

**Udskrift  
af  
Arbejdsrettens dom af 27. september 2007**

**i sag nr. A2007.167:**

Landsorganisationen i Danmark  
for  
Fagligt Fælles Forbund  
(advokat Peter Nisbeth)  
*mod*  
Personalestyrelsen  
for  
Sakskøbing Kirkegård  
Torvet 10  
4990 Sakskøbing  
(advokat Lene Damkjær Christensen)

*Dommere: Nils Juhl Andreasen, Jørn Kr. Jensen, Poul Monggaard, Steen A. Rasmussen, Johnny Skovengaard, Poul Sørensen (retsformand) og Nicolai Westergaard.*

Uoverensstemmelsen angår berettigelsen af at ansætte en faglært gartner i et fleksjob som ufaglært gartneriarbejder.

**Påstande**

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at indklagede, Personalestyrelsen for Sakskøbing Kirkegård, skal lønindplacere gartner Per Erik Jensen på trin 2 for faglærte gartnere, efterregulere hans løn og betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod til Fagligt Fælles Forbund.

Personalestyrelsen for Sakskøbing Kirkegård har påstået frifindelse.

**Sagsfremstilling**

I Organisationsaftalen for landbrugsarbejdere, gartneriarbejdere, gartnere og forsøgsmedarbejdere indgået mellem Finansministeriet og Fagligt Fælles Forbund den 30. no-

vember 2005 (Personalestyrelsens cirkulære nr. 064-05 af 8. december 2005) hedder det bl.a.:

### **”§ 1. Organisationsaftalens dækningsområde**

Organisationsaftalen omfatter:

- a) Landbrugsarbejdere
- b) Gartneriarbejdere ved statshaver, Danmarks JordbrugsForskning og bykirkegårde under folkekirken
- c) Gartnere ved statshaver, Danmarks Jordbrugsforskning og bykirkegårde under folkekirken
- d) Gartnere/gartneriarbejdere i øvrigt
- e) Forsøgsmedarbejdere ved Danmarks JordbrugsForskning, Københavns Universitet og Landbohøjskolen.

### **§ 2. Ansættelsesformer**

Ansættelse af landbrugsarbejdere, gartneriarbejdere og gartnere sker på timeløn. Forsøgsmedarbejdere ansættes dog på månedsløn.

...

*Stk. 3.* Når en gartneriarbejder eller gartner, der er ansat ved en statshave mv., har arbejdet i en institution i 300 dage, indgår vedkommende i nummer og afskediges og genantages efter dette, for så vidt det efter ledelsens (ministeriets) skøn om den pågældendes kvalifikationer er foreneligt med institutionens tarv...

Der foretages særskilt nummerering for henholdsvis faglærte gartnere og gartneriarbejdere. Ved afskedigelse og genantagelse er ledelsen (ministeriet) under iagttagelse af den for hver gruppe gældende nummerorden frit stillet med hensyn til valget af faglært eller ufaglært arbejdskraft.

...

### **§ 3. Basisløn**

Basislønnen udgør følgende årlige grundbeløb:

...

|                                               |        |             |
|-----------------------------------------------|--------|-------------|
| Gartneriarbejdere og Forsøgsmedarbejdere uden | Trin 1 | 175.500 kr. |
| faglig uddannelse i øvrige land               | Trin 2 | 179.500 kr. |

...

|                                                   |        |             |
|---------------------------------------------------|--------|-------------|
| Faglærte Landbrugsarbejdere, Gartnere og Forsøgs- | Trin 1 | 200.500 kr. |
| medarbejdere med faglig uddannelse i øvrige land  | Trin 2 | 205.500 kr. |

...

*Stk. 4.* Berettigede til at oppebære den for faglærte gartnere fastsatte løn er de, der enten har modtaget en uddannelse i overensstemmelse med bestemmelser fastsat i henhold til lærlingeloven, lov om erhvervsfaglig grunduddannelse og lov om erhvervsuddannelserne eller, for så vidt den pågældende uddannelse er afsluttet forinden sådanne bestemmelser er fastsat, har udstået en læretid på mindst 3 år.

Herudover gælder bestemmelsen for gartneriarbejdere, der er eller har været aflønnet efter stk. 5.

*Stk. 5.* Gartneriarbejdere ved statshaverne, Danmarks Jordbrugsforskning og bykirkegårde under folkekirken, som har været beskæftiget med relevant gartnerarbejde i 3 år, kan efter aftale mellem institutionen og tillidsrepræsentanten overgå til aflønning som gartner, jf. § 1 pkt. c, og placeres på det nærmest liggende løntrin i de faglærtes skala.

