

Tvistighedsnævnet

K E N D E L S E

Afsagt af Tvistighedsnævnet den 3. august 2022 i sag 48.2021

A

v/Ilse Irene Werrenrath, 3F Privat Service, Hotel og Restaurant

mod

B

v/advokat N.C. Strauss og med C

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget landsdommer Ida Skouvig (formand), advokat Tine Benedikte Skyum (DA) og advokat Mathias Bukhave (FH). Endvidere har som særligt sagkyndige medlemmer deltaget direktør Peder J. Madsen, udpeget af HORESTA Arbejdsgiver, og Rasmus Kruse, udpeget af 3F Privat Service, Hotel og Restaurant.

Denne sag drejer sig navnlig om godtgørelse for mistet uddannelsesgode (erhvervsuddannelsesloven), godtgørelse for racistisk chikane (forskelsbehandlingsloven) og godtgørelse for seksuel chikane (ligebehandlingsloven).

Klager, A, har ved sin faglige organisation, 3F Privat Service, Hotel og Restaurant, ved klageskrift modtaget den 25. oktober 2021 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede, B, skal betale 178.448,10 kr. til ham.

Påstanden er opgjort således:

- | | |
|---|---------------|
| • Manglende løn | 17.975,20 kr. |
| • Godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven (mistet uddannelsesgode) | 40.000,00 kr. |
| • Godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven (racistisk chikane) | 87.472,00 kr. |
| • Godtgørelse efter ligebehandlingsloven (seksuel chikane) | 33.000,00 kr. |

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen har været behandlet mundtligt på et møde i Tvistighedsnævnet den 16. juni 2022.

Sagsfremstilling

Den kollektive overenskomst inden for uddannelsesområdet er elevoverenskomsten for hotel-, restaurant- og turisterhvervet mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration.

Virksomheden er ikke via medlemskab af en organisation omfattet af overenskomsten. Virksomheden har heller ikke i øvrigt tiltrådt overenskomsten.

Mellem A, født den 24. marts 1990, og B, blev der den 10. august 2020 indgået en uddannelsesaftale i form af en restaftale, hvorefter A skulle uddannes som gastronom med specialet kok med uddannelsesperiode fra den 10. august 2020 til den 31. oktober 2022. Der var sat kryds i rubrikken, hvorefter lønnen udgør den gældende mindstebetaling (sats) for elever fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet.

Af et dokument med overskriften ”Ophør af ansættelse med øjeblikkelig virkning af A,” fremgår følgende:

”A er med øjeblikkelig stoppet som kokkeelev hos B efter gensidig aftale.

Arbejdsforholdet stopper med effektiv og øjeblikkelig virkning fra og med lørdag d. 14/11-20.”

Dokumentet var underskrevet af A og direktøren for B, C. Virksomheden underskrev endvidere den 7. december 2020 blanketten vedrørende ophævelse af uddannelsesaftale. I blanketten var alene anført en dato for ophævelsen.

Af en sms, som er fremlagt under nævnsmødet efter anmodning fra nævnet, fremgår, at A den 14. november 2020 kl. 22.48 skrev følgende til C:

”Jeg har fundet mig i chikane, racistiske -bemærkninger kropslige berøringer og konstant hetz fra din side C. Men at du også overfalder mig fysisk idag den 14/11 kl 22.05 for at skru op for musikken en anelse (fordi at Tjenerne og jeg troede de sidste gæster var helt smuttet) der må jeg sige at der går min og en hver person med lidt respekt for sig selv grænse. Jeg kunne have valgt ikke at skrive under på min opsigelse i dag og sygemeldt mig etc men jeg er menneske med hjertet på det rette sted og jeg vil ikke forværre virksomhedens økonomiske situation.

Ps. Du høre fra mig fagforening.”

Den 14. november 2020 kl. 23.02 skrev A endvidere følgende til V2;

”Tak for alt V2 du er en kanon fyr og en fremragende køkkenchef. Det har været meget lærerigt at være elev under dig. Tak for nogle fede stunder.

Går videre med sagen mod C. Han skal ikke overfalde mig fysisk for at skruer op for musikken en anelse kl. 22 et tidspunkt hvor alle gæster skal være uden. Havde sagt undskyld men det var åbenbart ikke nok for ham.

Men tak for alt ♥”.

V2 svarede herefter den 15. november 2020 kl. 00.33:

”Mig der takker A A 😊

Selvom det kan være hårdt at skulle høre om alle de videoer du har set på youtube 😊 så er du sgu et dejligt menneske 😊 en skam det skulle ende på denne måde 😊 Men ingen sure mine fra min side.

Håber vores veje krydses igen en gang 😊

Skal ikke blande mig i sagen om du går videre eller ej, men ja, du har dit på det rene, og har du brug for hjælp på den ene eller den anden måde, vil jeg gerne hjælpe 😊

Mig der takker A ♥”.

Den 15. november 2020 indgav A en anmeldelse tilPoliti om, at C havde begået vold mod ham den 14. november 2020 kl. 22.05. Ved brev af 22. januar 2021 underrettedePoliti A om, at der ikke ville blive rejst tiltalte mod C. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

”..

Vi er nået frem til, at det ikke kan bevises ved en domstol, at C har begået vold mod dig. Det betyder, at der ikke bliver rejst nogen straffesag mod C.

Jeg vil gerne forklare baggrunden for beslutningen.

Anklagemyndighedens behandling af sagen.

Anklagemyndigheden må kun rejse en straffesag, hvis vi vurderer, at der er tilstrækkelige beviser til, at den sigtede vil blive dømt. Beviskravet i en straffesag er højt. Der gælder et princip om, at enhver tvivl skal komme den sigtede til gode. Det er derfor ikke nok, at anklagemyndigheden kan sandsynliggøre, at den sigtede er skyldig. Det skal kunne bevises, at den sigtede er skyldig uden for enhver rimelig tvivl.

