciseret, at betalt fravær ikke gjaldt ved fertilitetsundersøgelser.

Ændringen af Ligebehandlingsdirektivet i 2002 og Det Omarbejdede Kønsigestillingsdirektiv fra 2006 berørte heller ikke problemstillingen.

Udover bemærkningen ”muligheden for graviditet” er der derfor umiddelbart hverken i ordlyden, lovens forarbejder eller de bagvedliggende direktiver holdepunkter for at antage, at fertilitetsbehandlinger er omfattet af LBL § 9.

## 6 BEVISBYRDEREGLER

Udgangspunktet i dansk ret er ligefrem bevisbyrde, hvorefter det påhviler den krænkende part, dvs. lønmodtageren, at bevise, at lovgivningen er overtrådt.<sup>152</sup> Dette udgangspunkt er fraveget ved indførelsen af LBL § 16, stk. 4 og § 16a. Indførelsen af de skærpede beviskrav skal ses i lyset af, at der i midten af 1980'erne udviklede sig en formodning om, at afskedigelser af gravide og kvinder på barsel var begrundet i disse forhold.<sup>153</sup> Herudover fandt man et behov for at justere bevisbyrdereglerne som følge af, at det ofte er vanskeligt for en lønmodtager at fremlægge bevis for, at LBL er overtrådt, blandt andet fordi det mange gange er arbejdsgiveren, der ligger inde med de relevante informationer.<sup>154</sup>

### 6.1 Omvendt bevisbyrde – LBL § 16, stk. 4

Den omvendte bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 blev indført ved ændring af LBL i 1989. Det følger af LBL § 16, stk. 4, at hvis en afskedigelse finder sted under graviditet og fravær efter barselsloven §§ 6-11, 13 og 14 m.v., påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at afskedigelsen ikke skyldes de nævnte forhold. Ved indførelsen af LBL § 16, stk. 4 blev det præciseret, at den særlige beskyttelse gælder i graviditets- og orlovsperioden, og der blev derved fastlagt en skillelinje, idet der således var fri bevisbyrde uden for den nævnte periode.<sup>155</sup>

Den omvendte bevisbyrde blev allerede overvejet i forbindelse med vedtagelse af LBL i 1978, hvor man stillede forslag om, at kvinder, hvis rettigheder var krænket, skulle tilkendes en godtgørelse, *medmindre* arbejdsgiveren kunne sandsynliggøre, at der ikke forelå diskrimination.<sup>156</sup>

Ifølge retspraksis er bevisbyrden streng, idet arbejdsgiveren skal kunne godtgøre, at de nævnte forhold ikke har haft den mindste indflydelse på beslutningen om afskedigelse af den pågældende lønmodtager.<sup>157</sup> Herudover finder den omvendte bevisbyrde anvendelse, uanset arbejdsgiveren er bekendt med graviditeten. Det manglende kendskab vil dog udgøre et vægtigt moment i vurderingen af, om arbejdsgiveren har overtrådt LBL, idet det som udgangspunkt vil være lettere for arbejdsgiveren at løfte bevisbyrden. Dette

---

<sup>152</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 17

<sup>153</sup> Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, sp. 1991

<sup>154</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 17

<sup>155</sup> Ibid, sp. 1997

<sup>156</sup> Betænkning afgivet af arbejdsmarkedsudvalget 17. marts 1978, jf. Folketingstidende 1977/78, Tillæg B, sp. 581

<sup>157</sup> Andersen, A. L., m.fl. (2016), s. 196



betyder altså, at lønmodtageren ikke skal føre bevis for, at virksomheden var orienteret om graviditeten, jf. ordlyden af LBL § 16, stk. 4. Det skal i den forbindelse bemærkes, at hvis der er tvivl om arbejdsgivers kendskab til graviditeten, falder dette ofte til ugunst for arbejdsgiveren, jf. til eksempel U2004.2701H, hvor Højesteret fandt afskedigelsen i strid med LBL § 9, fordi det efter bevisførelsen var *usikkert*, om arbejdsgiveren havde haft kendskab til graviditeten.<sup>158</sup>

#### 6.1.1 Omvendt bevisbyrde ift. fertilitetsbehandling

Det har i retspraksis været diskuteret, hvorvidt den omvendte bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 finder anvendelse på lønmodtagere, der er i fertilitetsbehandling. Diskussionen er særlig central, idet sondringen kan være meget vigtig i bevismæssig henseende.

Ud fra en ordlydsfortolkning indikerer ordlyden af LBL § 16, stk. 4; ”under graviditet m.v.”, at bestemmelsen er begrænset til de situationer, hvor lønmodtageren er aktuelt gravid på det tidspunkt, hvor hun opsiges. Dette stemmer også overens med forarbejderne til LBL § 16, stk. 4, hvoraf det fremgår, at bestemmelsen finder anvendelse fra graviditetens indtræden og til udløbet af barselsorloven.<sup>159</sup> Retsspraksis på området tilslutter sig endvidere dette, jf. U2000.970Ø<sup>160</sup>, hvor Østre Landsret i en sag om fertilitetsbehandling fandt, at LBL § 16, stk. 4 først fandt anvendelse, når det kunne konstateres, at graviditeten kunne fastholdes. Dommen henviste til

Arbejdsmarkedsudvalgets betænkning over forslag til lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov, hvor det i bemærkning til nr. 4 (til § 16) blev anført, at den omvendte bevisbyrde gælder under hele *graviditeten*.<sup>161</sup> Også i U2003.603H<sup>162</sup>, som vedrørte en lønmodtager i fertilitetsbehandling, anvendte Højesteret ikke LBL § 16, stk. 4 med den begrundelse, at afskedigelsen hverken fandt sted under graviditet, barsel eller adoption.<sup>163</sup> Advokat Gert Willerslev Jakobsen har udtalt, at ved fertilitetsbehandling bør bevisbyrden vende på tidspunktet for insemination/ægopsætning under forudsætning af, at en graviditet efterfølgende kan konstateres.<sup>164</sup> Forfatteren er på den anden side opmærksom på, at en sådan løsning skaber usikkerhed og ikke er holdbar, idet lønmodtageren derved i princippet ikke på

---

<sup>158</sup> Dommen, s. 2707

<sup>159</sup> Folketingstidende 1988/89, 6. samling, sp. 8345

<sup>160</sup> Dommen er gennemgået under afsnit 7.1.1

<sup>161</sup> Folketingstidende 1988/89, Tillæg B, sp. 1029-30

<sup>162</sup> Dommen er gennemgået under afsnit 7.1.2

<sup>163</sup> Se nærmere om gennemgang af dommen under afsnit 7.1.2

<sup>164</sup> U2001B.291, s. 296

afskedigelsestidspunktet ved, hvem bevisbyrden påhviler, eftersom lønmodtageren ikke på dette tidspunkt ved, om hun er gravid. Han er af den opfattelse, at det er uhensigtsmæssigt, at LBL § 16, stk. 4 kun finder anvendelse under graviditet, og at der derfor ikke er kongruens mellem anvendelsesområdet for LBL § 9 og § 16, stk. 4<sup>165</sup>.

I U2011.17V blev det fastslået, at LBL § 16, stk. 4 først finder anvendelse, når det er muligt på afskedigelsestidspunktet at *konstatere* en graviditet. Sagen angik en lønmodtager i fertilitetsbehandling, som blev opsagt 3 dage efter æg-opsætning. Advokat Mikael Marstal, der førte sagen for lønmodtageren, var uenig i landsrettens resultat. Ifølge ham var graviditeten indtrådt på tidspunktet for opsætningen af de befrugtede æg (undfangelsestidspunktet), såfremt der senere kunne konstateres en graviditet ved kontroltest-/undersøgelse<sup>166</sup>, dvs. samme opfattelse som Willerslev Jakobsen havde tilbage i 2001. Vestre Landsret udtalte, at ”*En forudsætning for at anse en situation for omfattet af bevisbyrdereglen i LBL § 16, stk. 4 må være, at det er muligt at konstatere, at der foreligger en graviditet på opsigelsestidspunktet.*”<sup>167</sup> Dommen skal ses som et udtryk for, at der ikke er forskel på, hvordan en lønmodtager er blevet gravid for at være omfattet af LBL § 16, stk. 4. Det er således ikke afgørende, om lønmodtageren forsøger at blive gravid naturligt eller ved kunstig befrugtning.

Domstolene har således slået fast, at LBL § 16, stk. 4 ikke finder anvendelse i sager, hvor afskedigelse er sket i forbindelse med fertilitetsfremmende foranstaltninger. For par som er i behandling for barnløshed, indtræder beskyttelsen efter LBL § 16, stk. 4 først på det tidspunkt, hvor graviditeten er indtrådt og lægeligt konstateret, dvs. omkring 14 dage efter insemination/oplægning af æg i livmoderen.<sup>168</sup> Derudover er det slået fast, at LBL § 16, stk. 4 gælder frem til det tidspunkt, hvor lønmodtageren vender tilbage fra orlov uden at have ret til yderligere fravær.<sup>169</sup>

## 6.2 Delt bevisbyrde – LBL § 16a

Ved delt bevisbyrde (også kaldet ”forskudt bevisbyrde”) forstås, at lønmodtageren skal påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling på grund af køn i strid med LBL §§ 2-5, 9 og § 15, stk. 1, jf. LBL § 16a. Hvis lønmodtageren kan påvise dette, vender bevisbyrden, hvorefter det er

---

<sup>165</sup> Det skal bemærkes, at artiklen er fra 2001, hvor LBL § 16a ikke var indført i LBL

<sup>166</sup> Marstal, Mikael: *Næsten gravid?*, Advokaten, september 2011

<sup>167</sup> Dommen, s. 20

<sup>168</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 135 og U2001B.291, s. 296

<sup>169</sup> Folketingstidende 1988/89, Tillæg B, sp. 1029-1030 og U2001B,291, s. 296

arbejdsgiveren, der skal bevise, at LBL ikke er overtrådt. Domstolen skal herefter, efter en objektiv vurdering, vurdere de fremførte bevisers vægt efter den sandsynlighed, som beviset skaber.<sup>170</sup>

LBL § 16a blev indført i 2001<sup>171</sup> og var en gennemførelse af Bevisbyrdedirektivet fra 1997<sup>172</sup>, som skulle sikre en mere effektiv gennemførelse af ligebehandlingsprincippet.<sup>185</sup> Dette skulle ske ved anvendelse af det såkaldte transparensprincip, som forudsætter gennemsommelighed, gennemsigtighed og synlighed.<sup>173</sup> I forbindelse med implementeringen af Bevisbyrdedirektivet synes det af bemærkningerne til ændring af LBL antaget, at afskedigelse af en lønmodtager, der behandles for barnløshed, er omfattet af LBL § 9, idet der blev henvist til U2000.970Ø med bemærkning om, at indførelse af delt bevisbyrde formentlig ville ændre retsstillingen i sager, hvor en lønmodtager forsøger at blive gravid ved kunstig befrugtning.<sup>174</sup>

EU-Domstolens praksis i ligebehandlingssagerne har været grunden til gennemførelse af Bevisbyrdedirektivet, idet EU-Domstolen flere gange har skærpet bevisbyrden i forhold til arbejdsgiveren og lagt vægt på, at manglende gennemsommelighed i fx arbejdsgiverens økonomi m.v. ville være til arbejdsgiverens ulempe, jf. til eksempel C-109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mod Dansk Arbejdsgiverforening for Danfoss A/S (**Danfoss-sagen**), hvor EU-Domstolen, på grund af manglende gennemsommelighed i virksomhedens lønsystem, pålagde arbejdsgiveren bevisbyrden for, at lønpolitikken ikke var et udtryk for forskelsbehandling på grund af køn.<sup>175</sup> Bevisbyrdereglerne fremgår i dag af Det Omarbejdede Kønsigestillingsdirektiv art. 19.

Formålet med Bevisbyrdedirektivet var således at lempe beviskravene for arbejdstageren i form af en forskydning af bevisbyrden (delt bevisbyrde) til arbejdstagerens fordel, som skulle gøre det nemmere for en arbejdstager at få medhold i en sag om ligebehandling.<sup>176</sup>

Baggrunden for Bevisbyrdedirektivet var også, at de arbejdstagere, som oplever

---

<sup>170</sup> Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, sp. 1991

<sup>171</sup> Lov 2001-06-07 nr 440 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om lige løn til mænd og kvinder, lov om børnepasningsorlov, lov om ligestilling af kvinder og mænd og lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger

<sup>172</sup> Direktiv 97/80EF – nu afløst af det omarbejdede Kønsigestillingsdirektiv 2006/54/EØF

<sup>185</sup> Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, sp. 1988

<sup>173</sup> Ibid, sp. 1990

<sup>174</sup> Ibid, sp. 1996

<sup>175</sup> Se også C-400/93, Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri, tidligere Industriens Arbejdsgivere, for Royal Copenhagen A/S (**Royal Copenhagen-sagen**) og C-226/98, Birgitte Jørgensen mod Foreningen af Speciallæger, Sygesikringens Forhandlingsudvalg (**Jørgensen-sagen**)

<sup>176</sup> Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, sp. 1990

forskelsbehandling, ofte har store problemer med bevisførelsen, idet det ofte er arbejdsgiveren, der ligger inde med de relevante oplysninger, og det kan derfor være vanskeligt og/eller umuligt for en arbejdstager at dokumentere, at forskelsbehandlingen er sket.<sup>177</sup>

Ifølge forfatter og jurist Ole Hasselbalch giver hverken de nationale domstole eller EUDomstolen en udtømmende vejledning i, hvornår der er påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling. Han tilføjer, at det er op til domstolens frie bevisbedømmelse at fastlægge bevisbyrden under hensyntagen til lovgivers intention om at forskyde bevisbyrden mellem parterne.<sup>178</sup>

#### 6.2.1 Delt bevisbyrde ift. fertilitetsbehandling

LBL § 16a bliver særligt anvendt i afskedigelsessager efter LBL § 9, men som ikke er omfattet af LBL § 16, stk. 4. Dette er typisk sager om fertilitetsbehandling og sager om afskedigelse, der finder sted efter barselsorlovens udløb og efter en abort.<sup>192</sup> En arbejdsgiver, der er bekendt med, at lønmodtageren modtager eller planlægger at modtage graviditetsfremmende foranstaltninger, har nemlig god grund til at antage, at lønmodtagere snart forventes at blive gravid. Herved opstod interessen i at indføre LBL § 16a for at beskytte lønmodtageren mod afskedigelse i en sådan situation, hvilket nærmer sig den beskyttelse, der gælder for lønmodtagere, der er aktuelt gravide på afskedigelsestidspunktet.<sup>179</sup> I sager om fertilitetsbehandling finder den delte bevisbyrde anvendelse fra tidspunktet, hvor der er indledt et egentligt fertilitetsbehandlingsforløb, jf. nærmere herom i afsnit 7.2<sup>180</sup> Opnås der ikke graviditet vil den delte bevisbyrde finde anvendelse, indtil det samlede behandlingsforløb er afsluttet, som sædvanligvis er efter tre forsøg. Beskyttelsen indtræder igen i tilfælde, hvor lønmodtageren påbegynder en ny egentlig behandling.<sup>181</sup>

#### 6.2.2 Faktiske omstændigheder

Det er et krav, at der foreligger faktiske omstændigheder, før bevisbyrden vender, jf. ordlyden i LBL § 16a. Dette kan fx være, hvor en lønmodtagers fravær fra arbejdet, som

---

<sup>177</sup> Ibid sp. 1991

<sup>178</sup> Hasselbalch, Ole: *Den Danske Arbejdsret*, bind 2, jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009

(herefter benævnt: **Hasselbalch, O. (2009)**), s. 797 <sup>192</sup> Andersen, A. L., m.fl. (2016), s. 199

<sup>179</sup> U2001B.291, s. 293

<sup>180</sup> Se fx U2012.2133H, jf. afsnit 7.2.4, hvor Højesteret fastslog, at den egentlige behandling skal være påbegyndt, før LBL § 16a kan bringes i spil, jf. dommen s. 2138

<sup>181</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 137

skyldes fertilitetsbehandling, bruges som begrundelse for afskedigelse.<sup>182</sup> Påstanden skal være underbygget, hvorved forstås, at der skal fremlægges skriftligt bevis, vidneforklaringer e.l., som er med til at sandsynliggøre, at der reelt set foreligger en forskelsbehandling.<sup>183</sup> I tilfælde, hvor der ikke foreligger bevismateriale af nogen art, men alene en forklaring fra den lønmodtager, som føler sig krænket, må Domstolene ud fra en almindelig fri bevisbedømmelse på objektivi grundlag vurdere, hvorvidt der er sket brud på LBL.<sup>184</sup> Dette ses i U2010.2282V, hvor retten tog stilling til, om lønmodtagerens oplysning om, at hun var i fertilitetsbehandling, kunne anses for at udgøre en faktisk omstændighed, jf. LBL § 16a. Byretten gav lønmodtageren medhold, men landsretten fandt derimod ikke, at der var påvist faktiske omstændigheder og henviste til, at arbejdsgiveren havde udvist forståelse for fertilitetsbehandlingerne, og at der var tale om en stor virksomhed, som havde håndteret gravide ansatte flere gange. Det blev i dommen præciseret, at en lønmodtagers oplysning om, at hun undergår fertilitetsbehandling, ikke i sig selv kan udgøre en faktisk omstændighed, der får bevisbyrden til at vende efter LBL § 16a.<sup>185</sup>

I en Vestre Landsretsdom af 26. februar 2013, sagsnr. B-1493-11<sup>186</sup> lagde arbejdsgiveren vægt på medarbejdernes effektivitetstal ved afgørelsen af, hvem der skulle afskediges. Den afskedigede lønmodtager havde forud for fertilitetsbehandlingen haft betydeligt bedre salgstal. Den omstændighed var nok til, at der var påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at arbejdsgiveren havde udøvet forskelsbehandling.

