



HÆSTIRÉTTUR ÍSLANDS

Mál nr. 5/2023

Miðvikudaginn 28. júní 2023

A [Guðmundur B. Ólafsson lögmaður]

GEGN

B ehf. [Jón R. Pálsson lögmaður]

LYKILORD

Ráðningarsamningur Uppsögn Kjarasamningur Túlkun samnings Veikindaforföll Veikindalaun Stjórnarskrá

REIFUN

A krafðist greiðslu launa úr hendi B ehf. í veikindaforföllum. Deila aðila sneri helst að því hvort aðgerð sem A gekkst undir og tilefni hennar félli undir sjúkdómshugtak vinnuréttar og kjarasamnings sem var í gildi þegar hún fór fram eða hvort setning laga nr. 80/2019 um kynrænt sjálfræði hefði leitt til réttindamissis áfrýjanda í þessu tilliti. Dómurinn vísaði til þess að markmið laga nr. 80/2019 hefði verið að mæla fyrir um rétt einstaklinga til að skilgreina kyn sitt sjálfir og þannig tryggja einkalífsréttindi þeirra sem njóta stjórnarskrárverndar. Þannig hefði með lögnum engin afstaða verið tekin til þess hvort kynmisræmi gæti talist veikindi og ekkert í lögnum eða greinargerð með þeim sem benti til að ætlunin hafi verið að skerða réttindi þeirra sem löggin taka til. Í málinu hafði A aflað tveggja læknisvottorða um óvinnufærni sína og í vætti annars læknisins fyrir dómi kom fram að aðgerðin hefði verið aðkallandi til að koma í veg fyrir óvinnufærni A. Þegar B ehf. bárust þessi vottorð kallaði hann hvorki eftir frekari skýringum né freistaði þess að fá þeim hnekk. Á þessu gættu var talið að A hefði sannað að hann ætti á grundvelli kjarasamnings rétt til launa í veikindaforföllum. Krafa A var því tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar

1. Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Benedikt Bogason, Ása Ólafsdóttir, Björg Thorarensen, Karl Axelsson og Ólafur Þorvaldsson.

2. Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. janúar 2023. Hann krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 479.368 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 217.558 krónum frá 1. mars til 1. apríl 2020 og af 479.368 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar á öllum dómstigum

3. Stefndi krefst þess aðallega að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og honum dæmdur málskostnaður á öllum dómstigum. Til vara krefst hann þess að stefnukrafan verði lækkuð og stefnda gert að greiða málskostnað að skaðlausu eða hann felldur niður á öllum dómstigum.

Ágreiningsefni

4. Í málinu er deilt um hvort áfrýjandi eigi rétt til greiðslu launa í veikindaforföllum vegna aðgerðar sem hann gekkst undir sem lið í meðferð vegna kynmisræmis. Nánar tiltekið er ágreiningur um hvort aðgerðin og tilefni hennar falli undir sjúkdómshugtak vinnuréttar og kjarasamning sem var í gildi þegar hún fór fram eða hvort setning laga nr. 80/2019 um kynrænt sjálfræði hafi leitt til réttindamissis áfrýjanda í þessu tilliti.

5. Með héraðsdómi 10. maí 2021 var krafa áfrýjanda á hendur stefnda tekin til greina. Aftur á móti var stefndi sýknaður af kröfunni með hinum áfrýjaða dómi Landsréttar 4. nóvember 2022.

6. Áfrýjunarleyfi í málinu var veitt 18. janúar 2023, með ákvörðun Hæstaréttar nr. 2022-153, á þeim grunni að dómur í því gæti haft fordæmisgildi um skýringu og túlkun laga nr. 80/2019 um kynrænt sjálfræði að því er varðar hvort kynmisræmi skuli skilgreint sem sjúkdómur með tilliti til réttar til greiðslu launa í veikindaforföllum.

Málsatvik

7. Áfrýjandi er transmaður og hefur frá 2017 notið meðferðar hjá transteymi Landspítala. Hann var ráðinn til afgreiðslustarfa í verslun stefnda í ágúst 2015 og starfaði þar í hlutastarfi til loka janúar 2020. Um miðjan þann mánuð óskaði áfrýjandi eftir leyfi frá störfum í tvo mánuði frá 1. febrúar vegna brjóstnáms en hann gekkst undir þá aðgerð 4. þess mánaðar.

