

Sammanfattning

Könsdiskriminering? Kort efter att en arbetstagares provanställning övergått till en tillsvidareanställning berättade hon för sin arbetsgivare att hon var gravid. Efter ett medarbetarsamtal, som ägde rum mellan arbetstagaren och hennes två chefer ytterligare två veckor senare, avslutades hennes anställning samma dag. Den avgörande tvistefrågan rör om arbetstagaren, som JämO har hävdat, blev avskedad vid samtalet eller om hon, som arbetsgivaren har hävdat, sade upp sig själv.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM  
2006-06-28  
StockholmDom nr 79/06  
Mål nr A 243/05

## KÄRANDE

Jämställdhetsombudsmannen (JämO) Claes Borgström, Box 3397,  
103 68 STOCKHOLM

## SVARANDE

ERLANDSONS BRYGGA Aktiebolag, 556450-4180, Karlsrogatan 1,  
171 65 SOLNA

Ombud: advokaten Pia Wiséen Wernblom, Advokatfirman Fylgia,  
Box 55555, 102 04 STOCKHOLM

## SAKEN

könsdiskriminering m.m.

---

H.v.W. provanställdes den 30 augusti 2004 hos ERLANDSONS BRYGGA Aktiebolag (bolaget) som inköpsassistent. Provanställningen övergick den 1 mars 2005 till en tillsvidareanställning.

Den 7 mars 2005 berättade H.v.W. för bolagets ställföreträdare J.J. att hon var gravid. Hon var helt sjukskriven den 15–21 mars 2005 på grund av graviditetsrelaterade besvär. När H.v.W. sedan, den 22 mars, kom tillbaka till arbetet upplyste hon den andre av bolagets ställföreträdare att hon fortsättningsvis och av samma anledning skulle vara sjukskriven med 25 procent. Samma dag kallades H.v.W. till ett möte med bolagets båda ställföreträdare. Parterna är oense om vad som närmare utspelade sig under mötet. Det är emellertid ostridigt att H.v.W:s anställning avslutades samma dag.

Tvist har uppkommit sedan Jämställdhetsombudsmannen (JämO) har gjort gällande att bolaget avskedat H.v.W. på grund av att hon var gravid och att bolaget därmed gjort sig skyldigt till könsdiskriminering eller i vart fall brutit mot anställningsskyddslagen.

JämO har yrkat att Arbetsdomstolen skall förplikta bolaget att till H.v.W. betala

1. allmänt skadestånd *i första hand* med 180 000 kr enligt 25 § jämställdhetslagen, jämförd med 15 § och 17 § 5, nuvarande 17 § första stycket 7, samma lag för den kränkning som avskedandet inneburit, eller

2. allmänt skadestånd *i andra hand* – för det fall Arbetsdomstolen skulle finna att avskedandet inte har samband med kön men väl strider mot 7 § alternativt 18 § anställningsskyddslagen – med 120 000 kr enligt 38 § samma lag för den kränkning som avskedandet eller uppsägningen inneburit, samt

3. allmänt skadestånd med 10 000 kr – för det fall att Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget avsiktligt avskedat H.v.W. – för åsidosättande av anställningsskyddslagens formföreskrifter avseende avskedande.

På de yrkade beloppen har JämO vidare yrkat ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 26 november 2005, allt till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt yrkandena och inte vitsordat något belopp som skäligt i sig. Sättet att beräkna räntan på har vitsordats. För det fall Arbetsdomstolen skulle anse att bolaget på något sätt agerat felaktigt har bolaget yrkat att ett allmänt skadestånd skall jämkas, i första hand till noll.

JämO har bestritt bolagets jämningsyrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

### **JämO**

H.v.W. är född den 18 mars 1983. Hon tog studenten år 2002 och flyttade strax därefter hemifrån. Fram till anställningen hos bolaget hade hon ett antal tillfälliga arbeten. I augusti 2004 annonserade bolaget efter en inköpsassistent till en stormarknad för båttillbehör. Av annonsen framgick att bolaget gärna såg ansökningar från kvinnor med båtintresse eftersom det var en mansdominerad arbetsplats. Den profil för sökande som angavs i annonsen passade utmärkt in på H.v.W., som hade gått på IHM, Institutet för högre marknadsutbildning, och som dessutom är mycket båtintresserad. H.v.W. sökte arbetet och fick anställning hos bolaget den 30 augusti 2004.

