

# Ny afgørelse fra Højesteret understreger, at det kan være lovligt at afskedige en medarbejder på barsel

Højesteret har i en ny dom fra 31. august 2020 fastslået, at det kan være lovligt at afskedige en medarbejder på barsel i en situation med arbejdsmangel, hvis arbejdsgiver kan godtgøre, at den pågældende medarbejder er den, som bedst kan undværes i virksomheden.



Når en arbejdsgiver opsig en gravid eller barslende medarbejder, træder ligebehandlingslovens regler om omvendt bevisbyrde i kraft. Det betyder, at det er op til arbejdsgiver at bevise, at opsigelsen ikke er begrundet i graviditeten eller det forhold, at medarbejderen er eller skal på barselsorlov. Dommen stadfæster dermed det grundlæggende arbejdsretlige princip, at der i en situation med manglende arbejdsopgaver arbejdsgiver et bredt skøn over, hvilke af medarbejderne på en arbejdsplads der bedst kan undværes.

## Ligebehandlingslovens beskyttelse af gravide og barslende medarbejdere

Ligebehandlingsloven indeholder ikke et direkte forbud mod at opsig en gravid eller barslende medarbejder, men det påhviler dog arbejdsgiveren at bevise, at opsigelsen hverken er helt eller delvis begrundet i det fravær, som en graviditet medfører. Efter ligebehandlingsloven må en arbejdsgiver nemlig ikke opsig eller udsætte en medarbejder for mindre gunstig behandling, fordi medarbejderen ønsker at udnytte eller har udnyttet retten til fravær på grund af graviditet, barsel eller adoption. Der er tale om en omvendt bevisbyrde, som hviler tungt på arbejdsgiver.

## Den konkrete sag

I den aktuelle sag blev en kvindelig medarbejder afskediget fra sit job som fysioterapeut på en klinik efter at have afholdt barselsorlov i mere end et år. Medarbejderen nåede at vende tilbage til arbejdet, inden hun blev opsagt med henvisning til manglende tilgang af opgaver. Medarbejderen var den eneste opsagte ud af i alt fire fysioterapeuter på klinikken.

På baggrund af den konstaterede arbejdsmangel foretog arbejdsgiveren en vurdering af, hvilken medarbejder der bedst kunne undværes i virksomheden fremadrettet. Arbejdsgiveren opsagde herefter medarbejderen, som på tidspunktet for selve beslutningen stadig var på barsel. Under sagen redegjorde arbejdsgiveren for, hvordan denne havde foretaget en individuel vurdering af samtlige ansatte og på denne baggrund havde konkluderet, at den barslende medarbejder var den, som bedst kunne undværes.

På opsigelsestidspunktet var der ansat i alt fire fysioterapeuter. Den ene havde været beskæftiget i virksomheden i ti år og havde deltaget i en række ekstra kurser samt havde betydelig efteruddannelse, den anden havde syv års erfaring efter færdiggjort uddannelse, og den tredje havde 19 års erfaring og en række relevante efteruddannelser. Den opsagte medarbejder havde været ansat i virksomheden i cirka fem måneder, efter at hun havde færdiggjort sin uddannelse. Herefter var hun påbegyndt sin barselsorlov.

En måned efter, at medarbejderen var fratrådt, op slog virksomheden en ledig fuldtidsstilling som følge af, at en af de tilbageværende tre medarbejdere havde opsagt sin stilling. Den opsagte medarbejders fagforening anlagde sag om brud på ligebehandlingsloven og gjorde gældende, at opsigelsen var helt eller delvist begrundet i medarbejderens orlov. Medarbejderen krævede derfor en godtgørelse svarende til ni måneders løn.

## Byretten og Landsrettens resultat

**Byretten** kom frem til, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden for, at opsigelsen af medarbejderen hverken var helt eller delvist begrundet i medarbejderens graviditet eller barsel. Arbejdsgiveren havde således bevist, at der var indtrådt et drastisk fald i tilgangen af opgaver. Retten lagde ved afgørelsen vægt på, at virksomheden havde behov for medarbejdere med bedre og andre kvalifikationer, end den opsagte medarbejder var i besiddelse af, og at de øvrige ansatte havde bredere uddannelsesprofiler og væsentlig længere erfaring i faget. Den opsagte medarbejder havde som følge heraf ikke kvalifikationer, som matchede hendes kollegaers kvalifikationer.

**Landsretten** kom derimod frem til, at arbejdsgiveren ikke havde løftet den tunge bevisbyrde for, at opsigelsen hverken helt eller delvist var begrundet i medarbejderens fravær som følge af barselsorloven. Landsretten fandt ikke, at det forhold, at de øvrige ansatte havde en bredere erfaring end den opsagte medarbejder, kunne ændre herpå.

## Højesterets afgørelse

Højesteret har tidligere fastslået, at det almindelige ansættelsesretlige princip, hvorefter rimeligheden af en afskedigelse skal vurderes på opsigelsestidspunktet, også gælder ved saglighedsvurderingen af en afskedigelse efter reglerne i ligebehandlingsloven.

Højesteret kom frem til, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen hverken helt eller delvis var begrundet i medarbejderens orlov.

Højesteret begrundede afgørelsen med, at arbejdsgiveren havde bevist, at nedgangen i arbejdsopgaver nødvendiggjorde en reduktion af det samlede antal medarbejdere, og at de tilbageværende medarbejdere med hensyn til erfaring og videreuddannelse adskilte sig markant fra den opsagte medarbejder.

Det forhold, at der ikke havde været noget at udsætte på den barslende medarbejders personlige eller faglige kvalifikationer, ændrede ikke på Højesterets vurdering.

Arbejdsgiveren blev derfor frifundet for at skulle betale en godtgørelse til medarbejderen.

Afgørelsen viser, at sager om påståede brud på ligebehandlingsloven fortsat afgøres meget konkret, og at domstolene lægger stor vægt på sagens faktum og de omstændigheder, der gør sig gældende forud for beslutningen om at afskedige en særligt beskyttet medarbejder. Herudover illustrerer Højesterets afgørelse, at det er vigtigt, at en arbejdsgiver kan bevise, hvilke kriterier der er lagt vægt på ved beslutningen om at opsiges en medarbejder. I nærliggende sag kunne arbejdsgiver fremlægge blandt andet CV'er og efteruddannelsescertifikater, som understøttede arbejdsgivers vurdering af, hvem der bedst kunne undværes.



**MIRIAM MICHAELSEN**  
ADVOKAT (L)

(+45) 77 40 11 66  
MIM@NJORDLAW.COM