I en nyere Østre Landsrets dom af 8. februar 2018, sagsnr. B-1117-17<sup>187</sup>, fandt landsretten, at lønmodtageren havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Der blev lagt vægt på ordlyden af opsigelsesskrivelse af 15. december 2015, arbejdsgiverens mail af 22. januar 2016 (hvor det direkte fremgik, at afskedigelsen skyldtes fertilitetsbehandlingen), sammenholdt med lønmodtagerens forklaring om, at hun skulle i fertilitetsbehandling. Herudover blev der lagt vægt på, at lønmodtageren havde været igennem flere behandlinger, men dette var

---

<sup>182</sup> Marstal, M. (2011), s. 19

<sup>183</sup> Hasselbalch, O. (2016), s. 192

<sup>184</sup> Andersen, Lars Svenning, Mads Krarup, Lise Lauridsen, Lars Lindencrone Petersen, Morten Ulrich, Bjarke Vejby: *Funktionærret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2016 (Herefter benævnt: **Andersen, L. S. (2016)**), s. 820

<sup>185</sup> Dommen s. 2287

<sup>186</sup> Dommen er omtalt i afsnit 7.3.2

<sup>187</sup> Dommen er omtalt i afsnit 7.3.4

arbejdsgiveren ikke bekendt med, ligesom arbejdsgiveren heller ikke var bekendt med det nærmere forløb, som ventede lønmodtageren.

#### *6.2.2.1 Tidsmæssig sammenhæng*

Den tidsmæssige sammenhæng mellem lønmodtagerens oplysning om fertilitetsbehandling og afskedigelsen er i praksis et afgørende moment for, om der foreligger en faktisk omstændighed. Det er i den forbindelse relevant, hvor lang en periode, der kan kvalificeres som værende en tidsmæssig sammenhæng.

I U2000.970Ø<sup>188</sup> blev en kvindelig lønmodtager afskediget 31. maj 1997 på grund af driftsmæssige hensyn. Den 21. maj 1997 havde kvinden fortalt sin arbejdsgiver, at hun skulle starte i et fertilitetsforløb.<sup>189</sup> Retten fandt, at der var nær tidsmæssig sammenhæng mellem kvindens oplysning om den planlagte insemination og afskedigelsen, idet det blev lagt til grund, at denne oplysning havde været afgørende for afskedigelsen.<sup>190</sup>

I Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 29. januar 2010, sagsnr. 2500136-09, oplyste lønmodtageren i januar 2008 første gang sin arbejdsgiver om fertilitetsbehandlingen. Lønmodtageren meddelte igen den 18. maj 2009 sin arbejdsgiver, at hun skulle i et nyt fertilitetsforløb. Den 2. juni 2009 blev lønmodtageren opsagt. Nævnet fandt ikke, at der var en tidsmæssig sammenhæng mellem lønmodtagerens oplysning til arbejdsgiveren, om at hun var i fertilitetsbehandling, og hendes afskedigelse.

I en Østre Landsretssag af 10. september 2010, sagsnr. B-1184-10, oplyste lønmodtageren sin arbejdsgiver om fertilitetsbehandlingen 19. marts 2007. Afskedigelsen blev givet ved brev af 29. maj 2007, som var varslet 1. maj 2007, hvilket blev anset som en nær tidsmæssig sammenhæng.

En oplysning om fertilitetsbehandling i juli 2008 og en afskedigelse 13. oktober 2008 blev derimod ikke karakteriseret som en tidsmæssig sammenhæng i en sag fra Østre Landsret 21. december 2011, sagsnr. B-727-10.

I en dom fra Esbjerg Byret af 26. maj 2011, sagsnr. BS 2-1004/2010<sup>191</sup> startede en kvinde i fertilitetsbehandling i efteråret 2008 og påbegyndte en ny behandling igen i januar 2009.

---

<sup>188</sup> Dommen er omtalt i afsnit 7.1.1

<sup>189</sup> Dommens resumé

<sup>190</sup> Dommen, s. 974

<sup>191</sup> Vestre Landsret har tiltrådt det af byrettens begrundede resultat den 26. februar 2013, jf. B-1493-11

<sup>206</sup> Modsat byrettens resultat i BS 6-2140/2009

Afskedigelsen skete 25. februar 2009, hvilket blev anset som i umiddelbar tidsmæssig sammenhæng med fertilitetsbehandlingen.<sup>206</sup>

I en Østre Landsrets dom af 18. august 2011, sagsnr. B-3403-10, lykkedes det lønmodtageren at påvise faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Der blev blandt andet lagt vægt på det korte tidsrum mellem arbejdsgiverens orientering om fertilitetsbehandlingen i februar 2009 og afskedigelsen den 30. juni 2009.

### 6.3 Løftelse/ikke løftelse af bevisbyrden

Hvis afskedigelsen er omfattet af LBL § 16, stk. 4 eller LBL § 16a, hvor det er lykkedes lønmodtageren at påvise faktiske omstændigheder, således at bevisbyrden vender og herefter påhviler arbejdsgiveren, afhænger afskedigelsens lovlighed af, om arbejdsgiveren har lagt vægt på saglige forhold, som kan dokumenteres. Arbejdsgiveren skal således bevise, at LBL ikke er overtrådt. Nedenfor gennemgås nogle eksempler på, hvad der i praksis lægges vægt på, og hvornår det har været muligt/ikke muligt for arbejdsgiveren at løfte sin bevisbyrde. Gennemgangen er på ingen måde udtømmende, idet der kun er medtaget enkelte eksempler for at give læseren en ide om, hvilke beviskrav der gælder, før en afskedigelse af en gravid<sup>192</sup> eller en lønmodtager i fertilitetsbehandling kan anses som værende lovlig.

#### 6.3.1 Økonomiske årsager/omsætningsnedgang

Det klassiske eksempel på, at bevisbyrden løftes af arbejdsgiveren, er, hvis der i firmaet har været en væsentlig omsætningsnedgang, som har forårsaget, at afskedigelsen var en nødvendighed set fra et økonomisk perspektiv. Hertil kræves, at afskedigelsen er sket efter saglige hensyn. Omsætningsnedgangen kræves dog dokumenteret, da dette argument kan være fristende at anvende i afskedigelsessituationer som en form for ”undskyldning”. Som eksempel havde der i en Østre Landsretssag af 13. december 2010, sagsnr. B-1305-10, været flere muligheder for at reducere omkostningerne i virksomheden, og et argument om dårlig økonomi kunne derfor ikke stå alene. Det lykkedes ikke arbejdsgiveren at løfte bevisbyrden.

#### 6.3.2 Gennemskuelig og saglig begrundelse for afskedigelse

I en Østre Landsretssag af 10. september 2010, sagsnr. B-1184-10, lykkedes det arbejdsgiveren at løfte sin bevisbyrde. Retten lagde vægt på, at der var tale om en mere

---

<sup>192</sup> Gravide medarbejdere er inddraget, idet det er de samme saglige begrundelser, der lægges vægt på, som ved afskedigelse af en lønmodtager i fertilitetsbehandling <sup>208</sup> Dommen, s. 1785

generel afskedigelsesrunde med anvendelse af et pointsystem, som både var gennemskueligt og tilstrækkeligt sagligt til at bevise, at afskedigelsen ikke skyldtes lønmodtagerens fertilitetsbehandling.

### 6.3.3 Omplacering

Andre foranstaltninger, der kan være med til at løfte bevisbyrden for arbejdsgiveren, er fx, at der er gjort et reelt forsøg på at omplacere lønmodtageren, jf. U2011.1776H, hvor Højesteret ikke fandt, at arbejdsgiveren havde løftet sin bevisbyrde, idet det havde være muligt at omplacere andre medarbejdere, ligesom lønmodtageren ikke var orienteret om andre ledige stillinger.<sup>208</sup>

I en sag fra Ligebehandlingsnævnet af 21. august 2013; sagsnr. 7100613-12, lagde Nævnet også vægt på, at det ikke havde været muligt at omplacere den afskedige lønmodtager. Dette blev underbygget af dokumentation fra arbejdsgiverens side i form af en jobbank til de afskedigede mhp. at få dem omplaceret.

### 6.3.4 Arbejdsgivers viden/uvidenhed om fertilitetsbehandlingen

En arbejdsgivers manglende kendskab til en medarbejders fertilitetsbehandling vil kunne være et vigtigt moment i bevisvurderingen. Det vil her være en klar fordel, set fra arbejdsgivers synspunkt, ikke at have kendskab til en fertilitetsforløb, idet det derved er lettere for arbejdsgiveren at bevise, at fertilitetsbehandlingen ikke har spillet ind i forbindelse med valget mellem flere medarbejdere. Dette ses i Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 15. marts 2017, sagsnr. 2016-6810-16893, hvor det lykkedes arbejdsgiveren at løfte sin bevisbyrde som følge af dennes manglende kendskab til både graviditeten og fertilitetsbehandlingen forud herfor. I Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 7. marts 2018, sagsnr. 2017-6810-38015, blev der, blandt andet som følge af arbejdsgiverens utvivlsomme kendskab til fertilitetsbehandlingen, skabt en formodning om, at fertilitetsbehandlingen var indgået i beslutningen om afskedigelse af medarbejderen. I en Vestre Landsrets dom af 26. februar 2014, sagsnr. B-0778-12; havde arbejdsgiveren løftet bevisbyrden, idet det blev tillagt væsentlig betydning, at ingen på lønmodtagerens arbejdsplads havde været bekendt med fertilitetsbehandlingen.

I de tilfælde, hvor lønmodtageren har været i fertilitetsbehandling, og dette har været arbejdsgiveren bekendt et stykke tid, skal der mere til, før lønmodtageren opfylder kravet om ”faktiske omstændigheder”, fordi kravet om tidsmæssig sammenhæng ikke er opfyldt, jf. til eksempel U2011.17V, hvor det ikke lykkedes lønmodtageren at påvise faktiske omstændigheder, der gav anledning til, at der var sket forskelsbehandling på grund af



fertilitetsbehandlingen, idet arbejdsgiveren var bekendt med lønmodtagerens forudgående længerevarende fertilitetsbehandling.<sup>193</sup>

I en sag fra Esbjerg Byret af 7. marts 2012, sagsnr. BS 2-814/2011, kom byretten frem til, at en oplysning til arbejdsgiveren om, at lønmodtageren skulle have hormonindsprøjtninger, ikke kunne føre til, at arbejdsgiveren kunne anses som værende bekendt med, at der var tale om et fertilitetsbehandlingsforløb.

#### 6.4 Sammenfatning

Indførelsen af den omvendte bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 var et særligt afgørende middel til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, især fordi den omvendte bevisbyrde indtræder, uanset arbejdsgiveren ikke er bekendt med graviditeten. Bestemmelsens anvendelsesområde er dog mere begrænset end den omfattede beskyttelse efter LBL § 9, idet § 16, stk. 4 alene gælder ved graviditet, hvorimod LBL § 9 også gælder ved egentlige fertilitetsbehandlinger. LBL § 16, stk. 4 gælder således fra tidspunktet for graviditetens indtræden og frem til det tidspunkt, hvor lønmodtageren vender tilbage fra orlov.

Man indså dog, at LBL § 16, stk. 4 ikke var tilstrækkelig til at gribe samtlige situationer, fx de tilfælde hvor en lønmodtager er i fertilitetsbehandling. Kvinden ved først ca. 14 dage efter inseminationen/æg-opsætningen, om hun er gravid. I den mellemliggende periode, dvs. fra inseminationen/æg-opsætningen og til graviditeten kan konstateres, nyder hun ingen særlig beskyttelse, idet beskyttelsen efter LBL § 16, stk. 4 først indtræder på det tidspunkt, hvor kvinden aktuelt er gravid. Kvinden har også behov for beskyttelse i denne mellemliggende periode, hvor arbejdsgiveren er bekendt med, at hun modtager fertilitetsbehandling, hvorved arbejdsgiveren er klar over, at lønmodtageren formentlig snart er gravid. Denne problemstilling blev løst ved indførelse af den delte bevisbyrde i LBL § 16a, som finder anvendelse, hvor afskedigelse er foretaget på et tidspunkt, hvor den omvendte bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 ikke finder anvendelse.<sup>194</sup> Anvendelsesområdet for LBL § 16a er således bredere i forhold til LBL § 16, stk. 4. Bestemmelsen løste den problemstilling, hvor lønmodtageren havde svært ved at bevise, at der var sket forskelsbehandling, fordi arbejdsgiveren lå inde med de relevante oplysninger. Det kræves dog, at lønmodtageren kan påvise faktiske omstændigheder, der giver formodning om, at der er sket forskelsbehandling, før at bevisbyrden vender, jf. LBL § 16a. At lønmodtageren alene har oplyst om fertilitetsbehandlingen er ikke i sig

---

<sup>193</sup> Dommen, s. 20

<sup>194</sup> Andersen, A. L., m.fl. (2016), s. 201

selv strækkelig til at kunne medføre en faktisk omstændighed. Der skal også være tale om en nær tidsmæssig sammenhæng mellem meddelelsen om fertilitetsbehandling og afskedigelsen. Retspraksis fastslår ikke en konkret periode, som afskedigelsen skal ligge inden for, før det kan karakteriseres som en tidsmæssig sammenhæng. Dog er der ikke tvivl om, at en periode på én til to måneder mellem oplysningen om fertilitetsbehandlingen og afskedigelsen opfylder kravet om tidsmæssig sammenhæng.<sup>195</sup> Der, hvor retspraksis ikke er klar, er ved en periode på 3-4 måneder mellem oplysningen om fertilitetsbehandlingen og afskedigelsen.<sup>196</sup>

LBL indeholder således særligt strenge bevisbyrde regler, som ofte kan være svære for en arbejdsgiver at løfte, og derfor undlader flere arbejdsgivere at afskedige denne beskyttede persongruppe.<sup>197</sup> Hertil kommer også, at der i praksis bliver stillet krav om relativt store godtgørelsessummer i tilfælde af brud på LBL § 9, svarende til 6, 9 eller 12 mdr. løn.<sup>198</sup> Spørgsmålet, som jeg i øvrigt vil lade stå ubesvaret, er, om der derfor i nogle situationer sker en positiv særbehandling af gravide medarbejdere/lønmodtagere i fertilitetsbehandling, fordi arbejdsgivere – af hensyn til den strenge bevisbyrde og dermed risikoen for at betale en betydelig godtgørelse – vil føle sig mere eller mindre tvunget til at afskedige en medarbejder, der er bedre kvalificeret end den medarbejder, der er gravid eller i fertilitetsbehandling. Dansk Erhverv har i Berlingske Tidende udtalt, at de oplever, at mange virksomheder vælger medarbejderen på barsel fra som følge af det høje godtgørelsesniveau, og fordi bevisbyrden er svær at løfte for arbejdsgiveren.<sup>199</sup>

Sammenfattende har jeg udfærdiget en illustration over anvendelsesområdet for LBL § 16, stk. 4 og § 16a.

---

<sup>195</sup> U2000.970Ø og Østre Landsretssag af 10. september 2010, B-1184-10

<sup>196</sup> Østre Landsret 21. december 2011, Sag B-727-10, Esbjerg Byret af 26. maj 2011, BS 2-1004/2010, Odense Byrets dom af 25. februar 2010, BS 6-2140/2009, Østre Landsrets dom af 18. august 2011, B3403-10

<sup>197</sup> Marstal, M. (2011), s. 14

<sup>198</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 132

<sup>199</sup> <https://www.berlingske.dk/oekonomi/det-er-ok-at-fyre-gravide>



## 7 LBL § 9 ANVENDELSESOMRÅDE IFT. FERTILITETSBEHANDLING

### 7.1 Fertilitetsbehandling omfattet af beskyttelsen i LBL § 9?

Der er i dag ikke tvivl om, at forskelsbehandling på grund af behandling af barnløshed er forskelsbehandling på grund af køn efter LBL § 9, idet behandling af barnløshed anses som værende nært tilknyttet til graviditet.<sup>200</sup> Jeg har dog alligevel valgt at inddrage tidlig retspraksis på området for at give læseren et helhedsbillede og indtryk af udviklingen på området gennem tiden. Gennemgangen af retspraksis er opbygget kronologisk efter årstal for at anskueliggøre udviklingen på området. Det er væsentligt for læseren at have for øje, at LBL § 16a først blev indført i 2001 ved Lov nr. 444 af 7. juni 2001, hvorfor der således forud herfor gjaldt ligefrem bevisbyrde i de sager, hvor graviditeten ikke var indtrådt, jf. LBL § 16, stk. 4 modsætningsvis.<sup>201</sup>

Ved gennemgangen af retspraksis sondres mellem fertilitetsbehandlingsforsøg og flere fertilitetsbehandlingstyper. Ved behandlingsforsøg forstås den samme type behandling, hvor man i offentligt regi tilbydes tre forsøg. Ved flere behandlingstyper forstås overgangen fra en behandlingstype til en anden.