H.v.W. inledde sin anställning hos bolaget med sex månaders provanställning. Hon trivdes mycket bra med arbetsuppgifterna, kollegorna och de två cheferna, tillika ägarna, J.J. och J.K. H.v.W. uppfattade det också som att hon var omtyckt av alla och utförde sitt arbete till full belåtenhet. Den 1 mars 2005 övergick provanställningen till en tillsvidareanställning. En vecka senare, den 7 mars, och under pågående båtmässa berättade H.v.W. för J.J. att hon var gravid. H.v.W. var helt sjukskriven under perioden 15–21 mars 2005 på grund av graviditetsrelaterade besvär.

Den 22 mars 2005 kom H.v.W. tillbaka till arbetet. Hon berättade direkt på morgonen för J.K. att hon nu var sjukskriven med 25 procent fram till och med den 10 april 2005 och gav honom samtidigt sitt sjukintyg. Han lämnade emellertid omedelbart tillbaka intyget och sade att hon skulle lämna det till J.J. i stället. Att hon gav intyget till J.K. berodde dock på att sådan var rutinen på arbetsplatsen. Sjukskrivningar och därmed sammanhängande frågor administrerades av J.K. Något senare den dagen, men rätt tidigt på förmiddagen, fick H.v.W. veta att hon redan samma dag skulle på medarbetarsamtal. Kallelse till dessa möten hade tidigare anslagits på

kontoret men eftersom hon hade varit sjukskriven hade hon inte sett anslaget. Före henne skulle hennes arbetskamrat J.L. ha motsvarande samtal under omkring 30 minuter. J.L. och H.v.W. började arbeta hos bolaget samma dag.

Vid medarbetarsamtalet, som började omkring kl. 10.00, var H.v.W. samt cheferna J.J. och J.K. närvarande. Under mötet framförde de två cheferna kritik mot H.v.W. Det var fråga om kritik som hon inte tidigare hade hört. Kritiken var dock så svepande att hon inte riktigt förstod vad den konkret avsåg. Efter 10–15 minuter frågade hon därför vad de ville ha sagt och om de ville att hon skulle gå. Hon fick då svaret: ”Ja, det vill vi”. H.v.W. frågade om uppsägningstid men J.J. sade: ”Du går nu”. Hon hämtade då sin jacka och sin mobiltelefon och gick direkt. H.v.W. var då i ett mycket upprivet tillstånd.

I samband med att H.v.W. lämnade arbetsplatsen ringde hon upp sin far, sin make och sin väninna L.A. Hon försökte även få tag på sin mor. Skälet till att hon ringde dessa samtal var att hon ville berätta vad som hade hänt. Hon ringde också till sin fackliga organisation, Tjänstemannaförbundet HTF. Numera kopplas sådana samtal till en central mottagning. I detta fall togs samtalet emot av A.N., som i sin tur kontaktade den lokala ombudsmannen U.W. Resultatet blev att H.v.W. och U.W. fick kontakt per telefon. De kunde då konstatera att H.v.W. bara varit medlem i två månader. HTF har en karenstid om tre månader för att lämna rättshjälp till en medlem. Undantag från denna regel kan göras men vid den aktuella tidpunkten var HTF:s kansli överbelastat med ärenden och U.W. gav därför H.v.W. rådet att kontakta JämO. Även J-O.v.W., H.v.W:s far, sade åt henne att ringa till JämO. Hon ringde sedan samma dag till JämO och talade med juristen T.O.