Anklagemyndigheden skal være objektiv i sin vurdering. Det betyder, at vi både skal lægge vægt på de oplysninger, der taler for, at den sigtede er skyldig og de oplysninger, der taler imod.

Baggrunden for vores beslutning

Anklagemyndigheden har gennemgået alle beviser og efterforskningsresultater i sagen. Vi har også inddraget din forklaring.

Når anklagemyndigheden har besluttet ikke at rejse en straffesag mod C, er det fordi, vi ud fra de samlede omstændigheder i sagen ikke mener, at det ved en domstol vil kunne bevises, at C er skyldig i at have prikket dig hårdt i brystet samt at have skubbet dig, således at du mistede fodfæstet, og efterfølgende at have holdt fast i din krave og rusket dig rundt.

Vi har ved vurderingen af sagen blandt andet lagt vægt på, at du og C har forklaret forskelligt om, hvad der var foregået.

C til politiet har forklaret, at det er korrekt, at han tog fat i dit forstykke ved brystet, men at dette skete, idet han bad dig om at falde ned, og at du i den forbindelse selv vristede dig fri. C nægter således at have prikket dig i brystet, at have skubbet dig, og at have været skyld i, at du fik kradsemærker på halsen og en bule på benet.

Vi har desuden sammenholdt jeres forklaringer med de øvrige oplysninger i sagen. Der er ikke andre vidner i sagen. Der er heller ikke andre oplysninger, herunder lægelige og tekniske beviser, som på afgørende måde underbygger den ene forklaring frem for den anden.

Vi er på den baggrund nået frem til, at der ikke er tilstrækkelige beviser til, at det ved en domstol vil kunne bevises, at C er skyldig i at have begået vold mod dig.

...”

Der er herudover fremlagt en sms-korrespondance mellem A og C om fodbold i perioden 24. – 28. oktober 2020. Der er endvidere fremlagt en liste over udgående opkald fra Cs telefon. Det fremgår heraf, at han den 14. november 2020 kl. 21.50 foretog et opkald til restaurantens hovednummer, og at han den 15. november 2020 kl. 14.05 og 14.06 foretog opkald til Politi. Opkaldet kl. 14.06 var af 12 minutters varighed.

Vedrørende lønkravet er der fremlagt lønsedler, vagtplan, udskrifter fra PensionDanmark og Feriekonto og beregningsark.

Det faglige Udvalg for Gastronomuddannelsen har den 25. august 2021 afgivet en erklæring om, at sagen er blevet drøftet, og at der ikke blev opnået forlig. Sagen er derefter indbragt for Tvistighedsnævnet.

Retsgrundlaget

Af erhvervsuddannelseslovens § 55 fremgår bl.a.:

”Uddannelsesaftalen skal angive den løn, praktikvirksomheden skal betale til elever under praktikophold samt under skoleophold, der er omfattet af aftalen.

Stk. 2. Lønnen skal mindst udgøre den løn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst inden for uddannelsesområdet.”

Af erhvervsuddannelseslovens § 61 fremgår bl.a.:

”Misligholder en af parterne i uddannelsesaftalen væsentligt sine forpligtelser, kan den anden part hæve.

Stk. 2. Hvis en væsentlig forudsætning for aftaleindgåelsen viser sig at være urigtig eller senere brister, kan parten hæve aftalen.”

Af lov om forskelsbehandling fremgår bl.a. følgende:

”§ 1

Ved forskelsbehandling forstås i denne lov enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, kønsidentitet, kønsudtryk eller kønskarakteristika, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse.

Stk. 2...

Stk. 3....

Stk. 4. Chikane skal betragtes som forskelsbehandling, når en uønsket optræden i relation til en persons race, hudfarve, religion eller tro, politiske anskuelse, seksuelle orientering, kønsidentitet, kønsudtryk eller kønskarakteristika, alder, handicap eller nationale, sociale eller etniske oprindelse finder sted med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima for den pågældende.

Stk. 5. ...

Stk. 6 ...

Stk. 7 ...”

Kapitel 2. Forbud mod forskelsbehandling.

§ 2

En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Stk. 2. ...

Stk. 3 ...

...

Kap. 4. Godtgørelse, bevisbedømmelse m.v.

§ 7

Personer, hvis rettigheder er krænket ved overtrædelse af §§ 2-4, kan tilkendes en godtgørelse.

Stk. 2. ...

§ 7 a

Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-4, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.”

Af ligebehandlingsloven fremgår bl.a. følgende:

”§ 1

Ved ligebehandling af mænd og kvinder forstås i denne lov, at der ikke finder forskelsbehandling sted på grund af køn. Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling, navnlig under henvisning til graviditet eller til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

Stk. 2.

Stk. 3.

Stk. 4. Chikane som defineret i stk. 5 og sexchikane som defineret i stk. 6 betragtes som forskelsbehandling på grund af køn og er derfor forbudt. En persons afvisning af eller indvilligelse i en sådan adfærd må ikke anvendes som begrundelse for en beslutning, der vedrører den pågældende.

Stk. 5. ... skal udfyldes

Stk. 6. Der foreligger sexchikane, når der udvises enhver form for uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima.

Stk. 7. ...

Stk. 8. ...

Stk. 9. ...

...

§ 4

Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår. Dette gælder også ved afskedigelse.

Stk. 2. Lige arbejdsvilkår, jf. stk. 1, omfatter også forbud mod sexchikane.

...

Kap. 6. Godtgørelse, bevisbedømmelse mv.

§ 14

Personer, hvis rettigheder er krænkede ved overtrædelse af §§ 2-5, kan tilkendes en godtgørelse.

Stk. 2. Har der været tale om en krænkelse i form af sexchikane, kan dette tillægges vægt ved fastsættelsen af godtgørelsen.

...

