



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 5. juli 2019

Sag BS-34946/2018-OLR
(11. afdeling)

3F - Fagligt Fælles Forbund
som mandatar for A
(advokat Marc Malmbak Stounberg)

mod

Dansk Erhverv
som mandatar for B A/S
(advokat Jesper Schäfer Munk)

Retten på Frederiksberg har den 2. august 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-9634/2017 (BS J-830/2017)).

Landsdommerne Lone Dahl Frandsen, Tine Egelund Thomsen og Steen Mejer har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, 3F - Fagligt Fælles Forbund som mandatar for A har gentaget sine påstande for byretten om, at

- 1) Dansk Erhverv som mandatar for B A/S tilpligtes til A at betale 25.000 kr. med procesrente fra sagens anlæg og
- 2) Dansk Erhverv som mandatar for B A/S tilpligtes til A at betale 135.247,02 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Indstævnte, Dansk Erhverv som mandatar for B A/S, har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

A og C A/S
(nu B A/S) indgik i april 2016 en ansættelsesaftale, hvorved A fra den 10. maj 2016 blev ansat som handicaphjælper. Af ansættelsesaftalen fremgår bl.a.:

” Om medarbejderens ansættelse som handicaphjælper. Ansættelsesforholdet er reguleret i overenskomst 2015 - 2017 mellem C og FOA - Fag og Arbejde.

§ 1.0 Ansættelsesforholdet påbegyndes **den 10-05-2016**

§ 2.0 Medarbejderens arbejde udføres hos C brugere, på deres bopæl eller andet opholdssted. Transportudgifter til brugers opholdssted afholdes af medarbejderen selv.

Arbejdsstedet vil indtil videre være hos

D

Heibergs Have 2
4300 Holbæk

Medarbejderens arbejdsopgaver vil bestå i bistand og pleje af brugeren, herunder bl.a. huslige opgaver.”

Der var mellem X Kommune og C indgået en aftale om hjælpeordning omfattende C drift og administration af hjælpeordning til D der er nævnt i ansættelseskontrakten ovenfor. Hjælpeordningen var bevilget efter servicelovens § 83 og omfattede personlig pleje, praktisk hjælp og ledsagelse i tidsrummet 06.00-22.00 alle ugens dage.

Den 8. september 2016 skrev D en mail til Vidne 3 C hvoraf fremgår bl.a., at det ikke tjente til nogens fordel, at A arbejdede hos ham i yderligere ret mange dage, at A var sur på ham over, at han ikke kunne planlægge sig ud af at køre i bilen, at hun beskyldte ham for, at der skulle være et sort får, og at det var hende, at han var ærlig, når han fortalte, at han ikke kunne klare en måned endnu uden at blive meget grov, at han derfor appellerede til, at det hørte op for deres begges skyld, og at han forventede, at Vidne 3 handlede hurtigt.

C opsagde A ved brev af 19. september 2016, og af brevet fremgår bl.a.:

"Vi er desværre nødt til at opsig dig i dit job hos ^D, da han ikke føler at den nødvendige kemi imellem jer er til stede.

Opsigelsen er gældende fra dags dato og du har derfor 14 dages opsigelsesfrist."

Den 22. september 2016 sendte ^A en mail til ^{Vidne 3} hvoraf fremgår bl.a.:

"Første arbejdsdag fredag d. 3/6-16
Opsagt mandag d. 19/9-16 med 14 dages opsigelse. 3 arbejdsdage tilbage (tirsdag d. 20/9-16 - onsdag d. 28/9-16 søndag d. 2/10-16.)

Første arbejdsdag gik ^D langt over min grænse ved at ligge an på mig, han fortalte Hvordan han helst så man arbejde hos ham såsom at han satte pris på at man ikke brugte handsker når han skulle bades og når han skulle have oridom på og gjorde det meget klart at de hjælpere der havde været der længst tid hos ham var dem der ydede 'ekstra service' oversat (gav ham et blowjob eller et handjob) dertil svarer jeg tilbage at det kom aldrig til at ske og at jeg synes det var ulækkert.

