

OPMANDSKENDELSE

af

12. juni 2013

i

faglig voldgiftssag FV 2013.0023:

Forbundet 3F

for

A

(Svend-Aage Poulsen)

mod

Dansk Byggeri

for

Hansen & Andersen, Næstved A/S

(Henrik Olsen)

TVISTEN

Spørgsmålet i sagen er, om As tilskadekomst den 22. marts 2012 var af en sådan karakter, at virksomheden var uberettiget til at afskedige ham.

PÅSTANDE

Klager, Forbundet 3F for A, har nedlagt følgende påstande:

Principal: Virksomheden tilpligtes at anerkende, at arbejdsulykken ikke var selvforskyldt, og at opsigelsen af medarbejderen A derfor er overenskomststridig. Virksomheden tilpligtes derfor at betale 29.659,00 kr. i skyldig løn.

Subsidiært: Virksomheden tilpligtes at betale sygeløn for den periode, hvor virksomheden ikke har kritiseret ugesedlerne, i alt 24.420,00 kr.

Indklagede, Dansk Byggeri for Hansen & Andersen, Næstved A/S, har nedlagt følgende påstande:

Principal: Frifindelse.

Subsidiært: Betaling af sygeløn fradraget sygedagpenge

SAGENS BEHANDLING

Sagen blev forhandlet mundtligt onsdag den 29. maj 2013. Som sidedommere udpeget af klager fungerede Christian Dyrberg og Jan Nielsen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede Thorsten Wilstrup og Mogens Rold Sørensen. Som opmand fungerede højesteretsdommer Jon Stokholm.

SAGENS OMSTÆNDIGHEDER

Hansen & Andersen, Næstved A/S, er en murer- og entreprenørvirksomhed, der inden for de seneste år har oprettet en tømrerafdeling. Tømrersvend A blev ansat i virksomheden den 9.

november 2011. I marts 2012 udførte A vinduesudskiftninger på byggepladsen Frøparken i Haslev. Den 22. marts 2012 blev A ramt af en gaffeltruck, hvorved han kom til skade og måtte indbringes på skadestuen. Virksomheden opsagde A den 28. marts 2012 med overenskomstmæssigt varsel til fratræden den 30. marts 2012. A blev raskmeldt den 8. juli 2012 og tilmeldtes samme dag som ledig.

Af skadestuejournalen på Slagelse sygehus fremgår bl.a. følgende:

"Skadestuebesøg påbegyndt: 22-03-2012 kl. 11:53

Skadestuebesøg afsluttet 22-03-2012 kl. 15:00

...

ANAMNESE

Henvender sig på sk.st., efter i dag på sit arb. at være faldet med fra en gaffeltruck og slået hø. knæ ned i asfalten.

Efterfølgende har gaffeltrucken muligvis kørt henover pt's hø. fod. Pt. bar ikke sikkerhedssko.

Har nu sm. sv.t. hø.knæ og hø. fod.

OBJEKTIVT

Vågen og klar."

I virksomhedens anmeldelse af arbejdsulykke indsendt 23. april 2012 fremgår bl.a.:

"Hændelsesforløbet

Hændelsesklassifikation:

Kollidere med en genstand, inklusive køretøjer eller med en person i bevægelse (tilskadekomne er i bevægelse)

Teknikklassifikation:

Andet mobilt håndteringsudstyr

Beskrivelse af forløbet:

A kører sammen med kollega på trucken. Ingen af dem har trucksertifikat, og ingen af dem har fået tilladelse til at køre trucken. Da det bliver påtalt, hopper A af trucken i farten og falder ind under trucken, da hans bukser hænger fast i trucken og trækker ham med i farten nogle meter. Resultatet blev en kraftig afskrabning af huden på det ene inderlår."

Virksomheden skrev 18. juni 2012 således til 3F, Næstved:

"Medsendt fil med indberetning af arbejdsulykke, hvor du kan se hændelsesforløbet.

Den 22.03.2012 kommer A selvforskyldt til skade på arbejdspladsen. På dette tidspunkt er det planlagt at A stopper hos os d. 30.03.2012. Vi ved også at han havde et nyt job på hånden.