Forudsætningen herfor er, at de pågældende har gennemgået:

Jordbrugets Efteruddannelsesudvalgs kurser til og med:

- a) Anlægsgartner teknik, trin 1, eller
- b) Plantevækst og etablering af grønne anlæg eller
- c) Etablering og pleje af kirkegårdsanlæg eller
- d) Andre tilsvarende relevante uddannelser svarende til mindst 10 ugers teoretisk uddannelse.”

Per Erik Jensen, der er faglært gartner, blev pr. 9. oktober 2006 ansat som gartneriarbejder hos Sakskøbing Kirkegård. Af ansættelsesbrevet, der blev underskrevet den 9. november 2006, fremgik bl.a., at timelønnen udgjorde 111,41 kr., svarende til lønnen for ufaglærte, at han var ansat i fleksjob, at ansættelsen ophørte uden yderligere varsel den 15. december 2006, og at ansættelsesforholdet var omfattet af Organisationsaftalen.

Sakskøbing Kommune, nu Guldborgsund Kommune, bevilligede den 8. november 2006 løntilskud til fleksjob. I bevillingen var angivet en startdato den 9. oktober 2006, en ugentlige arbejdstid på 37 timer, en stillingsbetegnelse som ”Kirkegårdsmedhjælper” og jobindholdet som ”alt forefaldende kirkegårds arbejde”. Det fremgik, at den mellem Finansministeriet for bykirkegårde og 3F indgåede overenskomst (Organisationsaftalen) var gældende for ansættelsesområdet, at den mindste overenskomstmæssige løn på området var 111,41 kr./t., og at der blev ydet løntilskud med 2/3.

Fagligt Fælles Forbund protesterede over for kommunen og Sakskøbing Kirkegård mod, at Per Erik Jensen blev aflønnet som ufaglært. Der blev afholdt møde herom den 12. og den 30. oktober 2006 med deltagelse fra kommunen, kirkegården og Fagligt Fælles For-

bund Midtjylland. Kommunen og kirkegården fastholdt på disse møder, at Per Erik Jensen var ansat som ufaglært gartneriarbejder, bl.a. henset til, at det arbejde, der skulle udføres, ikke krævede gartneruddannelse.

Det fremgår af fremlagte arbejdssedler, at Per Erik Jensen i ansættelsesperioden fra den 9. oktober til den 15. december 2006 bl.a. var beskæftiget med rivning af blade, pålægning af perlegrus, græsslåning, optagning af pelargonier, fejning af fortov, tømning af skraldespande m.m.

Der blev den 21. december 2006 afholdt mæglingsmøde. Det hedder i referatet bl.a.:

”3F gjorde gældende, at Per Erik Jensen er uddannet som gartner, og at han på Sakskøbing Kirkegård har beskæftiget sig med gartnerisk arbejde og derfor skal aflønnes som faglært gartner på 2. basisløntrin under ansættelsen. Per Erik Jensen har tidligere været ansat som faglært gartner på kommunale arbejdspladser og på kirkegårde.

PST oplyste, at kirkegården i sin tid rettede henvendelse til kommunen for at få anvist en ufaglært til et fleksjob til at hjælpe de øvrige medarbejdere under perioden med granlægning. Pågældendes arbejdsopgaver var ufaglærte arbejdsopgaver, der primært bestod i at hente materiale til kirkegårdens ordinære medarbejdere og foretage oprydning og renholdelse i forbindelse med granlægning samt andre forefaldende renholdelsesopgaver. Pågældende ville ikke blive sat til at udføre ordinært arbejde på kirkegården i form af grandækning eller andre tilsvarende opgaver.

Som det fremgår af organisationsaftalens § 2, stk. 3 er kirkegården frit stillet med hensyn til valget af faglært eller ufaglært arbejdskraft.

PST bemærkede, at hvis kirkegården opslugt en normal stilling uden angivelse af, om man ønskede faglært eller ufaglært arbejdskraft, og kirkegården herefter tilbød ansættelse til en faglært ansøger, vil den pågældende medarbejder selvfølgelig skulle aflønnes som faglært. Men det var ikke den situation, der forelå i den konkrete sag.

PST konstaterede, at Per Erik Jensen siden 2000 kun har været beskæftiget som ufaglært, dels i aktivering og dels i fleksjob.”

Der blev afholdt fællesmøde den 23. januar 2007. Det hedder i referatet bl.a.