§ 16 a

Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-5, 9 og § 15, stk. 1, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

§ 4, stk. 2, og § 14, stk. 2, blev indsat ved lov nr. 1709 af 27. december 2018 om ændring af ligebehandlingsloven (Styrket fokus på omgangstonen på arbejdspladsen i sager om seksuel chikane og forhøjelse af godtgørelsesniveauet i sager om seksuel chikane). Ændringen trådte i kraft den 1. januar 2019. Af forarbejderne til ændringsloven fremgår bl.a. følgende:

”2.1.2. Beskæftigelsesministeriets overvejelser

Beskæftigelsesministeriet ser med alvor på overtrædelser af forbuddet mod seksuel chikane, og ønsker med ændringen af § 4 samtidig at præcisere, at en "afslappet" eller "fri" omgangsform på en arbejdsplads ikke betyder, at man som medarbejder skal finde sig i en krænkende adfærd, som ville blive anset for uacceptabel, hvis omgangstonen havde været mere professionel eller restriktiv.

Der er et behov for at tydeliggøre det eksisterende forbud mod seksuel chikane i ligebehandlingsloven ved at styrke koblingen mellem forbuddet mod seksuel chikane i § 1, stk. 4 og 6, og arbejdsgivers pligt efter § 4 til at give mænd og kvinder lige arbejdsvilkår.

I retspraksis er der flere eksempler på, at det, som af nogle medarbejdere er oplevet som en krænkende og/eller seksuelt ladet atmosfære på arbejdspladsen, af andre beskrives som "almindelig sjov og fis" og en "god og familiær tone" eller "en fri tone" (Tvistighedsnævnets kendelser af 2. juli 2014 - sag 28.2013, og 19. juni 2012 - sag 45.2011).

I et svar til Retsudvalget i 2010 (REU alm del spørgsmål 773, 2009-10) om retspraksis i sager om seksuel chikane tilkendegav den daværende justitsminister på baggrund af en udtalelse fra Beskæftigelsesministeriet således blandt andet: "I retspraksis er det ved vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse af ligebehandlingslovens forbud mod seksuel chikane, lagt vægt på bl.a. kränkelsens grovhed, passivitet fra den krænkede, chikanørens gode tro, tonen og omgangstonen på arbejdspladsen mv."

Der er derfor et behov for at sikre, at der ikke ved vurderingen af, om der har fundet seksuel chikane sted i strid med ligebehandlingsloven, lægges vægt på, at der på den pågældende arbejdsplads generelt er et frispreg, som er seksuelt ladet. Omgangsformen på en arbejdsplads kan godt være uformel uden at være seksuelt ladet, og det vil i en arbejdsmæssig

sammenhæng ikke være relevant eller hensigtsmæssigt at udtrykke sig eller opføre sig på en måde, der er seksuelt ladet.

Det bør derfor ikke i vurderingen af, om der har fundet seksuel chikane sted i strid med ligebehandlingsloven, tillægges vægt, at der på arbejdspladsen var en særlig fri eller uformel omgangstone. Omgangstone på en arbejdsplads er ikke den enkelte medarbejders valg, og den bør derfor ikke indgå i vurderingen af, om ligebehandlingslovens forbud mod seksuel chikane er overtrådt.”

Forklaringer

A har forklaret, at han inden han startede på B havde været i lære på X, hvor han både arbejdede på Y og søsterrestauranten Z. Han stoppede efter eget ønske, da restauranterne lukkede ned i forbindelse med corona-situationen. Han kom derefter i kontakt med C, som ansatte ham som elev.

Han havde under ansættelsen et godt forhold til personalet i køkkenet, herunder køkkenchefen V2. Der blev talt om, at C drak, og der var en fælles forståelse af, at det var ”køkkenet mod C”.

Restauranten var indrettet således, at køkkenet lå i stuen, hvor der også var plads til 20-30 gæster. På 1. sal var der en tapasbar, på 2. sal var der selskabslokaler og på 3. sal var Cs kontor og omklædningsrum.

Den 14. november 2020 stod han for tapasbaren, og han skulle for første gang klare det alene. Der var samlet 60-70 gæster, og det hele gik rigtig fint. Han havde derfor ikke brug for hjælp, selv om V2 flere gange var forbi for at se, hvordan det gik. Han var stolt af, at han havde klaret det hele selv, og tænkte, at han nok ville få ros. Det var under lockdown, og alle gæster skulle derfor være ude af restauranten senest kl. 22.00, ellers kunne virksomheden få en bøde på 10.000 kr. Ordningen var derfor, at gæsterne skulle afregne senest 5 minutter før lukketid. C ringede altid til tjeneren i stueetagen ca. kl. 21.50 for at sikre sig, at gæsterne var på vej ud. Det er efter hans opfattelse det opkald, der fremgår af opkaldslisten kl. 21.50. Efter at den sidste gæst havde forladt tapasbaren, gik han i gang med at rydde op og gøre rent. Det tager ca. 45-60 minutter. Han gik ud fra, at de sidste gæster havde forladt restauranten, og derfor satte han noget musik på og skruede et par takker op. Det er kutyme, at der spilles høj musik før og efter service. En tjener fra stueetagen kom op og bad ham om at skrue ned, og derfor skruede han straks ned. Efter ca. 2 minutter kom C til stede. Han var rasende og råbte: ”Hvem har skruet op for musikken?”. Da han sagde, at det var ham, bad C ham om at komme med ud på terrassen, der ligger i forlængelse af tapasbaren. Ude på terrassen råbte C til ham: ”Hvad fanden bilder du dig ind” og ”Tror du, at du ejer stedet?”. C var meget ophidset, og han prøvede derfor at deeskalere situationen ved at kigge ned. C, der fortsatte med at råbe, prikkede ham i brystet og skubbede ham med flad hånd. C havde desuden på et tidspunkt fat i kraven på hans kokkeuniform, og da C vred til, føltes det, som om han var ved at blive kvalt. Han mistede herved fodfæstet og gled. Han havde skridsikre sko på, og der var derfor ikke tale om, at han gled, fordi det var glat. Han slog sit skinneben mod en urtepotte på terrassen. C råbte derefter: ”Du er fucking færdig her”, men umiddelbart derefter fortrød C og sagde, at han ville få én chance mere. Han var ikke interesseret i at fortsætte, idet han lige var blevet overfaldet både verbalt og fysisk. Han følte sig helt afmægtig under episoden og begyndte derfor at græde. Han

