

Udskriftsdato: 20. december 2025

KEN nr 9385 af 02/03/2016 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse før orlov - kompetence -medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2014-6810-42564

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse før orlov - kompetence -medhold

J. nr. 2014-6810-42564

En salgskonsulent fik i april 2013 en datter. Moderen til barnet opholdt sig på et krisecenter på grund af psykiske problemer og var ikke i stand til at tage sig af barnet, som opholdt sig hos faderen. Han var fraværende fra maj 2013 af denne grund. Moderen ville i starten ikke underskrive en erklæring, hvor hun anerkendte salgskonsulenten som fader til barnet. Han kunne derfor ikke indtræde i moderens ret til 14 ugers barselsorlov og blev sygemeldt, og arbejdsgiveren kunne ikke få dagpengerefusion. Arbejdsgiveren rykkede flere gange for varighedserklæringer og meddelte, at manglende opfyldelse ville føre til ophævelse af ansættelsesforholdet, og i juli 2013 blev konsulenten bortvist.

Forud for bortvisningen var arbejdsgiveren bekendt med konsulentens situation og havde modtaget oplysninger om, at der nu forelå dokumentation for faderskabet. Arbejdsgiveren havde derfor ikke løftet bevisbyrden for, at bortvisningen af klager ikke helt eller delvist var begrundet i ønsket om afholdelse af orlov. Konsulenten fik derfor medhold og godtgørelse på 290.000 kr. svarende til cirka ni måneders løn. Det faldt uden for Ligebehandlingsnævnets kompetence at tage stilling til, om bortvisningen var berettiget efter funktionærlovens regler.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med, at klager blev opsagt fra sin stilling, efter at han måtte påtage sig eneansvaret for sin nyfødte datter.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med ligebehandlingsloven, at klager blev opsagt fra sin stilling hos indklagede.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 290.000 kr. med procesrente fra den 4. august 2014, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

—

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som salgskonsulent hos indklagede pr. 1. november 2010.

Den 18. april 2013 blev klager far til en datter. Klager var ikke på dette tidspunkt samlevende med moderen til barnet.

Moderen til barnet opholdt sig på et krisecenter, da hun havde psykiske problemer. Kommunen så sig den 3. maj 2013 nødsaget til akut at gribe ind, da moderen på grund af sine psykiske problemer ikke var i stand til at tage forsvarligt vare på det nyfødte barn og parrets 8-årige datter.

Moderen ville i starten ikke underskrive en omsorgs- og ansvarserklæring, hvor hun anerkendte klager som far til barnet, således at de fik fælles forældremyndighed over det nyfødte barn.

Det fremgår af et referat fra et møde med Familierådgivningen den 6. maj 2013, at klager indtil videre havde fået 14 dages barselsorlov fra sit arbejde, og at klagers arbejdsgiver var forstående over for klagers situation.

Ved lægeerklæring af 22. maj 2013 til indklagede oplyste klagers praktiserende læge til indklagede, at klager var sygemeldt, og at baggrunden for dette var, at han i praksis stod som alenefar med et nyfødt barn. Der var endnu ikke pasningsforhold på plads, og klager tog sig af alt, hvad der vedrørte barnet, og var derfor ikke i stand til samtidig at møde op på sit arbejde. Lægen skrev videre, at han håbede på forståelse for klagers svære situation.

Ved brev af 6. juni 2013 meddelte indklagede klager, at de ønskede en varighedserklæring fra en speciallæge, idet klager havde meddelt, at han var uarbejdsdygtig på grund af sygdom og af den grund ikke havde været på arbejde siden 22. maj 2013. Varighedserklæringen skulle indeholde oplysninger om den forventede varighed af sygdommen. Erklæringen skulle være indklagede i hænde senest den 20. juni 2013. Indklagede gjorde opmærksom på, at manglende indsendelse af erklæringen, uden at der forelå en fyldestgørende begrundelse for dette, ville føre til ophævelse af ansættelsesforholdet uden varsel.

I et brev af 7. juni 2013 fra Udbetaling Danmark fik klager underretning om, at indklagede havde oplyst, at klager var fraværende med første fraværsdag den 23. maj 2013. Det fremgår videre, at indklagede til Udbetaling Danmark havde oplyst, at fraværsårsagen var, at "Fader indtræder i moders ret til fravær i 14-ugers perioden. Du er fraværende fra og med den 23-05-2013." Det blev i brevet også oplyst, at arbejdsgiver havde søgt om refusion for perioden 23. maj 2013 til 31. maj 2013.

Klagers læge skrev den 14. juni 2013 en lægeerklæring til indklagede med stort set samme indhold, som den tidligere erklæring fra 22. maj 2013.

Ved brev af 18. juni 2013 bekræftede indklagede modtagelsen af lægeerklæringen fra klagers egen læge. De anmodede i den forbindelse igen om en speciallægeerklæring. Erklæringen skulle være dem i hænde senest den 3. juli 2013. Det fremgik også af dette brev, at manglende indsendelse af en speciallægeerklæring ville føre til ophævelse af ansættelsesforholdet uden varsel.

Af et telefonnotat fra Udbetaling Danmark dateret 25. juni 2013 fremgår, at Udbetaling Danmark havde været i kontakt med klagers arbejdsgiver, der rykkede for refusion. Udbetaling Danmark oplyste, at de ventede på dokumentation for faderskab mv., og at de, når denne var modtaget, ville behandle sagen hurtigst muligt.

