

**Kendelse**

**af**

**6. januar 2017**

**i**

**faglig voldgiftssag**

**FV2016.0151:**

**Fagligt Fælles Forbund**

**for**

**A**

(advokat Evelyn Jørgensen)

**mod**

**DI Overenskomst I**

**for**

**Dantra A/S**

(konsulent Frederik Rindom Korch)

## **Uoverensstemmelsen**

Sagen angår, om Dantra A/S har været berettiget til at bortvise A i anledning af, at målinger foretaget på en alkoholås i en lastbil den 25. juli 2016 viste, at han havde alkohol i udåndingsluften. Såfremt bortvisningen ikke var berettiget, skal der tages stilling til, om virksomheden under de givne omstændigheder kunne have opsagt ham med overenskomstmæssigt varsel.

## **Parternes påstande**

Klager, Fagligt Fælles Forbund for A, har nedlagt påstand om, at Dantra A/S skal betale godtgørelse for usaglig afskedigelse samt erstatning for manglende løn i den overenskomstmæssige opsigelsesperiode på 5 måneder. Klager har subsidiært nedlagt påstand om, at Dantra A/S skal betale erstatning for manglende løn i den overenskomstmæssige opsigelsesperiode på 5 måneder. Beløbene tillægges sædvanlig procesrente fra beløbenes normale forfaldsdatoer.

Indklagede, DI Overenskomst I for Dantra A/S, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

## **Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 12. december 2016 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Forhandlingssekretær Kim René Busch, 3F Transportgruppen, og forhandlingssekretær Flemming Overgaard, 3F Transportgruppen.

Udpeget af indklagede: Chefkonsulent Henrik Christensen og konsulent Stine Kenneth Larsen.

Som opmand deltog højesteretsdommer Poul Dahl Jensen.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, faglig sekretær Ejner Lind, 3F Fredericia, logistikdirektør Marc Ahrenfeldt Jeel, Dantra A/S, masterdriver M, Dantra A/S, Jan Winum Povlsen, Jawin Safe Trip ApS, og professor Kristian Linnet, Københavns Universitet, Afdeling for Retskemi.

Da der efter forhandling og votering ikke kunne opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal afgørelsen træffes af opmanden. Parterne er enige om, at afgørelsen træffes i form af en kendelse, der ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling eller en fuld gengivelse af forklaringerne og af parternes argumentation.

## Sagens omstændigheder i hovedtræk

A blev den 16. juni 2014 ansat hos Dantra A/S som chauffør. Under "Særlige vilkår" var i ansættelsesaftalen bl.a. anført:

"Medarbejderen bekræfter ved sin underskrift at være gjort bekendt med virksomhedens sundheds- og sikkerhedspolitik og er indforstået med, at påvirkning af eller indtagelse af alkohol eller nogen anden form for rusmiddel i arbejdstiden eller på arbejdsgivers område, straks vil medføre bortvisning uden det i overenskomsten normale opsigelsesvarsel."

I "Chaufførhåndbog Dantra A/S" hedder det bl.a.:

"Påvirkning af eller indtagelse af alkohol og euforiserende stoffer i arbejdstiden er strengt forbudt og vil medføre øjeblikkelig bortvisning. Promillegrænsen ved Dantra A/S er 0,0. Der foretages stikprøvekontroller."

I et tillægsdokument til chaufførhåndbogen er bl.a. anført:

"Transport af Benzin & olie for Dantra A/S

...

### 6.3.2. Alkohol

Der må ikke nydes eller medbringes alkoholiske drikke eller narkotiske stoffer på arbejdspladsen ligesom arbejdet ikke må udføres under påvirkning af samme.

Overtrædes forbudet, medfører dette øjeblikkelig bortvisning fra arbejdspladsen.

Der vil/kan blive udført stikprøvekontrol af Alkohol samt stoffer, på tilfældigt udvalgte tidspunkter."