^D drikker sig fuld og fortæller at det er vigtigt at han kan stole på sine hjælpere og at jeg ikke fortæller nogle om det vi to snakker om for det ville give mig konsekvenser forstået på den måde at hvis jeg fortalte at han fks. Ikke bruger sin maske så var jeg hurtig ude af teamet og han ville sørge for at jeg fik skylden for det hvis jeg nævnte det for nogen og jeg ville blive fyret på stedet. ^D siger AT han har fået mange fyret på den måde, så nu han vidste at jeg var blevet enlig mor til 2 små børn og ikke havde råd til ikke at have det her job skulle jeg holde tæt. Hvis ikke jeg holdt tæt så ville ^D melde mig til ^C
I hele perioden på de 3 måneder jeg har arbejdet hos ^U har der ikke været en normal dag. En 'almindelig' dag hos ^D kunne se sådan ud når jeg var på vagt:

Møder ind kl 07.00 afløser den der har været på vagt dagen før.
Ca en time efter skal ^D have sine piller og sin insulin sprøjte med væksthormon i som han selv stiller sig i maven med efterfulgt af morgenmad.

^D hører lydbog eller er på kontoret i mens jeg gør rent oftest står jeg for at vaske køkken ned.

Så skal ^D have frokost kl 12.00 som jeg laver til ham og giver ham.

Dernæst ser ^D fjernsyn og tager sig en lur.

Når klokken oftest bliver omkring 15.00 skal ^D have en øl som hver gang ender med at han bliver meget fuld. Når ^D bliver fuld bliver han ond og klam, han fortæller mig hvor grim og fed og uduelig jeg er osv. Men når jeg vælger ikke at reagere enten ved at ignorere ham eller ved at jeg siger at han skal stoppe, bliver han vulgær og siger at han vil have mig til at give ham en guffer (et blowjob) og at jeg skal sætte mig på hans skød så han kan give mig en ordentlig rusketur (gå i seng med ham) han siger han vil vise mig hvordan en rigtig mand tungekysser og beder mig om at kysse ham. Dertil svarer jeg tilbage til alle hans befalinger at det er langt over min grænse og at han skal stoppe nu!

D fortsætter sin seksuelle chikane til han har spist aftensmad kl 18.00 hvorefter han fortsætter med at terrorisere mig med at kalde mig grimme ting som dumme kælling og fede ko klamme kælling osv osv. Til han vil i seng og sove kl 22.00.

...

D kører psykisk terror på mig dagligt når jeg er på vagt hos ham. Det bliver værre når han drikker som han også gør hver gang jeg har været på vagt. Han terroriserer mig også om natten havde som sædvanlig drukket sig fuld også kunne han ikke holde sig tilbage med at fortælle alt mulig brok som han plejer. Han begyndte på grov chikane, jeg sidder inde i sengen på hans værelse og jeg blev kommanderet rundt med 8 gange for at han lavede sjov med mig, - så skulle han vendes - så griner han og siger det er gas - så sætter jeg mig ned igen, så kalder han igen at han skal tømmes, det var også bare for sjov så jeg sætter mig ned igen - så skulle han vendes, så vender jeg ham og spørger om alt er okay da han ligger og råber, jaja sagde han og griner. - så skal Han vendes igen og denne gang tømmes kun hver anden gang. Så skal han vendes og jeg når lige at sætte mig igen så siger han kom her over og jeg står og venter og lytter til hvad jeg skal hjælpe ham med også griner han bare og siger tryk på den lyserøde knap og bagefter den lilla og griner - han skulle ikke have hjælp. Sådan har det køn hele natten bare for at chikanere mig.

...

D dagligdag går ud på at prøve grænser af og skræmme mig væk så jeg finder et andet arbejde. Han chikanerer mig på det groveste og chikanerer mig seksuelt og mopper mig som før nævnt hver gang jeg har været på vagt.

Sidste gang jeg var på vagt tirsdag d. 13/9-16 fortæller D at han fyrer mig og så truede han mig med at hvis ikke jeg ikke fandt et andet sted at være så kom hans bror og hans advokat efter mig og det ville blive værst for mig selv."