gik derfor op på 3. sal for at klæde om, så han kunne komme hjem, idet han ikke ønskede at blive der længere. C fulgte imidlertid efter ham, mens han råbte: "Der mangler lige rengøring". Han gik selv ind i omklædningsrummet, og imens gik C ind på sit kontor. På et tidspunkt kaldte C: "A, A". C bad ham komme ind på kontoret og sagde: "Er du sikker på det her", hvortil han svarede: "Du har lige overfaldet mig", og "Nok er nok". C gav ham derefter ophævelsesskrivelsen og sagde: "Så skal du lige skrive under her". Han græd på det tidspunkt stadig og følte sig helt afmægtig. Han læste derfor ikke, hvad der stod på papiret, men skrev bare under. Efter at han havde skrevet under på ophævelsen, gik han ned i køkkenet og sagde farvel. Derefter tog han hjem.

Han var ikke interesseret i at miste sin læreplads, men han ville på den anden side heller ikke finde sig i den behandling, som han havde fået. Han havde ikke tidligere overvejet at stoppe i virksomheden, og der havde ikke været en evaluering af ham, da prøvetiden udløb. C var beruset under episoden. Det var han ofte, når han som den pågældende aften havde stået for skinke- og sherrysmagning, og han havde før oplevet, at C var beruset i arbejdstiden. Der var ikke andre end ham og C til stede under episoden. Han har ikke på nogen måde truet C i forbindelse med episoden, og han har ikke sagt, at nogen fra "A1" eller A2" ville komme efter ham. Han bor i A2, og han ved godt, at det er udsatte boligområder, hvor der er bander og begås kriminalitet, men han har intet med det at gøre. Han skrev sms'en af 14. november 2020 kl. 22.48 til C, da han var kommet hjem. Dagen efter anmeldte han episoden til politiet. Han viste politiet, at han havde blå mærker på kroppen og en bule, men fordi han er meget sort i huden, var det ikke muligt for politiet at se mærkerne.

Han var ved en tidligere lejlighed blevet overfuset af C, fordi han havde skrællet en ananas forkert. C råbte i den forbindelse til ham, om han var dum, og han blev skubbet væk af C. Episoden forgik foran tre andre kokkeelever. Han blev også en dag overfuset, fordi han havde medbragt en iPad, som han stillede på en hylde, sådan at personalet i køkkenet kunne følge med i en fodboldkamp mellem Real Madrid og Barcelona, mens de arbejdede i køkkenet. Han havde ikke tænkt, at det kunne være et problem, at han stillede skærmen op. Han kiggede kun på skærmen, når han på lyden kunne høre, at der blev scoret.

Der blev fortalt racistiske vittigheder og vist racistiske videoklip på arbejdspladsen. Han var den eneste på arbejdspladsen med mørk hud, og derfor følte han, at det var rettet mod ham. C viste fx flere gange et videoklip på sin telefon af en sort mand, der sprang ud fra 20. etage og splattede helt ud, da han landede på jorden. Man kunne på videoen se knogler, der stak ud, og at manden bevægede sig lidt, inden han døde. C grinede hysterisk af det, og man var nødt til at grine med. Der blev også fx vist en video af en stor sort mand af bodybuildertypen, der penetrerede en lille spinkel hvid mand. C fortalte desuden mange gange en vittighed om, at "75% af alle negre har haft sex under bruseren med andre mænd. De sidste 25% har bare ikke været i fængsel endnu."

Det skete flere gange, at C, når han havde drukket, klappede ham på røven og holdt hånden der i 3-4 sekunder, mens han sagde "God røv". Han har ikke bedt C om at lade være, for det var svært, når C var chef, og han var elev. Han tror ikke, at C tog på de andre ansatte, men han har på et tidspunkt kaldt en kvindelig elev for "luder".

Han har arbejdet i overensstemmelse med den fremlagte vagtplan. Det var enten C eller V2, der lavede den. Han troede, at han og C havde indgået en aftale om, at han skulle have voksenløn. Efter at han var startet i restauranten, havde han derfor en samtale med C om det, idet han kunne se, at han ikke blev aflønnet med voksenløn. Samtalen førte ikke til, at han fik voksenløn. Det påvirkede ikke hans forhold til C.

Der blev talt meget fodbold på restauranten, og C var inkarneret Barcelona-fan, hvilket også afspejlede sig i indretningen af restauranten. Han havde bl.a. skrevet og talt i telefon med C, når der var en stor kamp, sådan som det fremgår af den fremlagte sms-korrespondance. Det er rigtigt, at han i den fremlagte sms-korrespondance fra den 24. oktober 2020 har skrevet "Put a Barcelona", til C. Det var et ord, som C plejede at bruge, og det betyder luder på spansk. I sms-korrespondancen fra den 24. oktober 2020 skulle der have stået "Elsker dig chef" i stedet for "Elsker chef".

Efter ophævelsen var han elev i Æ, indtil fik en læreplads hos Ø. Den lukkede imidlertid efter to måneder. Han kom derefter til Å, hvor han fortsat er.

C har forklaret, at han er uddannet som kok fra XX i 2000. Han har herefter arbejdet på restauranter i Danmark, England og Spanien, herunder på YY, som 5 år i træk blev kåret til verdens bedste restaurant. Han har været selvstændig siden 2010. Han har haft rigtig mange elever, og der har aldrig tidligere været problemer.