I lokalaf tale af 1. august 2013 for chauffører hos Dantra A/S, der bliver ansat til og udelukkende kører for Statoil, hedder det bl.a.:

"Alkohol:

Der bliver sat alkohol låse i alle nye biler. Firmaet har en 0,0 % regel.

Masterdriverne har et alkoholmeter til stikprøvekontrol. Viser alkoholtesten et positivt resultat kontaktes politiet såfremt der er uenighed om testens resultat."

Lokalaftalen er underskrevet af bl.a. transportchef Marc Ahrenfeldt Jeel, Dantra A/S, og Ejner Lind, 3F Fredericia.

Ved brev af 27. juli 2016 fra Dantra A/S blev A, der på dette tidspunkt også var tillidsrepræsentant, bortvist. I brevet er anført bl.a.:

"A er pr. dags dato bortvist fra sit job som tankvognschauffør ved Dantra A/S uden det overenskomstmæssige normale opsigelsesvarsel, som beskrevet under særlige vilkår i din ansættelsesaftale.

Bortvisningen er udstedt på baggrund af A to gange inden for en to ugers periode 14/07/2016 og 25/07/2016 er mødt på arbejde under påvirkning af alkohol. Dette er desuden dokumenteret ved udskrifter fra bilens installerede og certificerede alkoholås system.

Efter episoden 14/07/2016 fik du ligeledes en kraftig mundtlig påtale omkring vores alkohol politik samt konsekvens ved gentagelse. Her lovede du bod og bedring.

..."

I den lastbil, som A kørte i, var der installeret en alkoholås af mærket Smart Start. Den forhindrede bilen i at starte, hvis den, der pustede i apparatet, havde en alkoholpromille på 0,2 eller derover. Under sagen er fremlagt de udskrifter fra bilens alkoholås system, der er nævnt i bortvisningsskrivelsen.

Af en udskrift ("Smart Start Ignition Interlock Report") for perioden fra den 20. juni 2016 kl. 18:00 til den 14. juli 2016 kl. 17:28 fremgår bl.a., at alkoholåsen om morgenen den 14. juli 2016 kl. 04:57 havde registreret en promille på 0,21. Kl. 05:21 havde den registreret en promille på 0,20, og kl. 05:42 en promille på 0,18.

Af en udskrift for perioden fra den 18. juli 2016 kl. 13:57 til den 25. juli 2016 kl. 17:43 fremgår bl.a., at alkoholåsen om morgenen den 25. juli 2016 kl. 05:00 havde registreret en promille på 0,43. Kl. 05:35 var der registreret en promille på 0,39, kl. 05:47 en promille på 0,35, kl. 06:20 en promille på 0,27 og kl. 06:23 en promille på 0,29. I udskriften er ud for rubrikken "Calibration Confirmation:" anført en promille på 0,48.

I en mail af 26. juli 2016 til Marc Jeel hos Dantra A/S har Jan Winum Povlsen fra firmaet Jawin Safe Trip oplyst følgende:

"Smart Start alkoholåsen har den største godkendelse der kan opnås Cenelec 1 og 2 (EU) og er som den eneste godkendt Trafikstyrelsen og Rigspolitiet til den danske Alkoholåsordningen om generhvervelse af kørekort i dør 1. april 2015.

Systemet bliver kun betjent af certificeret personale, systemet bygget som der ikke kan ændres på noget vedr. Log filer det er krypteret og kan kun bearbejdes af Smart Trac som systemet hedder og det kommer i rapporter som er PDF der ikke kan ændres i.

Kalibreringen ved Log udlæsning sikre at den udlæste promille kan valideres. Rapporten vises i BAC som er den Amerikanske standard svarende til vores promille ved BACx10=promille."

Der er fremlagt et resumé dateret den 7. august 2013 af resultaterne af en Cenelec test af Smart Start alkoholåsen. Cenelec står for "European Committee for Electrotechnical Standardization".

Efter bortvisningen den 27. juli 2016 påbegyndte A ny beskæftigelse den 22. august 2016, og den manglende løn i 17 arbejdsdage er opgjort til 24.042,46 kr.

