



HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 31. august 2020

Sag BS-45332/2019-HJR
(1. afdeling)

Dansk Erhverv som mandatar for
X-klinik A/S
(advokat Thomas Meyer Stage)

mod

Danske Fysioterapeuter som mandatar for
A
(advokat Rasmus Riisbro)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Roskilde den 24. august 2018 (BS-5A-1899/2017) og af Østre Landsrets 15. afdeling den 19. juni 2019 (BS-35505/2018-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Jens Peter Christensen, Michael Reklings, Jens Kruse Mikkelsen og Jørgen Steen Sørensen.

Påstande mv.

Appellanten, Dansk Erhverv som mandatar for X-klinik A/S, har påstået stadfæstelse af byrettens dom.

Indstævnte, Danske Fysioterapeuter som mandatar for A, har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

X-klinik og Dansk Erhverv har den 3. juli 2019 opfyldt landsrettens dom ved betaling af godtgørelse og sagsomkostninger.

Dansk Erhverv har som følge heraf for Højesteret påstået tilbagebetaling af 391.489 kr. med rente fra den 3. juli 2019, subsidiært tilbagebetaling af et mindre

beløb eller forrentning fra et senere tidspunkt. Beløbet omfatter 270.000 kr. i godtgørelse, 35.138,24 kr. i procesrente af dette beløb samt 86.350,76 kr. i sagsomkostninger.

Danske Fysioterapeuter har heroverfor påstået frifindelse, subsidiært frifindelse for de nedlagte rentepåstande.

Supplerende sagsfremstilling

A blev uddannet som fysioterapeut i januar 2015 og med virkning fra den 1. april 2015 ansat på Hospitalet ... A/S (senere ... klinikken A/S, nu X-klinik A/S). Hun havde tidligere været i et praktikforløb i klinikken.

På tidspunktet for afskedigelsen af A var yderligere tre fysioterapeuter ansat i klinikken. Det drejede sig om C, E og G.

Af et CV for C fremgår bl.a., at han blev uddannet som fysioterapeut i 2007. Det fremgår også, at han har gennemført en række supplerende kurser mv., herunder Smertekonference i veje (2008), Explain Pain, Neuro Orthopaedic Institute Course Certificate (2011), Symposium - Moving (on) with pain: Fra forskning til praksis (2013) og Smerteskole Instruktørkursus (2013).

Af et CV for E fremgår bl.a., at hun blev uddannet som fysioterapeut i 1997, og at hun har erfaring fra privat og offentlig praksis. Det fremgår også, at hun har McKenzie-credentialeksamen (2004), og at hun har gennemført en række supplerende kurser mv., bl.a. Credential update i MDT-regi (2006), MDT manuel workshop (2011), Kognitiv terapi ved rygproblemer (2013) og MAST Modic Antibiotic Spine Therapy (2014).

Af et CV for G fremgår bl.a., at han blev uddannet som fysioterapeut i 2009, og at han i en årrække har arbejdet som selvstændig fysioterapeut i privat praksis. Det fremgår også, at han har erfaring med undersøgelse, diagnosticering og behandling af fysioterapipatienter, og at han er efteruddannet ved International Academy of Osteopathy (2009-2011).

Anbringender

Dansk Erhverv har supplerende anført bl.a., at ligebehandlingsloven ikke forhindrer afskedigelse af en gravid eller barslende lønmodtager, hvis arbejdsgiveren kan godtgøre, at det er den pågældende, der bedst kan undværes ved varetagelsen af fremtidige arbejdsopgaver.

Ved fastansættelsen af E og G havde X-klinik fået underretning om, at samarbejdsaftalen med Region Sjælland var blevet forlænget, og at tilgangen af patienter ville fortsætte. X-klinik burde derfor ikke have indset, at ansættelserne ville føre til overtallighed.

Afskedigelsen af A skete efter grundig vurdering af de enkelte fysioterapeuters kvalifikationer i forhold til den fremtidige opgaveløsning og den forretningssituation, som X-klinik stod i. Det kunne konstateres, at A langt fra havde samme brede uddannelsesmæssige baggrund og erfaringsgrundlag som de øvrige fysioterapeuter, og at hun derfor ikke havde kvalifikationer svarende til deres.

Stillingsopslaget i februar 2017 skyldtes, at E opsagde sin stilling i december 2016. Dette kunne ikke forudses, da A blev opsagt, og lovligheden af opsigelsen skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet. Stillingen blev først opslået efter As fratreden og med henblik på ansættelse af bl.a. en forretningsudvikler. A havde ikke forudsætninger for at bestride stillingen, og den blev i øvrigt ikke besat.

Med hensyn til kravet om tilbagebetaling må princippet i rentelovens § 8 a føre til, at X-klinik har krav på renter af den samlede hovedstol på 391.489 kr. fra udløbet af fuldbyrdelsesfristen for landsrettens dom den 3. juli 2019, hvor beløbet blev betalt. Hvis det nævnte princip ikke finder anvendelse, kan forrentning efter lovens § 3, stk. 4, ske fra tidspunktet for indgivelse af ansøgning om anketiladelse til Procesbevillingsnævnet, og i hvert fald fra tidspunktet for indgivelse af ankestævning til Højesteret. Forrentningstidspunktet bør i så fald i stedet fastsættes til den 3. juli 2019, jf. lovens § 3, stk. 5. Der kan også kræves forrentning af det betalte procesrentebeløb, idet der ikke er tale om renters rente.