A foretog den 26. september 2016 anmeldelse af erhvervssygdom til Arbejdsmarkedets Erhvervssikring, og det fremgår af anmeldelsen bl.a., at hun havde været handicaphjælper i hjemmet hos en delvist lammet mand, der konstant opfordrede hende til bl.a. "blowjobs/handjobs" og andre seksuelle ting, og at manden var grov og nedladende. Af speciallægeerklæring af 4. januar 2017 udarbejdet af overlæge Aleksandar Jovanovic, speciallæge i psykiatri, på skriftlig anmodning fra Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fremgår bl.a., at A

aktuelle tilstand svarede til en alvorlig posttraumatisk belastningsreaktion ledsaget af udtalte depressive symptomer.

Den 3. april 2019 blev A sygdom anerkendt som en arbejdsskade, og Arbejdsmarkedets Erhvervssikring fastsatte hendes varige mén til 12 %. Størrelsen af hendes varige mén er påklaget af Arbejdsmarkedets Erhvervssygdomskontrol, der mener, at det varige mén er sat for højt. Den 1. maj 2019 traf Arbejdsmarkedets Erhvervssikring afgørelse om, at A aktuelle erhverv-

sevnetab er 90 % og bestemte samtidig, at behandlingen af hendes tab af erhvervsevne vil blive startet på ny den 1. februar 2020. Det er ikke oplyst, om denne afgørelse er påklaget.

Der er i sagen fremlagt fem mails af henholdsvis 30. og 31. maj 2017 og 8. juni 2017 fra fem kvinder ansat hos C som på daværende tidspunkt arbejdede hos D. Alle fem kvinder har skrevet til C at de ikke har oplevet sexchikane hos D.

Arbejdstilsynet var på besøg hos B A/S den 22. februar 2017 som opfølgning på en anden sag, og det fremgår af besøgsrapporten, at Arbejdstilsynet ved besøget ikke konstaterede nogen arbejdsmiljøproblemer.

Forklaringer

A Vidne 3 og Vidne 4 har afgivet supplerende forklaring. Vidne 1 og Vidne 2 har endvidere afgivet forklaring.

A har forklaret bl.a., at hun så D annonce på Facebook, og at det ikke fremgik heraf, at man ville blive ansat hos C. Et par uger efter samtalen med D ringede hun til C og fortalte, at hun havde været til samtalen. Vidne 3 lød ikke overrasket og sagde, at så havde D lige haft "chef-hatten" på igen. Samtalen med Vidne 3 fandt sted i et cafeteria, og det lød under samtalen som om, at hun allerede var ansat. Vidne 3 sagde ikke noget om, at hun kunne blive opfordret af D til at give seksuelle ydelser, og det er ikke korrekt, at Vidne 3 og hun talte om D grænseoverskridende seksuelle adfærd.

Hun var ikke i tvivl om, at det var C, hun blev ansat i. Hun blev oplært af en af D andre hjælpere, der hedder Sally, og hun mener, at hun blev oplært over to gange. Sally sagde ikke til hende, at D kunne have en grænseoverskridende adfærd.

Hver gang D var i bad, fik han en "såkaldt spasme", der medførte, at hans hånd kom ned mellem hendes bryster og satte sig fast. Hun sagde hver gang, at han skulle fjerne hånden. D kan bruge den ene hånd, og når han fik hende op i en krog, satte han hånden ned i hendes skridt. Han syntes, at det var sjovt. Når hun talte med Vidne 3 efter en vagt, fortalte hun om D grænseoverskridende seksuelle adfærd, og de ting, der skete, men det føltes ikke som om, at Vidne 3 gjorde noget ved det. Hun talte også med Vidne 3 om, hvordan hun skulle tackle D når de grænseoverskridende ting skete. Vidne 3 gav hende ret i, at det var forfærdeligt, at D gjorde det, som han gjorde, men Vidne 3 gjorde ikke noget ved det. Hun følte, at Vidne 3 talte hende efter munden og sagde, at han nok

skulle få gjort noget ved det, men at han ikke gjorde noget. Vidne 3 sagde også, at hun groft sagt måtte grine af det, og at hun kunne betragte det som en bytur, hvor mænd råbte efter hende. Hun sagde, at hun ikke vidste, hvad hun skulle gøre, og at hun hver gang sagde til D at han skulle holde op. Hun ville gerne have haft et møde med Vidne 3 og D men det blev ikke til noget. Hun var til møde med Vidne 3 sammen med sin kollega Maria, hvor de talte om D sex-chikane. Vidne 3 sagde, at det, der skete hos D var klamt, og at de skulle betragte D som en stor baby.