Det fungerede godt med A, som havde en positiv indstilling og arbejdede hårdt, og som var dygtig og vellidt. Han var tilfreds med arbejdsindsatsen. Han irettesatte A som følge af episoden med den skærm, som han havde sat op i køkkenet for at se fodbold. Han sagde til A, at det ikke var passende på en arbejdsplads. Episoden gav ikke grundlag for at overveje ansættelsesforholdet. Det gode forhold mellem ham og A ændrede sig dog i forbindelse med, at han afslog As ønske om voksenløn. Det var i sidste halvdel af forløbet, nok en måned før ophævelsen. Det var hans indtryk, at A var økonomisk presset. Efter dette tidspunkt lagde A ham for had, og A har bl.a. kaldt ham for et nærigt svin. Han overvejede dog heller ikke af den grund at ophæve uddannelsesaftalen, selv om samtalen og ændringen i As holdning til ham fandt sted i prøvetiden. Det skyldtes dels, at han havde respekt for de ansatte, dels at han havde svært ved at finde personale.

Den 14. november 2020 stod han for en skinke- og sherry-smagning på 2. sal, og det er ikke korrekt, at han var beruset. Han var aldrig beruset, når han var på arbejde, men hvis han var i restauranten "i civil" med venner, kunne det selvfølgelig godt ske. Arrangementet den 14. november 2020 var meget eksklusivt. Han var færdig omkring kl. 21.30 – 21.45, og i den forbindelse talte han med køkkenchefen V2, som han lånte et alkometer af for at tjekke, om han kunne køre hjem. Hans promille var 0,23, og V2 sagde, at han jo så nærmest ikke havde drukket noget. Han gik derefter op på sit kontor på 3. sal. På et tidspunkt mellem kl. 21.45 og 21.47 både hørte og mærkede han, at der blev skruet op for musikken. Han kunne ikke høre, hvad der blev spillet, men det var i hvert fald ikke spansk musik som det, der ellers bliver spillet i restauranten. Det var voldsomt, og da der stadig var gæster i restauranten, ringede han kl. 21.50 til tjeneren i stueetagen, N1, og bad om, at der blev skruet ned. Han ringede på restaurantens hovednummer, sådan som det fremgår af opkaldslisten. Efter et par minutter blev der skruet ned. Han gik ned til gæsterne på 2. sal, som ikke var gået endnu, og undskyldte. Ca. kl. kl. 21.55

tog gæsterne overtøj på og forlod restauranten. Derefter gik han selv ned til 1. sal, hvor A på hans forespørgsel oplyste, at det var ham, der havde skruet op for musikken. Han bad A om at følge med ud på terrassen, hvor de kunne have en samtale under 4 øjne. Ude på terrassen sagde han til A, at der ikke var tale om en natklub, og at der først måtte skrues op for musikken, når gæsterne var gået. Han sagde også, at A ikke kunne bruge stedet som sit eget, og at det ikke kunne fortsætte på den måde. A undskyldte, og sagde, at han ikke var klar over, at der var gæster. Det var A, der bragte spørgsmålet om ophævelse på banen, idet han spurgte, om det ikke var på tide at skilles. A bebrejdede ham blandt andet, at han ikke havde rost ham for, at han havde klaret tapasbaren helt alene. På det tidspunkt var A oppe at køre og hævdede stemmen, og det var ikke muligt at trænge igennem til ham. Han tog derfor fat i As forklæde med begge hænder for at få ham til at lytte til, hvad der blev sagt. Det er ikke rigtigt, at A var ved at blive kvalt. Han var på ingen måde voldelig, men ønskede bare dialog. Det kan godt passe, at A på et tidspunkt gled. Det skyldtes ikke, at han havde fat i A, men at terrassegulvet var glat og smattet på grund af årstiden. Han bemærkede ikke, at A slog sig. Han husker ikke præcis, hvordan ordene derefter faldt, men de blev enige om at stoppe samarbejdet. Fra starten var han ikke selv ophidset, men han blev det undervejs i takt med, at A blev hidsig. Til sidst gik de op på kontoret på 3. sal, hvor A fortsatte med at skælde ud. Han sagde derfor til A, at han ville skrive et dokument om gensidige ophævelse. A blev ved med at skælde ud og i den forbindelse sagde A, at han ikke syntes, at han skulle behandles på den måde, når han var 30 år, og derefter truede A ham ved at sige, at han kendte folk i A1 og A2, og at han skulle passe på. Det kan godt passe, at A fældede en tåre, mens de talte sammen på kontoret. A læste dokumentet igennem, inden han skrev under. I den forbindelse spurgte han A, om han nu også var helt sikker på, at de ikke skulle fortsætte. Han var selv indstillet på at fortsætte uddannelsesaftalen, hvis A også ønskede det, men A fastholdt, at han ikke ønskede at fortsætte. A gik derefter ned i køkkenet for at sige farvel, hvorefter han forlod restauranten. A drak aldrig alkohol, og det var ikke hans opfattelse, at A var beruset under episoden.

Han bemærkede ikke den sms, som A sendte ham den 14. november 2020 kl. 22.48, og derfor har han ikke svaret på den. Han kontaktede selv politiet dagen efter for at få noteret i døgnrapporten, at han var blevet truet af A i tilfælde af, at der sket ham noget. Han har ikke indgivet en anmeldelse, og han har ikke modtaget en kvittering for sin henvendelse.

Det er sædvanligt i virksomheden, at man giver hinanden en krammer om morgenen, når man møder ind, men han tager ikke på medarbejderne, og han kan ikke godkende det, som A har forklaret om, at han har taget ham på bagdelen og sagt ”god røv”. Han er heteroseksuel familiefar og er ikke interesseret i andre mænd. Han kan heller ikke genkende det, som A har forklaret om, at han er racist. Han har i tidens løb arbejdet med 100 forskellige nationaliteter, og han har haft mange ansatte af forskellig etnisk oprindelse. Alle på arbejdspladsen viste humoristiske videoklip, og der var en løssluppen ”værkstedshumor”. Han har ikke vist de videoklip eller fortalt den vittighed, som A har forklaret om.

Han har lavet den fremlagte vagtplan. Nogle gange går man hjem før det planlagte tidspunkt, andre gange efter. Medarbejderne gik hjem, når der var gjort rent.