I brev af 2. juli 2013 til klager skrev Udbetaling Danmark, at de den 6. juni 2013 havde modtaget indklagedes ansøgning om refusion af barselsdagpenge for perioden "23. maj 2013 til ? ". For at Udbetaling Danmark kunne behandle ansøgningen fra indklagede, skulle klager være registreret som far til barnet, hvilket de ikke kunne se i folkeregisteret, var tilfældet. De efterlyste desuden dokumentation for moderens sygdom.

Den 5. juli 2013 rykkede indklagede for varighedsattesten.

Den 9. juli 2013 skrev Udbetaling Danmark til klager, at hans arbejdsgiver havde søgt om refusion af barselsdagpenge, og at de for at behandle ansøgningen skulle bruge dokumentation for, at en læge havde vurderet, at barnets mor ikke var i stand til at passe barnet fra den 3. maj 2013.

Det fremgår af et journalnotat fra Udbetaling Danmark af 9. juli 2013, at moderen havde skrevet under på faderskabet, således at der kunne søges om fastsættelse af faderskabet hos Statsforvaltningen. Det fremgår også, at moderen ikke længere skulle være på barselsorlov, fordi faderen i stedet skulle være det.

Ved brev af 11. juli 2013 rykkede indklagede endnu engang for varighedsattesten med ny frist den 15. juli 2013 og med oplysning om, at manglende opfyldelse ville medføre ophævelse af ansættelsesforholdet uden videre varsel.

Problemerne med at moderen ikke ville underskrive omsorgs- og ansvarserklæringen medførte, at Udbetalingen Danmark ikke kunne udbetale barselsdagpenge til faderen i de første 14 uger efter fødslen.

Den 19. juli 2013 talte klager og indklagede sammen i telefon.

Indklagedes brancheorganisation sendte ved mail af 19. juli 2013 kl. 11.47 udkast dels til en bortvisning og dels til klagers egen opsigelse af stillingen.

Ved mail af 19. juli 2013 kl. 12.27 meddelte klager til indklagede, at det var lykkedes at få en underskrift fra moderen, og at han derfor kunne gå på barselsorlov.

Ved brev af 22. juli 2013 skrev klagers advokat til indklagede. Hun henviste til en tidligere drøftelse og oplyste, at situationen havde medført psykiske problemer for klager, og at dette var årsagen til, at klager havde sygemeldt sig, hvilket indklagede var bekendt med. Hun skrev videre, at moderen til barnet den 4. juli 2013 havde underskrevet en omsorgs- og ansvarserklæring, således at klager kunne indtræde i retten til barsel efter barselsloven. Hun meddelte samtidig, at klager agtede at holde 32 ugers forældreorlov fra den 25. juli 2013.

Ved brev af 24. juli 2013 skrev indklagede, at de i brev af 6. juni 2013 havde anmodet om at modtage en varighedserklæring udstedt af en speciallæge i anledning af klagers sygdom. De modtog herefter en lægeerklæring fra klagers egen læge, hvorefter de igen i brev af 18. juni 2013 anmodede om en varighedserklæring. Da de ikke hørte fra klager, rykkede de den 5. og 11. juli 2013 klager for at få en varighedserklæring senest den 15. juli 2013. Indklagede skrev, at de i deres breve udtrykkeligt havde gjort ham opmærksom på, at de ville se sig nødsaget til at ophæve ansættelsesforholdet uden varsel, hvis han uden fyldestgørende begrundelse herfor ikke overholdt sin pligt til at fremsende en varighedserklæring. Da de ikke havde modtaget varighedserklæringen inden den fastsatte frist, hvilket var en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, så de ikke anden udvej end at ophæve ansættelsesforholdet med omgående virkning.

Klagers advokat skrev den 26. juli 2013 til indklagede og henviste til, at de selv havde meddelt Udbetaling Danmark, at klager indtrådte i moderens ret til barselsorlov i 14-ugers perioden fra og med den 23. maj 2013, og at klager ville få udbetalt fuld løn i refusionsperioden. Det gav derfor ikke mening at anmode klager om at få udarbejdet en varighedserklæring af en speciallæge, da indklagede udmærket var klar over, at årsagen til hans fravær var barselsorlov og et voldsomt psykisk pres i forbindelse med,

at han pludselig alene skulle varetage omsorgen for sit nyfødte barn. Hun henviste også til, at det var indklagede bekendt, at klager havde haft ret til barsel i 14-ugers perioden efter fødslen, dvs. til og med den 24. juli 2013, og at årsagen til problemerne med udbetaling af barselsrefusion var, at moderen ikke ville underskrive en omsorgs- og ansvarserklæring, som medførte fælles forældremyndighed.

Den 29. juli 2013 kontaktede indklagede ifølge et telefonnotat Udbetaling Danmark. Indklagede oplyste, at de havde indberettet sagen, som om at faderen indtrådte i moderens ret til fravær i 14-ugers perioden, men at de ikke vidste, om dette var rigtigt. Indklagede oplyste, at der havde været problemer med mor/far m.m. Indklagede troede, at faderen muligvis skulle sygemeldes i stedet for. Udbetaling Danmark oplyste i den forbindelse, at hvis indklagede mente, at klager skulle sygemeldes, skulle det indberettes som sygdom, og sagen skulle annulleres.

Ved brev af 5. august 2013 til klagers advokat meddelte indklagede, at baggrunden for anmodningen om varighedserklæringen var, at klager den 2. maj 2013 meddelte indklagede, at han grundet personlige forhold var sygemeldt. Denne sygdom var bekræftet ved erklæringer fra klagers læge dateret 22. maj 2013 og 14. juni 2013. På den baggrund afviste indklagede, at de havde troet, at årsagen til klagers fravær var barselsorlov. Indklagede henviste også til, at klager ikke havde givet virksomheden besked om denne påståede barselsorlov og således ikke havde overholdt fristerne herfor i barselsloven.