Hun syntes ikke, at hun bare kunne stoppe med sit arbejde hos D da hun mente, at det da skulle kunne fungere, og at det ville være for nemt bare at give op. Hun syntes, at Vidne 3 måtte give det et forsøg med at rette op på D adfærd, og at det ellers bare ville gå ud over den næste, der blev ansat.

Det var almindelig menneskelig adfærd, at hun sagde fra over for D I løbet af sin ansættelse blev hun mere kontant over for ham, fordi hans adfærd blev værre og værre. Hun sagde til ham, at hvis han ikke stoppede, måtte hun ringe til Vidne 3 og så måtte han komme derud. Hun kunne ikke komme til at skrive i D logbog om episoderne, da han spærrede for det skab, den lå i. Der var heller ikke andre, der brugte logbogen.

D truede hende med, at hun kunne blive fyret. Han sagde til hende, at han mange gange tidligere havde fået hjælpere fyret, og at hans bror var rockerrelateret og mange gange havde hjulpet ham, hvis der var problemer. D sagde i den forbindelse, at han vidste, hvad hendes børn hedder, og hvor de går i skole.

Hun mener, at D adfærd skulle have haft en konsekvens for ham. En konsekvens kunne f.eks. være, at han skulle have mandlige hjælpere. Det ville også have været bedre, hvis D havde haft faguddannede hjælpere, der var "klædt på" til at håndtere en person med hans sygdom. Hun spurgte Vidne 3 om det var korrekt, at D skulle have så mange stikpiller, som han fik, og det mente Vidne 3 ikke kunne passe. Hun er ikke uddannet i at give stikpiller.

Hun blev overrasket over, at hun blev fyret, fordi det betød, at D så fik lov til at vinde igen. Hun blev også ked af det, da det var sket så mange gange før, at D havde opført sig sådan, som han opførte sig over for hende uden, at der var blevet gjort noget ved det.

Hun tror, at grunden til, at nogle medarbejdere ikke har oplevet, at D har haft en grænseoverskridende adfærd, er, at de pågældende medarbejdere kun var hos ham sjældent og ikke havde lige så lange vagter som hende.

Vidne 1 har forklaret bl.a., at hun blev ansat som handicaphjælper for D i 2015, og at hun forinden havde arbejdet en del i omsorgssektoren.

Hun blev ansat efter at have været til jobsamtale hos ^D. Det var først et stykke tid herefter, at hun blev opmærksom på, at der var noget, der hed ^C, og at hun fik en ansættelseskontrakt.

Hun blev udsat for seksuelle krænkelse af ^D. En aften skulle ^D i byen, og inden de tog afsted, sagde han, at hun skulle sprøjte parfume på hans penis og give ham et blowjob, hvilket hun afslog. På vej hjem fra byen råbte han kælling efter hende. På det tidspunkt havde hun ikke været ansat ret længe. Dagen efter sagde hun til ^D at det ville hun ikke finde sig i, og han sagde, at han elskede hende, og at han ville være hendes kæreste. Senere tog han sin hånd ned i hendes bluse og ned i hendes skridt. Han sagde også til hende, at når han havde en spasme, var han god til at "give finger". Når hun skulle give ham uridom på, sagde han til hende, at det var nemmere, når hans penis var stiv. Han sagde tit til hende, at han elskede hende, og han blev jaloux, når hun talte i telefon med sin kæreste. Han sagde vel hver anden måned til hende, at han gerne ville have et blowjob.

^D har fortalt hende, at han engang rev bukserne af en pige, der var ansat, og at han blev frataget sin hjælpeordning som følge heraf, men at han senere fik den tilbage.