#### 7.1.1 U2000.970Ø

U2000.970Ø var den første dom i Danmark, som berørte spørgsmålet om fertilitetsbehandling i relation til beskyttelsen i LBL § 9.

##### 7.1.1.1 Sagsfremstilling

Sagen drejede sig om en kvindelig lønmodtager, der den 21. maj 1997 havde oplyst sin arbejdsgiver om, at hun skulle insemineres, men hun havde i den forbindelse ikke oplyst,

<sup>200</sup> Andersen, A. L., m.fl. (2016), s. 165

<sup>201</sup> Se afsnit 6.1.1

hvornår inseminationen skulle finde sted. Inseminationen blev foretaget den 29.-30. maj 1997 uden arbejdsgiverens kendskab hertil. Lønmodtageren blev afskediget 31. maj 1997.<sup>202</sup>

Lønmodtageren gjorde gældende, at afskedigelsen var begrundet i arbejdsgiverens kendskab til inseminationen, og at afskedigelsen derfor var i strid med LBL § 9. Lønmodtageren gjorde også gældende, at LBL § 9 skulle fortolkes udvidende med henvisning til lovens karakter af en beskyttelseslov, således at beskyttelsen skulle udstrækkes til at gælde også ved planlagt graviditet. Endelig gjorde lønmodtageren gældende, at LBL § 16, stk. 4 fandt anvendelse.<sup>203</sup>

Arbejdsgiveren gjorde på den anden side blandt andet gældende, at LBL § 9 hverken fandt anvendelse eller kunne fortolkes udvidende som følge af, at lønmodtageren ikke var gravid på afskedigelsestidspunktet.<sup>220</sup>

Københavns Byret fandt, at LBL § 9 ikke fandt anvendelse, idet graviditeten ikke var indtrådt på tidspunktet for afskedigelsen. Byretten henviste i den forbindelse til ordlyden i § 9 og bemærkede, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at udstrække beskyttelsen i § 9 til at gælde fra et tidspunkt, der ligger forud for graviditetens indtræden.<sup>204</sup>

Østre Landsret stadfæstede byrettens dom og frifandt arbejdsgiveren med henvisning til, at afskedigelsen var begrundet i driftsmæssige hensyn, og fandt det derfor ikke godtgjort, at afskedigelsen var i strid med LBL § 9. Landsretten henviste også til Arbejdsmarkedsudvalgets betænkning over forslag til Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barsel m.v.<sup>205</sup>, sammenholdt med Folketingets forhandlinger under andenbehandling af lovforslaget den 4. april 1989<sup>223</sup> og fandt, at der ikke forelå tilstrækkeligt grundlag til at antage, at tiden forud for konstatering af, om det lykkes at fastholde graviditeten, var omfattet af 16, stk. 4.<sup>206</sup>

#### *7.1.1.2 Fortolkning*

Efter en ordlydsfortolkning af LBL § 16, stk. 4 og med henvisning til afsnit 6.1 begrænser bestemmelsen sig til situationer, hvor lønmodtageren er konstateret gravid på

---

<sup>202</sup> Dommen s. 970

<sup>203</sup> Det skal bemærkes, at LBL § 16a om delt bevisbyrde ikke var indført på dette tidspunkt <sup>220</sup>

Dommen s. 970

<sup>204</sup> Dommen s. 972

<sup>205</sup> Folketingstidende 1988/89, Tillæg B, sp. 1029-30 ad § 16 <sup>223</sup>

Ibid, sp. 834ff.

<sup>206</sup> Dommen s. 972-73

afskedigelsestidspunktet. Det må således indledningsvis anses som værende korrekt, at LBL § 16, stk. 4 ikke fandt anvendelse i sagen.

Landsretten fandt det godtgjort, at afskedigelsen var af driftsmæssige hensyn, og det kan derfor overvejes, om det er derfor, at landsretten ikke fandt anledning til at foretage en udvidende fortolkning af LBL § 9, simpelthen af den årsag at begrundelsen var saglig.

Rigtig nok er der ved en ordlydsfortolkning af LBL § 9: ”[...]eller i øvrigt på grund af graviditet” intet, der indikerer, at beskyttelsen har til hensigt at gælde forud for en konstateret graviditet. Derimod er der i forarbejderne til LBL fra 1978<sup>207</sup> anført, at ligebehandlingsprincippet også gjaldt; ”[...] indirekte for eksempel ved henvisning til muligheden for graviditet, selve graviditeten, fraværelse i forbindelse med graviditeten...”.<sup>208</sup> En udvidende fortolkning af ”muligheden for graviditet” lægger således op til, at også afskedigelse på grund af muligheden for graviditet, som fx fertilitetsbehandling, er et udtryk for forskelsbehandling, dvs. at beskyttelsen også gælder forud for en indtrådt graviditet, hvis blot det er muligt, at graviditeten vil indtræde. Lønmodtageren foretog således en udvidende fortolkning, når det blev gjort gældende, at afskedigelsen var i strid med LBL § 9 ”idet bestemmelsen finder anvendelse i tilfælde, hvor en kvinde afskediges efter at være blevet insemineret [...] I den forbindelse gøres det gældende, at appellanten på tidspunktet for opsigelsen befandt sig i en tilstand omfattet af LBL § 16, stk. 4[...]”.<sup>209</sup>

Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, om dommen kunne være faldet ud til et andet resultat, hvis dommerne havde lagt vægt på, at der ved lønmodtagerens insemination var en *mulighed* for graviditet, som måtte anses som værende omfattet af beskyttelsen i LBL § 9. Hverken byretten eller landsretten har lagt vægt på dette som argument i sagen. Fokus var i stedet på LBL § 16, stk. 4 og ordlyden af LBL § 9: ”under graviditeten”.

Det blev fundet bevist, at afskedigelsen var begrundet i driftsmæssige hensyn, og at LBL derfor ikke var overtrådt. Det kan derfor overvejes, om Østre Landsret rent faktisk anvendte en udvidende fortolkning af LBL § 9, således at forholdet var omfattet af bestemmelsen, men fordi begrundelsen for afskedigelsen var saglig, fik lønmodtageren ikke medhold. Denne antagelse tilslutter advokat Gert Willerslev Jakobsen sig, idet han i

---

<sup>207</sup> For yderligere, se afsnit 5.2

<sup>208</sup> Folketingstidende 1977/78, 2. samling, Tillæg A, sp. 3090

<sup>209</sup> Dommen s. 973

U2001B291 har udtalt: ”Østre Landsret har altså lagt til grund, at LBL § 9 kan finde anvendelse, før graviditeten er indtrådt, hvis opsigelsen er begrundet i kvindens bestræbelser på at blive gravid. Dette gælder også, hvor den graviditetsfremmende foranstaltning mislykkes og altså ikke fører til graviditet.”<sup>210</sup>.

Uanset om man var kommet frem til, at lønmodtageren var beskyttet af LBL § 9, havde lønmodtageren formentlig tabt sagen alligevel, særligt fordi LBL § 16, stk. 4 ikke fandt anvendelse, og da LBL § 16a ikke var indført på daværende tidspunkt.<sup>211</sup>

Konklusionen med dommen må derfor være, at LBL § 16, stk. 4 først finder anvendelse, når det kan konstateres, at graviditeten kan fastholdes, hvorimod en udvidelse af beskyttelsesområdet i LBL § 9 stadig efter dommen står lidt i det uvise.

#### 7.1.2 U2003.603H(dissens)

Spørgsmålet om, hvorvidt LBL § 9 kan udstrækkes til at gælde en lønmodtager i fertilitetsbehandling, blev igen taget op i U2003.603H. Spørgsmålet var, om afskedigelsen af lønmodtageren, der var i fertilitetsbehandling, var i strid med LBL § 9 eller § 4 i forhold til, om godtgørelsen skulle beregnes efter § 16 eller § 14. Højesteret slog her fast, at lønmodtagere i fertilitetsbehandling er omfattet af beskyttelsen i LBL § 9.

##### 7.1.2.1 Sagsfremstilling

Sagen handlede om en lønmodtager, som i primo juni 1998 begyndte sit arbejde hos arbejdsgiveren. Den 7. september 1998 var prøvetiden udløbet, og arbejdsgiveren bekræftede over for lønmodtageren, at hun var fastansat. Dagen efter oplyste lønmodtageren sin arbejdsgiver om, at hun skulle holde nogle feriedage i uge 39 samme år i forbindelse med hospitalsindlæggelse på grund af graviditetsfremmende foranstaltninger (fertilitetsbehandling). Arbejdsgiveren var utilfreds med dette og tilkendegav, at lønmodtageren burde have oplyst om dette den 7. september 1998. Lønmodtageren blev afskediget 10. september 1998 begrundet i samarbejds- og kommunikationsvanskeligheder med henvisning til den seneste kommunikationsbrist.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> Artiklen s. 295

<sup>211</sup> Forarbejderne til Lov nr. 2001-06-07 nr. 440 har henvist til nærværende dom, idet det af bemærkningerne til lovforslaget fremgår, at dommen formentlig var faldet ud til et andet resultat, hvis den delte bevisbyrde var indført på daværende tidspunkt, jf. Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, s. 1996, jf. afsnit 6.2

<sup>212</sup> Dommen s. 604-605

Parterne var enige om, at det utvivlsomt kunne lægges til grund, at afskedigelsen var begrundet i lønmodtagerens forestående hospitalsindlæggelse mhp. graviditetsfremmende foranstaltninger.<sup>213</sup> Arbejdsgiveren erkendte at have overtrådt LBL § 4 men bestred at have overtrådt LBL § 9, fordi lønmodtageren ikke var gravid på afskedigelsestidspunktet, og mente derfor ikke, at LBL § 9 fandt anvendelse. Det omstridte i sagen var således, hvorvidt afskedigelsen udgjorde en krænkelse af LBL 9 eller LBL § 4 i forhold til beregning af godtgørelsen.

Både byretten og landsretten fandt ikke, at en fortolkning af LBL § 9, sammenholdt med Graviditetsdirektivet<sup>214</sup> og Ligebehandlingsdirektivet<sup>215</sup>, kunne føre til, at specifikke graviditetsfremmende foranstaltninger, der ikke fører til graviditet, var omfattet af LBL § 9.<sup>216</sup> Sagen blev derfor i stedet behandlet efter LBL § 4.<sup>217</sup>

Anderledes forholdt det sig imidlertid for så vidt angår Højesterets stillingtagen, hvor flertallet (4:1) indledningsvist fastholdt, at LBL § 9 indeholder et forbud mod afskedigelse ”på grund af graviditet”. Højesteret fandt imidlertid også, at: ”Efter formålet med bestemmelsen må den efter vores opfattelse forstås således, at den tillige omfatter forbud mod afskedigelser, som er begrundet i, at den afskedigede forsøger at blive gravid ved hjælp af kunstig befrugtning”.<sup>236</sup> Højesteret henviste til forarbejderne til ændring af LBL i 2001<sup>218</sup>, hvor denne formålsfortolkning var lagt til grund i forbindelse med indførelsen af delt bevisbyrde i LBL § 16a.<sup>219</sup> Den dissenterede dommer fandt det dog betænkeligt at udvide ordlyden i LBL § 9; ”på grund af graviditet” til også at omfatte situationer, hvor lønmodtageren ikke er gravid, men alene forsøger at blive det ved kunstig befrugtning. Han fandt heller ikke, at bemærkningerne til indførelsen af LBL § 16a kunne begrunde en udvidende fortolkning af afskedigelsestidspunktet i LBL § 9.<sup>220</sup>

#### 7.1.2.2 Fortolkning

Indledningsvis skal det bemærkes, at den delte bevisbyrde i LBL § 16a blev indført 7. juni 2001, dvs. i perioden mellem Vestre Landsrets dom af 16. oktober 2000 og Højesterets dom af 12. december 2002. Da sagen blev ført i byretten og landsretten var bevisbyrden

---

<sup>213</sup> Dommen s. 607

<sup>214</sup> Direktiv 92/85 EØF

<sup>215</sup> Direktiv 76/207 EØF

<sup>216</sup> Dette resultat fulgte således dommen i U2000.970Ø, jf. ovenfor afsnit 7.1.1.

<sup>217</sup> LBL § 4 omhandler ligebehandling af mænd og kvinder ved blandt andet afskedigelse, jf. afsnit 4.5

<sup>236</sup> Dommen s. 609

<sup>218</sup> Lov nr. 440 af 7. juni 2001

<sup>219</sup> Dommen s. 609

<sup>220</sup> Ibid

således fri, dog havde EU-Domstolen i flere sager skærpet bevisbyrden i forhold til arbejdsgiveren, hvis der var forhold hos arbejdsgiveren, som ikke var gennemsigtige/synliggjort m.v., jf. af snit 6.2.

Byretten og landsretten var af den opfattelse, at der ikke var tilstrækkelige holdepunkter for at antage, at en afskedigelse på grund af specifikke graviditetsfremmende foranstaltninger, ”*der ikke fører til graviditet*”, var beskyttet af LBL § 9.<sup>221</sup> Dette standpunkt ville i princippet føre til, at en lønmodtager, der på afskedigelsestidspunktet endnu ikke ved, om fertilitetsbehandlingen fører til en graviditet, ikke vil kende til sin retsstilling på det tidspunkt, hvor den pågældende afskediges. Dette ville kræve en fastlæggelse af et tidspunkt for, hvornår en kvinde rent fysiologisk kan anses som værende gravid, hvilket hverken byretten eller landsretten tog højde for. Ifølge overlæge dr.med. Anders Nyboe Anders, er det ikke muligt at opstille en entydig lægefaglig definition heraf.<sup>222</sup>

Højesteret fastslog én gang for alle, at det ikke er en betingelse for anvendelsen af LBL § 9, at lønmodtageren er konstateret gravid på afskedigelsestidspunktet, hvis der er tale om en lønmodtager i fertilitetsbehandling. Højesteret foretog således en udvidende fortolkning af bestemmelsen. Ordlyden af LBL § 9 åbner i princippet ikke op for, at der kan foretages en udvidende fortolkning, idet der ikke er anvendt nogle upræcise/åbne vendinger/ord eller lign., der giver anledning hertil.<sup>223</sup> En udvidende fortolkning kan dog være hensigtsmæssig, hvor der fx foreligger et ureguleret område, hvor der er hensyn, der begrundet reglen, og hvor der ikke er modhensyn, som taler imod resultatet.<sup>224</sup> Højesteret fandt, at LBL § 9 ”på grund af graviditet” skulle fortolkes udvidende, således at bestemmelsen også omfatter forbud mod afskedigelser, som er begrundet i, at den afskedigede forsøger at blive gravid ved hjælp af kunstig befrugtning, hvortil de henviste til forarbejderne<sup>225</sup> til LBL fra 2001 (indførelse af § 16a).<sup>226</sup>

Dommen vedrører alene anvendelsesområdet i LBL § 9. Dette kan skabe lidt forvirring, når Højesteret henviser til forarbejderne til LBL § 16a om delt bevisbyrde i deres

---

<sup>221</sup> Samme begrundelse som U2000.970Ø, jf. afsnit 7.1.1

<sup>222</sup> U2001B.291, s. 293

<sup>223</sup> Hansen, L. m.fl. (2016), s. 181

<sup>224</sup> Blume, P. (2016), s. 302

<sup>225</sup> Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, sp. 1996

<sup>226</sup> Dommen s. 609



argumentation. Væsentligt er i den henseende, at forarbejderne indeholder bemærkninger til LBL § 9, og det er derfor, at Højesteret har fundet dem relevante i denne sammenhæng.

Som det ses, anvendte Højesteret en udvidende fortolkning af LBL § 9 til at nå frem til resultatet. Den udvidende fortolkning blev særligt lagt til grund i forarbejderne til lovændringen i 2001, hvor den delte bevisbyrde i LBL § 16a blev indført. Det fremgår heraf, at indførelsen af delt bevisbyrde *formentlig* ville ændre retstillingen for lønmodtageren i situationer, hvor en arbejdsgiver er bekendt med, at lønmodtageren forsøger at blive gravid ved hjælp af kunstig befrugtning.<sup>227</sup>

Konklusionen i dommen er, at det herefter ikke var en betingelse, at lønmodtagere er gravide på afskedigelsestidspunktet, før LBL § 9 finder anvendelse. Højesteret tog dog kun stilling til den konkrete sag og tog således ikke stilling til, *hvornår* beskyttelsen efter LBL § 9 indtræder for lønmodtagere i fertilitetsbehandling. Det var således uafklaret, om beskyttelsen gjaldt på alle stadier i et fertilitetsforløb. Ved en lidt forsigtig fortolkning kan det dog antages, at beskyttelsen måske indtrådte på et tidligt stadium i fertilitetsforløbet. Lønmodtageren blev afskediget 10. september 1998, men lønmodtageren skulle først have foretaget graviditetsfremmende foranstaltninger i uge 39 (21. til 27. september). Hvad foranstaltningerne bestod i, var dog ikke nærmere præciseret, og dette er vi således ikke bekendt med. Dog kan man slutte, at lønmodtageren på tidspunktet for afskedigelsen i hvert fald ikke var på et stadium, hvor hun havde fået sat befrugtede æg op i livmoderen, idet hospitalsindlæggelsen i uge 39 formentlig skulle omfatte insemination, æg-udtagning eller æg-opsætning.

