

Saglig afskedigelse af kok pga. langvarigt stressrelateret sygefravær. Ingen udsigter til genoptagelse af arbejdet indenfor en overskuelig fremtid

Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 20. juni 2016

Sag 20160087

3F

for

A

mod

HORESA

for

Profilhotels A/S, C/O Copenhagen Plaza

Afsagt af opmand:

Lene Pagter Kristensen

Sagen blev mundtligt forhandlet den 20. juni 2016 med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af kok A, B, kok C, kok D, faglig sekretær F og direktør G.

Klager nedlagde påstand om, at den indklagede virksomhed tilpligtes til A at betale en efter nævnets skøn fastsat godtgørelse.

Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Sagen angår virksomhedens afskedigelse af A den 30. juni 2015. A havde på opsigelsestidspunktet været sygemeldt siden den 13. januar 2015, og det hedder i opsigelsesbrevet af 30. juni 2015 bl.a.:

"Vi er desværre nødsaget til at opsig dig. Opsigelsen sker i henhold til overenskomsten/ansættelseskontrakten til fratrædelse den 31. august 2015 ("Fratrædelsesdagen").

Begrundelsen for opsigelsen er, dels at dit sygefravær nu har et omfang, der udgør en væsentlig driftsmæssig belastning for virksomheden og dels, at du ikke kan forventes at kunne genoptage dit arbejde i fuldt omfang inden for en overskuelig fremtid.

Såfremt du bliver rask i opsigelsesperioden, skal du give møde på sædvanlig vis."

A blev ansat på Copenhagen Plaza som kok på fuld tid den 1. december 2007. Fra 2009 arbejdede hun som morgenkok på fuld tid.

Hun var i alle årene beskæftiget under forskellige køkkenchefer, senest køkkenchef E, som blev ansat den 1. september 2013.

Hotelllets ansatte repræsenterer mange forskellige nationaliteter, og fordelingen mellem danske og udenlandske medarbejdere er ifølge indklagedes oplysninger ca. 60/40.

A har forklaret bl.a., at køkkenchef E var meget humørsvingende. Han hævdede ofte stemmen især over for hende, og hun blev, modsat de andre medarbejdere, bedt om at udføre ordrer omgående. Hun har fået at vide, at køkkenchefen har talt grimt om hende til hendes kollegaer. Den 31. december 2014 ringede køkkenchefen til hende, mens hun havde fri, for at få hende til at tage en morgenvagt, men hun tog ikke telefonen. Da hun kom på arbejde igen den 2. januar 2015, skældte han hende ud, fordi hun ikke havde taget telefonen, selv om hun ikke var forpligtet hertil. Han tilkendegav, at han herefter ville gøre livet surt for hende og i den forbindelse ville flytte hende fra morgenvagten til aftenvagten, hvilket hun blev meget ked af. Hendes mand ringede til direktør G, og da hun nogle dage senere blev indkaldt til et møde, troede hun, at det var for at få løst problemerne. Situationen blev imidlertid kun tilspidset, da køkkenchefen under mødet, som G deltog i som observatør, opfordrede hende til selv at sige sin stilling op med henvisning til, at der var en dårlig kemi mellem dem. Hun forstod ikke, hvad hun havde gjort galt. Hun havde det i forvejen dårligt og brød efter mødet sammen, fordi hun blev behandlet så dårligt. Hun tog efter mødet direkte hen til 3F, som rådede hende til at søge læge. Lægen sygemeldte hende, og hun påbegyndte herefter psykologbehandling, da hun ikke kunne sove og havde mistet appetitten. Hun har fået psykologbehandling fra januar 2015 og indtil januar 2016, hvilket har hjulpet. Hun har været indkaldt til sygesamtaler med køkkenchefen, men har ikke over for denne ønsket at oplyse, hvad der var årsag til hendes sygdom. Hun modtog den 29. april 2015 en sms fra arbejdspladsen om, at køkkenchefen var fratrådt samme dag. G har ikke kontaktet hende, men hun har selv ringet ham op. Hun har tilbudt, at hun kunne arbejde på andre af indklagedes hoteller i området. Hun har ikke tilkendegivet, at hun aldrig ville tilbage til Copenhagen Plaza Hotel. Da hun følte sig i stand til at vende tilbage, blev hun sagt op. Når hun ikke genoptog arbejdet i opsigelsesperioden, skyldtes det, at hun var sygemeldt.