8. Stefndi sagði áfrýjanda upp störfum með bréfi 30. janúar 2020. Tekið var fram að uppsögnin tæki gildi 1. febrúar það ár og uppsagnarfrestur væri þrjú mánuðir eða til loka apríl. Þess var óskað að áfrýjandi ynni uppsagnarfrestinn. Í bréfinu voru tilgreindar tvær ástæður fyrir uppsögninni. Annars vegar verulegur samdráttur í verslun ferðamanna og að horfur væru á að hann héldi áfram og að kostnaður, sérstaklega launakostnaður, ykist mikið. Því væri nauðsynlegt að hagræða. Hins vegar hefði áfrýjandi ekki staðið sig í starfi og mun lakar en þorri annarra starfsmanna en honum hafði verið veitt áminning með bréfi 17. janúar 2020. Í uppsagnarbréfinu kom einnig fram að áfrýjandi hefði um miðjan þann sama mánuð beðið yfirmann sinn um leyfi í febrúar og mars það ár. Það leyfi hefði verið veitt á þeirri forsendu að um væri að ræða orlof sem áfrýjanda hefði þegar verið greitt fyrir en að öðru leyti yrði leyfið launalaust. Í niðurlagi bréfsins kom fram að gert væri ráð fyrir því að áfrýjandi mætti til vinnu í byrjun apríl og ynni út þann mánuð sem yrði hans síðasti hjá fyrirtækinu. Áfrýjandi sneri ekki aftur til starfa hjá stefnda.

9. Með bréfi VR 10. júní 2020 var þess krafist að stefndi greiddi áfrýjanda laun í tvo mánuði í veikindaforföllum með orlofi í samræmi við ákvæði kjarasamnings og á grundvelli læknisvottorðs 10. febrúar 2020 sem nánar verður vikið að hér síðar. Í bréfinu var krafan sundurliðuð og svarar höfuðstóll hennar til þeirrar kröfu sem áfrýjandi hefur uppi í málinu. Með bréfi 23. júní 2020 ítrekaði lögmaður áfrýjanda kröfuna. Þessum erindum var ekki svarað af hálfu stefnda og höfðaði áfrýjandi málið 22. september sama ár.

Álit lækna

10. Áfrýjandi aflaði fyrrgreinds vottorðs 10. febrúar 2020 sem ritað er af C lýtalækni. Þar sagði að áfrýjandi hefði verið óvinnufær vegna sjúkdóms frá 4. febrúar til 4. apríl 2020. Tekið var fram að ef óskað væri nánari upplýsinga um sjúkdóm áfrýjanda skyldi trúnaðarlæknir snúa sér til vottorðsgjafa.

11. Í vætti lýtalæknisins fyrir héraðsdómi kom fram að allar rannsóknir bentu til að brjóstnám væri mikilvægur liður í meðferð transmanna. Tók læknirinn fram að til þess að einstaklingur hlyti lækni meðferð þyrfti að vera fyrir hendi sjúkdómsgreining og við það væri miðað. Þeim sem nytu meðferðar liði betur, sjálfsvígstíðni lækkaði og andleg líðan batnaði. Aftur á móti væri aðgerðin valkvæð en ekki bráðaaðgerð.

12. Undir rekstri málsins í héraði aflaði áfrýjandi vottorðs D geðlæknis. Þar kom fram að áfrýjandi hefði verið skjólstæðingur læknisins frá árinu 2017. Áfrýjandi væri fædd kona en hefði í fyrsta viðtali við lækinn greint frá því að upplifa sig, allt frá kynþroskaaldri, í röngum líkama. Áfrýjandi hefði fundið fyrir miklum kynama og leitað sér aðstoðar hjá transteymi Landspítalans. Hann hefði verið greindur á geðsviði spítalans og fengið hormónameðferð. Því næst hefði hann farið í brjóstnám en vegna vandamála sem fylgt hefðu aðgerðinni hefði hann þurft að fara í nánar tilgreinda uppbyggingu og verið frá vinnu um nokkurt skeið. Tekið var fram að meðferð áfrýjanda væri að mestu greidd af sjúkratryggingum enda um staðfestan sjúkdóm að ræða sem félli undir greiningarviðmið og hefði sjúkdómsnúmerið F64.0 í greiningarkerfum.