V1 har forklaret bl.a., at han startede i B som kokkeelev i slutningen af 2019 og blev færdiguddannet i 2021. Efter en periode på ca. 2 måneder i en anden virksomhed vendte han tilbage til B, hvor han fortsat arbejder som kok. Det var fint at være elev i B. Nogle gange gik bølgerne højt, og man vrissede af hinanden, men det havde ikke nogen betydning.

A og han var elever samtidig. A og C havde nok et lidt anstrengt forhold til hinanden, bl.a. vrissede de lidt af hinanden, og de diskuterede nok også lidt mere end de andre. Han oplevede det ikke sådan, at der var et modsætningsforhold mellem C og køkkenet. C bestemte i samarbejde med køkkenchefen V2, hvordan menuen skulle være, og de ansatte fik det til at ske.

C var der hver dag. Han har nogle gange oplevet, at C var beruset. Det var navnlig i forbindelse med skinke- og sherrysmagning, hvor der blev drukket meget, men det var ikke noget, der prægede dagligdagen. Hvis C var beruset, gik han op på kontoret og sov. Han har ikke set, at C blev hidsig, hvis han var beruset.

Han stod ofte sammen i køkkenet med A, og han har ikke observeret, at der skete noget seksuelt i forhold til ham, og han har heller ikke hørt om noget. Han har ikke selv oplevet seksuelle krænkelser. De fik alle sammen et kys på kinden og et kram om morgenen, når de mødte.

Han er selv halvt dansk, halvt gambisk Han har ikke oplevet racisme i virksomheden, hverken over for sig selv eller over for andre. Det skete nogle gange, at de så videoer sammen. Det var dem alle sammen, der viste videoer, også C. Nogle gange kunne videoerne godt være af racistisk karakter, men han har ikke tænkt nærmere over det. Han husker ikke at have set de videoer, som A har forklaret om, men det kan godt være noget af den karakter, der er blevet vist. Han husker heller ikke at have hørt den vittighed, som A har forklaret om, men han synes, at den er morsom, og han ville have grinet af den, hvis han havde hørt den. Det var ikke noget, der rørte ham, og han ville ikke være blevet stødt af de ting, som A har forklaret om. Han har ikke oplevet forskelsbehandling på grund af sin etnicitet

Så vidt han husker var han på arbejde i køkkenet den 14. november 2020. Han overværede ikke episoden mellem A og C. Foreholdt, at hans navn ikke fremgår af vagtplanen for den 14. november 2020, forklarede han, at det godt kan være, at han ikke var på arbejde den pågældende aften, men at det nogle gange skete, at de byttede vagter. Det kan godt passe, at han var på skole en del af tiden, mens A var der.

V2 har forklaret bl.a., at han har været køkkenchef hos B siden 2013 med C som chef, og at han fortsat er ansat i virksomheden. C planlagde menuen og arbejdede ind i mellem også med i køkkenet, dog ikke så meget efter juli 2020. Det er ikke hans opfattelse, at det var ”køkkenet mod C”, mens A var elev. C og han selv vil nok nogle gange i hver sin retning, både i forhold til det gastronomiske og i forhold til andet, og de har ofte diskussioner, men de finder altid en løsning, og der er ikke tale om et dissideret modsætningsforhold.

Han har oplevet, at C har været beruset, fx når han har stået for skinke- og sherrysmagning, og nogle gange har det taget overhånd. Det er dog ikke noget, der har præget dagligdagen. Der er en aftale om, at C smutter hjem, hvis han bliver for fuld.

Den 14. november 2020 var han på arbejde. I en pause stod han sammen med N2 i gården, og de hørte da, at der blev råbt fra terrassen. N2 spurgte ham, om de ikke skulle stoppe det, men han svarede, at det var voksne mennesker, og at de, der var på terrassen, selv måtte finde ud af at løse det. Han kunne ikke høre, hvad der blev råbt, men begge personer var ophidsede. Han ved ikke, om der skete noget fysisk, men han hørte ikke noget, der tydede på, at de sloges. Efter at han kom tilbage til køkkenet, fandt han ud af, at det var en episode mellem A og C, idet A kom ned i køkkenet. A fortalte, at C var blevet sur over, at han havde skruet op for musikken for, men han husker ikke nærmere, hvad A sagde. A var stadig ophidset, da han kom ind i køkkenet.

Han oplevede det sådan, at C og A havde et normalt forhold. C er altid lidt efter de nye elever, fordi han vil vise, at han er den, der bestemmer, og han kan godt gå lidt hårdt til den. Det er vidnets opgave at glatte ud, hvis der er noget, som C er sur over. Når han i sms-korrespondancen fra den 14. november 2020 skrev til A, at "Du har dit på det rene", var det netop for at glatte ud. Det var nok også en reaktion på As forklaring om, hvad der var sket, idet han på baggrund af As forklaring var enig i, at A havde gjort det rigtige. Hvis A først skruede op for musikken kl. 22, ville det være i orden, idet man gerne må spille musik, når gæsterne er gået.

Han har ikke oplevet seksuel chikane i virksomheden, men det er rigtigt, at man godt kan få et klap i røven. Han har dog ikke oplevet, at hånden bliver liggende der i flere sekunder. Det kan også være et klap i "dilleren", når man fx bukker sig ned for at tage noget. Det er en helt almindelig del af hverdagen mand og mand i mellem, og det foregår også alle andre steder i branchen, bl.a. husker han fra sin skoletid, at en anden elev havde fået "blå boller" på sit praktiksted. Det er ikke noget, man piver over. Han får også selv et klap i røven eller i "dilleren". Han har nok også selv givet A klap i røven. Der er ikke noget seksuelt ved det. Han har i hvert fald ikke selv følt sig krænket.

Det kan godt passe, at A den 14. november 2020 også sagde noget om en krænkende video. Han husker ikke, at han selv har set de to videoer, som A har forklaret om for Tvistighedsnævnet, og han husker heller ikke at have hørt den omtalte vittighed. Der blev vist mange videoer og fortalt mange vittigheder, og C var en del af det. Det kunne godt være i stil med det, som A har forklaret om. Han opfattede det bare som jokes og ikke som noget krænkende.

