

# Må man sagligt afskedige en medarbejder på barsel og efterfølgende ansætte barselsvikaren?

Vi kommer ikke udenom, at COVID-19 har medført en lang række – og formodentligt vil medføre flere – opsigelser i danske virksomheder. Når man som arbejdsgiver skal forholde sig til, hvilke medarbejdere der skal afskediges i organisationen, er det vigtigt at være særligt opmærksom på beskyttede medarbejdere. For reglerne om forskelsbehandling og ligebehandling gælder selvfølgelig også i den corona-krisesituation, som mange virksomheder befinder sig i nu.



Vi ser i denne tid et stigende antal af sager om afskedigelse af medarbejdere. Også medarbejdere – både mænd og kvinder – beskyttet af ligebehandlingsloven. Så står man som arbejdsgiver overfor en sådan afskedigelse, er det en god idé at få juridisk rådgivning og en vurdering af de økonomiske konsekvenser – inden beslutningen tages. For den rigtige rådgivning kan betyde meget for både virksomhed og medarbejder.

## Konkret dom: Afskedigelse af medarbejder på barselsorlov

Et eksempel fra retspraksis er en dugfrisk dom fra Østre Landsret om afskedigelse af en medarbejder på barselsorlov, hvor arbejdsgiveren forlængede barselsvikarens ansættelse.

I en principiel dom har Østre Landsret netop taget stilling til, om opsigelsen af en medarbejder på barselsorlov er i strid med ligebehandlingsloven, hvis arbejdsgiveren forlænger barselsvikarens ansættelse.

Det fremgår af ligebehandlingslovens § 9, at en medarbejder ikke må afskediges på grund af fravær begrundet i barsel. Det fremgår desuden af ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, at det er arbejdsgiveren, der har bevisbyrden for, at en afskedigelse ikke er begrundet i barselsfravær.

Østre Landsret kom i sagen frem til, at en arbejdsgiver kan forlænge ansættelsen for en barselsvikar, uden at opsigelsen af medarbejderen på barselsorlov dermed er i strid med ligebehandlingsloven.

## Sagens omstændigheder: Opsagt grundet nedlukning af butikker

NJORD Law Firm førte sagen på vegne af arbejdsgiveren, som er en international koncern med datterselskaber i flere lande, herunder Danmark.

I forbindelse med en større omstrukturering og nedlukning af butikker i Danmark blev flere stillinger i det danske datterselskab nedlagt. En medarbejder på barselsorlov blev opsagt, da hendes stilling var en af de nedlagte. En del af medarbejderens opgaver faldt bort på grund af nedlukningen af butikker. Andre opgaver blev tildelt en medarbejder ansat i koncernens norske datterselskab.

## **Medarbejder på barselsorlov afskediges, hvorefter barselsvikaren ansættes**

Under medarbejderens barselsorlov havde arbejdsgiveren haft en barselsvikar ansat. Efter opsigelsen af medarbejderen på barselsorlov, forlængede arbejdsgiveren barselsvikarens ansættelse med få måneder. Kort efter barselsvikarens fratrædelse blev barselsvikaren ansat i arbejdsgiverens norske datterselskab.

Medarbejderens fagforening rejste et krav om godtgørelse for opsigelse i strid med ligebehandlingsloven.

Byretten kom frem til, at arbejdsgiveren ikke kunne forlænge barselsvikariatet uden at skulle betale godtgørelse, idet medarbejderens ansættelse burde have været forlænget i stedet for barselsvikarens ansættelse. Byretten fastslog, at opsigelsen af medarbejderen på barselsorlov var i strid med ligebehandlingsloven og tilkendte medarbejderen en godtgørelse på 9 måneders løn. Arbejdsgiveren ankede byrettens afgørelse til Landsretten, som frifandt arbejdsgiveren.

## **Landsretten: Opsigelse var sagligt begrundet i omstrukturering**

Østre Landsret fandt, at opsigelsen af medarbejderen på barselsorlov var sagligt begrundet i omstruktureringen af virksomheden og dermed nedlæggelsen af hendes stilling. Dermed fandt Landsretten, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden for, at opsigelsen ikke var begrundet i den omstændighed, at medarbejderen på daværende tidspunkt var på barselsorlov.

En efterfølgende beslutning om forlængelse af barselsvikarens ansættelse ændrede ikke ved denne vurdering, idet beslutningen om at forlænge barselsvikarens ansættelse blev truffet efter opsigelsen af den barslende medarbejder og under andre omstændigheder end opsigelsen af medarbejderen på barselsorlov.

## **Hvad viser dommen?**

Ved dommen tydeliggøres vigtigheden af, at arbejdsgivere er meget konkrete i begrundelsen af opsigelse af gravide eller barslende medarbejdere. Flere gange har retspraksis vist, at det er muligt for arbejdsgivere at løfte bevisbyrden for, at en opsigelse af en gravid eller barslende medarbejder ikke er begrundet i medarbejderens fravær i forbindelse med barsel.

For at løfte bevisbyrden skal arbejdsgiveren kunne godtgøre, at opsigelsen var begrundet i virksomhedens forhold, såsom omstrukturering. Derudover er det de konkrete omstændigheder på tidspunktet for opsigelsen, som er afgørende for, hvorvidt opsigelsen er i strid med ligebehandlingsloven eller ej. At disse omstændigheder ændrer sig efterfølgende, gør ikke automatisk, at opgivelsen af en gravid eller barslende medarbejder bliver i strid med ligebehandlingsloven.

Vil du gerne læse mere om reglerne for særligt beskyttede medarbejdere, kan du læse meget mere i HR eBogen, hvor du bl.a. finder konkrete eksempler og brugbare værktøjer. Hvis du ikke allerede er medlem, kan du prøve HR eBogen gratis de første 30 dage.



### **Altid opdateret juridisk viden**

Vores advokater er altid opdateret på seneste juridiske nyt. Dette sikrer, at vores juridiske rådgivning altid er ajour med den nyeste praksis inden for ansættelsesretten og arbejdsretten. Du kan få adgang til seneste viden og alle vores paradigmer med et abonnement på HR eBogen - vores online juridiske opslagsværk.