Efter et par måneders ansættelse blev hun opmærksom på, at hun havde en rådgiver hos ^C. Da hun fandt ud af dette, fortalte hun vedkommende, at hun ikke trivedes med at arbejde hos ^D. Hun fik hertil at vide, at hun måtte klare det og være hård over for ^D. Da ^{Vidne 3} blev ansat, følte hun for første gang, at der var én, der lyttede til hende. Efter et personale-møde, hvor både ^{Vidne 3} og ^D var til stede, og hvor ^{Vidne 3} gik op mod ^D sagde ^D til hende bagefter, at han ville have et blowjob. Da hun kom hjem efter dette, gik hun ned. Hun talte med ^{Vidne 3} om det, og han sagde, at sådan skulle det ikke være. Hun blev herefter sygemeldt, og hun har fået det anerkendt som en arbejdsskade og har fået anerkendt et varigt mén på 5 %.

^{Vidne 2} har forklaret bl.a., at hun ikke havde en uddannelse inden for sundhedssektoren, da hun var ansat som hjælper for ^D. Hun blev ansat i efteråret 2014 efter, at ^D havde kontaktet hende via hendes profil på Jobformidlingen. Forinden ansættelsen havde hun en samtale med ^D og han sagde til hende dagen efter, at hun var blevet ansat. Hun talte herefter med Winnie, der var rådgiver på ^C, og Winnie sagde til hende, at hun skulle vide, at ^D var lidt svær. ^D fortalte under deres samtale, at han havde haft nogle episoder, men at det ikke var hans skyld. Han sagde ikke, hvad episoderne drejede sig om.

Hun stoppede sin ansættelse i slutningen af 2016, da arbejdsmiljøet var meget svært. ^D var meget skiftende i humør. Han var også meget kontrollerende, og

man havde ikke mulighed for at trække sig fra ham. Det var hårdt at være hos ^D og de havde en del konflikter. Hans behov for at kontrollere gik ud over det rimelige. ^D udtrykte flere gange, at han var forelsket i hende, og han kaldte hende "søde" og "lille skat" og sagde, at hun var utrolig smuk. Han har rørt ved hende i påklædningssituationer, og han fik altid fat i hendes trøje, så han kunne se ned i hendes kavalergang. Når hun vaskede ham på ryggen, fik han også altid sit hoved ind mellem hendes bryster. Han insisterede på, at hun ikke måtte have handsker på, når hun skulle give ham uridom på. ^D havde svært ved at skelne mellem, om hun var der som hans ven eller som hans hjælper.

Hun talte ikke med nogen i ^C om ^D befølinger, da hun først bagefter er kommet frem til, at ^D adfærd ikke var i orden. I situationen passede hun bare sin arbejdsopgaver. Hun har deltaget i et møde, hvor Vidne 3 også deltog, hvor de aftalte at gøre fælles front og sige til ^D at de skulle bruge handsker, når de gav ham uridom på. Hun sagde under mødet, at arbejdsmiljøet ikke var godt nok, og at ^D ikke skulle blande sig i, hvad hun lavede, når blot hun var inden for syns- og hørevidde. Det virkede som om, at Vidne 3 ikke havde den fornødne gennemslagskraft i forhold til ^D

Vidne 3 har forklaret bl.a., at ^C aktivt søgte efter handicaphjælpere, og at der blev sat annoncer herom på deres hjemmeside. ^C indkaldte og afholdt samtaler med ansøgere. Han har kendskab til, at nogle af de personer, de ansatte, forinden havde været til samtale hos ^D og at ^D selv havde søgt efter hjælpere. ^D havde en opfattelse af, at han selv var arbejdsgiver for sine hjælpere. Da vidnet blev ansat, fandt han ud af, at der var en medarbejder, der gjorde krav på løn for oplæring, og at ^C ikke kendte vedkommende. Han sagde herefter til ^D at han ikke kunne udbetale løn til en person, som ^D selv havde indgået en privat aftale med. Han mener, at ^C i et enkelt tilfælde har sagt nej til at ansætte en person, som ^D havde talt med og gerne ville have ansat.

Hans ansættelsessamtale med ^A foregik i et cafeteria, og han fortalte hende, at der tidligere var indgået aftaler om, hvad ^D måtte sige og gøre i forhold til sine hjælpere. Han gjorde det klart for ^A at der var et valg i forhold til, om man kunne klare arbejdet hos ^D. De ting vedrørende ^D som han havde kendskab til, bragte han videre og gav anvisninger på, hvordan man kunne undgå at komme i lignende situationer. ^A kan ikke have været i tvivl om, at ^D havde en grænseoverskridende adfærd. I nogle tilfælde sikrede han, at viden blev givet videre af den hjælper, der oplærte en ny hjælper, da det var svært for ham at give viden videre, når han sad i København.

