

Usagligt opsagt, men ikke på grund af foreningsfrihedsloven

Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 21. juli 2014

Sag 20140194

3F

for

A

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Letz Sushi ApS

Afsagt af opmand:

Lene Pagter Kristensen

Sagen blev mundtligt forhandlet den 19. og 25. juni 2014 med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af A, C, D, E, F, G, B, H, I, J, K, L og M.

Klager nedlagde påstand om, at indklagede, Letz Sushi ApS, tilpligtes at betale en godtgørelse på 12 måneders løn til A principalt for brud på lov om foreningsfrihed, jf. denne lovs § 4 a, subsidiært for usaglig afskedigelse, jf. Hovedaftalens § 4, stk. 3. Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Sagen angår virksomhedens afskedigelse af A den 22. januar 2014. Denne afskedigelse var i opsigelsesbrevet begrundet således: *"Som en konsekvens af din groft illoyale adfærd over for Letz Sushi skal jeg herved meddele dig din opsigelse"*.

A havde været ansat i Letz Sushi ad flere omgange siden 1. juli 2007. Seneste ansættelse var fra maj 2013. Opsigelsen skete med sædvanligt varsel, og A blev fritstillet i opsigelsesperioden.

Forud for opsigelsen havde der i virksomheden været et længere forløb, hvor virksomheden havde forhandlet et krav fra 3F om indgåelse af overenskomst på baggrund af et konfliktvarsel fra 3F. Konflikt til støtte for krav om overenskomst var i første omgang varslet til iværksættelse den 31. december 2013. Under forhandlinger mellem de implicerede parter i slutningen af december 2013 blev dette imidlertid udskudt med henblik på indgåelse af en overenskomst. Forhandlingerne herom brød imidlertid sammen den 18. januar 2014, og konflikten blev herefter varslet på ny den 23. januar 2014 samt iværksat den 12. februar 2014.

A var en af initiativtagerne til, at 3F stillede krav om overenskomst, og han deltog med virksomhedens accept i forhandlingerne om indgåelse af en overenskomst.

Letz Sushi har under sagen for Afskedigelsesnævnet uddybet, hvori den i opsigelsesbrevet påberåbte groft illoyale adfærd over for virksomheden består. Der er således i svarskriftet henvist til en sms af 25. juni 2013, diverse uddrag fra en korrespondance fra facebook siden "Letz Sushi? - Letz NOT Sushi", en e-mail af 10. november 2013 og et facebook-vægopslag af 19. januar 2014.

Sms'en af 25. juni 2013, som A sendte til de ansatte kokke på Letz Sushi, havde følgende ordlyd:

"Guys we need you! As you know we're all joining the union, because we need to change the conditions we work under. We all get paid too little and Letz Sushi abuses us because they can. A chef in Denmark gets at least 140 kr.pr hour and we also that. We know you're afraid because of the visas and everything and we understand you. But you have nothing to fear. If you join the union they'll help us all the way. Please join us for a meet- ing with the union on the 7 of july. We'll make history in DK for this and inspire all the people who gets abused A"

Korrespondancen fra Facebooksiden "Letz Sushi? - Letz NOT Sushi" angår bl.a. følgende indlæg fra A:

"[...] Jeg har lige talt med 3F og de mindede mig om en vigtig sag: I situationer som denne vil ledelsen typisk forsøge at skabe splid blandt personalet og opfordre til at man ikke melder sig ind i fagforeningen" (11.09.2013)

"2. B påstår fortsat at der ikke er råd ... Det klinger en smule hult når man tænker på at de lige har opkøbt dondon ..."

3. Der blev råbt med store bogstaver fra begge sider. Forhandlingerne er brudt sammen. Fuldstændigt! På onsdag skal vi planlægge vores strategi for konflikt.

Det bliver ikke fedt for Letten!!!

Lad mig høre jer sige JAH!!!" (08.11.2013)

"JA!!! Hun bliver bare mobset og siger at der ikke er råd... Hvis I vidste hvilke forhold vi arbejder under i forhold til andre steder hvor der er overenskomst. Det er ufatteligt!"

E-mailen af 10. november 2013, som A skrev i forbindelse med Letz Sushis fusion med sushikæden DonDon Sushi ApS og sendte til medarbejdere hos Dondon, havde bl.a. følgende ordlyd:

"Hej alle tjenere hos Dondon/nye kollegaer"

Jeg hedder A og har arbejdet som tjener hos Letz Sushi, Christianshavn i mere end seks år. Jeg har nogle fantastiske kollegaer, som har skabt en fed arbejdsplads, hvor vi alle holder meget af at være. Det håber jeg også, at I vil blive lige om lidt, når det hele bliver til Letz Sushi:)

Desværre er der også store problemer på Letz Sushi. Vi får meget lav løn og udbetalingen stemmer sjældent overens med vores satser, vi opererer med såkaldte stand-by- vagter, hvor vi, uden at få betaling, skal stå til rådighed indtil kl. 9 i tilfælde af sygdom, og vi får ingen betaling for overarbejde. Derudover er de forhold, som køkkenpersonalet arbejder under meget kritisable. For nyligt blev to af vores bedste kokke forældre. Dagen efter fødslen mødte faren ind på arbejde, og hans kone havde arbejdet indtil få dage før sin fødsel. Da de alle er udlændinge kender de ikke til deres rettigheder.