13. Í vitnisburði geðlæknisins fyrir héraðsdómi kom fram að misræmi milli fæðingarkyns og kynvitundar leiddi til kynama sem ylli vanlíðan með kyneinkenni. Taldi læknirinn að enginn vafi léki á því að þetta teldist sjúkdómur eftir greiningarbókum sem unnið væri með í geðlæknisfræði. Meðferð færi fram á Landspítalanum og fælist fyrst í stað í greiningu sem tæki sex til átta mánuði. Að því loknu tæki við hormónagjöf og svo skurðmeðferð sem í þessu tilviki hefði verið brjóstnám. Spurður hvort það gæti leitt til óvinnufærni ef brjóstnám færi ekki fram sagði læknirinn svo tvímælalaust vera enda ylli það mikilli vanlíðan fyrir karlmann að vera með stór brjóst. Slík aðgerð væri því aðkallandi til að koma í veg fyrir félagsfærni og kvíða sem áfrýjandi hefði verið greindur með.

Helstu málsástæður aðila

14. Áfrýjandi byggir á því að hann hafi verið greindur með kynama árið 2017 og fengið læknisfræðilega meðferð vegna hans hjá transteymi sérfræðinga á Landspítalanum. Áfrýjandi hafi tilkynnt stefnda um aðgerðina sem hann gekkst undir 4. febrúar 2020 og telur sig eiga rétt til launa í veikindaforföllum á grundvelli kjarasamnings. Þetta reisir áfrýjandi á fyrrgreindum læknisvottorðum sem ekki hafi verið hnekk.

15. Til stuðnings því að um hafi verið að ræða sjúkdóm vísar áfrýjandi til alþjóðlegs greiningarkerfis sjúkdóma þar sem kynami og trans séu skilgreind sem sjúkdómur sem þarfnið læknisfræðilegrar meðhöndlunar en stuðst sé við þessa flokkun af heilbrigðisyrvöldum hér á landi. Áfrýjandi andmælir því að breyting hafi orðið að þessu leyti með lögum nr. 80/2019 eins og lagt hafi verið til grundvallar í hinum áfrýjaða dómi. Löggin hafi að geyma heimild til að skrá kyn sitt í opinberri skrá í samræmi við kynvitund og án þess að fá læknisfræðilega greiningu. Þessi heimild breyti hins vegar engu um læknisfræðilegt mat á kynama og þá heilbrigðisþjónustu sem veita beri þeim sem fá slíka greiningu.

16. Stefndi tekur undir þá niðurstöðu hins áfrýjaða dóms að kynmisræmi geti ekki talist sjúkdómur í kjölfar setningar laga nr. 80/2019. Í því tilliti breyti engu þótt transfólki standi eftir sem áður til boða heilbrigðisþjónusta. Einnig heldur stefndi því fram að brjóstnámið sem áfrýjandi gekkst undir hafi verið lýtaaðgerð en slíkar aðgerðir séu valkvæðar og geti ekki skapað skyldu fyrir vinnuveitanda til að greiða laun í veikindaforföllum. Þá hafi aðgerðin ekki verið aðkallandi eða nauðsynleg til að draga úr eða eyða afleiðingum sjúkdóms sem fyrirsjáanlegt var að leiddi til óvinnufærni. Varakrafa stefnda er reist á því að við uppgjörið beri að taka tillit til þess að áfrýjandi hafi virt að vettugi gagnkvæman uppsagnarfrest frá 5. apríl 2020 til loka þess mánaðar. Hann hafi því gerst sekur um brotthlaup og sé bótaskyldur vegna þess samkvæmt lögjöfnun frá 1. mgr. 25. gr. hjúalaga nr. 22/1928. Jafnframt telur stefndi ósannað að áfrýjandi hefði ekki getað takmarkað tjón sitt með greiðslu úr sjúkrasjóði stéttarfélags síns eða opinberum sjúkratryggingum.