Heller ikke i denne sag var hverken byretten, landsretten eller Højesteret inde at diskutere ”muligheden for at blive gravid”, som anført i bemærkninger til LBL fra 1978.<sup>228</sup> Højesteret henviser dog hertil i dommen, men anvender det til at understøtte begrundelsen for dommens resultat. Til begrundelsen for Højesterets resultat henvises alene til forarbejderne til ændring af LBL i 2001.<sup>229</sup> Det står mig uklart, hvorfor Højesteret, når de netop anvender en udvidende fortolkning af bestemmelsen, ikke henviser hertil i deres argumentation, idet jeg netop anser fertilitetsbehandling for at indebære en *mulighed* for at blive gravid.

---

<sup>227</sup> Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, sp. 1996

<sup>228</sup> Folketingstidende 1977/78, Tillæg A, sp. 3090

<sup>229</sup> Folketingstidende 2000/01, Tillæg A, sp. 1996

Dommen er essentiel, idet der herefter ikke er tvivl om, at en afskedigelse i forbindelse med fertilitetsbehandling er omfattet af LBL § 9. Dommen er også et eksempel på, at indførelsen af LBL § 16a har givet lønmodtagerne en bedre beskyttelse end tidligere, idet bevisbyrden herefter ikke er nær så tung at løfte. Forarbejderne i form af bemærkningerne til § 9 i Bevisbyrdedirektivet<sup>230</sup> har dog anvendt ordet ”formentlig”, hvorfor det ikke med sikkerhed kan konkluderes, at hensigten var, at beskyttelsen skulle gælde forud for en indtrådt graviditet.

Højesteretsdommen har præjudikatsværdi, idet der flere gange efterfølgende er henvist til dommen, og da der ved de efterfølgende sager om fertilitetsbehandling ikke er stillet spørgsmålstegn ved, at LBL § 9 finder anvendelse.<sup>231</sup>

## 7.2 Beskyttelsens indtræden ved fertilitetsbehandling

U2003.603H gjorde op med den hidtidige praksis (eller mangel på samme). Dommen har dog også givet anledning til, at en ny række problematikker/spørgsmål er opstået, herunder særligt *hvornår* beskyttelsen i LBL § 9 indtræder for lønmodtagere, der er i fertilitetsbehandling. Følgende gennemgang af retspraksis vil således belyse på hvilket stadie i et fertilitetsbehandlingsforløb, en lønmodtager skal være for at være omfattet af LBL § 9.

### 7.2.1 C-506/06: Sabine Mayr-sagen

Som anført i afsnit 5.1 har LBL baggrund i EU-direktiver, hvorfor det også er nærlæggende at inddrage relevante sager om emnet, der har været forelagt EUDomstolen.

I 2006 forlagde Oberster Gerichtshof (Højesteret) i Østrig en sag for EU-Domstolen, Sag C-506/06, Sabine Mayr mod Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG (**Sabine Mayr-sagen**), mhp. en præjudiciel afgørelse om rækkevidden af begrebet ”gravid arbejdstager”, som defineret i Graviditetsdirektivet<sup>251</sup> art. 2, litra a. Den østrigske domstol var af den opfattelse, at sagen rejste et spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten, i forhold til hvorvidt en kvindelig arbejdstager, der på afskedigelsestidspunktet havde fået æg befrugtet med sin partners sædceller, men hvor æggene endnu ikke var sat op i kvindens livmoder, kunne karakteriseres som værende en ”gravid arbejdstager” i medfør af Graviditetsdirektivets art. 10, jf. art. 2, litra a. Spørgsmålet var således også af

---

<sup>230</sup> Direktiv 97/80/EF

<sup>231</sup> Se fx Ligestillingsnævnets afgørelse af 23. marts 2006, sagsnr. 5/2006, Venstre Landsrets dom af 7. maj 2014, sagsnr. B-1017-13, U2011.17V og U2012.2133H <sup>251</sup>  
Direktiv 92/85/EØF

lægefaglig medicinsk karakter på grund af Graviditetsdirektivets tavshed. Sagen er medtaget, da den findes central, fordi den berører, på hvilket stadie i en fertilitetsbehandling en kvindelig arbejdstager skal være for at være omfattet af Graviditetsdirektivets art. 10.

#### *7.2.1.1 Sagsfremstilling*

Sagen drejede sig om en kvindelig arbejdstager, der blev ansat hos en arbejdsgiver den 3. januar 2005.<sup>232</sup> Arbejdstageren fik foretaget in vitro-befrugtning (udtaget æg og befrugtet uden for livmoderen) den 8. marts 2005 og var i den forbindelse sygemeldt af sin læge i perioden 8. til 13. marts 2005.<sup>233</sup> Arbejdstageren blev telefonisk afskediget den 10. marts 2005 med virkning fra 26. marts 2005.<sup>234</sup> Arbejdstageren underrettede samme dag arbejdsgiveren skriftligt om, at hun skulle have lagt æg op.<sup>235</sup> Den 13. marts 2005 fik arbejdstageren sat to befrugtede æg op i sin livmoder.<sup>236</sup>

Arbejdstageren gjorde gældende, at hun var omfattet af Lov om beskyttelse af mødre (Mutterschutzgesetz) § 10<sup>236</sup>, og at afskedigelsen derfor ikke var gyldig.<sup>237</sup> Arbejdsgiveren afviste på den anden side kravet med den begrundelse, at arbejdstageren ikke var gravid på afskedigelsestidspunktet.<sup>238</sup> Det var ubestridt mellem parterne, at arbejdstagerens æg på afskedigelsestidspunkt var befrugtet, men endnu ikke sat op i arbejdstagerens livmoder.

Den østrigske domstol i første instans gav arbejdstageren medhold, idet det blev lagt til grund, at beskyttelsen indtræder ved befrugtning af ægget. Befrugtningen skulle derfor anses som værende begyndelsestidspunktet for en graviditet. Dette gjaldt også ved in vitro-befrugtning, men beskyttelsen ville dog fortabes, hvis opsætningen af det befrugtede æg ikke lykkedes.<sup>239</sup> Ankeinstansen frifandt omvendt arbejdsgiveren med den begrundelse, at ved in vitro-befrugtning indtræder graviditeten først ved ægopsætningen.<sup>240</sup>

---

<sup>232</sup> Præmis 16

<sup>233</sup> Præmis 17

<sup>234</sup> Præmis 18

<sup>235</sup> Præmis 19. Det fremgår ikke tydeligt af dommens sagsfremstilling, om denne underretning forelå før eller efter afskedigelsen <sup>236</sup> Præmis 21

<sup>236</sup> Som fastslår, at arbejdstagere ikke lovligt kan afskediges under graviditet, medmindre arbejdsgiveren ikke havde kendskab hertil

<sup>237</sup> Præmis 22

<sup>238</sup> Præmis 23

<sup>239</sup> Præmis 24

<sup>240</sup> Præmis 25

EU-Domstolen fastslog, at Graviditetsdirektivet artikel 10, jf. artikel 2, litra a ikke kunne fortolkes udvidende, og at en kvindelig arbejdstager derfor ikke er omfattet af afskedigelsesbeskyttelsen, når de befrugtede æg endnu ikke er opsat i kvindens livmoder. Begrundelsen var, at der på dette tidspunkt ikke foreligger en graviditet. Det var herefter EU-Domstolens opfattelse, at det var åbenbart, at beskyttelsen måtte gælde på det tidligst mulige tidspunkt, hvor der kunne foreligge en graviditet.<sup>241</sup> EU-Domstolen lagde blandt andet vægt på, at det var muligt at opbevare de befrugtede æg i en længere periode uden for kvindens livmoder, hvilket betød, at beskyttelsen ville kunne gælde over en længerevarende periode.<sup>242</sup> Arbejdstageren var ikke gravid på tidspunktet, hvor hun blev afskediget, og derfor var hun ikke beskyttet af art. 10.

EU-Domstolen fandt dog, at afskedigelsen, på grund af det fremskredne stadie i fertilitetsbehandlingen (dvs. mellem befrugtningen og den umiddelbart herpå følgende opsætning af de befrugtede æg i livmoderen), var omfattet af det generelle ligebehandlingsprincip i Ligebehandlingsdirektivet<sup>243</sup> art. 2 (1) og art. 5 (1). Dette fordi, denne del af et fertilitetsforløb alene berører kvinder direkte. En afskedigelse af en kvinde med den begrundelse, at hun er i fertilitetsbehandling, udgjorde således en direkte forskelsbehandling på grund af køn.<sup>244</sup>

#### 7.2.1.2 Fortolkning

Det skal indledningsvis klargøres, at in vitro-befrugtning betyder befrugtning af æg uden for kvindens krop og er det samme, som vi i Danmark betegner IVFbehandling/reagensglasbefrugtning.

Generaladvokaten<sup>245</sup> anførte indledningsvis i sit forslag til afgørelse af 27. november 2007, at det ikke var muligt for arbejdstageren at holde ønsket om graviditet hemmeligt på grund af fertilitetsbehandlingen.<sup>246</sup> Generaladvokaten gjorde således opmærksom på, at der kan opstå situationer, hvor det er nødvendigt, at arbejdstageren oplyser sin arbejdsgiver om sin fertilitetsbehandling på grund af det medfølgende fravær fra arbejdet. Generaladvokaten fandt, at beskyttelsen måtte indtræde ved ”*implantationen af blastocysten i livmoderen*”.<sup>247</sup> Han underbyggede dette med fire argumenter. For det

---

<sup>241</sup> Præmis 40

<sup>242</sup> Præmis 42

<sup>243</sup> Direktiv 76/207/EØF

<sup>244</sup> Præmis 54

<sup>245</sup> Dámaso Reiz-Jarabo Colomer

<sup>246</sup> Forslag til afgørelse fra generaladvokat af 27. november 2007, C-506/06, ECLI:EU:C:2007:715, præmis 4

<sup>247</sup> Ibid, præmis 33

første faglitteraturen blandt andet med henvisning til en udtalelse fra International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO) om, at ”graviditet begynder med implantation af conceptus”<sup>248</sup> i en kvindes livmoder.<sup>249</sup> For det andet underbyggede han det med den almindelige opfattelse af begrebet ”gravid”, som lægevidenskaben betegner som processen mellem undfangelse og fødsel.<sup>250</sup> Det tredje argument var Graviditetsdirektivets hovedmålsætning om at beskytte den gravide arbejdstagers sikkerhed og sundhed, og endelig for det fjerde muligheden for at udskyde overførslen af embryoner.<sup>251</sup> Det fjerde argument bundede i medlemsstaternes mulighed for at opbevare befrugtede æg i flere år. Udtalelsen fra generaladvokaten er medtaget, da EU-Domstolen har fulgt dennes argumenter.<sup>252</sup>

EU-Domstolen foretog en formålsfortolkning, idet den ved afgørelsen lagde vægt på hensynene bag Graviditetsdirektivets art. 10. EU-Domstolen præciserede i den henseende, at formålet med Graviditetsdirektivet var at ”[...] fremme forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født eller som ammer”<sup>253</sup>, idet man mente, at der skulle gælde en særlig beskyttelse af arbejdstagerne på et tidspunkt, hvor de var særligt udsatte. Dette blev underbygget af, at afskedigelse af arbejdstagere, som er gravide, som lige har født eller som ammer, kan skade deres fysiske og psykiske tilstand, herunder at der er en særlig risiko for, at den gravide arbejdstager kan finde det fordelagtigt at få foretaget en frivillig abort for at undgå afskedigelse.<sup>254</sup> Generaladvokaten havde i sin udtalelse også henvist til C-109/00, Tele Danmark A/S mod Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK) som mandatar for Marianne Brandt-Nielsen (**Tele-Danmark-sagen**)<sup>255</sup>, hvor EU-Domstolen udtalte, at Graviditetsdirektivets art. 10 tilsigter at undgå, at en trussel om afskedigelse kan friste den berørte arbejdstager til at få en frivillig abort.<sup>256</sup>

---

<sup>248</sup> Befrugtede æg

<sup>249</sup> Forslag til afgørelse fra generaladvokat af 27. november 2007, C-506/06, ECLI:EU:C:2007:715, præmis 34

<sup>250</sup> Ibid, præmis 38

<sup>251</sup> Ibid, præmis 41-43

<sup>252</sup> For nærmere om den retskildemæssige værdi af generaladvokatens udtalelse, henvises til afhandlingens metodeafsnit, 1.5.3

<sup>253</sup> Dommens præmis 31, jf. Graviditetsdirektivets art. 1

<sup>254</sup> Dommens præmis 34 og 15. betragtning til Graviditetsdirektivet

<sup>255</sup> Forslag til afgørelse fra generaladvokat af 27. november 2007, C-506/06 (Sabine Mayr-sagen), ECLI:EU:C:2007:715, præmis 42

<sup>256</sup> Dommens præmis 26

EU-Domstolen fandt herefter, at der var grundlag for at afgøre, hvorvidt der kunne foretages en udvidende fortolkning af afskedigelsesbeskyttelsen i art. 10, således at bestemmelsen kunne udstrækkes til at omfatte kvindelige arbejdstagere, der har fået foretaget in vitro-befrugtning.

EU-Domstolen lagde for det første vægt på ordlyden i Graviditetsdirektivets art. 10 og lagde til grund, at afskedigelsesbeskyttelsen i art. 10, jf. art. 2, litra a var under forudsætning af, at kvindens graviditet var påbegyndt, idet det heri er præciseret, at en gravid arbejdstager er en person, der er aktuelt gravid, og som har underrettet sin arbejdsgiver herom.<sup>257</sup> I forlængelse heraf var det EU-Domstolens opfattelse, at beskyttelsen i art. 10 af retssikkerhedsmæssige hensyn ikke kunne udvides til at omfatte kvindelige arbejdstagere, der på afskedigelsestidspunktet ikke havde fået tilbageført de in vitro-befrugtede æg i livmoderen.<sup>258</sup> Dette begrundede EU-Domstolen blandt andet med, at generaladvokaten i sit forslag havde anført, at der var mulighed for at opbevare in vitrobefrugtede æg i mange år<sup>259</sup>, og at det fx i Østrig var muligt at opbevare æggene i op til 10 år.<sup>260</sup> Domstolen overvejede også, om der kunne spekuleres i det fra lønmodtagerens side, således at en fertilitetsbehandling kunne iværksættes som en sikkerhedsforanstaltning mod afskedigelse.<sup>261</sup>

EU-Domstolen fastslog herefter, at beskyttelsen derfor måtte anses for at indtræde på det tidligst mulige tidspunkt, hvor der kunne anses at foreligge en graviditet.<sup>262</sup> EU-Domstolen fastslog altså, at der skal foreligge en graviditet, før beskyttelsen indtræder, men der blev ikke taget nærmere stilling til, hvornår en graviditet kunne anses for at være indtrådt.

Dommen er tankevækkende, da kvinden var relativt langt i behandlingsforløbet. Dr. Martin Hensche, advokat med speciale i arbejdsret i Tyskland har i sin artikel: ”*Kein Sonderkündigungsschutz vor Implantierung von „in vitro“ befruchteten Eizellen*” (på dansk; ”Ingen særlig beskyttelse ved implantation af befrugtede æg”)<sup>263</sup> udtalt, i tilknytning til dommen, at hvis hovedårsagen til afskedigelsen er fertilitetsbehandling,

---

<sup>257</sup> Dommens præmis 37. Se også afsnit 5.4

<sup>258</sup> Dommens præmis 41

<sup>259</sup> I Danmark må æg som udgangspunkt ikke opbevares længere end 5 år, jf. Bekendtgørelse 2015-05-08 nr. 672 om assisteret reproduktion § 2

<sup>260</sup> Fortpflanzungsmedizingesetz § 17, stk. 1, jf. dommens præmis 14

<sup>261</sup> Dommens præmis 42

<sup>262</sup> Dommens præmis 40

<sup>263</sup> Udgivet 20. marts 2008 i Hensche Rechtsanwälte, Fachanwaltskanzlei Für Arbeitsrecht <sup>285</sup>

I dansk ret gælder, at LBL § 9 er overtrådt, hvis afskedigelsen kun delvis skyldes fertilitetsbehandlingen, jf. Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 7. september 2017, sagsnr. 2015-681045640. Se afsnit 4.3

som arbejdsgiveren var bekendt med på tidspunktet for opsigelsen, kan afskedigelsen udgøre en forskelsbehandling, jf. Ligebehandlingsdirektivet. Forfatteren mener derved, at beskyttelsen også gælder, hvor der er tale om befrugtede æg, der endnu ikke er opsat i livmoderen, hvis fertilitetsbehandlingen har været hovedårsagen til afskedigelsen.<sup>285</sup> Det fremgår ikke af sagen, om arbejdsgiveren var bekendt med fertilitetsbehandlingen på afskedigelsestidspunktet. Samme forfatter har igen i en artikel fra 2015 ”*Kündigungsschutz bei künstlicher Befruchtung*”<sup>264</sup> (på dansk: ”Beskyttelse mod afskedigelse under kunstig befrugtning”) henvist til Sabine Mayr-sagen i forhold til diskussionen om beskyttelsens indtræden i MuSchG § 9, stk. 1 (som beskytter gravide mod afskedigelse). Forfatteren udtaler, at fordelen ved, at beskyttelsen indtræder på tidspunktet for opsætning af det befrugtede æg i livmoderen, er, at ægget er fastgjort og kan konstateres. Samtidig gør han opmærksom på, at en graviditet dog ikke, hverken i biologisk eller medicinsk forstand, eksisterer på dette tidspunkt men først nogle dage senere.