A oplyser selv, at han ikke selv er skyld i skaden, og får derfor udbetalt sygepenge indtil d. 30.03.2012. Senere får vi den sande historie om hændelsesforløbet og fyrer A som planlagt. Dvs. at A har fået udb. sygeløn, som han ikke skulle have, da ulykken er selvforskyldt. Vi har ikke gjort krav på tilbagebetaling, og jeg ved også at A har fået udbetalt sygedagpenge fra kommunen siden han stoppede hos os."

3F, Næstved, skrev den 21. juni 2012 til Arbejdsskadestyrelsen:

"Bemærkninger til anmeldelse

Arbejdsgiver har anmeldt aktuelle arbejdsskade. Vores medlem har følgende rettelser til anmeldelsen, under punktet:

Beskrivelse af forløbet

Sjakket på 6 medarbejdere havde været i gang med opgaven at skifte vinduer og døre i rækkehusbebyggelsen i flere måneder.

Før overhovedet at kunne udføre denne arbejdsopgave, skulle de bruge en truck til at køre vinduer og døre fra leveringsstedet og dertil, hvor de skulle bruges. Arbejdsgiver havde aldrig instrueret dem i andet, sagt at de ikke måtte køre trucken eller henvist dem til andre metoder til at få flyttet vinduerne og dørene.

A blev den 21-03-12 påkørt af en truck. Han stod bag den, da den bakkede ind i ham – chaufføren havde ikke set ham.

Han fik flænset sine bukser fra fod til skridt, da de blev viklet ind i hjulet. Han blev trukket et stykke hen af vejen, og fik derved en afskrabning af især knæ, som nogle steder gik helt ind til knoglen.

Dermed er der ikke mange rigtige oplysninger om hændelsesforløbet i arbejdsgivers beskrivelse. Det bliver urigtigt påstået at:

- A kørte på trucken sammen med en kollega – Kollegaen bakkede ind i en stående A.
- Ingen af dem har fået tilladelse til at køre med trucken – De kan ikke bærer/løfte de vinduer og døre de skal sætte i, og det er almindeligt kendt at trucken bruges, uden det på noget tidspunkt blev påtalt.
- A hoppede ikke af trucken – den bakkede ind i ham, fordi føreren havde overset ham."

I en e-mail korrespondance 23. marts 2012 mellem A og virksomheden hedder det bl.a.:

"Fra: A ...

Sendt: 23. marts 2012 08:09

Til: Tina Madsen, Hansen & Andersen A/S

Emne: Re: SV: A syg

Okay men jeg kom til skade på arbejdet i går. En af mine kollegaer skulle vende trucken og jeg stod ved siden af og på en eller anden måde kom mine bukser ind i hjulet så jeg blev slynget i asfalten. Så der skal jo laves en skades anmeldelse.

Den 23/03/2012 kl. 10.47 skrev "Tina Madsen, Hansen & Andersen A/S"...

Hej A

Har nu fået at vide at det er sket således:

I kører rundt 2 personer uden truckkort, hvorpå du hopper af, og får bukserne ind i hjulet og ryger i asfalten.

Er dette den sande historie?

Med venlig hilsen

Hansen & Andersen A/S

Tina H. Madsen

...

Fra: A ...

Sendt: 23. marts 2012 17:09

Til: Tina Madsen, Hansen & Andersen A/S

Emne: Re: SV: SV: A syg

Hej Tina

Jeg har først set din mail nu da jeg har været hos lægen for at få skiftet mine forbinder.

Jeg ved ikke hvem du har talt med om ulykken men det der sket var det som jeg har forklaret.

Hilsen A"

A har modtaget sygedagpenge fra kommunen.

B har afgivet følgende skriftlige vidneforklaring:

"Jeg B var ansat hos Hansen & Andersen på samme arbejdsplads, Frøgårdsvej, Haslev som A.

Jeg kørte trucken som ramte A, da jeg var ved at vende trucken og denne fik fat i As bukser og trak ham i jorden.

Jeg kørte sammen med min kollega Jesper til skadestuen på Slagelse sygehus.

Firmaet vidste godt at ingen af os ansatte havde taget truck-kørekort, idet opgaven som vi løste, udtagning af gl. døre og vinduer og isætning af nye, krævede at vi fragtede døre og vindues elementerne med trucken.

Vi havde alle været ansat på en anden plads tidligere og her var der ansat en person med truck-kørekort, men han var fyret.

Så vores formand Kasper Bøje og firmaets tømremester Claus Hemmingsen der begge var på arbejdspladsen løbende, vidste at det var os uden truck-kørekort der kørte trucken."