### **Forklaringer**

A har forklaret bl.a., at han var bekendt med alkoholpolitikken i Dantra. Man skulle kunne passe sit arbejde. Han var ikke klar over, at der var tale om en 0,0 promille-politik. Den 14. juli 2016 ville bilen ikke starte, efter at han havde pustet i alkolåsen. Han havde ikke drukket noget, der kunne forklare, at den ikke ville starte. Der havde tidligere været problemer med, at låsene var gået i baglås. Han fortalte om det til M. Dagen efter kom udskriften, og han kunne ikke forstå, at den viste en promille på lidt over 0,2. Om morgenen mandag den 25. juli 2016 ville bilen heller ikke starte. Dagen forinden havde han været inde hos naboen og spist grillmad. Han havde i den forbindelse drukket et par øl og noget rødvin. Han havde været hjemme igen allerede ved 18-tiden. Han kunne derfor ikke forstå, at bilen ikke ville starte. Han ringede til M og fortalte, at bilen ikke ville starte. Han ventede og prøvede at puste igen flere gange, men uden at bilen ville starte. Han blev frustreret og ringede til M og sagde, at han så ville køre hjem. Det sagde M ok til. Det var ikke på tale, at der skulle foretages en kontrolmåling med det alkoholmeter, som masterdriveren lå inde med. Dagen efter ringede M til ham og fortalte, at alkolåsen havde vist udslag, og den 27. juli blev han kaldt ind til et møde, hvor han blev bortvist.

Ejner Lind, faglig sekretær i 3F, har forklaret bl.a., at han var med til at forhandle og indgå lokalaf-talen. Forhandlingerne startede i april 2011. Det var fair med en 0,0 promille-regel, når blot rets-sikkerheden var i orden. Tanken fra vidnets side var, at der skulle være en ekstra kontrol i form af masterdriverens alkoholmeter. Der skulle således være en dobbeltkontrol. Hvis der var uenighed om resultatet af denne kontroltest, skulle der være mulighed for at rette henvendelse til politiet, så der kunne blive fremskaffet en blodprøve. Under forhandlingerne havde de drøftet, om der skulle stå noget om konsekvenserne af overtrædelser – afskedigelse eller bortvisning. En bestem-melse herom udgik, således at det henhørte under ledelsesretten at bestemme, hvad der skulle ske i tilfælde af overtrædelse af alkoholpolitikken. Lokalaftalens bestemmelse om alkohol blev videreført uændret i lokalaftalen fra 2013.

Marc Ahrenfeldt Jeel, logistikdirektør i Dantra A/S, har forklaret bl.a., at virksomheden har en 0,0 promille-politik under hensyn til, at virksomheden transporterer olie og benzin. Det alkoholmeter, som masterdriverne råder over, skal bruges til stikprøvekontrol og ikke til en ekstra kontrol, når alkolåsen har forhindret chaufføren i at starte bilen. Hvis en fører i løbet af en arbejdsdag drikker øl og lader bilen stå i tomgang, kan han undgå at skulle puste i alkolåsen for at genstarte bilen. Her kan man køre ud og lave stikprøvekontrol. Han kender ikke eksempler på, at masterdriveren har kørt ud og foretaget en sådan stikprøvekontrol. Han er ikke bekendt med, hvor længe en bil kan stå med motoren i tomgang, før motoren går i stå af sig selv. Han var med til at videreføre be-stemmelsen om alkohol i 2013-lokalaftalen.