A ringede meget ofte til ham, og i perioder ringede hun efter hver vagt. Under deres samtaler fortalte hun, at D opfordrede hende til blowjobs. Han gav hende anvisninger på, hvordan hun kunne undgå, at D sagde dette. Når han hørte noget sådant, kunne han også have samtaler med D eller kontakte de øvrige hjælpere for at høre deres bud på, hvad der kunne gøres. I enkelte tilfælde kunne han også foreslå, at der blev sat en supervisor på. Han sagde konkret til A at hun skulle afvise D tilnærmelser, og at hun skulle afslutte det, hun var i gang med, og derefter trække sig væk fra D

Han har ofte siddet med hjælpere, som han har spurgt, om de ville fortsætte.

A gav udtryk for en konkurrencepræget tilgang og sagde, at det skulle lykkes at få det til at fungere med D. Han opfattede alle sine samtaler med A som faglig sparring, og han mener, at rammen for hendes arbejde var sat på forhånd.

Han har hørt hjælpere fortælle, at D placerede sig på en måde, så han kom fysisk meget tæt på dem på en klart seksualiserende måde. Han har også hørt, at D havde fundet på at skrue meget op for varmen i soveværelset, fordi han ville have hjælperne til at have så lidt tøj på som muligt. Han trak nogle personalemøder væk fra D så de kunne tale frit, og så der kunne være intern sparring mellem hjælperne med henblik på at finde nogle teknikker til at klare D. Det er korrekt, at der var sager om D adfærd før, A blev ansat. Der var bl.a. en sag, hvor der blev afholdt et møde med D og hans mor, og hvor der blev indgået en aftale om D adfærd. Han havde adskillige samtaler med D og D kan efter disse samtaler ikke have været i tvivl om, at hans adfærd var uacceptabel. Det var nødvendigt at stille helt firkantede rammer op for D og han mener, at D på grund af sin hjerneskade grundlæggende set ikke kan overholde aftaler.

A krav var, at D skulle holde op med den seksualiserende adfærd, og det var et rimeligt krav. Det store dilemma i sådanne sager er, at i det øjeblik en bruger beslutter sig for ikke længere at ønske en bestemt ansat som hjælper og insisterer herpå, kan arbejdsgiveren reelt ikke gøre noget for at få den ansatte til at blive i stillingen. C prøvede at mægle i forhold til A og D men mulighederne var udtømte. A blev ikke afskediget på grund af sine klager over seksuel krænkende adfærd fra D side.

Det er altid en overvejelse, om man burde have haft faglært personale til at bistå D. Det er imidlertid meget typisk, at kommuner sender sådanne områder ud i privat udbud, og at det så bliver overladt til den private virksomhed at klare det.

Han er i dag ansat i en konkurrerende virksomhed.

Vidne 4 har forklaret bl.a., at hun er ydelseschef i B A/S. C vandt et udbud på det ufaglærte område i Region Sjælland og Region Hovedstaden. B A/S arbejder kun på det ufaglærte område. De indgik en rammekontrakt med Region Sjælland i 2012, og de fik herefter D ind som en af de brugere, de ydede assistance. Det er Respirationscenter Øst, der bestemmer, hvor meget hjælp den enkelte bruger har behov for. Hvis borgeren er fundet berettiget til hjælp, kan de ikke afvise vedkommende, idet det ville være en misligholdelse af den indgåede kontrakt med den pågældende region. D var ordineret 10 timers maskebehandling om natten og to timers maskebehandling om dagen. Han var herudover fundet berettiget til hjælp til personlig pleje og praktisk hjælp fra kommunen, og hun ved ikke, om de kunne frasige sig sidstnævnte del, der også lå under rammeaftalen. De har aldrig sagt, at de ikke kunne løfte en opgave inden for rammeaftalen.