Löggjöf, kjarasamningur og alþjóðlegar samþykktir

Vinnulöggjöf og kjarasamningur

17. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga nr. 19/1979 um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms og slysaforfalla skal allt fastráðið verkafólk, sem ráðið hefur verið hjá sama atvinnurekanda í eitt ár samfellt, er það forfallast frá vinnu vegna sjúkdóma eða slysa eigi missa neins í af launum sínum, í hverju sem þau eru greidd, í einn mánuð. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar skal slíkt starfsfólk, hafi það verið ráðið hjá sama atvinnurekanda í þrjú ár samfellt, að auki halda daglaunum sínum í einn mánuð. Í skýringum við þetta ákvæði í athugasemdum með frumvarpi til laganna kom fram að réttur til launa í veikindaforföllum væri fyrir hendi þótt veikindi væru óviðkomandi þeirri vinnu sem launþeginn stundaði. Af 10. gr. laganna leiðir að ákvæði í samningi milli atvinnurekanda og launþega sem mæla fyrir um rýrari rétt launþega en leiðir af lögum eru ógild.

18. Í kjarasamningi milli VR og Samtaka atvinnulífsins sem var í gildi frá 1. apríl 2019 til 1. nóvember 2022 sagði í grein 8.2.2 að laun í veikinda- og slysaforföllum þeirra starfsmanna sem unnið hafa hjá sama vinnuveitanda í eitt ár eða meira væru tveir mánuðir á hverjum 12 mánuðum en sá réttur yrði síðan rýmri eftir fimm ára starf. Í ákvæðinu var vísað til bókunar 2000 við kjarasamninginn um óvinnufærni vegna veikinda sem hljóðar svo:

Aðilar eru sammála um að auk veikinda og slysatilvika verði veikindaréttur skv. samningi þessum virkur þurfi starfsmaður að gangast undir aðkallandi og nauðsynlega lækniáðgerð til að draga úr eða eyða afleiðingum sjúkdóms sem fyrirsjáanlegt er að leiði til óvinnufærni.

Ofangreind skilgreining felur ekki í sér breytingu á sjúkdómshugtaki vinnuréttar eins og það hefur verið túlkað af dómstólum. [...]

Lög nr. 80/2019 um kynrænt sjálfræði og forsaga þeirra

19. Hinn 27. júní 2012 tóku gildi lög nr. 57/2012 um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarvanda. Samkvæmt 1. gr. var markmið laganna að tryggja einstaklingum með kynáttunarvanda jafna stöðu að lögum á við aðra í samræmi við mannréttindi og mannhelgi. Með kynáttunarvanda var átt við upplifun einstaklings frá unga aldri um að hann teldi sig hafa fæðst í röngu kyni og óskaði eftir að tilheyra hinu kyninu, sbr. 1. tölulið 3. gr. laganna.

20. Í 4. gr. laga nr. 57/2012 var mælt fyrir um að teymi sérfræðinga um kynáttunarfunda skyldi starfa á Landspítalanum og með 5. gr. þeirra var komið á fót sérfræðinganefnd um kynáttunarfunda. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna gat sá sem hlotið hefði greiningu og viðurkennda meðferð hjá teyminu óskað staðfestingar hjá sérfræðinganefndinni um að hann tilheyrði gagnstæðu kyni. Með slíkri umsókn þurfti að fylgja greinargerð teymisins þar sem meðal annars skyldi koma fram að umsækjandi hefði verið undir eftirliti þess í að minnsta kosti 18 mánuði og verið í gagnstæðu kynhlutverki í að minnsta kosti eitt ár. Að fullnægðum þessum skilyrðum og öðrum sem tilgreind voru í lögnum staðfesti sérfræðinganefndin að umsækjandi tilheyrði gagnstæðu kyni og einnig, ef við átti, hvort umsækjandi væri hæfur til kynleiðrættandi aðgerðar, sbr. 3. mgr. 6. gr. laganna. Nefndinni bar síðan að tilkynna umsækjanda um niðurstöðu ákvörðunar og jafnframt senda þjóðskrá Íslands tilkynningu um að kyn umsækjanda hefði verið leiðrétt samkvæmt lögnum, sbr. 4. mgr. sömu greinar. Umsækjandi sem hlaut staðfestingu um að hann tilheyrði gagnstæðu kyni naut allra þeirra réttinda að lögum sem skráð kyn bar með sér, sbr. 7. gr. laganna.