I en mail af 20. august 2013 meddelte Udbetaling Danmark til klagers bopælskommune, at de havde modtaget to indberetninger fra NemRefusion vedrørende klagers fravær. Udbetaling Danmark skrev videre "Arbejdsgiver har dog annulleret begge sager. Det skyldes måske, at de har valgt at sygemelde ham? ". Det fremgik videre af mailen, at de skulle have afklaret, om klager overtog moderens barselsorlov, eller om indklagede havde valgt at sygemelde ham. Klager stod endnu ikke registreret i folkeregisteret som far til parrets yngste datter.

Det fremgår af telefonnotat af 20. august 2013 fra Udbetaling Danmark, at indklagede oplyste, at de havde indberettet klagers fravær som en sygedagpengesag ved klagers bopælskommune. Det fremgår videre af notatet, at klager på baggrund af indklagedes oplysninger kun kunne søge om forældreorlov.

Det fremgår af et journalnotat fra Udbetaling Danmark den 16. januar 2014, at klager havde afholdt barsel med sin datter siden den 23. maj 2013. Moderens sag blev stoppet den 2. maj 2013, og det var meningen, at klager skulle overtage moderens 14 ugersperiode fra den 23. maj 2013. Dette havde dog ikke været muligt, da klager ikke var blevet registreret som far til barnet. Der manglede desuden dokumentation for moderens sygdom, før sagen kunne godkendes. Klager havde dog som minimum ret til 32 ugers perioden. Klager var på dette tidspunkt blevet registreret som far til barnet.

Udbetaling Danmark har ifølge et journalnotat været i kontakt med indklagede den 21. januar 2014, hvor de har bedt indklagede om at anmelde fædreorlov i perioden 23. maj 2013 til 5. juni 2013 og forældreorlov fra den 6. juni 2013. Det fremgik videre, at hvis der blev modtaget dokumentation fra barnets mor, kunne klager holde resten af hendes 14 ugers periode fra den 6. juni 2013 til den 25. juli 2013 og herefter starte forældreorlov.

Det fremgår af notat af 22. januar 2014 fra Udbetaling Danmark, at det ikke havde været muligt at få dokumentation for moderens sygdom, hvorfor klager skulle holde forældreorlov fra den 6. juni 2013.

I brev af 22. januar 2014 skrev Udbetalings Danmark til klager, at indklagede via NemRefusion havde oplyst, at klager var fraværende med første fraværsdag den 23. maj 2013. Det fremgik også, at indklagede til Udbetaling Danmark havde oplyst, at fraværsårsagen var fædreorlov.

I endnu et brev af 22. januar 2014 fra Udbetaling Danmark til klager meddelte Udbetaling Danmark, at indklagede via NemRefusion havde meddelt, at klager var fraværende med første fraværsdag den 6. juni 2013, og at årsagen hertil var forældreorlov.

Ved barseldagpengespecifikation af 30. januar 2014 fik klager udbetalt dagpenge ved forældreorlov for perioden 22. juli 2013 til 15. januar 2014.

Sagen er indbragt for Ligebehandlingsnævnet den 4. august 2014.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at han er blevet bortvist fra sin arbejdsplads i strid med ligebehandlingslovens § 9. Han ønsker en godtgørelse for dette svarende til ni måneders løn.

Klager anmoder desuden Ligebehandlingsnævnet om at tage stilling til spørgsmålet om bortvisningens berettigelse.

Bortvisningen af klager skete umiddelbart efter, at klager skriftligt havde bekræftet, at han ville afholde forældreorlov.

Indklagede må i øvrigt som følge af passivitet have mistet retten til at hæve ansættelsesforholdet på grund af den manglende varighedserklæring, da dette først skete mere end ni dage efter udløbet af den angivne frist. Dette må tillige tages som udtryk for, at indklagede reelt ikke har anset forholdet for at være så belastende, at det kunne begrunde en bortvisning. Den reelle grund til bortvisningen var klagers ønske om at afholde barsels- og forældreorlov.

Problemerne med, at moderen ikke ville underskrive omsorgs- og ansvarserklæringen, medførte, at Udbetaling Danmark ikke kunne udbetale barselsdagpenge til faderen i de første 14 uger efter fødslen, da klager ikke havde del i forældremyndigheden. Dette kom helt uventet for klager, da han netop på kommunens foranledning havde overtaget hele ansvaret for sin nyfødte datter, der krævede omsorg fra hans side hele døgnet rundt.

Klager holdt indklagede underrettet om forløbet, og parterne talte løbende sammen. Virksomhedens daværende direktør besøgte på et tidspunkt klager på dennes bopæl og afleverede i den forbindelse en barselsgave fra personalet. Indklagede har flere gange ringet til klager.

Klager blev kontaktet af kommunen den 3. maj 2013, hvor han fik oplyst, at han alene skulle varetage omsorgen for sit nyfødte barn og sin 8-årige datter. Klager meddelte straks dette til sin arbejdsgiver.

Som led i overgangen til at være alenefar til to børn blev det aftalt, at moderen skulle være hos klager i den første weekend til mandag den 6. maj 2013.

Klager forstod det i maj 2013 sådan, at han, som det er normal kutyme, afholdt to ugers fædreorlov i perioden 6. maj 2013 - 21. maj 2013 begge dage inklusive (Der var to helligdage i perioden, som ikke medregnes i de 14 dages fædreorlov).