V3 har forklaret bl.a., at han har været elev i B med C som chef. Han blev udlært i marts 2018 og var derefter ansat i restauranten indtil foråret 2020. Han har således ikke været ansat samtidig med A.

Han er selv af tyrkisk oprindelse. Det er ikke hans opfattelse, at der var en racistisk tilgang til personalet i restauranten, da han var ansat, og han har ikke oplevet at blive behandlet dårligere end andre på grund af sin oprindelse. Der blev fortalt mange vittigheder og vist mange videoer. De var ikke dissideret racistiske, men humoren var anderledes end på et kontor. Han har ikke følt sig krænket i den anledning. Han har ikke oplevet seksuel chikane. Han fik af og til et klap på skulderen, men det var også den eneste form for berøring, der var tale om. Der var meget højt til loftet, men det var muligt at sætte sin egen grænse, og det blev respekteret, hvis man sagde fra. Han har ikke opfattet det sådan, at det var "køkkenet mod C".

Procedure

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at det på baggrund af bevisførelsen kan lægges til grund, at C den 14. november 2020 i beruset tilstand udviste en uacceptabel adfærd over for ham, herunder ved at prikke og skubbe ham i brystet og tage fat i hans tøj, så han følte, at han var ved at blive kvalt. C har derved misligholdt uddannelsesaftalen væsentligt, hvorfor A var berettiget til at hæve aftalen. Han har derfor krav på godtgørelse for mistet uddannelsesgode. Det er uden betydning, at ophævelsen er formuleret som en gensidig ophævelse, idet årsagen til ophævelsen var Cs adfærd. A har således ikke misligholdt uddannelsesaftalen, og initiativet til ophævelsen kom alene fra C. Han har derfor krav på en godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven, der efter fast praksis udgør 40.000 kr.

Efter bevisførelsen kan det endvidere lægges til grund eller i hvert fald anses for sandsynliggjort, at der blev fortalt vittigheder og vist videoer, der havde et racistisk indhold. A oplevede det som ubehageligt, og han følte, at det var møntet på ham. Det er uden betydning, om de andre oplevede det som racistisk, lige som det er uden betydning, om formålet var at krænke ham. Da virksomheden ikke har løftet sin bevisbyrde for, at der ikke forelå chikane, har han krav på en godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven, der passende kan udmåles til 87.472 kr. svarende til 6 måneders løn.

Det kan desuden efter bevisførelsen lægges til grund eller i hvert fald anses for sandsynliggjort, at det var en sædvanlig adfærd i virksomheden, at de ansatte fik klap i røven og blev taget på ”dilleren”. Der er tale om en helt utilstedelig adfærd, som udgør såvel seksuel chikane efter ligebehandlingsloven som chikane efter forskelsbehandlingsloven. Da virksomheden ikke har løftet sin bevisbyrde for, at der ikke forelå chikane, har han krav på en godtgørelse efter ligebehandlingsloven, der passende kan fastsættes til 33.000 kr. svarende til det nuværende standardbeløb for en godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

Lønkravet er opgjort på baggrund af vagtplanen sammenholdt med overenskomsten, og beløbet skal derfor tages til følge.

B har til støtte for sin påstand navnlig anført, at der blev indgået en bindende aftale mellem parterne om gensidig ophævelse af uddannelsesaftalen, og at der på baggrund af denne aftale ikke er grundlag for at kræve godtgørelse for mistet uddannelsesgode. Det er efter parternes modstridende forklaringer herom ikke bevist, at aftalen er ugyldig i medfør af aftalelovens § 28. Der er således ikke vidner eller skader, der støtter As forklaring om vold, og politiet har da også opgivet sigtelsen mod C. Det må endvidere lægges til grund, at det var As eget ønske at bringe uddannelsesaftalen til ophør, idet C – hvis han havde villet af med A – kunne have opsagt ham i prøvetiden, der var udløbet få dage før.

Det bestrides, at A har været udsat for nogen form for chikane. Der er stor variation i etniciteten blandt de ansatte, og der er ikke grundlag for at antage, at virksomheden generelt er drevet af en racistisk holdning. Såvel C, der er heteroseksuel, som vidnerne har forklaret, at C ikke på en seksuel måde har taget A på bagdelen. A har ikke alene ved sin egen forklaring sandsynliggjort, at eventuelle handlinger var udtryk for racistisk eller seksuel chikane. Et klask i bagdelen, som der er forklaret om, er ikke tilstrækkeligt til at sandsynliggøre seksuel chikane. Det er ikke enhver uønsket adfærd, der indebærer, at der foreligger racistisk eller seksuel chikane, idet domstolene har fastslået, at der er en vis nedre grænse, og at det i den forbindelse er af betydning, at medarbejderen har sagt fra, hvis han føler sig krænket, hvilket ikke er tilfældet her. Det kan endvidere på baggrund af forklaringen fra V3 lægges til

grund, at en ansat uden konsekvenser kunne sige fra over for eventuelle uønskede handlinger, og at det ville blive respekteret.

Det bestrides, at der er fremlagt fornøden dokumentation for efterbetalingskravet.

Tvistighedsnævnets begrundelse og resultat

Lønkrav

Der er fremlagt en vagtplan, og C har forklaret, at den er udarbejdet af ham. Der er ikke fremlagt oplysninger, der godtgør, at der er arbejdet på anden måde end det, der fremgår af vagtplanen.

Kravet vedrørende løn mv. er opgjort på baggrund af vagtplanen og i overensstemmelse med den kollektive overenskomst på området. Kravet på 17.975,20 kr. tages derfor til følge.