M, masterdriver hos Dantra A/S, har forklaret bl.a., at han i løbet af den 14. juli 2016 blev kontaktet af A, der fortalte, at han om morgenen ikke havde kunnet starte lastbilen. Han ringede til Mogens Jensen, der betjener systemet bl.a. med udskrivning af data og kalibrering. Udskriften viste, at A havde pustet to gange med en promille på 0,2 eller derover. Han kaldte ham ind og gav ham en hård påtale, hvor han indskærpede virksomhedens 0-promille-politik. A lovede at ville overholde politikken. Mandag den 25. juli 2016 var han i Sverige. Han blev tidligt om morgenen ringet op af A, der fortalte, at han ikke kunne starte lastbilen. Han sagde til A, at han skulle vente i 20 minutter og så prøve at puste igen. Ved 7-tiden ringede A igen. Han var opgivende og sagde, at han ville køre hjem. Det tog vidnet til efterretning. Den følgende dag om formiddagen modtog han udskriften fra alkoholåsens log. Han ringede til A og bad ham komme til et møde den 27. juli. På mødet den 27. juli blev A herefter bortvist. Der er ikke andre end ham på virksomhedens kontor i Hedehusene, der kan betjene det alkoholmeter, der skal bruges til stikprøvekontrol. Det har endnu ikke været i brug. En lastbil kan kun stå med motoren i tomgang i 5 minutter, før den går i stå af sig selv. Men hvis man f.eks. aktiverer gearet, så går der 5 minutter igen.

Jan Winum Povlsen, indehaver af Jawin Safe Trip, har forklaret bl.a., at Smart Start alkoholåsen er en startspærrefunktion. Den har en log-fil, der registrerer alle hændelser. Den skal som minimum kalibreres en gang om året. Endvidere skal den kalibreres inden 72 timer efter, at den har givet udslag. Den måler med en usikkerhedsmargin på 0,05 promille. Fejlkilder, der giver falske positive udslag, kan være mundalkohol. Det løses ved at skylle munden med vand, vente i 15 minutter og så puste igen. Udskriften fra den 14. juli 2016 viser et plausibelt fald i alkoholpromillen. Det forhold, at promillen kun falder fra 0,21 til 0,18 på tre kvarter, kan forklares med, at promillen ved den første måling har været stigende, ligesom der som nævnt kan være en mindre usikkerhedsmargin. Udskriften af 25. juli 2016 viser også et helt plausibelt fald i promillen. Rubrikken "Calibration Confirmation" er udtryk for, at der ved afslutningen af den periode, som udskriften angår, foretages en kontrolmåling, hvor der kommer gas ind i apparatet svarende til en alkoholpromille på 0,5. I det foreliggende tilfælde viser udskriften, at alkoholåsen den 25. juli 2016 kl. 17:43 ved denne kontrolmåling målte en alkoholpromille på 0,48. Apparatet målte således promillen til 0,02 mindre, end den reelt var, og målingen ligger således inden for en usikkerhedsmargin på 0,05. Det er den samme alkoholås, der er godkendt af Færdselsstyrelsen til at blive anvendt i forbindelse med vilkår om alkoholås. Overtrædelse af denne ordning sanktioneres umiddelbart på grundlag af data fra alkoholåsens log-fil, og kræver f.eks. ikke, at overtrædelsen bekræftes ved test af en blodprøve.

Kristian Linnet, professor ved Københavns Universitet, Afdeling for Retskemi, har forklaret bl.a., at alkoholåse fungerer som screeningsalkometre. De er generelt pålidelige, selv om de ikke er så præcise som bevisalkometre, som indeholder to målemekanismer. Udskriften fra den 14. juli 2016 tyder ikke på, at der har været tale om mundalkohol. Det registrerede fald i alkoholpromillen er plausibelt, når der tages højde for måleusikkerheden og for, at alkoholen kan være indtaget kortere tid inden den første måling, således at promillen i blodet har været stigende. De data, der fremgår af log-filen fra den 25. juli 2016, kan ikke skyldes andet end alkoholindtagelse.