21. Lög nr. 57/2012 voru leyst af hólmi með fyrrgreindum lögum nr. 80/2019. Samkvæmt 1. gr. þeirra kveða lögin á um rétt einstaklinga til að skilgreina kyn sitt og miða þannig að því að tryggja að kynvitund þeirra njóti viðurkenningar. Einnig er lögnum ætlað að standa vörð um rétt einstaklinga til líkamlegrar friðhelgi. Í 4. tölulíð 2. gr. laganna segir að með kynvitund sé átt við upplifun einstaklings af eigin kyni og skilgreining hans á því.

22. Samkvæmt 3. gr. laga nr. 80/2019 nýtur sérhver einstaklingur, í samræmi við aldur og þroska, óskoraðs réttar til að skilgreina kyn sitt; viðurkenningar á kyni sínu, kynvitund og kyntjáningu; að þroska persónuleika sinn í samræmi við eigin kynvitund og líkamlegrar friðhelgi og sjálfræðis um breytingar á kyneinkennum. Jafnframt á einstaklingur, sem náð hefur 15 ára aldri, rétt til að breyta skráningu á kyni sínu í þjóðskrá. Beiðni um slíka breytingu skal beint til þjóðskrár Íslands og samhliða breytttri skráningu kyns á umsækjandi rétt á að breyta nafni sínu, sbr. 1. mgr. 4. gr. laganna. Í skýringum við 3. gr. í greinargerð með frumvarpi til laganna sagði að þótt í ákvæðinu væri vísað til sjálfræðis um breytingar á kyneinkennum fælist ekki í þessu að einstaklingur gæti gert kröfu um að tiltekna aðgerðir yrðu framkvæmdar á tilteknum tíma. Þetta yrði að vera ákveðið með samráði hans og þess heilbrigðisstarfsfólks sem veitti þjónustuna. Enn væri gert ráð fyrir því að greining kynmisræmis lægi til grundvallar ákvörðun um meðferð.

23. Í greinargerð með frumvarpi til laganna kom fram að markmið þess væri að bæta réttarstöðu trans og intersex fólks og færa hana til nútímahorfs. Með því væri komið til móts við ný og breytt viðhorf til opinberrar skráningar kyns og stuðlað að réttarbótum trans og intersex einstaklinga með því að heimila þeim sem væru 15 ára og eldri að skilgreina kyn sitt á eigin forsendum og ráða skráningu þess enda væru aðrir ekki betur til þess bærir. Þannig væri breytt því fyrirkomulagi laga að einstaklingar á viðkvæmum stað í lífi sínu væru settir í þá stöðu að biða samþykkis sérfræðinefndar fyrir slíkri opinberri skráningu, en draga mætti í efa að það samrýmdist grunnsjónarmiðum að baki 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 um friðhelgi einkalífs.

24. Um kynvitund trans fólks sagði í greinargerðinni að hún væri að einhverju eða öllu leyti á skjön við það kyn sem þeim var úthlutað við fæðingu og kynnu trans einstaklingar að þjást af vanlíðan gagnvart eigin kyneinkennum og kyngervi sem viðkomandi teldi vera í andstöðu við persónuleika sinn. Einnig sagði að ljóst væri að langtum meiri fjölbreytni ríkti um kyn og kynvitund en hin hefðbundna tvískipting í karlkyn og kvenkyn gæfi til kynna. Tvískiptingin næði alls ekki yfir öll tilbrigði kyns og kynvitundar, eins og tilvist trans og intersex fólks sýndi, og væri þannig ónothæf sem grundvöllur skilnings á þessum mannlegu eiginleikum. Enn fremur væri löggjöf sem byggðist á hinni hefðbundnu tvískiptingu einni ekki til þess fallin að tryggja friðhelgi, einstaklingsfrelsi og önnur mannréttindi þeirra sem hún næði ekki yfir. Því næst sagði svo í greinargerðinni:

Frumvarpið felur í sér viðbrögð við þessu og er með því fylgt eftir þróun sem hefur átt sér stað víða um lönd í þá veru að horfið er frá því að skilgreina trans og intersex fólk sem sjúklinga er þurfi atbeina heilbrigðisstarfsfólks til að ráða fram úr kynvitund sinni og fólki látið eftir að skilgreina kyn sitt sjálft og stýra því hvernig það er skráð opinberlega.