Seksuel chikane

A har forklaret, at C flere gange ”tog ham på røven”, mens han sagde ”lækker røv”. Forklaringen støttes af, at A i den ubesvarede sms af 14. november 2020 kl. 22.48 til C omtaler, at han har fundet sig i kropslige berøringer fra hans side. Under hensyn hertil sammenholdt med det, som V2 har forklaret om, at det var sædvanligt i virksomheden med klap i ”røven” og ”dilleren”, finder Tvistighedsnævnet, at A har påvist faktiske omstændigheder, som navnlig i lyset af det sted på kroppen, hvor berøringerne har fundet sted, giver anledning til at formode, at han har været udsat for seksuel chikane fra C, som er virksomhedens direktør. Det bemærkes herved, at As ansættelse ligger efter den 1. januar 2019, hvor lov nr. 1709 af 27. december 2018 trådte i kraft, og at omgangsformen i virksomheden derfor er uden betydning for vurderingen.

Det påhviler herefter virksomheden at bevise, at A ikke har været udsat for seksuel chikane, jf. ligebehandlingslovens § 16 a, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

A har derfor krav på en godtgørelse for seksuel chikane.

Chikane som følge af race og hudfarve

A har forklaret, at der blev fortalt racistiske vittigheder og vist racistiske videoklip på arbejdspladsen, og at C deltog heri, bl.a. ved selv at fortælle racistiske vittigheder og vise racistiske videoklip. Forklaringen støttes af, at A i den ubesvarede sms af 14. november 2020 kl. 22.48 til C omtaler, at han har fundet sig i racistiske bemærkninger fra hans side. Forklaringen herom støttes endvidere af forklaringerne fra V1 og V2 om den generelle karakter af de videoer og vittigheder, der blev fremvist og fortalt i virksomheden. Under hensyn hertil, og da de videoklip og den vittighed, som C efter As forklaring viste og fortalte, er nedgørende for personer med en hudfarve og race som As, finder Tvistighedsnævnet, at A har påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling over for ham ved chikane på grund af hudfarve og race.

Det påhviler herefter virksomheden at bevise at A ikke har været udsat for forskelsbehandling, jf. forskelsbehandlingslovens § 7 a, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

A har derfor krav på en godtgørelse for chikane som følge af race og hudfarve.

3 voterende udtaler:

Efter en vurdering af den samlede chikane, som A har været udsat for i virksomheden, finder vi, at godtgørelsen efter ligebehandlingsloven og forskelsbehandlingsloven passende kan fastsættes til i alt 65.000 kr. Vi har herved lagt vægt på chikanens karakter, herunder at den ikke kan antages at have haft betydning for uddannelsesaftalens ophør, og den begrænsede varighed af uddannelsesaftalen.

2 voterende udtaler:

Vi stemmer under hensyn til sagens omstændigheder, herunder elevforholdets korte varighed og chikanens mindre alvorlige karakter, for at tilkende en lavere godtgørelse.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen fastsættes godtgørelsen til 65.000 kr.

Ophævelsen

3 voterende udtaler:

Der er mellem parterne enighed om, at C på terrassen irettesatte A, og at A undskyldte, men at samtalen udviklede sig til en højlydt diskussion, og at C i den forbindelse tog fat i A. Der er desuden enighed om, at A på et tidspunkt gled.

Der er ikke enighed om omfanget af den fysiske kontakt. C har forklaret, at han alene tog fat i As forklæde, mens A har forklaret, at den fysiske kontakt bestod i, at C prikkede ham i brystet, skubbede ham med flad hånd og havde fat i kraven på hans kokkeuniform, så det føltes det, som om han var ved at blive kvalt, hvorved han mistede fodfæstet og gled.

As forklaring støttes navnlig af, at han efter begge parter forklaring græd efter episoden, at det ubestridt var ham, som ønskede at ophæve uddannelsesaftalen, at han efterfølgende samme aften sendte en ubesvaret sms til C med angivelse af, han havde været udsat for et fysisk overfald, og af politianmeldelsen den følgende dag. Det bemærkes herved også, at V2 har forklaret, at N2 fra sin position i gården oplevede episoden sådan, at der var behov for at gribe ind.

Det kan, også efter Cs egen forklaring, lægges til grund, at C inden episoden havde indtaget alkohol.

Under disse omstændigheder tilsidesætter vi Cs forklaring om omfanget af den fysiske kontakt og lægger herefter til grund, at han under episoden på terrassen udviste en sådan adfærd, at A var berettiget til at hæve uddannelsesaftalen som følge heraf, og at A som følge deraf – i overensstemmelse med nævnets sædvanlige praksis – ville have krav på en godtgørelse for mistet uddannelsesgode.

Under hensyn hertil sammenholdt med, at der ikke forelå forhold, som gav virksomheden anledning til at hæve uddannelsesaftalen, er der ikke grundlag for at antage, at A ved at underskrive det dokument, som C havde affattet, og hvoraf fremgik, at uddannelsesaftalen ophørte efter gensidig aftale, har tilsigtet at give afkald på sin ret til godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven for mistet uddannelsesgode.

A har derfor efter erhvervsuddannelsesloven krav på en godtgørelse for mistet uddannelsesgode, der efter fast praksis fastsættes til 40.000 kr.

To voterende udtaler:

Af de af indklagede anførte grunde og med henvisning til, at As sms af 14. november 2020 kl. 22.48 til C efter vores opfattelse må forstås således, at han var klar over, at han skrev under på en gensidig ophævelse, stemmer vi for at frifinde B for kravet vedrørende godtgørelse for mistet uddannelsesgode.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen tages påstanden om en godtgørelse på 40.000 kr. for mistet uddannelsesgode til følge

As påstand tages herefter til følge med i alt 122.975,20 kr.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

T h i b e s t e m m e s:

B skal inden 14 dage betale 122.975,20 kr. til A.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Sagen kan inden 8 uger efter, at nævnet har truffet afgørelse, indbringes for domstolene, jf. erhvervsuddannelseslovens § 64, stk. 4. Såfremt sagen indbringes for domstolene, anmoder Tvistighedsnævnet om at blive orienteret.