Det vil vi ikke være med til længere og derfor meldte vi os i maj i fagforeningen. Sammen med dem er vi i gang med at kæmpe for en overenskomst: bedre løn, tillæg, løn under sygdom og meget andet..."

Letz Sushis indehaver, B, har forklaret, at hun i december 2013 blev bekendt med, at A omtalte hende og virksomheden negativt på den oven for refererede måde.

Facebook-vægopslaget på As Facebook-side den 19. januar 2014 bestod af et billede af A og en kollega med følgende tekst:

"Her ser I to sushitjenere, der er blevet rullet noget så groft. Siden juni har vi kæmpet for, at vores arbejdsplads Letz Sushi skulle indgå overenskomst med 3F - Danmarks Stærkeste Fagforening. Timers forhandlinger, konfliktvarsler, organisering og et usigeligt sammenhold har ført os langt. Så langt at vi nærmest havde fået en underskrevet aftale. Men vi blev snydt, gjorde vi. Vores arbejdsgiver er løbet fra alle aftaler i 11. time. I vores branche går alt i fisk - det er ikke OK! Gør jer klar til aktion!" B har forklaret, at Letz Sushi blev bekendt med denne ytring den 19. januar 2014, og at det var den, som "fik bægeret til at flyde over".

Klager har til støtte for den principale påstand anført, at det efter bevisførelsen må lægges til grund, at B i et tv-interview har udtalt, at hun bruger al sin tid på at bekæmpe 3F, ligesom det må lægges til grund, at hun har opfordret de ansatte til at genoverveje deres 3F-medlemskab. Det kan derfor lægges til grund, at hun er fjendtligt indstillet over for 3F. Da det endvidere ikke er godtgjort, at der var nogen saglig grund til at afskedige A, må det herefter lægges til grund, at han blev afskediget på grund af sit medlemskab af 3F og sit faglige engagement og dermed i strid med lov om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet.

Til støtte for klagers subsidiære påstand er anført, at A i sit 6 år lange ansættelsesforhold ikke har fået påtaler eller advarsler, men tværtimod har været anderkendt som en dygtig medarbejder, at han ikke har udvist illoyal adfærd, idet samtlige de tiltag, som han har foretaget i forbindelse med overenskomstarbejdet, har ligget inden for en medarbejderrepræsentants ansvarsområde, at arbejdsgiveren har haft kendskab til hans aktiviteter, uden at det har givet anledning til nogen indgriben, og at afskedigelsen derfor reelt alene kan anses for begrundet i Facebook-vægopslaget af 19. januar 2014, som imidlertid ikke var illoyalt, men alene var udtryk for en berettiget skuffelse efter et meget langt forhandlingsforløb.

Indklagede har bestridt, at der skulle være ført noget bevis for, at Letz Sushi eller virksomhedens indehaver skulle have overtrådt lov om foreningsfrihed på arbejdsmarkedet. Letz Sushi anerkender såvel As som andre medarbejderes deltagelse i overenskomstforhandlinger og retten til at organisere sig, og der er ikke ført bevis for andet. Der er heller ikke ført noget bevis for, at virksomhedens indehaver skulle være fjendtlig stemt over for 3F eller over for As faglige aktiviteter, og der har f.eks. aldrig været protester over, at A deltog i overenskomstforhandlingerne.

A har aldrig været tillidsmand, og han kan ikke tildeles tillidsmandslignende beskyttelse i kraft af sin selvbestaltede titel som "talsmand". Tillidsmandsbeskyttelse kræver et udtrykkeligt hjemmelsgrundlag, hvilket ikke er til stede i den foreliggende sag. Sagen må derfor bedømmes efter afskedigelsesnævnets sædvanlige praksis vedrørende usaglig afskedigelse. A er fremkommet med ukorrekte, vidtgående og negative ytringer om Letz Sushi under sin ansættelse i virksomheden i forbindelse med sit arbejde med at få overenskomst. Han har dermed udvist en sådan illoyal adfærd, at virksomheden ikke længere kan have tillid til ham, og opsigelsen af ham er derfor sagligt begrundet og dermed ikke i strid med hovedaftalens § 4, stk. 3. Havde A været tillidsrepræsentant, havde han haft en særligt pligt til at udvise loyalitet og modvirke splid, og der ville i så fald have foreligget tvingende grunde til at afskedige ham.