Direktør G har forklaret bl.a., at det var nødvendigt, at der skete en større opstramning i køkkenet, da E blev ansat som køkkenchef den 1. september 2013. Denne sørgede for den fornødne opstramning, men det gav anledning til visse gnidninger bl.a. i forhold til A. Tonen i køkkenet kunne være hårdere end i hotelllets andre afdelinger, men det er sædvanligt for branchen. Han blev i starten af januar 2015 ringet op af As mand. Det var især denne, som førte ordet under den ret lange telefonsamtale, som primært handlede om køkkenchefens beslutning om at ændre As arbejdstider på et uretfærdigt grundlag. Det blev ikke nævnt, at køkkenchefen i øvrigt behandlede hende forkert. Noget sådant kom heller ikke frem under mødet den 13. januar 2015, som han på køkkenchefens opfordring overværede som observatør. Mødet handlede om vagtplaneringen, dvs. et spørgsmål, som henhørte under køkkenchefens kompetence, og han fandt ikke anledning til at blande sig heri, da han havde tillid til sin køkkenchef, som var en dygtig mellemlider. A

sygemeldte sig efter mødet. Første gang, han modtog en klage over køkkenchefen, var om aftenen den 28. april 2015, hvor han, da han passerede køkkenet, blev kontaktet af nogle mandlige ansatte, som klagede over, at de var blevet forulempet af køkkenchefen. Klagen angik især, at køkkenchefen havde udvist seksuel krænkende adfærd over for en mandlig kokkelev fra Sri Lanka, og klagen førte til, at han bortviste køkkenchefen dagen efter. Der blev sendt en orienteringssms til alle medarbejderne efter fyringen, herunder til A. Han gjorde sig dog ingen overvejelser om, at As sygemelding skulle have sammenhæng med, at hun var blevet utilbørligt behandlet af køkkenchefen. Han har talt med A et par gange, fordi han gerne ville have hende tilbage på arbejde, men hun har ikke villet tale om, hvad der var problemet. Første gang, han hørte fra 3F vedrørende A, var i juni 2015. Der blev holdt et møde med 3F, hvorunder 3F oplyste, at A ikke ville komme tilbage, selv om køkkenchefen var stoppet. Det blev aftalt, at han skulle undersøge, om de kunne tilbyde A et job i Sverige, men det viste sig ikke at være muligt. De havde i As sygeperiode været nødt til at ansætte en afløser, hvilket påvirkede driftsresultatet negativt, så han vurderede, at de var nødt til at skride til afskedigelse, da de i slutningen af juni 2015 modtog endnu en lægeerklæring om fortsat sygefravær i yderligere mindst en måned.

B, som er gift med A, har forklaret bl.a., at han talte i telefon med G i starten af januar 2015. Han fortalte, at A havde det dårligt, og han håbede på, at de kunne løse problemet. Problemet handlede om telefonopkaldet nytårsaften. G sagde, at han ikke ville blande sig i køkkenchefens område, og at han havde fuld tillid til køkkenchefen.

D har forklaret bl.a., at han var ansat som kok fra maj 2014 til marts 2016. Køkkenchefen havde en dominerende attitude over for A. Køkkenchefen var hårdere over for hende end over for de andre medarbejdere. Han kunne over for andre omtale hende som "fede får", "fede ko", "polish mafiamama" og lign.

C har forklaret bl.a., at han var ansat som kok fra september 2014 til juli 2015. Han har hørt køkkenchefen kalde A for en "skide polak" og for "fede ko" over for andre.