Efterfølgende fastsatte Udbetaling Danmark i januar 2014 perioderne for afholdelse af fædreorlov og forældreorlov, således at klagers fædreorlov blev anset for at være begyndt den 23. maj 2013.

Klager har ikke indtaget en sædvanlig faderrolle i forbindelse med pasningen af sin nyfødte datter, idet han har været ene om at varetage omsorgen for datteren fra den 3. maj 2013. På den baggrund bør sagen behandles ud fra den praksis, som foreligger vedrørende orlov for mødre i stedet for fædreorlovsreglerne, idet fædre normalt kun holder 14 dages orlov, mens det normalt er moderen, der holder orlov som den, der primært skal varetage omsorgen for barnet.

Der blev fremsendt lægeerklæringer den 22. maj og 14. juni 2013 til indklagede, da situationen medførte et voldsomt psykisk pres på klager.

Indklagede har den 6. juni 2013 både indberettet barselsorlov og samme dag i brev til klager anmodet ham om at fremskaffe en varighedserklæring, hvor der trues med bortvisning.

Dette viser, at indklagede slet ikke havde forståelse for, hvordan en medarbejder på barsel skal behandles, og at mænd skal behandles på samme måde som kvinder, der er på barsel.

Efter fædreorlovens udløb blev klager sygemeldt fra den 22. maj 2013.

Klager har således ikke sygemeldt sig den 2. maj 2013 som påstået af indklagede. Klager har ikke været fraværende før den 6. maj 2013, og indklagede har tidligst anset ham som fraværende fra den 23. maj 2013.

På baggrund af lægeerklæringen af 22. maj 2013 har indklagede anset klager for at være indtrådt i moderens ret til barselsorlov, da moderen ikke var i stand til at varetage omsorgen for den nyfødte datter, hvorfor de søgte om barselsdagpengerefusion hos Udbetaling Danmark den 23. maj 2013. Dette selv om indklagede var klar over, at klager som følge af den manglende fælles forældremyndighed var afskåret fra at indtræde i moderens ret til orlov. Indklagede fik derfor ikke i første omgang udbetalt refusion.

Indklagede har desuden på baggrund af lægeerklæringen af 22. maj 2013 anerkendt indklagede klagers fravær som lovligt sygefravær.

Det giver ingen mening, at indklagede anmoder klager om at få udarbejdet en varighedserklæring af en speciallæge, da indklagede udmærket er klar over, at årsagen til hans fravær er barselsorlov og et voldsomt psykisk pres i forbindelse med, at han pludselig alene skulle varetage omsorgen for et nyfødt barn og sin 8-årige datter. Disse forhold bevirkede, at bortvisningen utvivlsomt må anses for uberettiget, idet klager ikke under en barsels- eller forældreorlov har pligt til at afgive varighedserklæring i henhold til funktionærlovens § 5.

Hvis det forudsættes, at indklagedes brev af 6. juni 2013 kom frem den 7. juni 2013, har klager maksimalt fået 13 dage til at fremskaffe en speciallægeerklæring, og det fremgår tydeligt, at en forsinkelse eller manglende fremkomst af erklæringen vil medføre øjeblikkelig bortvisning.

Hvis det igen forudsættes, at indklagedes brev af 18. juni 2013 kom frem til klager den 19. juni 2013, og det tager en dag at fremsende lægeerklæringen, så har han fået yderligere 13 dage til at fremsende en varighedserklæring.

Ved brev af 5. juli 2013 anmodede indklagede igen om varighedserklæring fra en speciallæge uden angivelse af retsvirkning af manglende fremsendelse. Klager fik i den forbindelse en frist på yderligere fire dage.

Hvis det forudsættes, at indklagedes brev af 11. juli 2013 kom frem til klager den 12. juli 2013, så fik han her yderligere tre dage til at fremskaffe og fremsende en varighedserklæring. Indklagede angav den samme retsvirkning som tidligere af manglende fremsendelse.

Uanset indklagedes fire anmodninger om varighedserklæring blev klager først bortvist efter, at indklagede blev bekendt med, at klageren ville gå på barsels- og forældreorlov.

Den manglende varighedserklæring har ikke udgjort en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet under de foreliggende omstændigheder, der berettiger til en bortvisning, ligesom indklagede heller ikke selv har betragtet det som sådan.

Ved Udbetaling Danmarks samtale med indklagede den 25. juni 2013, er indklagede gjort bekendt med, at klagerens sag om indtrædelse i moderens ret til barselsorlov afventede, at der fremkom dokumentation for klagerens faderskab mv. Til trods for, at indklagede ligesom klager troede, at han kunne indtræde i moderens ret til 14 ugers barselsorlov, rykkede indklagede allerede den 18. juni 2013 på ny for en varighedserklæring.

Ved telefonsamtale og mail den 19. juli 2013 meddelte klager indklagede, at moderen nu havde indvilliget i, at parterne skulle have fælles forældremyndighed, og at han ville gå på barsel med udbetalinger fra Udbetaling Danmark. Klager bestrider, at han ved telefonsamtalen fik at vide, at han skulle bortvises eller opsiges.

Moderen til barnet underskrev den 4. juli 2013 endelig omsorgserklæringen, og klagers advokat modtog den nogle dage efter. Sagsbehandlingstiden ved Statsforvaltningen, hvor faderskabet skulle registreres var ca. 8 uger, hvilket advokaten meddelte klager i brev af 22. juli 2013. Klager underskrev selv omsorgserklæringen den 11. juli 2013.