Alþjóðlegt greiningarkerfi sjúkdóma

25. Á Íslandi eins og víðast hvar í Evrópu er á vettvangi heilbrigðisþjónustu notast við greiningarkerfi sem ber heitið Alþjóðleg flokkun sjúkdóma [International Classification of Diseases eða ICD]. Þessi greining er gerð af Alþjóðaheilbrigðismálastofnuninni sem er ein stofnana Sameinuðu þjóðanna. Í henni er sett fram kóðunarkerfi sem notað er við skráningu á sjúkdómum og skyldum heilbrigðisvanda í heilbrigðisþjónustu á Íslandi í samræmi við fyrirmæli landlæknis um lágmarksskráningu vistunarpplýsinga í heilbrigðisþjónustu.

26. Í 10. útgáfu ICD er í kafla um geðsjúkdóma undir liðnum kynáttunarfundi (gender identity disorder) að finna lið F64.0 Transsexualism og því lýst sem vilja til að lifa og vera viðurkenndur af gagnstæðu kyni, venjulega með ama af eigin kyneinkennum og ósk um að gangast undir skurðaðgerð og hormónameðferð til að laga líkama að kynvitund. Þessi útgáfa er frá árinu 1994 en um árabíl hefur verið unnið að endurskoðun hennar. Lokadrög 11. útgáfu ICD voru gefin út 18. júní 2018 og samþykkt 25. maí 2019 á 72. heimspingi Alþjóðaheilbrigðismálastofnunarinnar. Þessi útgáfa tók svo gildi 1. janúar 2022. Í henni hefur heiti kynáttunarfunda verið breytt í kynmisræmi (gender incongruence) og fært úr kafla um geðsjúkdóma í kafla um kynheilsu (conditions related to sexual health). Fram hefur komið, meðal annars í greinargerð með frumvarpi sem varð að lögum nr. 80/2019, að talsvert hefði verið rætt um hvort fjarlægja ætti kynmisræmi eða kynama að fullu úr greiningarkerfinu og undirstrika þannig að trans einstaklingar séu ekki haldnir sjúkdómi. Niðurstaðan hafi þó verið að halda þessu innan greiningarkerfisins, einkum til að tryggja aðgengi trans fólks að heilbrigðisþjónustu, meðal annars í tengslum við kynleiðréttingu.

27. Umrætt greiningarkerfi felur ekki í sér bindandi reglur fyrir aðildarríki Alþjóðaheilbrigðismálastofnunarinnar en er til leiðbeiningar og samræmingar. Þótt 11. útgáfa ICD hafi tekið gildi munu ríki vera mislangt á vegi stödd með innleiðingu hennar. Samkvæmt tölvubréfi frá embætti landlæknis 27. október 2022 til lögmanns áfrýjanda, sem sent var þegar málið var til meðferðar í Landsrétti, er hér á landi enn notuð 10. útgáfa ICD. Tekið var fram í bréfinu að nýja útgáfan kallaði á mjög umfangsmiklar breytingar á greiningarkerfinu sem myndu taka sinn tíma. Fyrirhugað væri að sú innleiðing færi fram hér á landi árið 2025 en þangað til yrði stuðst við eldri útgáfuna.

Niðurstaða

28. Í málinu deila aðilar um hvort áfrýjandi eigi á grundvelli kjarasamnings rétt til launa í veikindaforföllum úr hendi stefnda vegna aðgerðar sem hann gekkst undir. Verði slíkur réttur talinn vera fyrir hendi er ágreiningslaust með aðilum að hann taki til launa í tvo mánuði vegna febrúar og mars 2020 auk þess sem þeir deila ekki um tölulegan útreikning kröfunnar.

29. Eins og áður er rakið var markmið laga nr. 80/2019 að mæla fyrir um rétt einstaklinga til að skilgreina kyn sitt sjálfir og þannig tryggja einkalífsréttindi þeirra sem njóta stjórnarskrárverndar. Með lögnum er einstaklingum sem náð hafa 15 ára aldri veitt kynrænt sjálfræði og draga lögin nafn sitt af því. Í þessu ljósi verður að skilja þau ummæli sem tekin eru orðrétt upp hér áður í 24. lið dómsins um þá þróun víða um lönd að hverfa frá því að skilgreina trans og intersex fólk sem sjúklinga er þurfi atbeina heilbrigðisstarfsfólks til að ráða fram úr kynvitund sinni og láta fólki þess í stað eftir að skilgreina kyn sitt sjálft. Þannig var með lögnum engin afstaða tekin til þess hvort kynmisræmi gæti talist veikindi. Verður því ekki fallist á það með Landsrétti að lögin hafi leitt til þess að kynmisræmi teljist ekki sjúkdómur í íslenskum rétti. Hér er þess einnig að gæta að hvorki í lögnum né lögskýringargögnum kemur neitt það fram sem bendir til að ætlunin hafi verið að skerða réttindi þeirra sem lögin taka til, svo sem með því að raska réttindum og skyldum á vinnumarkaði sem ráðast af kjarasamningum.