Domstolens afgørelse ændrede ikke retstillingen for lønmodtagere i fertilitetsbehandling i Danmark, hvor Højesteret i U2003.603H, jf. afsnit 7.1.2, havde anerkendt, at beskyttelsen i LBL § 9 indtræder fra et tidligere tidspunkt end ”graviditetstidspunktet”, hvis der er tale om en lønmodtager i fertilitetsbehandling. Med henvisning til afsnit 5.1 er der intet til hinder for, at en national medlemsstat (her Danmark) indfører regler, der stiller lønmodtageren bedre.

Hvis Sabine Mayr-sagen var behandlet i det danske retssystem, ville man med overvejende sandsynlighed være kommet frem til, at LBL § 9, jf. § 16a var krænket. Dette betyder dog ikke, at afgørelsen ikke har betydning for dansk ret, idet Sabine Mayr-sagen har været et væsentligt fortolkningsbidrag i forhold til LBL.<sup>265</sup>

#### 7.2.2 Ligestillingsnævnets<sup>266</sup> afgørelse af 23. marts 2006

I Ligestillingsnævnets afgørelse af 23. marts 2006, sagsnr. 5/2006, var det præciseret, hvor langt i fertilitetsbehandlingen lønmodtageren var. Ligestillingsnævnet anvendte U2003.603H i sin vurdering af sagen.

---

<sup>264</sup> Udgivnet 27. marts 2015 i Henschel Rechtsanwälte, Fachanwaltskanzlei Für Arbeitsrecht

<sup>265</sup> Andersen, A. L., m.fl. (2016), s. 165

<sup>266</sup> Dét, der i dag hedder Ligebehandlingsnævnet, jf. afsnit 3.1

### 7.2.2.1 Sagsfremstilling

En lønmodtager blev ansat hos arbejdsgiveren 9. august 2004. Lønmodtageren blev i december 2004 henvist til fertilitetsbehandling, hvilket hun oplyste arbejdsgiveren om 14. december 2004. Den 11. februar 2005 oplyste lønmodtageren arbejdsgiveren om, at hun skulle have udtaget æg i perioden 3. til 13. marts 2005, og at hun derfor ville være sygemeldt i uge 9 og 10 (28. februar til 13. marts 2005). Dette gentog lønmodtageren over for arbejdsgiveren ved brev af 20. februar 2005. Lønmodtageren blev opsagt 25. februar 2005 med den begrundelse, at lønmodtagerens omsætningstal var faldet.

Ligestillingsnævnet fandt, at situationen var omfattet af LBL § 9 med direkte henvisning til U2003.603H. Ligestillingsnævnet fandt herefter, på grund af den nære tidsmæssige sammenhæng mellem oplysningen 20. februar 2004 om fertilitetsbehandlingen i uge 9 og 10 og afskedigelsen 25. februar 2005, at lønmodtageren havde påvist faktiske omstændigheder, der fik bevisbyrden til at vende over på arbejdsgiveren, jf. LBL § 16a. Ligestillingsnævnet fandt herefter ikke, at arbejdsgiveren havde godtgjort, at LBL § 9 ikke var overtrådt.

### 7.2.2.2 Fortolkning

I denne afgørelse oplyste lønmodtageren sin arbejdsgiver den 11. februar 2005, at hun skulle have taget æg ud mellem den 3. og 13. marts 2005. Afskedigelsen skete 25. februar 2005, dvs. før æg-udtagningen. Ligestillingsnævnet har således fastslået, at beskyttelsen i LBL § 9 gælder for en lønmodtager, der snart skal have taget æg ud. Ligestillingsnævnet tog kun stilling til den konkrete sag, og spørgsmålet om, hvornår beskyttelsen indtræder forud for en æg-udtagning, herunder fx ved hormonbehandling og forundersøgelser, blev ikke behandlet.

Mikael Marstal var af den opfattelse, at afgørelsen forekom rigtig, da der ikke kunne være tvivl om, at kvinden var ganske langt i sit behandlingsforløb.<sup>267</sup> Sagen adskiller sig fra U2003.603H<sup>268</sup> ved, at der ved Højesterets sagen var enighed mellem parterne om, at begrundelsen for afskedigelsen var fertilitetsbehandlingen.

### 7.2.3 Ligestillingsnævnets afgørelse af 11. december 2007

I 2007 tog Ligestillingsnævnet i deres afgørelse af 11. december 2007, sagsnr. 33/2007, ikke stilling til på hvilket stadie i fertilitetsbehandlingen, at lønmodtageren var.

---

<sup>267</sup> Marstal, M. (2011), s. 105

<sup>268</sup> Afsnit 7.1.2



### *7.2.3.1 Sagsfremstilling*

En lønmodtager meddelte sin arbejdsgiver i uge 45 (6.-10. november 2006), at hun skulle i et fertilitetsbehandlingsforløb, og at hun i den forbindelse ville komme til at have fravær fra arbejdet med kort varsel. Lønmodtageren mødte sent på arbejde den 20. november 2006 på grund af fertilitetsbehandling. Lønmodtageren oplyste arbejdsgiveren om, at hun skulle gå tidligere fra arbejdet den 24. november 2006 på grund af fertilitetsbehandling. Lønmodtageren blev opsagt 7. december 2007 til fratræden 31. marts 2007 med den begrundelse, at lønmodtageren ikke havde opnået de salgsresultater, der var forventet.

Lønmodtageren gjorde gældende, at hun modtog opsigelsen umiddelbart efter, at hun havde oplyst sin arbejdsgiver om fertilitetsbehandlingen, og at afskedigelsen derfor var i strid med LBL, herunder at LBL § 16, stk. 4 fandt anvendelse. Arbejdsgiveren gjorde omvendt gældende, at lønmodtageren kun havde opnået henholdsvis 45 % (2. kvartal) og 30 % (3. kvartal) af budgettet, og at begrundelsen, om at lønmodtageren ikke havde opnået de aftalte salgsresultater, derfor var saglig.

Ligestillingsnævnet fandt, at afskedigelsen var omfattet af LBL § 9 med henvisning til U.2003.603H. Herudover fandt Ligestillingsnævnet, på grund af den tidsmæssige tætte sammenhæng mellem oplysningen om fertilitetsbehandlingen og afskedigelsen, at der var påvist faktiske omstændigheder, hvorfor LBL § 16a fandt anvendelse.

Ligestillingsnævnet fandt det herefter bevist, på baggrund af arbejdsgiverens dokumentation om, at lønmodtageren ikke havde opnået tilfredsstillende salgsresultater, herunder at hendes salgstal var faldende, og at opnåelse af salgstillene var en forudsætning for lønmodtagerens ansættelse, at arbejdsgiveren havde løftet sin bevisbyrde. Arbejdsgiveren havde derfor ikke overtrådt LBL og blev frifundet.

### *7.2.3.2 Fortolkning*

Ligestillingsnævnet fastslog, at afskedigelsen er omfattet af LBL § 9, uden at der nærmere blev taget stilling til, om fertilitetsbehandlingen skal være på et vist stadie for at være omfattet af beskyttelsen i LBL § 9. Det fremgår imidlertid heller ikke, om Ligestillingsnævnet var bekendt med, hvilken form for fertilitetsbehandling lønmodtageren modtog, eller på hvilket stadie i behandlingen hun var. Denne information må således anses for at have været uden betydning for sagens udfald.

Afgørelsen, sammenholdt med U2003.603H, giver således anledning til at formode, at beskyttelsen i LBL § 9 indtræder, når blot lønmodtageren modtager fertilitetsbehandling.

Det har i den henseende ikke betydning for beskyttelsens indtræden, hvilken form for behandling der er iværksat, eller hvor langt i behandlingen lønmodtageren er.

#### 7.2.4 U2012.2133H(dissens)

I U2012.2133H berørte Højesteret første gang spørgsmålet om, *hvornår* afskedigelsesbeskyttelsen i § 9 indtræder ved lønmodtagere i fertilitetsbehandling. Indledningsvis skal bemærkes, at sagen blev behandlet direkte i landsretten, idet sagen fandtes at være af principiel karakter, jf. Retsplejeloven<sup>269</sup> § 226, stk. 1.

##### 7.2.4.1 Sagsfremstilling

Sagen handlede om en lønmodtager, der blev henvist til fertilitetsbehandling i slutningen af oktober 2008. Hun var forud herfor opereret for endometriose i august 2008. Arbejdsgiveren var bekendt med, at lønmodtageren skulle i fertilitetsbehandling. Der blev mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren underskrevet en aftale efter sygedagpengelovens § 56, hvor ”Barnløshed i forbindelse med endometriose” var anført som lidelsens art. Den 28. november 2008 blev lønmodtageren, sammen med seks andre medarbejdere, opsagt på grund af produktionsnedlæggelse. Lønmodtageren påbegyndte først hormonbehandling i februar 2009 og fik opsat æg den 30. marts 2009.<sup>270</sup>

Lønmodtageren gjorde gældende, at afskedigelsen var begrundet i fertilitetsbehandlingen, og at LBL § 9 derfor var overtrådt, subsidiært LBL § 4. Der blev lagt vægt på, at der ikke ved en formålsfortolkning var grundlag for at skelne mellem udredning og egentlig behandling mod barnløshed. Lønmodtageren anførte hertil, at: ”[...]behandlingen skal ses som et samlet forløb, der også inkluderer den udredning, der går forud for den egentlige behandling...”.<sup>271</sup>

Arbejdsgiveren gjorde på den anden side gældende, at afskedigelsen ikke var sket i strid med hverken LBL § 9 eller § 4. I forhold til LBL § 9 lagde arbejdsgiveren vægt på, at beskyttelsen først indtræder på et mere fremskredent stadie, og at udredning i form af undersøgelser og blodprøveudtagninger forud for den egentlige behandling ikke kunne anses for at være omfattet af LBL § 9.<sup>272</sup>

Landsretten fastslog, at lønmodtageren ikke var omfattet af beskyttelsen i LBL § 9. Landsretten lagde vægt på, at der hverken i forarbejder eller retspraksis var grundlag for

---

<sup>269</sup> Lovbekendtgørelse 2018-11-14 nr. 1284 (Herefter benævnt: **Retsplejeloven**)

<sup>270</sup> Dommen s. 2135

<sup>271</sup> Dommen s. 2137

<sup>272</sup> Dommen s. 2138

at udvide afskedigelsesbeskyttelsen i § 9 til at omfatte en periode forud for den egentlige fertilitetsbehandling, idet det blev anført, at der på afskedigelsestidspunktet ”[...] ikke var indledt en egentlig behandling, der havde aktualiseret en mulighed for, at A<sup>273</sup> kunne blive gravid. Under disse omstændigheder var A derfor ikke omfattet af LBL § 9, da hun blev afskediget.”<sup>274</sup> Det blev hertil bemærket, at lønmodtageren på afskedigelsestidspunktet var i gang med en udredning hos egen læge, som skulle foreligge, forinden det kunne klarlægges, hvilken fertilitetsbehandling lønmodtageren kunne påbegynde.<sup>275</sup>

Afgørelsen ved Højesteret blev afsagt med dissens (4:1). Højesteret stadfæstede det af landsretten begrundede resultat. Den dissenterede dommer var imidlertid af den opfattelse, at beskyttelsen i LBL § 9 som udgangspunkt måtte ”indtræde fra det tidspunkt, hvor kvinden henvises til sygehus eller fertilitetsklinik med henblik på at blive gravid ved hjælp af kunstig befrugtning, idet kvinden allerede fra dette tidspunkt ”forsøger at blive gravid ved hjælp af kunstig befrugtning” [...]”.<sup>276</sup> Flertallet var dog enige med landsretten i, at der skulle være tale om en *egentlig* fertilitetsbehandling, før beskyttelsen indtræder. Samtlige dommere var desuagtet enige om, at afskedigelsen var saglig og hverken i strid med LBL § 9 eller 4, idet det var bevist, at afskedigelsen var som følge af driftsmæssige hensyn.<sup>277</sup>

#### 7.2.4.2 Fortolkning

Højesteret slog således fast, hvornår beskyttelsen efter LBL § 9 indtræder, nemlig når den egentlige behandling er iværksat. Dét at være i en udredningsfase til en fertilitetsbehandling, hvor prøver udtages mhp. at vurdere den bedst egnede form for fertilitetsbehandling, kunne ikke karakteriseres som værende ”egentlig behandling”.<sup>278</sup> Dette betød også, at den delte bevisbyrde, jf. LBL § 16a, først indtrådte, når den egentlige behandling var påbegyndt.<sup>279</sup> Det var en betingelse i forhold til den egentlige behandling, at den skulle *aktualisere* en mulighed for, at lønmodtageren kunne blive gravid.<sup>280</sup>

Det kan diskuteres, hvorvidt lønmodtagerens udredningsfase også burde anses for at være en del af fertilitetsforløbet, idet udredningsfasen er i nær tilknytning hertil og kan medføre

---

<sup>273</sup> Lønmodtageren

<sup>274</sup> Dommen s. 2140

<sup>275</sup> Ibid

<sup>276</sup> Dommen s. 2141

<sup>277</sup> Ibid

<sup>278</sup> Ibid

<sup>279</sup> Dommen, s. 2138

<sup>280</sup> Ibid

fravær fra arbejdet, alt afhængig af omfanget heraf. Dette vil betyde, at der kan opstå situationer, hvor lønmodtagerens arbejdsgiver allerede på dette tidspunkt i forløbet vil blive bekendt med, at lønmodtageren skal i fertilitetsbehandling. I et sådant tilfælde kan lønmodtageren stå i en særlig sårbar situation, idet dette kan give arbejdsgiveren anledning til at skille sig af med lønmodtageren. Det altovervejende svar herpå må dog være, at det ikke forud for den egentlige behandling er muligt at opnå en aktuel mulighed for graviditet. Svaret kan formentlig også være, at man ville opnå en alt for omfattende beskyttelse, hvis LBL § 9 skulle gælde allerede ved udredningsfasen.

Aktualitetsbetingelsen er dog ikke helt forenelig med principperne bag LBL, som jo netop går ud på den meget stærke lønmodtagerbeskyttelse, fordi arbejdsgiveren er informeret om fertilitetsbehandlingen og derved en formentlig nærtstående graviditet. Dette taler for, at beskyttelsen skal regnes fra det tidligst mulige tidspunkt – og i hvert fald fra påbegyndelsen af hormonbehandling, uanset dette tidspunkt strengt taget ikke har aktualiseret en mulighed for at blive gravid.<sup>281</sup>

Højesteret fastslog altså, at udredningsfasen ikke er omfattet af LBL § 9, men der blev ikke taget nærmere stilling til, *hvornår* der er tale om en egentlig behandling. Dette spørgsmål står således fortsat ubesvaret. Noget kunne tyde på, at det tidligste stadie i den egentlige behandling er ved hormonbehandling, idet denne behandlingsfase ikke er omfattet af den forudgående udredningsfase m.v. Spørgsmålet bliver dog, om hormonbehandling vil stemme overens med Højesterets begrundelse: ”[...] *egentlig behandling, der havde aktualiseret en mulighed for, at A kunne blive gravid.*”. Dette må dog komme an på den konkrete situation, og hvilket behandlingsforløb der er tale om. Som det ses i afsnit 2.2.3.2 kan et behandlingsforløb godt bestå alene af hormonbehandling, hvis lønmodtageren fx ikke har ægløsning, men hvis der er tale om et mere omfattende behandlingsforløb, som insemination og reagensglasbehandling, vil hormonbehandling alene ikke kunne aktualisere en mulighed for at blive gravid. Denne aktualitetsbetingelse vil således ikke være opfyldt her, og et sådant stadie i et forløb vil ikke være omfattet af LBL § 9, hvis man skal følge ordlyden af Højesterets begrundelse.<sup>282</sup> Spørgsmålet er dog, om dette har været Højesterets hensigt, og at det således kun var det forudgående udredningsforløb, der var tiltænkt ikke at skulle være omfattet. Dette henset til den nære tidsmæssige sammenhæng mellem en

---

<sup>281</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 89

<sup>282</sup> Ibid

hormonbehandling og den efterfølgende inseminering eller opsætning af befrugtede æg i livmoderen. Det vil formentlig i den sammenhæng også kunne tillægges betydning, at hormonbehandling er en forudsætning og en del af behandlingen. Hormonbehandling vil derfor formentlig kunne anses som værende en del af ét samlet forløb, der medfører, at egentlig behandling anses for at være indledt, hvorved muligheden for at blive gravid også er aktualiseret.<sup>283</sup>

Dommen fastslår en negativ afgrænsning af bestemmelsens anvendelsesområde, nemlig at beskyttelsen i hvert fald ikke gælder ved blot en *henvisning* til fertilitetsbehandling. Ud fra et samfundsmæssigt perspektiv kan det overvejes, om Højesterets sondring rammer skævt. Lønmodtagere, der har råd til at blive behandlet på en privatklinik, vil nemlig være beskyttet tidligere end lønmodtagere, der behandles i offentligt regi, idet ventetiden på de private fertilitetsklinikker som regel er kortere.