Ved brev af 22. juli 2013 blev indklagede af klagers advokat også underrettet om, at klager ville udnytte sin ret til barsel, ligesom han også selv tidligere havde gjort indklagede opmærksom på sit ønske om at afholde barsels- og forældreorlov.

Klager fik først at vide, at ansættelsesforholdet ophørte ved modtagelse af bortvisningen den 24. juli 2013, og klagers advokat fremsatte i brev af 26. juli 2013 krav om blandt andet godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

Indklagede annullerede først efter bortvisningen og efter at have modtaget klagers brev af 26. juli 2013 anmeldelsen til Udbetaling Danmark om, at klageren skulle indtræde i moderens ret til barselsorlov. Ind-

klagede har forsøgt at ændre sin retlige stilling efter bortvisningen, hvilket ikke kan tillægges betydning for nævnets bedømmelse af sagen.

Helt frem til bortvisningen var indklagede bekendt med, at klageren ønskede at gå på barsels- og forældreorlov, ligesom indklagede var bekendt med, at den manglende dokumentation for faderskabet hos Statsforvaltningen forhindrede klageren heri i en periode.

Der var fra indklagedes side endda lavet hele to indberetninger via Nemrefusion vedrørende fars fravær før bortvisningen, hvilket fremgår af mail af 20. august 2013 fra Udbetaling Danmark til klagers bopælskommune. Indklagede er desuden blevet kontaktet af Udbetaling Danmark den 21. januar 2014 og har på den baggrund igen valgt at indberette orlov i henhold til barselsloven. Indberetning sker under strafansvar for oplysningernes rigtighed.

Årsagen til, at klager ikke kom til at afholde orlov i 14 ugers perioden var, at det ikke var muligt for hans bopælskommune eller for ham selv at fremskaffe den fornødne lægelige dokumentation for moderens sygdom, hvorfor han var afskåret fra at afholde barselsorlov.

Det har været et meget opslidende forløb for klager. Han har ikke fået udbetalt nogen form for økonomiske ydelser i perioden 24. juli 2013 og frem til den 30. januar 2014. Det pres, som det meget specielle forløb satte klageren under, gjorde også som anført i lægeerklæringerne, at han ikke var i stand til at varetage sit arbejde i perioden fra 6. maj 2013 og frem.

Beslutningen om bortvisning var ikke endegyldigt truffet den 19. juli 2013, da indklagede alene have bedt brancheorganisationen om at fremsende udkast til en bortvisningsskrivelse.

Indklagede har ansvaret og risikoen for, hvornår en bortvisning kommer frem til klageren, da der er tale om et påkrav. Bortvisningen er først kommet frem til klageren i forbindelse med mødet den 24. juli 2013, og den har derfor først retsvirkning fra dette tidspunkt. Beslutningen om bortvisning kan først anses for truffet af arbejdsgiveren den 24. juli 2013.

Vurderingen af bortvisningens berettigelse skal derfor ske ud fra forholdene på mødet den 24. juli 2013.

Klager har ikke været bistået af en professionel part, idet han ikke havde psykisk og økonomisk overskud til at få professionel hjælp til at indgive en klage til Ligebehandlingsnævnet før den 1. august 2014.

Kravet er ikke bortfaldet som følge af passivitet, og der skal lægges særlig vægt på det psykiske pres som klageren har været under som alenefar i det seneste års tid.

Kravet om varighedserklæringer og trusler om bortvisning samt selve bortvisningen har alle fundet sted under klagers orlov, og indklagede har ikke godtgjort, at bortvisningen og forskelsbehandlingen i øvrigt ikke er begrundet i hans afholdelse af orlov og det faktum, at han fremadrettet var alenefar med to døtre. Subsidiært har klager påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling af ham.

I forhold til godtgørelsens størrelse er det en skærpende omstændighed, som taler for en høj godtgørelse, at indklagede søger om barselsdagpengerefusion første gang den 6. juni 2013 og samme dag rykker for en varighedserklæring i henhold til funktionærlovens regler. Indklagede rykkede den 25. juni 2013 for refusion overfor Udbetaling Danmark som følge af, at klager skulle være indtrådt i moderens ret til 14 ugers barselsorlov. Indklagede anså samtidig klageren for sygemeldt og stressede ham ved konstant at rykke for varighedserklæringer og true ham med bortvisning. Der er tale om en grov krænkelse af ligebehandlingsloven. Det er også en skærpende omstændighed, at indklagede har annulleret indberetningerne i henhold til barselsloven efter bortvisningen og efter brev af 26. juli 2013 fra klagers advokat.

Indklagede gør gældende, at sagen skal afvises, da en afgørelse kræver egentlig bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. Klager har desuden udvist retsfortabende passivitet ved først at indbringe sagen for Ligebehandlingsnævnet den 1. august 2014. Endelig gør indklagede gældende, at bortvisningen af klager ikke var i strid med ligebehandlingsloven.

Der fremstår så stor uklarhed om det passerende i forbindelse med klagerens udeblivelse fra sin stilling, at det nærmere hændelsesforløb bør afklares ved afgivelse af parts- og vidneforklaringer.

Indklagede har i perioden fra 26. juli 2013, hvor klagers advokat gjorde et krav gældende, til klagens indgivelse for Ligebehandlingsnævnet ikke hørt fra klager, ligesom de ikke har fået svar på brev af 5. august 2013.

Det er ikke korrekt, at klager ikke havde psykisk overskud eller professionel bistand til at træffe beslutning om og foranledige indgivelse af en klage, da det allerede i brev af 26. juli 2013 fremgik, at klagers advokat var instrueret om at indbringe sagen for Ligebehandlingsnævnet, hvis indklagede ikke imødekom klagers krav.