Danske Fysioterapeuter har supplerende anført bl.a., at A ud af de fire fysioterapeuter, som man kunne vælge imellem at afskedige, havde næstlængst anciennitet i klinikken, og hun havde inden ansættelsen været tre måneder i praktik. Det bestrides ikke, at X-klinik havde nedgang i antallet af konsultationer, men der er ikke tilvejebragt oplysninger, som gør det muligt at forholde sig detaljeret til denne nedgang, herunder til dens omfang, hvornår den begyndte, eller hvornår den kunne forudses.

A var ikke under supervision af sine kolleger, og hun arbejdede ikke på særlige vilkår. På afskedigelsestidspunktet var hun i lighed med de øvrige fysioterapeuter kvalificeret til selvstændigt at udføre klinikkens arbejdsopgaver, og hendes arbejde gav ikke anledning til kritik. Det er ikke godtgjort, at man ikke lige så godt kunne have opsagt en af de andre fysioterapeuter, og det er derfor heller ikke godtgjort, at opsigelsen af hende ikke helt eller delvis var begrundet i hendes graviditet og barsel. Det må i den forbindelse indgå, at det er uklart, hvornår beslutningen om afskedigelse blev truffet og på hvilket grundlag.

Hvis påstanden om tilbagebetaling skal tages til følge, bør A og Danske Fysioterapeuter frifindes for de nedlagte rentepåstande, idet X-klinik ikke ved anken har indledt retsforfølgning som nævnt i rentelovens § 3, stk. 4. Tilbagebetalingspligtige beløb forrentes, når retsforfølgning ikke er indledt, efter rentelovens §

3, stk. 2, dvs. efter påkrav. Forrentning forud for dette tidspunkt kan alene støttes på rentelovens § 3, stk. 5, og der foreligger ikke forhold som nævnt i bestemmelsen. Bestemmelsen bør i alle tilfælde føre til, at der ikke kan kræves renter for tiden inden Højesterets dom. Der kan ikke kræves rente af de procesrenter, som A har modtaget, idet der ikke er hjemmel til at pålægge renters rente.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

A blev uddannet som fysioterapeut i januar 2015 og med virkning fra den 1. april 2015 ansat på Hospitalet ... A/S (senere ... klinikken A/S, nu X-klinik A/S). Hun blev i forbindelse med sin graviditet sygemeldt den 10. september 2015 og indtil fødslen, hvorefter hun var på barselsorlov. Hun vendte tilbage til sit arbejde den 3. oktober 2016, men blev senere i samme måned afskediget med virkning fra udgangen af januar 2017.

Sagen angår navnlig, om afskedigelsen var i strid med ligebehandlingslovens § 9, således at A efter lovens § 16, stk. 2, har krav på godtgørelse. Der er også for Højesteret enighed om, at bestemmelsen om omvendt bevisbyrde i lovens § 16, stk. 4, finder anvendelse, idet byretten har fundet det godtgjort, at beslutningen om afskedigelse af A var truffet forud for hendes tilbagevenden fra barsel.

Afskedigelsen af A

Som anført af landsretten må det lægges til grund, at en nedgang i antallet af patienter nødvendiggjorde en reduktion i antallet af fysioterapeuter på klinikken.

Det må endvidere lægges til grund, at der intet var at udsætte på As faglige eller personlige kvalifikationer, og der skal ses bort fra, at hun under sit fravær på grund af graviditet og barsel ikke har kunnet opbygge yderligere erhvervs erfaring og gennemføre videreuddannelse mv. Uanset dette finder Højesteret, at de øvrige relevante medarbejdere – dvs. C, E og G – med hensyn til erhvervs erfaring og videreuddannelse mv. adskilte sig markant fra A. Herefter og efter bevisførelsen i øvrigt finder Højesteret, at det må anses for godtgjort, at afskedigelsen af hende hverken helt eller delvist var begrundet i hendes graviditet eller barselsorlov.

Højesteret tager herefter Dansk Erhvervs påstand om stadfæstelse af byrettens dom til følge.

Tilbagebetaling mv.

Landsrettens dom er opfyldt den 3. juli 2019, og der skal derfor ske tilbagebetaling til X-klinik og Dansk Erhverv.

Retsforfølgning som nævnt i rentelovens § 3, stk. 4, må anses for påbegyndt ved indgivelse af ankestævning til Højesteret den 10. oktober 2019, hvor der blev påstået tilbagebetaling af godtgørelse og sagsomkostninger. Forrentning efter bestemmelsen omfatter – som en del af den tilbagebetalingspligtige hovedstol – også betalt procesrente, men med hensyn til dette beløb kan retsforfølgning først anses for påbegyndt ved indgivelse af ankereplik den 14. januar 2020, hvor beløbet blev inddraget i påstanden. Der er ikke grundlag for efter lovens § 3, stk. 5, at bestemme, at der skal betales rente fra et tidligere eller senere tidspunkt end de anførte, og rentelovens § 8 a finder ikke anvendelse.

Sagsomkostninger

Sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret er fastsat til dækning af advokatudgift med 120.000 kr. og retsafgift for Højesteret med 10.180 kr., i alt 130.180 kr.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

A skal betale 305.138,24 kr. til X-klinik A/S med procesrente af 270.000 kr. fra den 10. oktober 2019 og af 35.138,24 kr. fra den 14. januar 2020.

Danske Fysioterapeuter skal betale 86.350,76 kr. til Dansk Erhverv med procesrente fra den 10. oktober 2019.

I sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret skal Danske Fysioterapeuter betale 130.180 kr. til Dansk Erhverv.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.