Dommen læner sig for så vidt op ad EU-Domstolens afgørelse i Sabine Mayr-sagen<sup>284</sup>, hvor der også blev argumenteret for, at der ikke på afskedigelsestidspunktet var en mulighed for, at lønmodtageren kunne være gravid og derfor ikke var omfattet af beskyttelsen mod afskedigelse efter Graviditetsdirektivet artikel 10, jf. artikel 2, litra a.

### 7.3 Omfanget af beskyttelsen i LBL § 9 ift. fertilitetsbehandling

#### 7.3.1 Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 29. januar 2010

Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 29. januar 2010, sagsnr. 2500136-09, bærer præg af en meget forsigtig stillingtagen til perioden mellem flere fertilitetsbehandlinger.

##### 7.3.1.1 Sagsfremstilling

I januar 2008 blev der indgået en § 56-aftale mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren med henvisning til lønmodtagerens fertilitetsbehandling. Aftalen var gyldig frem til januar 2010. Lønmodtageren blev afskediget 2. juni 2009 med den begrundelse, at der var mangel på arbejdsopgaver. I perioden januar 2008 og frem til tidspunktet for afskedigelsen var lønmodtageren igennem flere fertilitetsbehandlingsforløb. Lønmodtageren oplyste den 18. maj 2009 arbejdsgiveren om, at hun skulle i gang med et yderligere fertilitetsforløb, og at hun i den forbindelse skulle scannes og muligvis have foretaget yderligere fertilitetsbehandling den 29. maj 2009. Ultimo maj 2009 havde

---

<sup>283</sup> Ibid, s. 89-90

<sup>284</sup> C-506/06, afsnit 7.2.1

arbejdsgiveren afskediget tre andre medarbejdere med samme begrundelse (manglende arbejdsopgaver).

Lønmodtageren gjorde gældende, at afskedigelsen var uretmæssig, idet den var begrundet i hendes fertilitetsbehandling. Arbejdsgiveren påstod på den anden side, at afskedigelsen var berettiget, fordi den ikke var sket på grund af fertilitetsbehandlingen.

Ligebehandlingsnævnet fandt ikke, at lønmodtageren havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Nævnet lagde vægt på, at der ikke var nogen tidsmæssig sammenhæng mellem afskedigelsen og lønmodtagerens oplysning om, at hun skulle i yderligere fertilitetsbehandling, idet arbejdsgiveren allerede tilbage i januar 2008, i forhold til indgåelse af § 56-aftalen, var bekendt med, at lønmodtageren var i fertilitetsbehandling. Lønmodtageren fik derfor ikke medhold i sagen. Nævnet lagde også vægt på, at yderligere 3 medarbejdere var afskediget i maj 2009.

#### *7.3.1.2 Fortolkning*

Ligebehandlingsnævnet stillede ikke spørgsmålstegn ved, hvorvidt lønmodtageren var omfattet af beskyttelsen i LBL § 9, idet fokus var på § 16a, i forhold til, om lønmodtageren havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Dét forhold, at arbejdsgiveren kendte til fertilitetsbehandlingen helt tilbage i januar 2008, resulterede således i, at lønmodtageren ikke havde påvist faktiske omstændigheder, da betingelsen om tidsmæssig sammenhæng ikke var opfyldt. Dette må betyde, at hvor der er tale om et langvarigt fertilitetsforløb, som er arbejdsgiveren bekendt, skal der mere til at opfylde LBL § 16a.

Det fremgår ikke, på hvilket stadie lønmodtageren befandt sig i fertilitetsforløbet, men det synes heller ikke at have været af relevans i den konkrete sag. Det væsentlige i sagen er, at Ligebehandlingsnævnet synes at lægge til grund, at beskyttelsen formentlig opretholdes i perioden mellem flere fertilitetsbehandlinger, idet der ikke blev stillet spørgsmålstegn herved.

#### *7.3.2 Vestre Landsrets dom af 26. februar 2013*

Vestre Landsrets dom af 26. februar 2013, sagsnr. B-1493-11 omhandler perioden mellem flere behandlingsforsøg.

##### *7.3.2.1 Sagsfremstilling*

Sagen drejer sig om en lønmodtager, der havde været igennem sit andet behandlingsforsøg. Lønmodtageren blev den 13. februar 2009 oplyst om, at hun heller

ikke denne gang var blevet gravid. Lønmodtageren blev afskediget 25. februar 2009. Hendes tredje behandlingsforsøg blev gennemført i april 2009.

Byretten fandt, efter en samlet vurdering, at arbejdsgiveren ikke havde godtgjort, at afskedigelsen af lønmodtageren ikke var påvirket af, at hun var i fertilitetsbehandling, og afskedigelsen var derfor i strid med LBL § 9.

Landsretten tiltrådte det af byretten begrundede resultat. Herudover lagde landsretten vægt på overlægens (person2) udtalelse om, at der efter det mislykkede andet forsøg var lagt en plan for lønmodtagerens videre behandling. Landsretten fandt på baggrund heraf, at lønmodtageren ikke havde meddelt arbejdsgiveren, at hun ikke ville fortsætte behandlingen, og at hun derfor på afskedigelsestidspunktet var i en egentlig fertilitetsfremmende behandling, som var omfattet af LBL § 9.

#### 7.3.2.2 Fortolkning

I forhold til behandlingen udtalte overlægen (person2): ”Den egentlige fertilitetsbehandling begynder, når kvinden derefter får menstruation... Der skal være pauser mellem de tre behandlinger. Kvinden er ikke i hormonbehandling eller lignende mellem de enkelte behandlinger”.

Dommen illustrer en udvidende fortolkning af aktualitetsbetingelsen, som blev fastslået i U2012.2133H<sup>285</sup>. Efter dommen er det tilstrækkeligt for at opnå beskyttelse af LBL § 9, at lønmodtageren befinder sig mellem to *planlagte* behandlingsforsøg, uanset det nye behandlingsforsøg definitivt ikke er opstartet.<sup>286</sup> Ulrik Mogensen og Mikael Marstal udleder også, at hvor de tre behandlingsforsøg er opbrudt, og der skal indledes et nyt behandlingsforløb med en ny behandlingsmetode, er lønmodtageren ikke beskyttet i denne mellemliggende periode.<sup>309</sup>

#### 7.3.3 Venstre Landsrets dom af 7. maj 2014

Vestre Landsrets dom af 7. maj 2014, sagsnr. B-1017-13, er medtaget, idet den tager stilling til situationer, hvor en lønmodtager tidligere har været i et fertilitetsforløb, hvor der er udtaget æg, men som først skal anvendes ved en senere behandling.

##### 7.3.3.1 Sagsfremstilling

En lønmodtager blev 14. september 2011 afskediget på grund af svigtende salgsudvikling.

---

<sup>285</sup> Afsnit 7.2.4

<sup>286</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 91ff. <sup>309</sup>

Ibid, s. 93

Lønmodtageren gjorde gældende, at afskedigelsen var i strid med LBL § 9. Til støtte herfor gjordes det gældende, at lønmodtageren siden efteråret 2008 havde været i fertilitetsbehandling, hvilket resulterede i en graviditet i efteråret 2009. Lønmodtageren vendte tilbage fra barsel i sommeren 2011. Lønmodtageren oplyste 13. september 2011 arbejdsgiveren om, at hun dagen efter skulle have taget blodprøver i forbindelse med forestående fertilitetsbehandling med tilbagelægning af nedfrosne æg.

Arbejdsgiveren gjorde på den anden side gældende, at LBL § 9 ikke var overtrådt og henviste til, at der 14. september 2011 ikke var indledt en egentlig fertilitetsbehandling, der havde aktualiseret en mulighed for, at lønmodtageren kunne blive gravid, idet hun alene befandt sig i en udredningsfase i form af blodprøveudtagning.

Holstebro Byret fandt ikke, at der på tidspunktet for afskedigelsen, den 14. september 2011, var indledt en egentlig behandling, der havde aktualiseret en mulighed for at hun kunne blive gravid, og at LBL § 9 derfor ikke var overtrådt. Byretten henviste til U2003.603H<sup>287</sup>, idet der heller ikke her var indledt en egentlig behandling, fordi lønmodtageren var i et udredningsforløb som i tilfældet her.

Landsretten stadfæstede byrettens resultat og begrundelsen herfor. Hertil bemærkede Landsretten, at den omstændighed, at lønmodtageren tidligere havde været i fertilitetsbehandling og i den forbindelse havde fået frosset æg ned til en senere behandling, ikke kunne ændre resultatet.

#### *7.3.3.2 Fortolkning*

I denne sag var der således tale om, at behandlingen var sat på standby i perioden efteråret 2009, hvor lønmodtageren blev gravid, og frem til efteråret 2011. Denne opholdsperiode på ca. to år medvirkede til, at behandlingen i efteråret 2011 skulle ses som et nyt behandlingsforløb, uanset lønmodtageren havde nedfrosne æg. Da lønmodtageren ikke var længere i processen, end at hun skulle have foretaget en blodprøve 14. september 2011, var der ikke tale om en ny egentlig behandling, der kunne aktualisere en mulighed for, at lønmodtageren kunne blive gravid. Arbejdsgiveren blev derfor frifundet, fordi der ikke på afskedigelsestidspunktet var indledt en ny fertilitetsbehandling.

En opholdsperiode, som følge af opnåelse af graviditet, skal således ifølge dommen ses som en afbrydelse af beskyttelsen i LBL § 9, som først genindtræder, når en ny egentlig behandling af iværksat.

---

<sup>287</sup> Dommen er behandlet i afsnit 7.1.2



#### 7.3.4 U2014.1681V

Dommen synes at tage stilling til, at beskyttelsen i LBL § 9 indtræder allerede ved påbegyndelse af hormonbehandling.

##### 7.3.4.1 Sagsfremstilling

En lønmodtager oplyste over for sin arbejdsgiver den 18. januar 2010, at hun var i hormonbehandling, men hun oplyste ikke, at det var som led i en fertilitetsbehandling. Den 5. maj 2010 fik lønmodtageren opsat befrugtede æg, og en blodprøve 19. maj 2010 viste, at hun var gravid. Lønmodtageren blev afskediget 29. maj 2010. Det var først her, at lønmodtageren oplyste arbejdsgiveren om, at hun var gravid.<sup>288</sup>

Byretten fandt, at det kunne lægges til grund, at arbejdsgiveren ikke var bekendt med fertilitetsbehandlingen. Hertil udtalte Byretten, at det forhold, at lønmodtageren havde oplyst, at hun skulle have hormonindsprøjtninger, ikke kunne føre til et andet resultat. Byretten fandt, at afskedigelsen ikke var i strid med LBL § 9, idet begrundelsen ikke var som følge af lønmodtagerens graviditet.<sup>289</sup>

Landsretten stadfæstede byrettens begrundelse.

##### 7.3.4.2 Fortolkning

Landsretten udtalte følgende: ”Af de grunde, som byretten har anført [...] er landsretten enig i, at det ikke kan lægges til grund, at Michael Petersen eller andre hos Pro-Plan Interaktiv A/S (arbejdsgiveren) var bekendt med, at hun var i fertilitetsbehandling.”<sup>290</sup>

En fortolkning af landsrettens præmis tyder på, at hvis lønmodtageren udtrykkeligt havde oplyst, at hormonbehandlingen var som led i fertilitetsbehandlingen, så ville beskyttelsen mod afskedigelse være indtrådt på tidspunktet for hormonbehandlingen.<sup>291</sup>

#### 7.3.5 Østre Landsrets dom af 8. februar 2018

Østre Landsrets dom af 8. februar 2018, sagsnr. B-1117-17<sup>292</sup> tager stilling til beskyttelsens omfang ved de såkaldte ”afbrudte behandlinger”, dvs. hvor der holdes en pause mellem behandlingerne. Dommen er relativ ny, og der er derfor endnu ingen teoretikere, der har kommenteret på dommens udfald. Afsnit 7.3.5.2 om fortolkning af dommen er således udelukkende de overvejelser, jeg selv har gjort mig.

---

<sup>288</sup> Dommens resumé

<sup>289</sup> Dommen s. 1685-86

<sup>290</sup> Dommen s. 1688

<sup>291</sup> Mogensen, U. m.fl. (2015), s. 91

<sup>292</sup> Byretssagen har sagsnr. BS 5A-1554/2016

### 7.3.5.1 Sagsfremstilling

Sagen drejer sig om en lønmodtager, der blev ansat ved en arbejdsgiver den 1. oktober 2015. Lønmodtageren var startet i fertilitetsbehandling i november 2014 og havde fået lagt æg op henholdsvis 13. marts, 19. juni og 15. september 2015. Ved et møde 19. oktober 2015 på Fertilitetsklinikken blev det aftalt med lønmodtageren, at hun skulle tabe sig 5 kg, for at forbedre muligheden for at opnå en graviditet, og holde en måneds pause i behandlingen, fordi hun havde fået nyt job. Næste møde på fertilitetsklinikken skulle således være i januar 2016.

Den 1. december 2015 meddelte lønmodtageren sin arbejdsgiver, at hun skulle i fertilitetsbehandling i januar 2016. Lønmodtageren blev afskediget 15. december 2015. Der var uenighed om, hvorvidt det var lønmodtageren selv, der havde bedt om at blive afskediget på grund af retten til dagpenge fra hendes A-kasse. Arbejdsgiveren havde dog i en e-mail til lønmodtagerens a-kasse skrevet, at: ”[...] ønskede at gå i fertilitetsbehandling, og vi valgte derfor at opsigte hende ved udgangen af prøvetiden”.

Lønmodtageren gjorde gældende, at LBL § 9 fandt anvendelse, subsidiært LBL § 4.<sup>293</sup> Arbejdsgiveren gjorde gældende, at lønmodtageren ikke var i fertilitetsbehandling på tidspunktet for afskedigelsen, og at LBL § 9 derfor ikke fandt anvendelse.

Roskilde Byret afsagde dom den 5. maj 2017 og lade indledningsvis til grund, at lønmodtageren blev afskediget fra sin stilling hos arbejdsgiveren på grund af den fertilitetsbehandling, der blev henvist til på tidspunktet for afskedigelsen. Byretten lagde også til grund, at lønmodtageren påbegyndte fertilitetsbehandlingen i november 2014, og at hun havde gennemgået tre behandlinger med æg-opsætning, senest 15. september 2015. Endelig blev det lagt til grund, at lønmodtageren den 1. december 2015 oplyste arbejdsgiveren om, at hun skulle i fertilitetsbehandling i januar 2016, men at arbejdsgiveren ikke herudover var bekendt med selve behandlingsforløbet eller de forudgående behandlinger. På baggrund af det anførte fandt byretten, at lønmodtageren derfor havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, jf. LBL § 16a.

Byretten fandt herefter, at lønmodtageren var omfattet af beskyttelsen i LBL § 9, idet der blev lagt vægt på:

---

<sup>293</sup> Herudover gjorde lønmodtageren gældende, at hvis hverken LBL § 9 eller § 4 fandt anvendelse var der under alle omstændigheder tale om motivediskrimination

- varigheden og indholdet af den hidtidige fertilitetsbehandling
- at der i oktober 2015 kun blev aftalt en kortvarig pause af én måneds varighed i behandlingen
- at pausen var lægeligt og konkret begrundet
- oplysningerne om den efterfølgende behandling mhp. opnåelse af graviditet.

Østre Landsret stadfæstede byrettens resultat og begrundelsen herfor den 8. februar 2018.

#### 7.3.5.2 Fortolkning

Dommen fastslår, at beskyttelsen i LBL § 9 også gælder i opholdsperioderne mellem flere behandlinger, hvor der er tale om en kortere pause af én måneds varighed. Herudover kan det af dommen udledes, at udover, at der skal være tale om en kortere pause af én måneds varighed, er det også en forudsætning, at pausen er konkret og lægeligt begrundet. I sagens oplysninger blev der henvist til ”Information om IVF-behandling”, som var udleveret til lønmodtageren, hvoraf fremgik: *”Det er vigtigt, at du holder en måneds pause fra hormonbehandlingen, før du begynder en ny behandling”*. Denne ”pause” skal således ikke anses som værende en pause i bogstavelig forstand, men må i stedet betragtes som en del af behandlingen og skal derfor ikke medregnes som værende en del af ”opholdsperioden/pausen”.

Det fremgår også af sagens oplysninger, at det ved en konsultation på fertilitetsklinikken den 19. oktober 2015 blev aftalt, at lønmodtageren skulle tabe sig 5 kg, som passede med, at hun alligevel skulle holde en måneds pause, fordi hun havde fået nyt job. Dét forhold, at hun skulle tabe sig 5 kg må anses som værende en del af behandlingen og dét, som byretten og landsretten henviser til at være lægeligt begrundet, eftersom vægttabet ville kunne øge hendes chancer for opnåelse af graviditet.

Der er efter dommen ikke længere tvivl om, at en pause mellem flere behandlinger på én måneds varighed, der er konkret og lægeligt begrundet, er omfattet af beskyttelsen. Der blev imidlertid alene taget stilling til den konkrete sag, og hvad der kan karakterises som værende en ”kortere pause” i øvrigt er ikke nærmere belyst, udover at i hvert fald én måned er omfattet.