At klager ventede 12 måneder med at indbringe klagen, kan heller ikke begrundes med, at klager ikke var bekendt med sine rettigheder efter ligebehandlingsloven eller med muligheden for at indbringe en klage til Ligebehandlingsnævnet.

Der var tale om en berettiget bortvisning af klager som følge af hans væsentlige misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Bortvisningen er ikke sket under orlov, hvorfor den omvendte bevisbyrde ikke finder anvendelse.

Den 2. maj 2013 sygemeldte klager sig til den daværende administrerende direktør på grund af sin psykiske tilstand. Det blev fra dette tidspunkt meldt ud til såvel klagers kolleger som virksomhedens kunder, at klager var fraværende på ubestemt tid på grund af sygdom.

Det blev bekræftet af klagers egen læge ved flere lægeerklæringer, at klager var sygemeldt på grund af sin psykiske tilstand.

Klager gav ikke virksomheden besked om, at det skulle forholde sig anderledes, hvilket klager var forpligtet til, hvis klager blev klar over, at virksomheden fejlagtigt gik ud fra, at klager var fraværende på grund af sygdom.

Af hensyn til virksomhedens drift og de øvrige medarbejderes arbejdsvilkår var det nødvendigt at få den fornødne klarhed over, hvor længe klagers sygefravær måtte forventes at vare. Af samme grund anmodede indklagede ved brev af 6. juni 2013 klager om at fremsende en varighedserklæring fra en speciallæge.

Indklagede modtog herefter en lægeerklæring af 14. juni 2013 fra klagers egen læge.

Da indklagede fortsat var uvidende om, hvor længe klagers sygefravær måtte forventes at vare, fremsendte indklagede brev af 18. juni 2013, hvori det blev præciseret, at den efterspurgte dokumentation bestod i en varighedserklæring fra en speciallæge.

Indklagede hørte ikke yderligere fra klager og fremsendte herefter to rykkerskrivelser vedrørende den manglende speciallægeerklæring. I den sidste rykkerskrivelse af 11. juli 2013 var fristen for fremsendelse af speciallægeerklæringen udtrykkeligt angivet til 15. juli 2013.

Da indklagede den 16. juli 2013 fortsat ikke havde hørt fra klager, tog den daværende direktør samme dag kontakt til brancheorganisationen med henblik på bistand til at bringe ansættelsesforholdet til ophør.

I dagene herefter forsøgte direktøren adskillige gange forgæves at komme i telefonisk kontakt med klager, hvilket først lykkedes den 19. juli 2013 kl. ca. 9.00, hvor han meddelte klager, at ansættelsen i indklagede ikke kunne fortsætte, og at parterne måtte finde en løsning, som ville bringe ansættelsen til ophør. Der blev aftalt et møde, som af hensyn til klagers personlige forhold først kunne finde sted den 24. juli 2013.

Brancheorganisationen blev orienteret om telefonsamtalens forløb og det aftalte møde. Det blev aftalt mellem direktøren og brancheorganisationen, at brancheorganisationen skulle udarbejde såvel en bortvisning af klager som en opsigelse af stillingen fra klagers side.

Først senere samme dag meddelte klager, at barnets mor havde underskrevet omsorgs- og ansvarserklæringen, og at klager derfor anså sig berettiget til barselsdagpenge.

Beskeden kom først, efter at indklagede modtog udkast til bortvisning og til klagers egen opsigelse fra brancheorganisationen.

Hvis klager allerede tidligere samme dag havde meddelt indklagede, at moderen til barnet havde underskrevet omsorgs- og ansvarserklæringen, og at han derfor nu ville holde fædre og forældreorlov, ville det have været naturligt, at han havde henvist til dette i sin efterfølgende mail. Klagers forklaring om, at han under telefonsamtalen oplyste, at han ville holde fædre- og forældreorlov, forekommer derfor ikke troværdig.

Det er ikke korrekt, at klager løbende orienterede indklagede om forløbet i sin faderskabssag, eller at han gav indklagede besked om, at han ønskede at udnytte sin ret til fravær.

Selv om moderen til barnet havde underskrevet erklæringen den 4. juli 2013, sendte klager den først til indklagede den 19. juli 2013. I hvert fald den 11. juli 2013, hvor han selv underskrev erklæringen, burde

han have orienteret indklagede herom og samtidig oplyst, at han ønskede at indtræde i moderens ret til barselsorlov.

En sådan orientering fra klager til indklagede i hvert fald senest den 11. juli 2013 ville have overholdt tidsfristen for speciallægeerklæringen den 15. juli 2013, ligesom orienteringen ville være trådt i stedet for den efterspurgte varighedserklæring fra en speciallæge.

Beslutningen om at bortvise klager blev således beviseligt truffet før klager oplyste, at barnets mor havde underskrevet omsorgs- og ansvarserklæringen.

Det er fastslået i retspraksis, at en arbejdsgivers fremlæggelse af dokumentation for, at en beslutning om opsigelse eller bortvisning er truffet før det tidspunkt, hvor arbejdsgiveren er blevet bekendt med en aktuel graviditet eller en anmodning om orlov, er tilstrækkeligt til at løfte arbejdsgiverens bevisbyrde for, at graviditeten eller orloven ikke har været motiverende for beslutningen om opsigelse eller bortvisning, og at beslutningen således ikke har været helt eller delvist begrundet i graviditeten eller orloven, jf. U 2014.2949V.