Jesper Bøgvad har afgivet følgende skriftlige vidneforklaring:

"Jeg Jesper Bøgvad var ansat hos Hansen & Andersen på samme arbejdsplads, Frøgårdsvej, Haslev som A, som er min A.

Jeg så ikke selve ulykken, men kom tilstede meget hurtigt og kørte sammen med min kollega B til skadestuen på Slagelse sygehus.

Firmaet vidste godt at ingen af os ansatte havde taget truck-kørekort, idet opgaven som vi løste, udtagning af gl. døre og vinduer og isætning af nye, krævede at vi fragtede døre & vindues elementerne med trucken.

Vi havde alle været ansat på en anden plads tidligere og her var der ansat en person med truck-kørekort, men han var fyret.

Så vores formand Kasper Bøje og firmaets tømremester Claus der begge var på arbejdspladsen løbende, vidste at det var os uden truck-kørekort der kørte trucken."

Claus Engvald Larsen har afgivet følgende skriftlige vidneforklaring:

"Jeg Claus Engvald Larsen var ansat hos Hansen & Andersen på samme arbejdsplads, Frøgårdsvej, Haslev som A og var kommet til efter alle de andre og var så med de sidste uger.

Jeg så ikke selve ulykken og det var mine kollegaer B og Jesper der kørte A til skadestuen på Slagelse sygehus.

Jeg har truck-kørekort, men firmaet spurgte mig først om det, da de ville have mig til at lægge navn til i stedet for B efter ulykken, som ikke har truck-kørekort."

RETSGRUNDLAGET

Bygningsoverenskomsten 2012 mellem Dansk Byggeri og 3F indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"§ 42 Løn under sygdom og tilskadekomst

Periode og betaling

1. Virksomheden betaler løn under sygdom i indtil 4 uger, regnet fra 1. hele fraværsdag. Virksomheden betaler løn under tilskadekomst i indtil 8 uger, regnet fra 1. hele fraværsdag.
Betaling til løn under sygdom og tilskadekomst udgør fuld løn, dog maks. pr. time fra begyndelsen af den lønningsuge hvori indgår

1. marts 2012.....kr. 133,00
1. marts 2012.....kr. 134,50

Beregningsgrundlaget er medarbejderens samlede indtjening (herunder akkordtillæg, bonus, genetillæg mv.) pr. arbejdstime i de sidste 4 uger før fraværet.

Såfremt det præsterede antal arbejdstimer i den forudgående 4 ugers periode ikke er kendt, beregnes timetallet efter reglerne i sygedagpengeloven, og sygeløn for indtil 37 timer om ugen beregnes som det opgjorte timetal ganget med den til enhver tid gældende sats.

...

Tilskadekomst

3. Den i stk. 2 nævnte bestemmelse om anciennitet er ikke gældende ved fravær på grund af tilskadekomst i virksomheden under arbejdets udførelse. Det er en forudsætning, at medarbejderen er dagpengeberettiget i henhold til sygedagpengelovens bestemmelser.

...

§ 71 Opsigelsesregler

Varslers længde ved timelønsarbejde

1. Opsigelsesvarslernes længde er følgende:

	Virksomhed	Medarbejder
Fra 0 – 8 ugers beskæftigelse	1 arbejdsdag	1 arbejdsdag
Fra 8 uger – 1 års beskæftigelse	2 arbejdsdage	2 arbejdsdage
Fra 1 år – 2 års beskæftigelse	3 arbejdsdage	3 arbejdsdage
Fra 2 års beskæftigelse	10 arbejdsdage	10 arbejdsdage

...

Afskedigelse under tilskadekomst

6. Medarbejdere, der uforskyldt kommer til skade ved arbejde for virksomheden, herunder erhvervsbetinget sygdom, der åbenbart skyldes arbejde for den pågældende virksomhed, kan ikke opsiges indenfor de første 8 uger af den periode, hvori vedkommende er dokumenteret uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomst."

FORKLARINGER

Der er under sagen afgivet forklaringer af B, A og Kasper Bøje.

B har forklaret, at han på ulykkestidspunktet havde læsset nogle gamle vinduespartier af sammen med A. Han satte sig op i trucken igen. Han overså A, der gik bag om trucken, og kørte ind i ham, mens han bakkede med trucken og ramte ham. Trucken har vel slæbt A en meters penge. Hjulet fik fat i As bukseben Han hoppede ned af trucken og satte den i fremadgående gear. Han samlede A op. Kasper Bøje stoppede trucken. Det var ikke første gang, Kasper Bøje så ham køre med trucken på denne byggeplads. Han har ikke fået skriftlig instruks om ikke at køre med trucken. Kasper Bøje så ulykken.