”LO gjorde gældende, at Per Erik Jensen er uddannet som gartner, og at han på Sakskøbing Kirkegård har beskæftiget sig med gartnerisk arbejde og derfor skal aflønnes som faglært gartner under ansættelsen. Per Erik Jensen har tidligere været ansat som faglært gartner på kommunale arbejdspladser og på kirkegårde, og Sakskøbing Kirkegård var bekendt med, at Per Erik Jensen var faglært gartner.

PST gjorde gældende, at kirkegården i sin tid rettede henvendelse til kommunen for at få anvist en ufaglært til et fleksjob til at hjælpe de øvrige medarbejdere under perioden med granlægning, hvorfor både kommunen og kirkegårdslederen var af den klare opfattelse, at Per Erik Jensen var blevet anvist til et ufaglært fleksjob.

De anviste arbejdsopgaver var ufaglærte arbejdsopgaver, der primært bestod i at hente materiale til kirkegårdens ordinære medarbejdere og foretage oprydning og renholdelse i forbindelse med granlægning samt andre forefaldende renholdelsesopgaver. Per Erik Jensen blev ikke sat til at udføre ordinært arbejde på kirkegården i form af grandækning eller andre tilsvarende opgaver.

Som det fremgår af organisationsaftalens § 2, stk. 3 er kirkegården frit stillet med hensyn til valget af faglært eller ufaglært arbejdskraft. Ingen af de øvrige medarbejdere er faglærte gartnere.

Per Erik Jensen var omkring år 2000 på arbejdsprøvning på Sakskøbing Kirkegård efter anmodning fra pågældendes daværende kommune, hvorfor kirkegårdslederen havde et kendskab til Per Erik Jensens arbejdsevner, som vurderedes ikke at være på faglært niveau, hvilket der heller ikke var behov for i det tidsbegrænsede fleksjob. I tilslutning hertil konstaterede PST, at Per Erik Jensen siden 2000 kun har været beskæftiget som ufaglært, dels i aktivering og dels i fleksjob.

LO anførte, at Per Erik Jensen var ansat i fleksjob på fuld tid med skånehensyn svarende til 2/3 tilskud.”

Sagen blev indbragt for Arbejdsretten ved klageskrift af 2. marts 2007.

Parterne er enige om, at forskellen på lønnen for en gartneriarbejder og en gartner i Per Erik Jensens ansættelsesperiode udgør 6.717,10 kr. incl. pensionsbidrag.

## **Forklaringer**

Der er afgivet forklaringer af Hanne Gram, 3F, Jørn Lorentzen, Sakskøbing Kirkegård, og Hanne Andersen, Guldborgsund Kommune.

Forhandlingssekretær Hanne Gram har forklaret bl.a., at hun har forhandlet den pågældende overenskomst siden 1993, ligesom hun har forhandlet den tilsvarende overenskomst på det private område.

Hun mener ikke, at der er forskel på faglært og ufaglært kirkegårdsarbejde. Det er alene et spørgsmål, om den pågældende har en uddannelse og et svendebrev. Det er ligeså på det private område. F.eks. er bladrivning, lægning af perlegrus og græsslåning dele af gartneruddannelsen. Titlen kirkegårdmedhjælper – der ikke er en stillingsbetegnelse nævnt i overenskomsten – beror ikke på, om man er gartner eller gartneriarbejder. Hun har set en del kirkegårdsmedhjælpere, der var faglærte gartnere. Typisk har man titel af gartner og gartneriarbejder på de store bykirkegårde, hvor man på landsbykirkegårde ser gravere og kirkegårdmedhjælpere. Hun er ikke bekendt med andre sager, om arbejdsopgaverne skulle udføres af en faglært eller en ufaglært.

Organisationsaftalens § 2, stk. 3, skal forstås således, at kirkegården frit kan vælge, om den vil ansætte faglærte eller ufaglærte, men der er efter overenskomsten ingen tvivl om, hvordan de skal aflønnes. Nummerlisten er indført, da der i branchen ofte sker afskedigelser om vinteren, og da man ønsker at kunne genansætte tidligere ansatte. Arbejdsgiveren vælger frit, om man vil genansætte fra gartneriarbejder- eller gartnerlisten.

Jørn Lorenzen har forklaret bl.a., at han er uddannet som gartner i 1969 og siden har været beskæftiget med gartnerrelaterede opgaver, herunder bl.a. beskæftigelsesprojekter for udviklingshæmmede. I 1999 blev han ansat som kirkegårdsleder på Sakskøbing Kirkegård, hvor han primært beskæftiger sig med administration og personaleledelse.

Menighedsrådet har besluttet, at der kun skal være en gartner – ham selv – ansat på kirkegården. Der er herudover 2 gartneriarbejdere, der er ansat på deltid (2/3), og som har titel af medhjælpere.