Der har ikke mellem de af organisationerne udpegede medlemmer af Afskedigelsesnævnet kunnet opnås flertal for en afgørelse af sagen, og afgørelsen træffes derfor af Nævnets formand som opmand. Parterne erklærede sig enige i, at sagen kan afgøres - uden kendelse - i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse.

Opmanden udtalte

Klager har primært gjort gældende, at afskedigelsen af A er i strid med foreningsfrihedslovens § 4 a, jf. § 4, subsidiært at afskedigelsen er i strid med hovedaftalens § 4, stk. 3.

Det påhviler klager at godtgøre, at den reelle afskedigelsesgrund skulle være As medlemskab af 3F, mens det påhviler den indklagede virksomhed at godtgøre, at A forud for afskedigelsen den 22. januar 2014 har udvist en sådan grad af illoyalitet, at afskedigelsen kan anses for rimeligt begrundet heri.

Der er ikke uenighed om, at A har været initiativtager til, at der fra medarbejderside blev rettet henvendelse til 3F, hvilket resulterede i, at der blev indledt overenskomstforhandlinger mellem Letz Sushi og 3F. A deltog med virksomhedens indforståelse i disse forhandlinger indtil forhandlingernes sammenbrud den 18. januar 2014.

B har forklaret, at hun ikke har noget principielt imod at indgå en overenskomst med 3F, og at der alene har været tale om et midlertidigt sammenbrud i forhandlingerne, som er blevet genoptaget igen. Hun har endvidere forklaret - hvilket støttes af flere af de afgivne vidneforklaringer - at hun aldrig har opfordret de ansatte til ikke at lade sig organisere i 3F, og at det klip fra et tv-interview med hende, som 3F påberåber sig, ikke er retvisende, idet det er blevet klippet ud af en sammenhæng. Hun har endelig forklaret, at afskedigelsen af A ikke var begrundet i hans medlemskab af

3F, men alene var begrundet i, at det var virksomhedens vurdering, at han i mails og sms'er samt på Facebook var gået for vidt med hensyn til at udtale sig faktisk ukorrekt om Letz Sushi på en sådan måde, at virksomheden ikke længere kunne have tillid til ham. De udtalelser fra A, som der herved er henvist til, er af en sådan karakter, at der er ikke er grundlag for at betvivle, at det er disse udtalelser, som har begrundet afskedigelsen af A og ikke hans medlemskab af 3F.

Klager har på den anførte baggrund ikke godtgjort, at afskedigelsen af A indebærer en overtrædelse af foreningsfrihedsloven.

Ved vurderingen af, om afskedigelsen kan anses for sagligt begrundet i udtalelserne, bemærkes følgende:

Det fremgår af Bs forklaring, at virksomheden siden december 2013 havde været bekendt med, at A som led i sit arbejde for at opnå overenskomst var fremkommet med illoyale udtalelser om virksomheden og B, og A har selv forklaret, at han satte tingene hårdt op. Virksomheden havde derfor anledning til i december 2013 at tilkendegive over for A, at det ville få ansættelsesretlige konsekvenser, hvis det fortsatte. Udtalelserne gav imidlertid uanset deres indhold og karakter ikke anledning til nogen form for påtale. Virksomheden reagerede således først efter, at der den 18. og 19. januar 2014 havde været nogle indlæg på Facebook, og afskedigelsen må derfor reelt anses for begrundet i disse indlæg.

Det er ikke godtgjort, at A har stået bag andre af disse indlæg end det, som han selv lagde ud på sin egen facebook-profil den 19. januar 2014. I dette indlæg anføres bl.a., at sushitjenere er blevet "rullet noget så groft", at de er blevet snydt, da arbejdsgiveren er løbet fra alle aftaler i 11. time, at alt går "i fisk" i deres branche, ligesom der opfordres til at gøre sig klar til "aktion". Det må imidlertid ved vurderingen af disse udtalelser indgå, at de ansatte i forbindelse med afblæsningen i december 2013 af et konfliktvarsel var blevet stillet i udsigt, at der snarest ville blive indgået en overenskomst, hvilket ikke skete, da forhandlingerne i stedet brød sammen. Indlægget må derfor ses som en impulsiv og frustreret reaktion herpå, som ikke i sig selv kan udgøre en saglig grund til at skride til afsked uden nogen forudgående advarsel.

Afskedigelsen af A findes på den anførte baggrund at være sket i strid med hovedaftalens § 4, stk. 3, og han har derfor krav på en godtgørelse for usaglig afskedigelse. Det må dog ved udmålingen heraf indgå, at han selv havde et vist medansvar for den opståede situation, at han alene havde en kortere anciennitet, og at han alene var deltidsansat.

Under hensyn til det anførte samt på baggrund af sagens særlige omstændigheder fastsættes godtgørelsen herefter helt skønsmæssigt til kr. 15.000,-

Klager og indklagede skal betale opmandens honorar med halvdelen hver.