#### 7.4 Sammenfatning

De udvalgte domme belyser gældende ret på området, når en lønmodtager i fertilitetsbehandling bliver afskediget.

U2000.970Ø var den første danske dom om LBL § 9 i relation til fertilitetsbehandling. Østre Landsret fandt ikke, at afskedigelsen var i strid med LBL § 9, med henvisning til, at afskedigelsen var begrundet i driftsmæssige hensyn. I U2003.603H fandt Højesteret, at en afskedigelse begrundet i lønmodtagerens planlægning af kunstig befrugtning utvivlsomt var omfattet af bestemmelsen. Højesteret fandt, at det var berettiget, at lønmodtagere i fertilitetsbehandling fik en bedre beskyttelse end lønmodtagere, der blev gravide på normal vis. Uanset U2003.603H udtrykkeligt fastslog, at LBL § 9 finder anvendelse på fertilitetsbehandling, viser fremstillingen, at problemstillingen på trods heraf alligevel er forelagt domstolene flere gange efterfølgende. Der har særligt været rejst spørgsmål om beskyttelsens indtræden og det nærmere omfang af beskyttelsen.

I forhold til beskyttelsens indtræden fandtes en kvindelig gravid arbejdstager, hvis æg var befrugtet, men endnu ikke opsat i kvindens livmoder, ikke at være omfattet af Graviditetsdirektivets art. 10, jf. Sabine Mayr-sagen, C-506/06. Danmark har dermed en højere beskyttelse med LBL § 9 end krævet af de bagvedliggende minimumsdirektiver. Dette ses også i Ligestillingsnævnets afgørelse af 23. marts 2006, sagsnr. 5/2006, hvor det blev slået fast, at beskyttelsen i LBL § 9 gælder for en lønmodtager, der snart skal have taget æg ud. I Ligestillingsnævnets afgørelse af 11. december 2007, sagsnr. 33/2007, blev det slet ikke tillagt betydning, hvor langt lønmodtageren var i fertilitetsbehandlingsforløbet.

U2012.2133H slog imidlertid fast, at lønmodtageren skal være på et vist stadie i behandlingsforløbet for at være omfattet af beskyttelsen. Det blev præciseret, at en lønmodtager i udredningsfasen ikke er omfattet, idet der skal være indledt en *egentlig behandling, der har aktualiseret en mulighed for at blive gravid*.

I relation til omfanget af beskyttelsen synes Ligebehandlingsnævnet i deres afgørelse af 29. januar 2010, sagsnr. 2500136-09, uanset det ikke fremgår direkte, forsigtigt at lægge til grund, at beskyttelsen formentlig opretholdes i perioden mellem flere behandlinger. Ved længerevarende fertilitetsforløb efter fx flere vedvarende mislykkede forsøg er lønmodtageren fortsat omfattet af beskyttelsen i LBL § 9, men der skal mere til, hvor arbejdsgiveren er bekendt med fertilitetsbehandlingen, for at betingelsen i LBL § 16a om, at lønmodtageren kan anses at have påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling, er opfyldt. Retspraksis berører ikke i den henseende spørgsmålet om, hvorvidt det er lovligt i en afskedigelsessituation at lægge

vægt på en høj fraværsprocent som følge er et langvarigt behandlingsforløb, der ikke har ført til graviditet. Svaret kan formentlig findes i Larsson-sagen<sup>294</sup>, som fastslog, at fravær, som er relateret til beskyttelsesperioden, ikke kan inddrages i en begrundelse for afskedigelse, hvis fraværet har forbindelse til arbejdstagerens tilstand.

I forhold til perioden mellem flere behandlingsforsøg er disse tillige omfattet af beskyttelsen i LBL § 9, hvis det næste forsøg er planlagt på tidspunktet for afskedigelsen, jf. Vestre Landsretsdom af 26. februar 2013, sagsnr. B-1493-11. Opbevaring af nedfrosne æg til senere brug skal derimod betragtes som en afbrydelse af beskyttelsen i LBL § 9, hvor beskyttelsen først genindtræder, når den nye egentlige behandling er indledt, jf. Vestre Landsrets dom af 7. maj 2014, sagsnr. B-1017-13.

Oplysning til sin arbejdsgiver om, at man skal have hormonbehandling, bevirker ikke, at arbejdsgiveren kan anses som værende bekendt med, at det er som led i et fertilitetsbehandlingsforløb, jf. U2014.1681V. Det synes dog at kunne udledes af dommen, at hormonbehandling også er omfattet af beskyttelsen i LBL § 9.

Den seneste dom, Østre Landsrets dommen af 8. februar 2018, sagsnr. B-1117-17, viser, at afbrudte behandlinger er omfattet af beskyttelsen, hvis der er tale om en kortvarig pause af én måneds varighed, der er konkret og lægeligt begrundet.

Som det ses, er de opsagte lønmodtagere på forskellige stadier i behandlingsforløbet. Eftersom mange af afgørelserne er konkret begrundede, indebærer det, at der fortsat i dag er spørgsmål/problematikker, der er ubesvarede. I retspraksis sondres der ikke mellem, hvorvidt lønmodtageren er fertil eller infertil, herunder om der er tale om ”frivillige” eller ”ufrivillige” fertilitetsbehandlinger. Det synes heller ikke at spille en rolle i forhold til beskyttelsen i LBL § 9, om det er manden eller kvinden, der bærer årsagen til barnløsheden. Dette må således anses som værende uden betydning, således at alle, der modtager fertilitetsbehandling, uanset årsag, er omfattet af beskyttelsen i LBL § 9.

## 8 KONKLUSION

Afskedigelsesbeskyttelsen i LBL § 9 er et indgreb i princippet om en arbejdsgivers frie ledelsesret. Bestemmelsen fastslår, at en lønmodtager ikke må afskediges, fordi denne har fremsat krav om retten til fravær efter Barselslovens §§ 6-14 eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption. Efter en ordlydsfortolkning skal der være tale om en konstaterbar graviditet, før beskyttelsen indtræder. Det er i afhandlingen søgt belyst,

---

<sup>294</sup> C-400/95, omtalt i afsnit 5.4

hvorvidt beskyttelsen i LBL § 9 kan udstrækkes til også at gælde for lønmodtagere i fertilitetsbehandling, herunder i hvilket omfang.

Analysen har i afsnit 5 taget afsæt i hensynene bag LBL for at klargøre, hvad hensigten var med indførelsen af LBL og de efterfølgende ændringer. Afsnittet belyser, at formålet med loven var at beskytte lønmodtagere mod forskelsbehandling på grund af køn. I forarbejderne til LBL fra 1978 er det i bemærkninger til lovforslagets § 1 angivet, at ligebehandlingsprincippet også gjaldt ved muligheden for graviditet, men der blev ikke knyttet yderligere kommentarer/bemærkninger til, hvad der skulle forstås ved ”muligheden for graviditet”. Formuleringen åbner op for en udvidende fortolkning af bestemmelsen, men hverken Ligebehandlingsnævnet eller domstolene har anvendt dette som argument i deres afgørelser.

Ordlyden ”[...] eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.” blev indført i 1989, da Barselsloven blev indarbejdet i LBL. Der blev ikke dengang taget stilling til, om dette også skulle omfatte personer i fertilitetsbehandling. Heller ikke ved implementeringen af Graviditetsdirektivet i 1994 eller ved ændring af Ligebehandlingsdirektivet i 2002 blev der taget stilling til, om beskyttelsen også skulle omfatte personer i fertilitetsbehandling. Der er således hverken i loven, forarbejderne eller direktiverne bag loven holdepunkter for at antage, at det var hensigten med loven, at den tillige skulle omfatte lønmodtagere i fertilitetsbehandling. Det var først indførelsen af den omvendte bevisbyrde i LBL § 16a i 2001, der åbnede op for, at også lønmodtagere i fertilitetsbehandling var beskyttet mod afskedigelse efter LBL § 9.

Bevisbyrdereglerne er behandlet i afsnit 6. Indførelsen af den omvendte bevisbyrde i LBL § 16, stk. 4 i 1989 var et særligt afgørende middel til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, især fordi den omvendte bevisbyrde indtræder, uanset arbejdsgiveren ikke er bekendt med graviditeten. Den omvendte bevisbyrde betyder, at det er arbejdsgiveren, der skal bevise, at lønmodtagerens graviditet ikke har haft indflydelse på afskedigelsen. LBL § 16, stk. 4 finder imidlertid ikke anvendelse i sager om fertilitetsbehandling, idet det er et krav, at graviditeten er indtrådt.

LBL § 16a om delt bevisbyrde blev indført i 2001 og skulle sikre en mere effektiv gennemførelse af ligebehandlingsprincippet i medfør af Ligebehandlingsdirektivet. Delt bevisbyrde betyder, at hvis lønmodtageren kan påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling, vender bevisbyrden, hvorefter det er arbejdsgiveren, der skal bevise, at dette ikke har været tilfældet. Den delte

bevisbyrde finder anvendelse på sager om fertilitetsbehandling, dvs. i sager hvor LBL § 16, stk. 4 ikke finder anvendelse, fordi der ikke er indtrådt en graviditet. Hertil gælder et krav om, at der skal være tidsmæssig sammenhæng mellem oplysningen til arbejdsgiveren om fertilitetsbehandlingen og afskedigelsen.

Afhandlingens afsnit 7 belyser anvendelsesområdet for LBL § 9 i relation til fertilitetsbehandling. Afgørelserne tager udgangspunkt i formuleringen ”[...] på grund af graviditet...” i LBL § 9. U2003.603H var dommen, der udtrykkeligt fastslog, at fertilitetsbehandling var omfattet af beskyttelsen af LBL § 9, men Højesteret tog ikke nærmere stilling til, hvornår beskyttelsen indtræder, dvs. om lønmodtageren skal være på et vist stadie i fertilitetsbehandlingen. Herefter opstod en række sager om, hvornår beskyttelsen for lønmodtagere i fertilitetsbehandling måtte anses for at indtræde. EU-Domstolen fastslog i Sabine Mayr-sagen, at en lønmodtager, hvis æg var befrugtet, men endnu ikke opsat i kvindens livmoder, ikke var omfattet Graviditetsdirektivets art. 10. EU-Domstolens opfattelse var, at beskyttelsen indtræder på det tidligst mulige tidspunkt, hvor der kan foreligge en graviditet.

Danmark yder dermed en bredere beskyttelse, jf. U2003.603H. Ligestillingsnævnet fandt også i en afgørelse af 23. marts 2006, at beskyttelsen i LBL § 9 gælder for en lønmodtager, der snart skal have taget æg ud. Denne bredere beskyttelse er mulig, idet direktiverne bag LBL er minimumsdirektiver, hvorfor de nationale medlemsstater har mulighed for at stille lønmodtagerne bedre end foreskrevet i direktivet. U2012.2133H skærpede beskyttelsen og fandt, at der skal være tale om en egentlig fertilitetsbehandling, der har aktualiseret en mulighed for at blive gravid, før LBL § 9 finder anvendelse. Højesteret tog dog ikke nærmere stilling til, hvornår der var tale om en egentlig behandling, men foretog den negative afgrænsning, at en henvisning til fertilitetsbehandling i hvert fald ikke var omfattet.

De efterfølgende sager har overordnet set omhandlet spørgsmålet om beskyttelsens omfang. Det er blandt andet behandlet, hvorledes beskyttelsen skal opretholdes mellem flere behandlingsforsøg og mellem flere forskellige behandlingstyper. Uanset det ikke fremgår direkte af Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 29. januar 2010, at lønmodtageren er beskyttet i perioden mellem flere behandlinger, synes det dog at være tilfældet. Det kan virke urimeligt for arbejdsgiveren, at beskyttelsen dermed kan strække sig over ganske lang tid – for nogen flere år på grund af flere vedvarende mislykkede forsøg. LBL § 16a om delt bevisbyrde synes dog at gribe situationen, således at der skal

mere til, før betingelsen om tidsmæssig sammenhæng er opfyldt. Dette betyder, at hvis fx arbejdsgiveren ét år forinden afskedigelsen blev oplyst om, at lønmodtageren var i fertilitetsbehandling, skal der mere til, for at lønmodtageren får medhold i sin klage, idet man her må formode, at arbejdsgiveren ville have afskediget lønmodtageren tidligere, hvis han ville af med den pågældende af den grund. Det vil i den henseende heller ikke være lovligt at begrunde afskedigelsen i en høj fraværprocent, da fraværet, der er relateret til beskyttelsesperioden, ikke må inddrages i beslutningen om afskedigelsen, hvis fraværet skyldes lønmodtagerens tilstand, jf. Larsson-sagen. Ved opholdsperioden mellem flere behandlingsforsøg opretholdes lønmodtagerens beskyttelse, hvis det næste forsøg er planlagt på afskedigelsestidspunktet, jf. Vestre Landsretsdom af 26. februar 2013. Samlet set afhænger det dog af den konkrete sag, og væsentlig i den sammenhæng er da også, at fertilitetsbehandlingen, herunder fraværet i tilknytning hertil, ikke må have haft den mindste indflydelse på valget af lønmodtageren i en afskedigelsessituation.

Den nyeste Østre Landsretssag fra 2018 tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt beskyttelsen skal opretholdes, hvor der er tale om afbrudte behandlinger. At afbryde behandlingen kan skyldes mange årsager. Et fertilitetsbehandlingsforløb kan for mange være psykisk hårdt, og det er derfor også naturligt, at man ved et længere forløb har brug for pauser. Det kan også skyldes lægens anbefalinger, medicinske årsager m.v. Dommen fastslog, at et afbrudt behandlingsforløb er omfattet af beskyttelsen, hvis afbrydelsen er kortvarig, af én måneds pause, og derudover er konkret og lægeligt begrundet. Dommen tager ikke nærmere stilling til, hvad der skal forstås ved en kortvarig periode, udover at i hvert fald én måned henhører under dette.

Efter analysen i afhandlingen er der fortsat en række spørgsmål, der står ubesvaret, herunder hvorledes der skal forholdes ved forundersøgelser i situationer, hvor fx en insemination ikke er lykkedes, og hvor lønmodtageren herefter henvises til reagensglasbehandling. Lønmodtageren er jo i princippet fortsat i behandling, men i forhold til den nye behandling skal der foretages forundersøgelser, forinden den egentlige behandling kan påbegyndes. U2012.2133H har fastslået, at forundersøgelser ikke er omfattet af LBL § 9, men retspraksis tager ikke stilling til den givne situation, hvor der ikke er tale om forundersøgelse ved opstartsfasen til fertilitetsbehandling, men derimod forundersøgelser som led i den videre behandling.

Der kan stilles spørgsmålstejn ved, om lønmodtagere i fertilitetsbehandling nyder en bedre beskyttelse end lønmodtagere, der forsøger at blive gravide på naturlig vis.



Situationerne adskiller sig overordnet set fra hinanden ved, at arbejdsgiveren som udgangspunkt er bekendt med fertilitetsbehandlingen, modsat hvor lønmodtageren prøver at opnå graviditet selv. Arbejdsgiveren har nemlig i den henseende haft mulighed for, i en afskedigelsessituation, at lægge vægt på dette ved afskedigelsen af lønmodtageren. På den anden side kan det forekomme ganske indlysende for arbejdsgiveren, at en lønmodtager forsøger at blive gravid på naturlig måde, hvis lønmodtageren er i et fast forhold, er i den fødedygtige alder og har givet direkte eller indirekte udtryk for gerne at ville have børn o.l. I en sådan situation kan man i og for sig godt sige, at lønmodtagere i fertilitetsbehandling nyder en bedre beskyttelse end lønmodtager, der ikke er i fertilitetsbehandling – dette dog alene i forhold til bevisbyrden i LBL § 16a, idet der for begge situationer gælder, at der ikke må lægges vægt på hverken en fertilitetsbehandling eller det forhold, at man har en mistanke om, at lønmodtageren forsøger at blive gravid naturligt i en afskedigelsessituation.

Det synes ikke at spille en rolle i retspraksis, hvorvidt lønmodtageren er konstateret infertil. Afgørelserne tager ikke stilling til, hvad årsagen er til, at lønmodtageren er i fertilitetsbehandling, herunder om barnløsheden skyldes manden eller kvinden i forholdet.

Retsstillingen på området er langt fra klar i alle dens henseender, og det må derfor også påregnes, at der i fremtiden, også i forhold til det omfang af fertilitetsbehandlinger, vi har i dag, vil blive rejst en række sager om afskedigelsesbeskyttelsens omfang for lønmodtagere i fertilitetsbehandling.