## **Parternes argumentation**

Klager, Fagligt Fælles Forbund for Aohansson, har navnlig anført, at Dantra A/S ikke har løftet bevisbyrden for, at A var påvirket af alkohol. De data, der er registreret på alkolåsens log-fil for den 14. juli 2016, viser, at alkoholpromillen kun er faldet med 0,03 (fra 0,21 til 0,18) på 45 minutter. En mand vil normalt forbrænde ca. 0,11 promille på 45 minutter, hvilket er fire gange så meget, som alkolåsen indikerede. Dette rejser tvivl om, hvorvidt målingerne på alkolåsen er pålidelige. Det bestrides ikke, at det er sagligt at have en 0-promille-politik, når der er tale om transport af olie og benzin. Den procedure, der er aftalt i lokalaftalen, skal imidlertid følges af hensyn til chaufførernes retssikkerhed. Ejner Linds forklaring om, hvordan lokalaftalen skal forstås, må lægges til grund. A blev ikke tilbudt en ekstra kontrol med masterdriverens alkoholmeter hverken den 14. juli 2016 eller den 25. juli 2016. Endvidere blev politiet ikke kontaktet med henblik på udtagelse af blodprøve, selv om A klart gav udtryk for, at han ikke kunne forstå, at alkolåsen spærrede for, at bilen kunne startes. Han fik dermed ikke adgang til at få promillen kontrolleret ved en måling på grundlag af en blodprøve. Da den aftalte procedure således ikke er blevet fulgt, er bortvisningen uberettiget, jf. herved Afskedigelsesnævnets kendelse af 4. januar 2016 i sag 2015.0792 (Keolis Danmark A/S).

Indklagede, DI Overenskomst I for Dantra A/S, har navnlig anført, at det med udskrifterne fra alkolåsen er dokumenteret, at A var påvirket af alkohol, da han den 25. juli 2016 ikke kunne starte lastbilen efter at have pustet i alkolåsen fem gange over en periode på næsten halvanden time. Hans promille var faldende fra 0,43 og var på intet tidspunkt lavere end 0,27. Der er tale om en promillestørrelse, hvor der kan ses bort fra måleusikkerheden, sml. herved Afskedigelsesnævnets kendelse af 11. juli 2011 i sag 2011.0049 (Nobina Danmark A/S). Udskriften fra alkolåsen viser et plausibelt fald i promillen, og klager har ikke angivet nogen fejkilder, der kan skabe tvivl om måleresultaternes rigtighed. Lokalaftalen stiller ikke krav om, at der skal foretages en dobbeltkontrol med det alkoholmeter, som masterdriveren råder over, eller ved en blodprøve. Lokalaftalen beskriver alene de retningslinjer, der skal efterleves, når masterdriveren – til sikring mod misbrug og omgåelse af alkolåsen – foretager stikprøvekontrol med et alkoholmeter. Proceduren retter sig ikke mod et tilfælde som det foreliggende, hvor promillen er konstateret ved, at chaufføren har pustet i alkolåsen. A havde efter episoden den 14. juli 2016 fået indskærpet, at Dantra har nultolerance over for alkohol. Overtrædelsen den 25. juli 2016 udgør en væsentlig misligholdelse, der berettiger til en bortvisning. Under alle omstændigheder kunne As tilsidesættelse af alkoholpolitikken give grundlag for en opsigelse af ansættelsesforholdet.

## **Opmandens begrundelse og resultat**

Sagen angår, om Dantra A/S har været berettiget til at bortvise A i anledning af, at målinger foretaget på en alkolås i en lastbil den 25. juli 2016 viste, at han havde alkohol i udåndingsluften. Såfremt bortvisningen ikke var berettiget, skal der tages stilling til, om virksomheden under de givne omstændigheder kunne have opsagt ham med overenskomstmæssigt varsel.

Dantra A/S har en 0,0 promille-regel. Dette fremgår både af "Chaufførhåndbog Dantra A/S", af tillægsdokument til håndbogen og af lokalaftalen af 1. august 2013. Ikke kun indtagelse af alkohol i arbejdstiden er forbudt. Det er også forbudt at være påvirket af alkohol i arbejdstiden. I chaufførhåndbogen og i tillægsdokumentet er det anført, at overtrædelse af forbuddet medfører bortvisning. I ansættelsesaftalen har A bekræftet "at være gjort bekendt med virksomhedens sundheds- og sikkerhedspolitik og er indforstået med, at påvirkning af eller indtagelse af alkohol eller nogen anden form for rusmiddel i arbejdstiden eller på arbejdsgivers område, straks vil medføre bortvisning uden det i overenskomsten normale opsigelsesvarsel." Endvidere kan det lægges til grund, at virksomhedens alkoholpolitik blev indskærpet over for A i forbindelse med episoden den 14. juli 2016.