Traditionelt er det at være handicaphjælper et kvindefag. De søger både efter kvinder og mænd, men når der er pleje involveret i arbejdet, er der ikke mange mænd, der søger. Derudover er det rigtig vigtigt, at der er en god kemi mellem brugeren og handicaphjælperen, da handicaphjælperen er så længe hos brugeren ad gangen. Rådgiverne holder samtaler med ansøgerne til handicaphjælperstillinger, og de må se på, om den enkelte ansøger har de rette kompetencer.

En ufaglært handicaphjælper må gerne give medicin, hvis der er indgået en ordning herom, men handicaphjælperen må ikke måle medicinen af. Så vidt hun ved, var der ikke indgået en ordning om, at handicaphjælperen skulle give D medicin. Hvis der ikke er det, er det ikke i orden at give D stikpiller.

Hun tiltrådte i september 2016, hvor Vidne 3 fortalte hende, at der var nogle udfordringer med D og de handicaphjælpere, der kom hos ham. Vidne 3 fortalte, at der forekom krænkelser og brovtende tale fra D side. Vidne 3 gik i gang med at afholde personalemøder med de handicaphjælpere, der kom hos D. De første personalemøder lå formentlig efter opsigelsen af A. Hun holdt i starten af oktober et møde med D og hans mor, hvor hun markant og meget konkret i forhold til D sagde, at der ikke måtte forekomme krænkelser, og at hun ville komme igen, hvis hun hørte, at det skete igen. Da Vidne 3 præsenterede hende for sagen med A havde Vidne 3 allerede en tæt dialog med A. Der var intet at udsætte på A arbejde. De tilbød A psykologbistand. Hun har ikke haft noget personligt med A at gøre.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

3F - Fagligt Fælles Forbund som mandatar for A har yderligere vedrørende påstand 2 anført, at Vidne 3 under sin forklaring har bekræftet, at A blev afskediget i umiddelbar sammenhæng med, at hun stillede

krav om ikke at blive udsat for sexchikane, at hun derfor har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling, og at de samarbejdsvanskeligheder, der førte til opsigelse af ^A i helt overvejende grad udsprang af den sexchikane, som ^D udsatte hende for.

Dansk Erhverv som mandatar for ^B A/S har yderligere vedrørende påstand 2 anført, at det subsidiært gøres gældende, at ^A ikke har fremsat krav om ligebehandling, idet det må lægges til grund, at ^A og Vidne 3 samtaler i perioden frem til den 19. september 2016 var faglig sparring om håndtering af ^D adfærd og ikke en klage fra ^A side. Mere subsidiært gøres det gældende, at ^A blev afskediget på grund af forhold, der var saglige, idet det viste sig, at hun på trods af instruktioner ikke havde de nødvendige personlige kompetencer til at sige fra, optræde med autoritet og søge hjælp i kritiske situationer, hvilket er nødvendige kompetencer for at kunne passe en borger som ^D. Der var således tale om et ansættelsesforhold, der måtte ophøre af hensyn til både ^A og ^D fordi hendes manglende håndtering af de beskrevne situationer påvirkede hende psykisk og skabte en uværdig situation for ^D.

Landsrettens begrundelse og resultat

Påstand 1 – godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14.

Efter de fremkomne oplysninger, herunder navnlig ^A forklaring om ^D udtalelser af seksuel karakter og hans berøringer af hendes bryster og skridt, og Vidne 3 forklaring om, hvad ^A fortalte ham herom, og hvad andre handicaphjælpere har fortalt ham om ^D adfærd, finder landsretten, at det kan lægges til grund, at ^D udsatte ^A for verbal og fysisk krænkende adfærd af seksuel karakter, mens hun var på arbejde, og at denne adfærd krænkede hendes værdighed.

Landsretten tiltræder af de grunde, der er anført af byretten, at ^D ikke kan anses for at have haft egentlige ledelsesmæssige beføjelser over for ^A og at han ikke kan sidestilles med en ansat arbejdsleder i ^C A/S i forhold til virksomhedens pligter efter ligebehandlingslovens § 4.