På mødet den 24. juli 2013 meddelte klager, at han ikke ønskede at afgive sin opsigelse, og han modtog i stedet bortvisningen.

Ansættelsesforholdet var ikke omfattet af en overenskomst, og klager var derfor ikke sikret hverken hel eller delvis løn under en eventuel orlov. Klagers fravær på grund af orlov ville således ikke have belastet virksomheden økonomisk.

Endelig kunne indklagede, hvis de ikke ønskede, at klager skulle være fraværende på grund af orlov, have afvist hans ret til at indtræde i moderens ret til barselsorlov, da han ikke uden ugrundet ophold gav virksomheden besked herom og om længden af fraværet. Tilsvarende kunne indklagede have afvist klagers ret til forældreorlov, da han ikke havde overholdt varslingsfristen.

Fra den 19. juli 2013 kl. ca. 9.00 var klager fuldt ud klar over, at indklagede havde til hensigt at bortvise ham som senest varslet i brev af 11. juli 2013. Ligeledes stod det fra dette tidspunkt klager klart, at det var hans ophør i indklagede, som skulle drøftes på mødet mellem parterne den 24. juli 2013. Det forhold, at der forløb seks arbejdsdage, før klager på det aftalte møde blev bortvist, medførte derfor ikke, at klager oparbejdede en forventning om, at virksomheden ikke ville bortvise klager som varslet.

Den 21. januar 2014 blev indklagedes bogholder kontaktet af Udbetaling Danmark, som anmodede indklagede om at indberette en række oplysninger vedrørende klager.

Indklagede blev bedt om via NemRefusion at indberette, at klager havde haft fædreorlov i perioden 23. maj - 5. juni 2013 og forældreorlov i perioden 6. juni - 24. juli 2013. Indklagede har fremlagt bogholderens notat vedrørende samtalen.

Indklagedes bogholder indberettede herefter de ønskede oplysninger og har fremlagt en kvittering for, at indberetning skete den 22. januar 2014.

Der er ikke på noget tidspunkt ansøgt om refusion via den barselsudligningsordning, som klager var omfattet af under sin ansættelse hos indklagede.

Det af klager fremlagte referat af 6. maj 2013 er udtryk for hans egne oplysninger afgivet under mødet med familierådgivningen. Indklagede var ikke til stede ved mødet, og oplysningerne kan ikke anses som dokumentation for, at det var aftalt mellem parterne, at klager skulle have orlov fra 6. maj 2013 som anført i referatet.

Det er ikke korrekt, at helligdage ikke skal medregnes i fædreorlov efter barselsloven. Denne orlov udgør således to kalenderuger, uanset at der i perioden falder en eller flere helligdage.

Det er ikke korrekt, at indklagede var klar over, at barnets mor ikke var i stand til at tage vare på barnet, eller at klager ønskede at holde orlov, men ikke var berettiget hertil efter reglerne i barselsloven. Indklagede betragtede derfor heller ikke klager for indtrådt i moderens ret til barselsorlov som påstået af klager.

Indklagede var af den opfattelse, at klager var sygemeldt på grund af sin psykiske tilstand, som var foranlediget af klagers familiemæssige situation. Klagers sygdom blev bekræftet af klagers egen læge ved flere erklæringer, og hverken klager eller klagers advokat korrigerede indklagedes påståede forkerte opfattelse af årsagen til klagers fravær.

Indklagede er en professionel virksomhed, der er vant til at håndtere mødres og fædres barselsorlov, uden at dette giver problemer i ansættelsesforholdet.

Her er der imidlertid tale om, at klager den 2. maj 2013 sygemeldte sig, og at hans advokat så sent som den 22. juli 2013 - 2 dage før bortvisningen - angav, at han var syg. Indklagede havde derfor ikke anledning til at frafalde sit helt sædvanlige og berettigede krav om, at klager fremsendte dokumentation for sin sygdom.

Da klager, som var repræsenteret ved advokat, valgte at sygemelde sig i stedet for at anmode om fri med den begrundelse, at han var nødt til at passe sit barn, havde indklagede ingen mulighed for at forholde sig til barnets pasningsbehov - eksempelvis ved at meddele klager orlov uden løn, hvilket klager antagelig ville have haft ret til. Indklagede forsøgte flere gange at komme i forbindelse med klager, men han besvarede hverken breve eller telefonopkald, hvorfor indklagede måtte forholde sig til klagers og hans advokats fastholdelse af, at klager var syg.

Bortvisningen af klager er ikke i strid med ligebehandlingsloven. Bortvisningen er alene begrundet i klagers udeblivelse uden dokumenteret lovligt forfald, idet han udeblev med den begrundelse, at han var syg, men undlod at fremsende den krævede dokumentation herfor.

En eventuel godtgørelse efter ligebehandlingsloven skal efter fast praksis i sager om fædres orlov højst fastsættes til 6 måneders løn.

—

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Som sagen foreligger oplyst for Ligebehandlingsnævnet, er det ikke nødvendigt for sagens afgørelse, at der føres bevis i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

Der er heller ikke grundlag for at afvise behandling af sagen ud fra en betragtning om, at klager har udvist passivitet ved først at indbringe sagen for nævnet den 4. august 2014.

Ligebehandlingsnævnet kan ikke tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt bortvisningen var berettiget efter funktionærlovens regler, da dette falder uden for nævnets kompetence.

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af køn på arbejdsmarkedet.

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager på grund af graviditet, barsel eller adoption.