Det lægges på den baggrund til grund, at A forud for den 25. juli 2016 var blevet gjort bekendt med virksomhedens 0,0 promille-regel, og at han i hvert fald var klar over, at han ikke måtte være påvirket af alkohol i et sådant omfang, at det forhindrede ham i at starte lastbilen og dermed i at udføre sit arbejde.

Bevisbyrden for, at A var påvirket af alkohol, da han mødte på arbejde om morgenen den 25. juli 2016, og dermed overtrådte Dantras nultolerancepolitik, påhviler indklagede.

Der foreligger fem målinger foretaget med lastbilens alkolås af mærket Smart Start om morgenen den 25. juli 2016. De fem målinger blev foretaget over en periode på lidt under halvanden time, og det fremgår af den efterfølgende udskrift fra alkolåsen, at alle målinger viste en promille på noget over 0,2. Den første måling viste en promille 0,43, den næste en promille på 0,39, den tredje en promille på 0,35, og de to sidste målinger viste en promille på lidt under 0,3. På denne baggrund, og når henses til den målte alkoholpromilles størrelse sammenholdt med det oplyste om en måleusikkerhed på maksimalt 0,05 promille og til, at der ikke er oplyst andre forhold (end den nævnte måleusikkerhed), der kan rejse tvivl om måleresultaternes rigtighed, findes det godtgjort, at A var påvirket af alkohol, da han mødte på arbejde om morgenen den 25. juli 2016.

Spørgsmålet er, om målingerne med alkolåsen kan lægges til grund som bevis for alkoholpåvirkning, eller om A efter lokalaftalen af 1. august 2013 skulle have haft tilbud om at få foretaget en ekstra kontrol med det alkoholmeter, som masterdriveren råder over, eller ved en blodprøve.

Lokalaftalens bestemmelse om alkohol er sålydende:

"Alkohol:

Der bliver sat alkohol låse i alle nye biler. Firmaet har en 0,0 % regel.

Masterdriverne har et alkoholmeter til stikprøvekontrol. Viser alkoholtesten et positivt resultat kontaktes politiet såfremt der er uenighed om testens resultat.”

Efter ordlyden og opbygningen af bestemmelsen finder opmanden, at den ikke tager stilling til, om Dantra kan løfte sin bevisbyrde for, at en chauffør har været påvirket af alkohol, alene ved måling med alkolåsen. Hvis måleresultatet fra alkolåsen anfægtes, må det således bero på en almindelig bevisbedømmelse, om måleresultatet kan lægges til grund, eller om der er en sådan tvivl om rigtigheden af målingen, at den ikke i sig selv er tilstrækkelig som bevis for, at den pågældende chauffør var påvirket af alkohol. Kan der rejses berettiget tvivl om rigtigheden af den måling, der er foretaget med en alkolås, kommer det således Dantra til skade, hvis virksomheden ikke har sikret sig andet bevis.

Det forhold, at Ejner Lind fra 3F under forhandlingerne om lokalaftalen har haft en anden forståelse af bestemmelsen, kan ikke føre til et andet resultat, idet det ikke er godtgjort, at denne anden forståelse var kendelig for Dantra, da lokalaftalen blev indgået.

Som ovenfor anført, er det med de fem målinger, der er foretaget med alkolåsen, fundet godtgjort, at A var påvirket af alkohol, da han mødte på arbejde om morgenen den 25. juli 2016. Dantra har derfor været berettiget til at bortvise ham.

Indklagedes påstand om frifindelse tages herefter til følge.

#### **Thi bestemmes:**

Dantra A/S frifindes.

Hver part skal bære egne omkostninger ved sagens behandling og betale halvdelen af opmandens honorar.

København den 6. januar 2017

Poul Dahl Jensen.