Titlen som kirkegårdsmedhjælper dækker formentlig over gartneriarbejdere, men afgrænsningen er svær at definere. Han betragter beskæring, beplantning, planlægning m.m. som gartneropgaver. Rivning af løv o. lign. er mere ufaglært arbejde. Gartneriarbejdere udfører dog også beskæring og andet under vejledning, når det er opgaver, der ikke kan laves uden forudsætninger.

Før 2005 var der ikke ansat andre faglærte gartnere. Den medarbejder, der blev ansat i 1992, forhandlede sig frem til at få gartnerløn efter overenskomsten. Der har tidligere været ansat fleksjobbere i 2 perioder af 3 måneders varighed. De var ansat som ufaglærte.

Per Erik Jensen var i 2000 i jobtræning på kirkegården, der havde fået en henvendelse fra et forsorgshjem med henblik på en jobvurdering af ham som gartner. Han skulle dengang have en vejleder for at kunne udføre de fleste opgaver tilfredsstillende, og han havde ikke det fornødne faglige niveau som gartner.

I slutningen 2006 havde kirkegården brug for aflastning af de medarbejderne, der skulle lave grandækning. Man anmodede kommunen om at få en medhjælper for en kortere periode. Efter en drøftelse med sagsbehandleren blev de enige om, at Per Erik Jensen skulle komme til samtale. Under samtalen drøftede de arbejdsopgaverne, som primært bestod i oprydning. Per Erik Jensen hjalp også i en kort periode med optagning af pelargonier. De talte ikke om, hvorvidt det var gartner- eller gartneriarbejde, eller om lønnen, men han sagde, at Per Erik Jensen ville blive ansat til egentlig medhjælperløn. Han var klar over, at Per Erik Jensen var faglært gartner, men han ville aldrig have ansat ham som faglært, bl.a. fordi Per Erik Jensen ikke havde brug for flere nederlag. Han blev

enig med sagsbehandlere om ansættelsesperioden og den ugentlige arbejdstid, og ansættelsen forløb godt.

Hanne Andersen har forklaret bl.a., at hun er ansat som socialrådgiver i Sakskøbing Kommune, nu Guldborgsund Kommune. Hun har siden 2003 beskæftiget sig med fleksjob. Hun har været Per Erik Jensens sagsbehandler, siden hun kom til kommunen. Hun har været i flere arbejdsforhold, og hun har fået tilbagemeldinger fra tidligere arbejdspladser om, at hun kun kan klare lettere arbejdsopgaver.

Hun fik på et tidspunkt en henvendelse fra Jørn Lorenzen om, at de gerne ville have en fleksjobber. Da kirkegården tidligere havde haft fleksjobbere, vidste hun, hvilke arbejdsopgaver det indebar. Det var medhjælperarbejde, hvor Per Erik Jensen alene skulle gå til hånde. Hvis det havde været vanskeligere opgaver, ville hun ikke have overvejet at sende Per Erik Jensen derud. Hun ville sikre sig, at han kom ud til en arbejdsplads med rummelighed, og det fremgår af bevillingen, hvilket skånebehov han havde. Hun ser normalt på arbejdsopgaverne og ikke på personens baggrund, når der skal fastsættes løn, og hun har ikke set Per Erik Jensen som uddannet gartner.

### **Parternes argumenter**

Klager har gjort gældende, at en ansat i fleksjob skal aflønnes efter samme regler i overenskomsten som ordinært ansatte. Overenskomsten er ufravigelig og skelner ikke mellem faglært og ufaglært arbejdsopgaver. Der skelnes ikke på baggrund af titel, arbejdsopgaver, kvalitet af arbejdet o. lign., men afgørende er alene de ansattes faglige baggrund. Vidnet Hanne Gram har endvidere forklaret, at der ikke er forskel på de arbejdsfunktioner, en gartner og en gartneriarbejder udfører. Lønindplaceringen er således alene afhængig af, hvilken uddannelse medarbejderen har, hvilket Personalestyrelsen da også har tiltrådt på mæglingsmødet den 21. december 2006. De relevante uddannelser fremgår af Organisationsaftalens § 3, stk. 4. Det frie valg mellem ufaglært og faglært arbejdskraft, som fremgår af Organisationsaftalens § 2, stk. 3, vedrører ikke valg af ansættelsesformen, men alene valg af personer.