30. Svo sem fyrr greinir hefur sú breyting verið gerð í nýrri útgáfu ICD að kynmisræmi er ekki í kafla um geðsjúkdóma heldur í kafla um kynheilsu. Í þessum nýju alþjóðlegu viðmiðum, sem ekki hafa verið innleidd hér á landi, er kynmisræmi sem slíkt ekki skilgreint meðal geðsjúkdóma eins og áður var miðað við. Aftur á móti liggur fyrir að kynmisræmi getur valdið kynama en hann kann eftir læknisfræðilegum gögnum málsins að hafa í för með sér mikla vanlíðan sem leitt getur til þunglyndis, kvíða og félagslegrar einangrunar og er þekkt að slíkur vandi getur orsakað sjálfsvíg. Þegar afleiðingar kynmisræmis eru í þá veru getur ástand viðkomandi falið í sér sjúkdóm þannig að bregðast þurfi við, svo sem með því að viðkomandi gangist undir læknisfræðilega meðferð til að staðfesta kyn sitt og koma í veg fyrir óvinnufærni.

31. Samkvæmt bókun 2000 við kjarasamning VR og Samtaka atvinnulífsins, sem var í gildi á þessum tíma, verður veikindaréttur virkur ef starfsmaður þarf að gangast undir aðkallandi og nauðsynlega lækniáðgerð til að draga úr eða eyða afleiðingum sjúkdóms sem fyrirsjáanlega mun leiða til óvinnufærni. Áfrýjandi hefur aflað fyrrgreindra læknisvottorða og í vætti þess læknis sem stundað hefur áfrýjanda um árabíl kom fram að áðgerðin hefði verið aðkallandi til að koma í veg fyrir óvinnufærni hans. Þegar stefnda bárust þessi vottorð kallaði hann hvorki eftir frekari skýringum né freistaði þess að fá þeim hnekkt. Að því gættu hefur áfrýjandi sannað að hann eigi á grundvelli kjarasamnings rétt til launa í veikindaforföllum úr hendi stefnda.

32. Í aðilaskýrslu áfrýjanda fyrir héraðsdómi kom fram að hann hefði án athugasemda af hálfu stefnda fengið samstarfsmenn til að taka vaktir sínar í apríl 2020 eftir að veikindatímabili lauk og þar til uppsagnarfrestur rann út í lok þess mánaðar. Við flutning málsins fyrir Hæstarétti var þessu ekki andmælt. Þá staðfesti fyrirsvarsmaður stefnda í skýrslu sinni fyrir héraðsdómi að ekki hefði verið skorað á áfrýjanda að mæta til vinnu. Að þessu gættu eru ekki efni til að taka til greina þá málsástæðu stefnda að áfrýjandi hafi ekki virt gagnkvæman uppsagnarfrest í lögskiptum aðila þannig að lækka beri fjárkröfu áfrýjanda. Ekki verður heldur tekin til greina sú málsástæða stefnda að áfrýjandi hefði getað takmarkað tjón sitt með greiðslum úr sjúkrasjóði eða opinberum sjúkratryggingum enda krefst hann efnda eftir samningi en ekki skaðabóta. Krafa áfrýjanda á hendur stefnda verður því að fullu tekin til greina en útreikningur hennar er óumdeildur eins og áður getur.

33. Eftir þessum úrslitum verður stefnda gert að greiða áfrýjanda málskostnað á öllum dómstigum sem ákveðinn er í einu lagi eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, B ehf., greiði áfrýjanda, A, 479.368 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af 217.558 krónum frá 1. mars til 1. apríl 2020 og af 479.368 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 3.000.000 króna í málskostnað á öllum dómstigum.