E har forklaret bl.a., at han er faglig sekretær i 3F, og at han har haft den løbende kontakt med A. Han har flere gange informeret G om, at han mente, at der var problemer med arbejdsmiljøet i køkkenet på grund af køkkenchefen. 3F blev bekendt med køkkenchefens bortvisning i april måned 2015, da han også er medlem af 3F. På mødet i juni 2015 sagde han til G, at det bedste ville være, hvis A blev flyttet til et andet hotel, men han har ikke sagt, at A havde tilkendegivet, at hun aldrig ville komme tilbage til Copenhagen Plaza Hotel.

Klager har til støtte for sin påstand gjort gældende, at afskedigelsen er sket på et kvalificeret usagligt grundlag, og at indklagede derfor skal betale en godtgørelse for uberettiget afskedigelse. As sygdom var begrundet i stress forårsaget af, at hun havde været udsat for en ydmygende behandling som følge af hendes polske oprindelse i strid med forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 4. Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at køkkenchefen alene chikanerede ikke etniske danskere. Der er dermed påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at A har været udsat for ulovlig forskelsbehandling, og det påhviler herefter indklagede at godtgøre, at det ikke forholder sig sådan, jf. forskelsbehandlingslovens § 7 a. Dette bevisbyrde har indklagede ikke løftet, og det kan herefter lægges til grund, at sygdommen – og dermed også opsigelsen – er et udslag af, at A har været udsat for ulovlig forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 4, og § 2, hvorfor hun har krav på godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7. Subsidiært har klager gjort gældende, at As sygemelding under alle omstændigheder er fremprovokeret af en chikane af en sådan karakter, at hun kunne have hævet ansættelsesforholdet og krævet godtgørelse. Hun valgte imidlertid at sygemelde sig i stedet, og indklagedes opsigelse af hende, som reelt er begrundet i samme forhold, må derfor på samme måde udløse en godtgørelse efter Hovedaftalens § 4, stk. 3.

Indklagede har til støtte for den nedlagte frifindelse påstand gjort gældende, at opsigelsen er sagligt begrundet i virksomhedens drift sammenholdt med varigheden af As sygemelding. Opsigelsen er hverken sket i strid med Hovedaftalen, forskelsbehandlingsloven eller lovgivningen i øvrigt. 3F har forholdt sig passigt, hvis de mente, at A var blevet behandlet uberettiget og i strid med lovgivningen, idet A kontaktede 3F allerede den 13. januar 2015, hvor 3F rådede hende til at gå til læge. 3F kontaktede derimod ikke indklagede førend i juni 2015. Det har derfor formodningen imod sig, at As sygemelding skulle skyldes, at køkkenchefen har chikaneret hende eller udsat hende for ulovlig forskelsbehandling under hendes ansættelse, og i givet fald var det noget, som virksomheden intet kendskab havde til. Hendes sygemelding fortsatte endvidere også efter, at køkkenchefens ansættelsesforhold var ophørt, og opsigelsen skete efter 1/2 års sygemelding, der løbende blev forlænget gennem 6 lægeerklæringer, senest ved en lægeerklæring, som blev modtaget umiddelbart før opsigelsen, og som forlængede sygefraværet med endnu en måned. Der var på opsigelsestidspunktet ingen udsigt til, at hun ville kunne genoptage sit arbejde i fuldt omfang inden for en overskuelig fremtid, og hun var da også fortsat sygemeldt i hele opsigelsesperioden på 2 måneder.

Opmanden udtalte

A sygemeldte sig den 13. januar 2015 efter, at hun havde deltaget i et møde, som hendes køkkenchef E havde indkaldt til, og som på køkkenchefens initiativ blev overværet af direktør G som observatør.