Som det er anført i byrettens dom, fremgår det af forarbejderne til ligebehandlingslovens § 4, at arbejdsgiveren er forpligtet til at stille et chikanefrit miljø til rådighed og i rimeligt omfang at sikre sine ansatte mod chikane. Landsretten finder, at det forhold, at den person, der udøver krænkende adfærd over for en medarbejder, ikke selv er ansat, ikke i sig selv fritager arbejdsgiveren for dennes forpligtelser i medfør af ligebehandlingslovens § 4, når adfærden finder sted i forbindelse med medarbejderens udførelse af sit arbejde.

Efter A og Vidne 3 forklaringer lægger landsretten til grund, at de under hendes ansættelse ofte talte sammen om D adfærd, og at de talte om, hvordan hun skulle forsøge at håndtere D seksuelle tilnærmelser. Det lægges endvidere til grund, at Vidne 3 på et tidspunkt spurgte A om hun skulle "trækkes ud", og at hun afslog dette, da hun ville forsøge at få det til at fungere.

På denne baggrund finder landsretten, at der ikke er grundlag for at fastslå, at C A/S har tilsidesat sine forpligtelser efter ligebehandlingslovens § 4. Landsretten stadfæster derfor byrettens dom for så vidt angår påstand 1.

Påstand 2 – godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 15

Efter A og Vidne 3 forklaringer lægger landsretten til grund, at Vidne 3 fra sine samtaler med A havde kendskab til D adfærd og udtalelser af seksuel karakter, og at han i øvrigt ikke betvivlede det, som A fortalte herom. Det lægges endvidere til grund, at Vidne 3 sagde til A at hun skulle afvise D seksuelle tilnærmelser, hvilket A gjorde. Landsretten finder, at det efter indholdet af disse samtaler kan lægges til grund, at A herved fremsatte krav om ligebehandling efter ligebehandlingslovens § 4.

Vidne 3 har forklaret, at han efter modtagelsen af D mail af 8. september 2016 straks forklarede D at A krav var rimelige. Vidne 3 har endvidere forklaret, at samarbejdssituationen mellem A og D på dette tidspunkt var tæt på sammenbrud, og at hun derfor kort tid efter blev afskediget. Vidne 4 har forklaret, at der intet var at udsætte på A arbejde.

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at C A/S i perioden fra modtagelsen af D mail af 8. september 2016 og til opsigelsen af A den 19. september 2016 ikke tilbød hende at op-høre med at arbejde hos D og påbegynde arbejde hos en anden bruger.

På denne baggrund finder landsretten, at der er påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at A blev afskediget, fordi hun havde klaget over de krænkelser, som D udsatte hende for, og derved fremsat krav om ligebehandling efter ligebehandlingslovens § 4.

Dansk Erhverv som mandatar for B A/S har ikke bevist, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. ligebehandlingslovens § 16 a, og A

Borre er derfor berettiget til en godtgørelse, jf. ligebehandlingslovens § 15, stk. 1.

Efter ligebehandlingslovens § 15, stk. 2, skal godtgørelsen fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder. Landsretten finder, at godtgørelsen efter de anførte omstændigheder passende kan udmåles i overensstemmelse med ^A nedlagte påstand til 135.247,02 kr. svarende til seks måneders løn.

På denne baggrund tager landsretten påstand 2 til følge med renter som nedenfor bestemt.

Efter sagens udfald skal Dansk Erhverv som mandatar for ^B A/S i delvise sagsomkostninger for begge retter betale 67.120 kr. til 3F - Fagligt Fælles Forbund som mandatar for ^A 60.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 7.120 kr. til retsafgift af det vundne beløb. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang, forløb og betydning.

THI KENDES FOR RET:

Dansk Erhverv som mandatar for ^B A/S skal inden 14 dage til ^A betale 135.247,02 kr. med procesrente fra den 2. maj 2017.

I sagsomkostninger for begge retter skal Dansk Erhverv som mandatar for ^B A/S inden 14 dage betale 67.120 kr. til 3F - Fagligt Fælles Forbund som mandatar for ^A Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 05-07-2019 kl. 07:47

Modtagere: Appellant Fagligt Fælles Forbund, Advokat (L) Marc Malmbak

Stounberg, Mandatar A Advokat (H) Jesper Schäfer Munk,

Indstævnte B A/S, Mandatar B a/s