Det er ubestridt, at Per Erik Jensen er faglært gartner, hvilket Sakskøbing Kirkegård var bekendt med, og det fremgår udtrykkeligt af ansættelsesaftalen, at Organisationsaftalen finder anvendelse i ansættelsesforholdet. Han skal derfor indplaceres lønmæssigt som faglært, og arbejdsgiveren bliver kompenseret for hans nedsatte arbejdsevne ved, at han er ansat i fleksjob med løntilskud. Det gør ingen forskel, om kirkegården oprindeligt havde ønsket at ansætte en ufaglært, når den rent faktisk har ansat en faglært gartner. Kirkegården var fuldt bekendt med Per Erik Jensens situation og baggrund og måtte i givet fald have undladt at ansætte ham. Det er ikke Per Erik Jensens risiko, at man valgte først at afklare uenigheden undervejs i ansættelsesforholdet.

For dette brud på gældende overenskomst skal indklagede betale bod og efterregulere lønnen svarende til den skete underbetaling.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er begået overenskomstbrud ved at aflønne Per Erik Jensen som gartneriarbejder på basisløntrin 2. Arbejdsgiveren er frit stillet med hensyn til valget mellem af faglært eller ufaglært arbejdskraft. Sakskøbing Kirkegård havde specifikt anmodet om en ufaglært til ansættelse i et fleksjob. Per Erik Jensen ønskede selv ansættelse i stillingen, efter at han var blevet anvist af kommunen. Når en faglært gartner vælger at tage ansættelse i en stilling, der udtrykkeligt er anført til at være ufaglært, kan det ikke medføre, at arbejdsgiveren er forpligtet til at aflønne medarbejderen som faglært.

Hertil kommer, at Per Erik Jensen reelt kun havde gartneruddannelsen på papiret. Han ville ikke kunne bestride en stilling som gartner, hvilket støttes af både vidnerne Jørn Lorezens og Hanne Andersens forklaringer, og en uddannet gartner ville ikke få tildelt de omhandlede arbejdsopgaver, der bestod i, at Per Erik Jensen hjalp de ufaglærte medhjælpere. Der var alene tale om ufaglært arbejde, og selvom der ikke er en skarp opdeling af arbejdsopgaverne, ville det være bemærkelsesværdigt, hvis han skulle aflønnes højere, når de konkrete opgaver, som han skulle udføre, var et appendiks til de ordinære

arbejdsopgaver. Der er tale om en konkret, særlig situation, hvor Per Erik Jensen ikke havde kompetencerne, og der er ikke diskrimineret, fordi han blev ansat i fleksjob og aflønnet efter overenskomsten.

Endelig har indklagede gjort gældende, at såfremt Arbejdsretten måtte finde, at indklagede har gjort sig skyldig i overenskomstbrud, har Sakskøbing Kirkegård været i god tro og befundet sig i en undskyldelig vildfarelse, hvorfor der ikke bør pålægges en bod eller kun en ordensbod.

### **Arbejdsrettens begrundelse og resultat**

Efter lov om en aktiv beskæftigelsesindsats (lovbekendtgørelse nr. 685 af 29. juni 2005 med senere ændringer) § 72, stk. 1, fastsættes løn og øvrige arbejdsvilkår for medarbejdere i fleksjob som udgangspunkt efter de kollektive overenskomster, der er gældende på ansættelsesområdet.

Det fremgår såvel af Per Erik Jensens ansættelsesbrev som af bevillingen af løntilskud til fleksjob, at Organisationsaftalen var gældende for ansættelsesforholdet.

Arbejdsretten finder i overensstemmelse med ordlyden af Organisationsaftalens § 3, stk. 4, jf. stk. 1, at indplacering på basisløntrin alene er afhængig af, om den pågældende medarbejder har en uddannelse som gartner.

Det er ubestridt, at Per Erik Jensen er uddannet gartner, og at Sakskøbing Kirkegård var bekendt hermed.

Herefter, og da overenskomstparterne ikke for Per Erik Jensen har godkendt en fravigelse af overenskomstens § 3, men Fagligt Fælles Forbund tværtimod straks protesterede mod den skete lønindplacering af ham på basisløntrin 2 for gartneriarbejdere, tager Arbejdsretten klagers påstand til følge.

Arbejdsretten finder, at bod er forskyldt, og at Sakskøbing Kirkegård for det begåede brud på gældende overenskomst skal betale en bod, der passende fastsættes til 25.000 kr. indeholdende det opgjorte efterbetalingskrav på 6.717,10 kr.

**Thi kendes for ret:**

Sakskøbing Kirkegård skal til Fagligt Fælles Forbund betale en bod på 25.000 kr.

Sakskøbing Kirkegård skal i sagsomkostninger betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne arbejdsretsdoms afsigelse.

Poul Sørensen