Det fremgår af en båndudskrift af en telefonoptagelse fra mødet og af Gs forklaring, at køkkenchefen på mødet gav udtryk for, at han som følge af "a combination of many things" havde mistet tilliden til A, og at han "in the long run" havde svært ved at se, at han og A "can have a workful corporation together". Han opfordrede hende som følge heraf til selv at sige sin stilling op og finde sig et andet arbejde. På hendes anmodning om at måtte bevare sine hidtidige arbejdstider gentog han sin opfordring til hende om at finde sig et andet arbejde. Køkkenchefen benægtede på As forespørgsel, at hans manglende tillid til hende skulle have noget at gøre med, at hun ikke havde taget sin telefon nytårsdag, hvor hun havde fri, men han uddybede ikke, hvad den manglende tillid begrundede sig i.

G har forklaret, at han ikke – hverken af A eller hendes mand – var blevet oplyst om, at køkkenchefen skulle være efter A eller skulle have talt grimt om hende, at mødet den 13. januar 2015 primært handlede om hendes arbejdstider og opgaver, og at køkkenchefen på mødet alene gav udtryk for sin personlige opfattelse, som han ikke blandede sig i, da han gik ud fra, at køkkenchefen, som var en effektiv mellemlider, foretog sine dispositioner ud fra saglige vurderinger af, hvorledes man anvendte den ansatte arbejdskraft bedst muligt.

Efter mødet den 13. januar 2015 rettede A samme dag henvendelse til 3F, som på grund af hendes tilstand opfordrede hende til at søge læge, hvilket hun gjorde, og lægen sygemeldte hende herefter, i første omgang for to uger.

Såfremt A den 13. januar 2015 mente, at hun havde været udsat for forskelsbehandling på grund af hendes nationalitet eller lignende, ville det naturlige have været, at hun havde oplyst 3F herom. Det er imidlertid ikke godtgjort, at A på tidspunktet for sygemeldingen over for 3F er fremkommet med oplysninger, som kunne give anledning til at formode, at hun havde været udsat for direkte eller indirekte forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingsloven, og 3F ses da heller ikke i forlængelse af hendes sygemelding at have rejst nogen sag herom over for arbejdsgiveren.

Opmanden lægger, som sagen er oplyst, til grund, at As sygemelding oprindeligt især var forårsaget af det pres, som hun på mødet den 13. januar 2015 var udsat for fra køkkenchefens side. Det er ikke godtgjort, at dette pres var berettiget, og arbejdsgiveren, som overværede mødet, gjorde intet for at få forholdene nærmere belyst, herunder om køkkenchefens beslutning om at ændre As arbejdstider var sagligt begrundet i driftsmæssige hensyn. Opmanden finder det derfor godtgjort, at arbejdsgiveren havde et medansvar for den oprindelige sygemelding.

Det beskrevne begivenhedsforløb giver derimod ikke i sig selv anledning til at formode, at As sygemelding skyldtes, at hun havde været udsat for ulovlig forskelsbehandling, da der som nævnt ikke blev rejst nogen sag herom i forlængelse af sygemeldingen, uanset at A forud for sygemeldingen havde drøftet sin situation med 3F. Der er heller ikke i øvrigt påvist omstændigheder, som giver grundlag for at formode, at As sygemelding skulle være et resultat af, at køkkenchefen havde udsat hende for ulovlig forskelsbehandling. Det er således ikke godtgjort, at der er blevet klaget over køkkenchefen udover den klage, som førte til hans bortvisning den 29. april 2015. Den nævnte klage vedrørte især chikane, herunder af seksuel karakter, over for nogle mandlige medarbejdere, herunder en mandlig køkkenelev fra Sri Lanka, men hverken det forhold, at køkkenchefen har udøvet en sådan chikane – som arbejdsgiveren i øvrigt straks reagerede på med bortvisning – eller at køkkenchefen efter de afgivne forklaringer kunne omtale medarbejdere, herunder A, i et grimt sprog, giver under de foreliggende omstændigheder tilstrækkelig anledning til at formode, at As sygemelding var forårsaget af ulovlig forskelsbehandling.