Klager blev den 18. april 2013 far til en nyfødt datter. Han fik fredag den 3. maj 2013 besked fra kommunen om, at moderen til barnet ikke kunne tage forsvarligt vare på den nyfødte datter og på yderligere et fælles barn på 8 år.

Klager måtte derfor alene påtage sig ansvaret for datteren, og han var fra den 6. maj 2013 fraværende fra arbejde på grund af dette.

Klager havde mulighed for at indtræde i moderens 14 ugers barselsorlov, hvis der kunne fremlægges dokumentation for, at moderen på grund af sygdom var ude af stand til at passe barnet, og både moderen og faderen underskrev en omsorgs- og ansvarsattest, som anerkendte klager som far til barnet.

Indklagede indberettede til Udbetaling Danmark, at klager indtrådte i moderens ret til fravær i 14-ugers perioden, og at han var fraværende fra den 23. maj 2013.

Indklagede rykkede den 25. juni 2013 Udbetaling Danmark for refusion. De fik i den forbindelse at vide, at man afventede dokumentation for faderskab.

Da det ikke var muligt at fremskaffe dokumentation for moderens sygdom, kunne klager ikke indtræde i moderens ret til 14 ugers barselsorlov. Han kunne dog afholde to ugers fædreorlov og 32 ugers forældreorlov, hvis omsorgs- og ansvarsattesten blev udfyldt.

På grund af problemer med at få moderen til at underskrive attesten kunne klager ikke umiddelbart gå på fædre- eller forældreorlov.

Det fremgår af breve af 22. maj 2013 og 14. juni 2013 fra klagers praktiserende læge, at klager var sygemeldt, fordi han i praksis stod som alenefar med et nyfødt barn, hvor der endnu ikke var pasningsforhold på plads, og at han derfor ikke var i stand til samtidig at møde op på sit arbejde.

Indklagede bad den 6. juni 2013, den 18. juni 2013, den 5. juli 2013 og den 11. juli 2013 om en varighedserklæring. De meddelte, at manglende opfyldelse af dette ville medføre ophævelse af ansættelsesforholdet uden videre varsel.

Moderen til barnet underskrev først den 4. juli 2013 omsorgs- og ansvarsattest.

Indklagede har fremlagt mail af 19. juli 2013 kl. 11:47 fra brancheorganisationen, hvor organisationen fremsendte udkast til bortvisning samt medarbejderens egen opsigelse. Klager underrettede på mail den 19. juli 2013 kl. 12:27 indklagede om, at attesten nu var underskrevet, og at han ønskede at gå på orlov.

Klagers advokat skrev den 22. juli 2013 til indklagede, at klager var sygemeldt, men at omsorgs- og ansvarsattesten nu var underskrevet. Hun vedlagde desuden den underskrevne attest og meddelte samtidig, at klager agtede at holde 32 ugers forældreorlov fra den 25. juli 2013.

Den 24. juli 2013 modtog klager skriftlig meddelelse om bortvisning, fordi han ikke havde indsendt varighedserklæring.

Udbetaling Danmark har i januar 2014 med tilbagevirkende kraft fastlagt fædreorlovsperioden til 23. maj 2013 - 5. juni 2013 og forældreorlovsperioden til 6. juni 2013 - 15. januar 2014 og udbetalt refusion/dagpenge i overensstemmelse hermed.

Indklagede var forud for bortvisningen af klager bekendt med hans situation som alenefar og med, at den manglende dokumentation for faderskabet var årsag til de problemstillinger, der var i relation til hans orlov, og at han derfor havde måttet sygemelde sig.

På trods af dette valgte indklagede at bortvise klager med henvisning til den manglende varighedsattest. Bortvisningen fandt sted den 24. juli 2013, efter at indklagede ved mail af 19. juli 2013 fra klager fulgt op af brev af 22. juli 2013 fra klagers advokat, var blevet gjort bekendt med, at klager ønskede at holde forældreorlov fra den 25. juli 2013.

Klager har på denne baggrund påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at han har været udsat for forskelsbehandling efter ligebehandlingslovens bestemmelser.

Indklagede fik den 19. juli 2013 fra deres brancheorganisation tilsendt udkast til bortvisningsskrivelse og til medarbejderens egen opsigelse. På dette tidspunkt var indklagede som nævnt bekendt med klagers situation, ligesom indklagede, inden bortvisningen blev iværksat, havde modtaget oplysning om, at der nu forelå dokumentation for faderskabet, og at klager ønskede at holde forældreorlov fra den 25. juli 2013.

Under disse omstændigheder har indklagede ikke løftet bevisbyrden for, at bortvisningen af klager ikke helt eller delvist var begrundet i det forhold, at han ville holde orlov.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 290.000 kr. svarende til ca. ni måneders løn.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og det i øvrigt oplyste i sagen.

Indklagede skal herefter betale 290.000 kr. til klager med procesrente fra den 4. august 2014, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagens oplysninger

Sagen er behandlet på grundlag af:

- Klagen modtaget den 4. august 2014 med bilag
- Indklagedes bemærkninger af 18. september 2014 med bilag
- Klagers bemærkninger af 11. november 2014 med bilag
- Indklagedes bemærkninger af 23. januar 2015 med bilag
- Klagers bemærkninger af 4. maj 2015 og 4. juni 2015 med bilag
- Indklagedes bemærkninger modtaget den 15. juli 2015 med bilag
- Klagers bemærkninger af 4. september 2015
- Indklagedes bemærkninger af 25. september 2015
- Klagers bemærkninger af 15. januar 2016
- Indklagedes bemærkninger af 2. marts 2016

→<2014-6810-42564>