## 9 LITTERATUR- OG KILDEFORTEGNELSE

### 9.1 Kilder

#### 9.1.1 Lovgivning og forarbejder

##### 9.1.1.1 EU-ret

###### 9.1.1.1.1 Lovgivning

- Direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov
- 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 (Refereret i afhandlingen: **Det Omarbejdede Kønsigestillingsdirektiv**)
- Direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 om ændring af Rådets direktiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (Refereret i afhandlingen; **Ligebehandlingsdirektivet (2002)**)
- Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv
- Direktiv 2000/43/EF af 29. juni 2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse
- Direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (Refereret i afhandlingen: **Bevisbyrdedirektivet**)
- Direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, der er gravide, som lige har født eller som ammer (Refereret i afhandlingen: **Graviditetsdirektivet**)
- Direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger

- Direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (Refereret i afhandlingen: **Ligebehandlingsdirektivet (1976)**)
- Direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (Refereret i afhandlingen: **Ligelønsdirektivet**)

#### 9.1.1.1.2 Forarbejder

- EFT nr. C 112 E af 9.5.2002
- EFT nr. C 47 af 21.2.2002
- EFT nr. C 307 af 31.10.2001
- EFT nr. C 150 af 15.6.1992
- EFT nr. C 41 af 18.2.1991
- EFT nr. C 25 af 1.2.1991
- EFT nr. C 19 af 28.1.1991
- EFT nr. C 281 af 9.11.1990
- EFT nr. C 111 af 20.5.1975
- EFT nr. C 13 af 12.2.1974

#### 9.1.1.2 National

##### 9.1.1.2.1 Lovgivning

##### **Lovbekendtgørelser:**

- Lovbekendtgørelse 2018-11-14 nr. 1284  
(Refereret i afhandlingen: **Retsplejeloven**)
- Lovbekendtgørelse 2017-08-24 nr. 1002 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (Refereret i afhandlingen: **Funktionærloven**)
- Lovbekendtgørelse 2016-10-02 nr. 1230 om Ligebehandlingsnævnet (Refereret i afhandlingen: **Lov om Ligebehandlingsnævnet**)
- Lovbekendtgørelse 2015-01-19 nr. 93 om assisteret reproduktion i forbindelse med behandling, diagnostik og forskning m.v. (Refereret i afhandlingen: **Lov om assisteret reproduktion**)

- Lovbekendtgørelse 2013-12-19 nr. 1678 om ligestilling af kvinder og mænd (Refereret i afhandlingen: **Ligestillingsloven**)
- Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr. 645 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv (Refereret i afhandlingen; **LBL**)
- Lovbekendtgørelse 2008-09-05 nr. 899 (Refereret i afhandlingen: **Ligelønsloven**)

### **Love:**

- Lov 2013-03-05 nr. 217
- Lov 2001-06-07 nr. 440 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om lige løn til mænd og kvinder, lov om børnepasningsorlov, lov om ligestilling af kvinder og mænd og lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger
- Lov 1989-04-19 nr. 244 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v.
- Lov 1980-06-04 nr. 234 om barselorlov m.v. (Refereret i afhandlingen: **Barselsloven**)
- Lov 1978-04-12 nr. 161 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (Refereret i afhandlingen: **LBL (1976)**)
- Lov 1976-02-04 nr. 32 om lige løn til mænd og kvinder (Refereret i afhandlingen: **Ligelønsloven**)

### **Bekendtgørelser:**

- Bekendtgørelse 2015-05-08 nr. 672 om assisteret reproduktion
- Bekendtgørelse 2013-03-01 nr. 220 om  
forretningsorden for  
Ligebehandlingsnævnet

#### 9.1.1.2.2 Forarbejder

- Folketingstidende 2000/01, Tillæg A
- Folketingstidende 1993/94, Tillæg A

- Folketingstidende 1993/94, Tillæg C
- Folketingstidende 1988/89, 2. samling, Tillæg A
- Folketingstidende 1988/89, Tillæg B
- Folketingstidende 1988/89, Forhandlingerne, 6. samling
- Folketingstidende 1986/87, 1. samling, Tillæg C
- Folketingstidende 1977/78, 2. samling, Tillæg A
- Folketingstidende 1977/78, Tillæg B
- Folketingstidende 1977/78, Forhandlingerne, Bind 3

## 9.1.2 Afgørelser

### 9.1.2.1 EU-Domstolen

- C-506/06: Sabine Mayr mod Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG (**Sabine Mayr-sagen**)
- C-460/06, Nadine Paquay mod Société d'architectes Hoet + Minne SPRL (**Paquay-sagen**)
- C-25/02, Katharina Rinke mod Ärztekammer Hamburg (**Rinke-sagen**)
- C-256/01: Debra Allonby mod Accrington & Rossendale College, England (**Allonby-sagen**)
- C-109/00, Tele Danmark A/S mod Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK) som mandatar for Marianne Brandt-Nielsen (**Tele-Danmarksagen**)
- C-226/98, Birgitte Jørgensen mod Foreningen af Speciallæger, Sygesikringens Forhandlingsudvalg (**Jørgensen-sagen**)
- C-400/95, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark som mandatar for Helle Elisabeth Larsson mod Dansk Handel & Service som mandatar for Føtex Supermarked A/S (**Larsson-sagen**)
- C-400/93, Specialarbejderforbundet i Danmark mod Dansk Industri, tidligere Industriens Arbejdsgivere, for Royal Copenhagen A/S (**Royal Copenhagensagen**)
- Sag C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker mod Stichting Vormingscentrum Voor Jong Volwassenen Plus (**Dekker-sagen**)

- C-109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark mod Dansk Arbejdsgiverforening for Danfoss A/S (**Danfoss-sagen**)
- C-149/77, Gabrielle Defrenne mod Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabene (**Defrenne-sagen**)

#### 9.1.2.2 *Nationale domstole* **Ugeskrift**

##### **for Retsvæsenet:**

- U2014.1681V
- U2012.2133H
- U2011.1776H
- U2011.17V
- U2010.2282V
- U2004.2701H
- U2003.603H
- U2000.970Ø
- U1980.569H
- U1976.304H
- U1974.263Ø
- U1971.456H

##### **Trykte Vestre Landsretsdomme**

- Vestre Landsrets dom af 7. maj 2014, sagsnr. B-1017-13
- Vestre Landsrets dom af 26. februar 2014, sagsnr. B-0778-12
- Vestre Landsrets dom af 26. februar 2013, sagsnr. B-1493-11

##### **Trykte Østre Landsretsdomme**

- Østre Landsrets dom af 8. februar 2018, sagsnr. B-1117-17
- Østre Landsrets dom af 21. december 2011, sagsnr. B-727-10
- Østre Landsrets dom af 18. august 2011, sagsnr. B-3403-10
- Østre Landsrets dom af 13. december 2010, sagsnr. B-1305-10
- Østre Landsrets dom af 10. september 2010, sagsnr. B-1184-10

##### **Trykte byretsdomme**

- Roskilde Byrets dom af 5. maj 2017, sagsnr. BS 5A-1554/2016
- Esbjerg Byrets dom af 7. marts 2012, sagsnr. BS 2-814/2011

- Esbjerg Byrets dom af 26. maj 2011, sagsnr. BS 2-1004/2010
- Odense Byrets dom af 25. februar 2010, sagsnr. BS 6-2140/2009

### 9.1.2.3 Ligebehandlingsnævnet/Ligestillingsnævnet

- Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 7. marts 2018, sagsnr. 2017-6810-38015
- Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 15. marts 2017, sagsnr. 2016-6810-16893
- Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 27. februar 2017, sagsnr. 2016-6810-14002
- Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 7. september 2016, sagsnr. 2015-681045640
- Ligebehandlingsnævnet af 21. august 2013, sagsnr. 7100613-12
- Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 29. januar 2010, sagsnr. 2500136-09
- Ligestillingsnævnets afgørelse af 11. december 2007, sagsnr. 33/2007 -  
Ligestillingsnævnets afgørelse af 23. marts 2006, sagsnr. 5/2006

## 9.2 Litteratur

### 9.2.1 Forfattere

- Andersen, Agnete L. og Mads Krarup: *Barselsregler – fleksibilitet, fravær og dagpenge*, Karnov Group Denmark A/S, 3. udgave, 2017 (Refereret i afhandlingen; **Andersen, A. L. m.fl. (2017)**)
- Andersen, Agnete L, Trine Hougaard, Ruth Nielsen, Kirsten Precht, Maria Rasmussen, Christina D. Tvarnø: *Ligestillingslovene*, Bind 2, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 7. udgave, 2016 (Refereret i afhandlingen; **Andersen, A. L., m.fl. (2016)**)
- Andersen, Lars Svenning, Mads Krarup, Lise Lauridsen, Lars Lindencrone Petersen, Morten Ulrich, Bjarke Vejby: *Funktionærret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2016 (Refereret i afhandlingen: **Andersen, L. S. (2016)**)
- Blume, Peter: *Retssystemet og juridisk metode*, Jurist- og økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 2016, (Refereret i afhandlingen; **Blume, P. (2016)**)
- Bruun, Jørgen Rønnow: *Usaglig afskedigelse*, København GadJura, 1996 (Refereret i afhandlingen; **Bruun, J. (1996)**)

- Hansen, Lone L. og Erik Werlauff: *Den juridiske metode – en introduktion*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udg., 2016 (Refereret i afhandlingen; **Hansen, L. m.fl. (2016)**)
- Hasselbalch, Ole: *Ansættelsesret & Personalejura*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2016 (Refereret i afhandlingen; **Hasselbalch, O. (2016)**)
- Hasselbalch, Ole: *Den Danske Arbejdsret*, bind 2, jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009 (Refereret i afhandlingen; **Hasselbalch, O. (2009)**)
- Marstal, Mikael: *Lønmodtageres beskyttelse mod opsigelse ved graviditet, barsel og adoption*, Thomson Reuters Professional A/S, 2011 (Refereret i afhandlingen; **Marstal, M. (2011)**)
- Mogensen, Ulrik og Mikael Marstal: *Lønmodtageres opsigelsesbeskyttelse*, Karnov Group Denmark A/S, 1. udgave, 2015 (Refereret i afhandlingen; **Mogensen, U. m.fl. (2015)**)
- Nielsen, Ruth: *Dansk arbejdsret*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 3. udgave, 2016 (Refereret i afhandlingen; **Nielsen, R. (2016)**)
- Nielsen, Ruth: *EU Labour Law*, DJØF Publishing Copenhagen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave, 2013 (Refereret i afhandlingen; **Nielsen, R. (2013)**)
- Nielsen, Ruth: *EU Arbejdsret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 2006 (Refereret i afhandlingen; **Nielsen, R. (2006)**)
- Ross, Alf: *Ret og Retfærdighed*, København, Nyt Nordisk Forlag, 1953 (Refereret i afhandlingen; **Ross, A. (1953)**)
- Schjøler, Christian Højer: *Aldersdiskriminationsforbuddets indtog i arbejds- og ansættelsesretten*, Ex Tuto Publishing A/S, 1. udgave, 2017 (Refereret i afhandlingen; **Schjøler, C. (2017)**)
- Tvarnø, Christina D og Ruth Nielsen: *Retskilder og retsteorier*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 2017 (Refereret i afhandlingen; **Tvarnø, C. m.fl. (2017)**)

### 9.2.2 Artikler

- U2001B.291



- Andersen, Anders Nyboe, professor, dr.med: *Behandling af ufrivillig barnløshed*
  - <https://www.apoteket.dk/medicin/medicinskbehandling/barnloeshed/behandling-af-ufrivillig-barnloeshed>
- Brinton, Louise A., Ph.D., Susanne Krúger Kjær, M.D., Birthe L. Thomsen, M.Sc., Heidi F. Sharif, M.D., Barry I. Graubard, Ph.D., Jørgen H. Olsen, M.D., and Johannes E. Bock, M.D: *Childhood tumor risk after treatment with ovulationstimulating drugs*, Fertility and Sterility, VOL. 81, no. 4, April 2004 ○ [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(03\)03086-3/pdf](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(03)03086-3/pdf)
- Hensche, Martin, dr.: *Kündigungsschutz bei künstlicher Befruchtung*, 27. marts 2015, Hensche Rechtsanwälte, Fachanwaltskanzlei Für Arbeitsrecht ○ [https://www.hensche.de/Kuendigungsschutz\\_bei\\_kuenstlicher\\_Befruchtung\\_BAG\\_2AZR237-14\\_27.03.2015\\_10.40.html](https://www.hensche.de/Kuendigungsschutz_bei_kuenstlicher_Befruchtung_BAG_2AZR237-14_27.03.2015_10.40.html)
- Hensche, Martin, dr.: *Kein Sonderkündigungsschutz vor Implantierung von „in vitro“ befruchteten Eizellen*, 20. marts 2008, Hensche Rechtsanwälte, Fachanwaltskanzlei Für Arbeitsrecht ○ [https://www.hensche.de/Arbeitsrecht\\_aktuell\\_Kein\\_Sonderkuendigungsschutz\\_vor\\_Implantierung\\_von\\_in\\_vitro\\_befruchteten\\_Eizellen\\_EuGH\\_C\\_506-06.html](https://www.hensche.de/Arbeitsrecht_aktuell_Kein_Sonderkuendigungsschutz_vor_Implantierung_von_in_vitro_befruchteten_Eizellen_EuGH_C_506-06.html)
- Marstal, Mikael: *Næsten gravid?*, Advokaten, september 2011

### 9.2.3 Rapporter

- Beskæftigelsesministeriets gennemgang af omfanget af afskedigelser af personer i forbindelse med graviditet og barselsorlov fra 2012-2014 ○ <https://bm.dk/media/6792/beskftigelsesministeriets-gennemgang-afomfanget-af-afskedigelser-af-personer-i-forbindelse-med-graviditet-ogbarselorlov-mv-2012-2014-pdf-pdf.pdf>
- Rapport om ”*Behandling for barnløshed*”, udstedt af Region Midtjylland, revideret i juli 2017 ○ <http://www.hospitalsenhedmidt.dk/siteassets/afdelinger/kvindesygdomme-og-foedsler/fertilitetssklinikken/da-behandling-for-barnloshed-skivejuli-2017.pdf>

- Sundhedsdatastyrelsens årsrapport: *Assisteret reproduktion – tal og analyse 2015* ○ <https://sundhedsdatastyrelsen.dk/da/tal-og-analyser/analyser-og-rapporter/andre-analyser-og-rapporter/assisteret-reproduktion>
- Sundhedsdatastyrelsens årsrapport: *Assisteret reproduktion 2016, IVF-registeret*
- *Tal og Analyse* ○ <https://sundhedsdatastyrelsen.dk/da/tal-og-analyser/analyser-og-rapporter/andre-analyser-og-rapporter/assisteret-reproduktion>

#### 9.2.4 Andet

- EU's ”Anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål”, 2016/C 439/01, Den Europæiske Unions Tidende ○ [https://eur-lex.europa.eu/legal\\_content/DA/TXT/?uri=celex:32016H1125\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal_content/DA/TXT/?uri=celex:32016H1125(01))
- Forslag til afgørelse fra generaladvokat af 27. november 2007, C-506/06 (Sabine Mayr-sagen), ECLI:EU:C:2007:715

#### 9.3 Hjemmesider

- Ankestyrelsens hjemmeside ○ <https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/om-ligebehandlingsnaevnet> ○ <https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/en-sag-iligebehandlingsnaevnet/ligebehandlingsnaevnets-afgorelse>
  - <https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/hvis-du-vil-klage-tilligebehandlingsnaevnet>
- Berlingske Tidende ○ <https://www.berlingske.dk/oekonomi/det-er-ok-at-fyre-gravide>
- Endometriose Foreningens hjemmeside:
  - <http://endo.dk/kvinder-med-endo/fakta/>
- Folketingets EU-Oplysning:
  - <https://www.eu.dk/da/fakta-om-eu/institutioner/domstolen>
- Netdoktor.dk:
  - [www.netdoktor.dk/gravid/fakta/kunstigbefrugtning.htm](http://www.netdoktor.dk/gravid/fakta/kunstigbefrugtning.htm)
- Odense Universitetshospitals hjemmeside:

- [http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense\\_Universitet\\_shospital/D\\_Gynaekologisk\\_Obstetrisk\\_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101536/](http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense_Universitet_shospital/D_Gynaekologisk_Obstetrisk_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101536/) (Refereret i afhandlingen; **OUH's patientvejledning om hormonstimulation**)
- [http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense\\_Universitet\\_shospital/D\\_Gynaekologisk\\_Obstetrisk\\_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101527/#/](http://ipaper.ipapercms.dk/RegionSyddanmark/OUH/Odense_Universitet_shospital/D_Gynaekologisk_Obstetrisk_Afdeling/Fertilitetsklinikken/101527/#/) (Refereret i afhandlingen: **OUH's patientvejledning om anvendelse af nedfrosne befrugtede æg**)
- Patienthåndbogen på sundhed.dk:
  - <https://www.sundhed.dk/borger/patienthaandbogen/kvindesygdomme/sygdomme/svulster-og-cyster/polycystisk-ovariesyndrom/>
- Rigshospitalets hjemmeside:
  - <https://www.rigshospitalet.dk/afdelinger-ogklinikker/julianemarie/fertilitetsklinikken/undersogelse-ogbehandling/Fertilitetsbehandling/Documents/IVF%20vejledning%202017.pdf> (Refereret i afhandlingen; **Information og vejledning til barnløse, udstedt af Rigshospitalet i februar 2017**)
- Statistik fra Fertilitetsselskab.dk:
  - <http://www.fertilitetsselskab.dk/images/2018/dfs2017.pdf>

#### 9.4 Online databaser

- Karnov Group
- Schultz arbejdsretsportal
- EU-lovgivningen ○ [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

#### 9.5 Andet

- Synopsis af 10. maj 2017, udarbejdet af Kamilla Winther Nielsen i faget "Videregående ansættelsesret" på SDU
- Formanden for Dansk Fertilitetsselskab; Overlæge Elisabeth Carlsen
- Karnovs noter