Medarbejderne inklusiv A blev ved arbejdsgiverens mail af 29. april 2015 orienteret om, at køkkenchefen havde forladt sin stilling samme dag. Hendes sygemelding fortsatte imidlertid uanset dette og blev forlænget tre gange senest ved en lægeerklæring dateret 26. juni 2015, ved hvilken sygemeldingen blev forlænget til udgangen af juli 2015. Det fremgik ikke af lægeerklæringerne, hvad A fejlede, eller hvornår hun kunne forventes at genoptage arbejdet, og A fremkom efter det oplyste heller ikke med oplysninger herom i de telefonsamtaler, som G havde med hende.

3F anmodede ved mail af 11. juni 2015 G om et møde vedrørende A for at "finde en mindelig løsning på de ting, der er en udfordring". Mødet blev afholdt den 17. juni 2015, og det blev på mødet aftalt, at G skulle undersøge, om der var en jobmulighed for A på en af koncernens hoteller i Malmø, hvor A bor, eller i Helsingborg. Ifølge Gs forklaring oplyste 3F på mødet, at A aldrig ville komme tilbage til Copenhagen Plaza Hotel, ifølge Fs forklaring skulle dette efterfølgende afdækkes, hvis svaret fra Sverige var negativt. G meddelte efter mødet i en mail sendt samme dag, at indklagede ikke havde mulighed for at tilbyde A en stilling i Sverige.

Den 30. juni 2015 modtog indklagede lægeerklæringen dateret 26. juni 2015, hvori A – uden nærmere uddybning – blev sygemeldt for endnu en periode frem til 1. august 2015. Indklagede valgte herefter at opsigte hende ved brev af 30. juni 2015 med sædvanligt varsel med henvisning til, dels at hendes sygefravær nu havde et omfang, der udgjorde en væsentlig driftsmæssig belastning for virksomheden, dels at det ikke kunne forventes, at hun ville genoptage sit arbejde i fuldt omfang inden for en overskuelig fremtid.

3F sendte den 8. juli 2015 en "officiel protest" mod opsigelsen, som ikke var nærmere begrundet, men i en mail, som 3F sendte dagen efter, blev anført, at A – efter overvejelse – var klar til at starte på sit job igen.

G fastholdt ved mail af 10. juli 2015 opsigelsen med henvisning til As meget lange sygefravær samt til, at hun fortsat var sygemeldt uden, at der forelå nogen oplysninger fra hende selv eller hendes læge om, at hun var på vej tilbage på arbejde.

3F svarede ved mail af 13. juli 2015, at A havde mod på at starte igen, da "Den primære årsag til As sygdom – E – nu er væk fra hotellet". 3F tilkendegav derfor, at man ville gå videre med sagen.

Der kom imidlertid ingen raskmelding fra A på noget tidspunkt inden hendes fratræden med udgangen af august 2015, og A har forklaret, at hun ikke genoptog arbejdet, fordi hun var sygemeldt. Opmanden må forstå denne forklaring således, at hun i opsigelsesperioden fortsat var for syg til at kunne genoptage sit arbejde.

Da As sygefravær havde varet siden 13. januar 2015 og var fortsat uden ændring også efter den 29. april 2015, hvor køkkenchefen blev bortvist, og da det ikke er godtgjort, at der på opsigelsestidspunktet var udsigt til, at A ville kunne genoptage sit arbejde i fuldt omfang inden for en overskuelig fremtid, finder opmanden, at opsigelsen har været rimeligt begrundet i, at det meget langvarige sygefravær efterhånden udgjorde en væsentlig driftsmæssig belastning for arbejdsgiveren.

Der er efter det ovenfor anførte ikke grundlag for at fastslå, at opsigelsen er sket i strid med hverken forskelsbehandlingsloven m.v. eller Hovedaftalens § 4, stk. 3.

Indklagedes frifindelse påstand tages herefter til følge.

Klager skal betale opmandens honorar.

København, den 30. juni 2016

Lene Pagter Kristensen