A har forklaret, at han ikke husker så meget af omstændighederne omkring sin tilskadekomst. Han kan bekræfte Bs skriftlige vidneforklaring. Han gik om bag trucken og blev slynget i asfalten. Han gik i chok. Han har ikke truckcertifikat. Han ved godt, at han ikke må køre med trucken. Han vidste, at det var i strid med loven, at han kørte med trucken, men det var nemmere at transportere de store vinduespartier på trucken. De havde på pladsen en "hund" og en trækvogn til at køre vinduerne. Kasper Bøje var til stede på pladsen og så ulykken.

Han har afgivet forklaring om ulykken flere gange, og dette er årsagen til, at der er nuanceforskelle i indholdet i forklaringerne. Han så ikke trucken komme. Han hørte ikke trucken komme.

Kasper Bøje har forklaret, at han er arbejdsleder bl.a. på denne byggeplads. A blev opsagt sammen med andre svende, fordi arbejdet var ved at være slut. Der var en gaffeltruck på arbejdspladsen, som anvendtes til aflæsning af vinduer af den vognmand, der leverede vinduerne. Nøglen til gaffeltrucken var ophængt i et tøjskab i arbejdslederskuret. Instruksen var, at svendene, som ikke havde truckcertifikat, ikke måtte køre med trucken. Han har aldrig set dem køre med trucken. Han ville have stoppet det, hvis han så det. På ulykkesdagen kom han på pladsen og gik ind i skurvognen for at udføre noget papirarbejde. Kort tid efter hørte han trucken på pladsen komme nærmere. Han gik straks ud og konstaterede, at B kørte på trucken, og at A hang på siden af den med en smule affald på gaflerne. I det samme begyndte B at køre trucken rundt om sig selv med høj fart. Han råbte højt, at det måtte de ikke. A sprang af trucken i farten og faldt i springet. Det forekom ham, at B ikke var opmærksom på, at A faldt af. Der skete derfor dette, at trucken kørte ind i hans ben og lår og trak A videre hen over asfalten. B sprang af trucken og glemte at trække håndbremsen. Han måtte springe ind og trække den for at få presset den fremad. De fik A ud, båret ind i en bil og kørt ham til skadestuen. Det hele tog vel 1 minuts tid.

PARTERNES ARGUMENTATION

Klager, Forbundet 3F for A, har gjort gældende, at A var sygemeldt med baggrund i en arbejdsulykke den 22. marts 2012. Indklagede har begået brud på Bygningsoverenskomstens § 71, stk. 6, ved at afskedige ham i denne periode.

Indklagede, Dansk Byggeri for Hansen & Andersen, Næstved A/S, har gjort gældende, at B uden aftale med virksomheden og uden truckkørekort havde taget trucken. A befandt sig på trucken. Ulykken skete i fælles kådhed, ufornuft og grov uagtsomhed helt uden virksomhedens medvirken eller skyld. Virksomheden var følgelig berettiget til at afskedige A som sket i henhold til Overenskomstens § 71, stk. 6.

OPMANDENS BEGRUNDELSE OG RESULTAT

Efter bevisførelse og procedure voterede voldgiftsrettens medlemmer. Der kunne ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer opnås flertal for en afgørelse, der derfor skulle træffes af opmanden, som udtaler:

Ved vurderingen af bevisførelsen må udgangspunktet tages i As forklaring den 22. marts 2012 til skadestuejournalen. Denne forklaring om hændelsesforløbet støttes af Kasper Bøjes forklaring. As senere forklaring og de fremlagte skriftlige vidneerklæringer måtte tillægges mindre betydning. Med dette bevisresultat finder opmanden, at ulykken den 22. marts 2012 og As tilskadekomst ikke kunne anses for "uforskyldt" i Overenskomstens § 71, stk. 6's forstand. Virksomheden havde derfor været berettiget til at opsiges ham med det anvendte varsel.

Indklagedes påstand tages derfor til følge.

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

Indklagede, Dansk Byggeri for Hansen & Andersen, Næstved A/S, frifindes.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar.

København den 12. juni 2013.

Jon Stokholm