Den 23 mars 2005 skrev H.v.W. en anmälan till JämO, som inkom till myndigheten dagen därpå. I anmälan skrev hon bl.a. att hon, när hon lämnade sjukintyg som avsåg att hon till följd av graviditetsbesvär var sjukskriven med 25 procent, blev kallad till ett möte med sin arbetsgivare, där hon först fick ta emot kritik angående bl.a. sin dåliga attityd och därefter direkt blev uppsagd med omedelbar verkan.

Efter att H.v.W. lämnat arbetsplatsen den 22 mars 2005 var hon inledningsvis sjukskriven med 25 procent fram till och med den 28 mars samma år. Därefter var hon helt sjukskriven.

Den 30 mars 2005 skrev JämO till bolaget. Skriften lär ha kommit bolaget till handa dagen därpå. Den 4 april samma år skrev bolaget ett brev till H.v.W. I brevet förklarade sig bolaget inte ha något emot att hon tog tillbaka sin uppsägning. Bolaget hävdade alltså att H.v.W. hade sagt upp sig själv. Vid denna tidpunkt hade JämO redan diskuterat med H.v.W. om möjligheten att påkalla ogiltigförklaring av avskedandet eller uppsägningen. Av bolagets brev framgick att bolaget nu visserligen var berett att återuppta diskussionen med H.v.W. men hon ansåg sig så djupt kränkt att hon inte kunde gå tillbaka till bolaget. Hon förutsåg också att hon skulle behandlas illa även fortsättningsvis om hon återvände till sitt arbete där. Med undantag för att

bolaget hade skickat ett arbetsgivarintyg var brevet den första kontakten från bolagets sida med H.v.W. efter avskedandet den 22 mars 2005.

Frågan om uppsägningslön till H.v.W. har inte diskuterats och någon sådan har bolaget inte heller betalat.

Enligt JämO:s mening kan händelseförloppet sammanfattas enligt följande. Det var H.v.W:s första fasta anställning. Hon trivdes bra. Den 7 mars 2005 berättade hon att hon var gravid. Vid den tidpunkten pågick en årlig båtmässa i Älvsjö, Stockholm, med sammanhängande arbetsanhopning för alla inom båtbranschen. H.v.W. var sedan sjuk den 15–21 mars. Hon lämnade sjukintyg den 22 mars och blev då avskedad.

#### *Rättsliga grunder för JämO:s talan*

Bolaget har avsiktligt avskedat H.v.W. utan att grund härför förelegat. JämO har lagt fram fakta som ger anledning att anta att H.v.W. blivit utsatt för direkt könsdiskriminering. Bolaget har också brutit mot anställningsskyddslagens formregler för avskedandesituationer.

I vart fall har H.v.W. uppfattat situationen som att hon blivit avskedad och bolaget har haft grundad anledning att inse att hon uppfattat situationen på detta sätt. Genom sin passivitet har bolaget sedan utnyttjat den uppkomna situationen för att bli av med H.v.W. Bolaget ville inte ha kvar henne eftersom hon befarades komma att vara sjukskriven och så småningom även hemma för vård av barn. Bolagets agerande skall därför jämföras med ett avskedande.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att H.v.W. själv har sagt upp sig är det fråga om en provocerad uppsägning. Samtalet under mötet den 22 mars 2005 innehöll för H.v.W. fullständigt oväntad kritik, särskilt eftersom hennes provanställning helt nyligen övergått i en tillsvidareanställning utan att det hade framförts någon kritik. I den situation som H.v.W. befann sig har det inte varit hennes uppriktiga vilja att verkligen avsluta sin anställning, vilket också måste ha stått klart för bolaget. Det har således varit fråga om en egen uppsägning som är att jämföras med en uppsägning, utan saklig grund, från arbetsgivarens sida. I detta fall har konsekvenserna för H.v.W. blivit desamma som om hon blivit avskedad eftersom hon slutade omedelbart och utan uppsägningslön. Detta förhållande skall beaktas vid bedömningen av skadeståndsnivån.

Om situationen skulle vara sådan att det inte går att utreda vad som sades under mötet den 22 mars 2005 har H.v.W., genom att lämna arbetsplatsen, inte låta höra av sig och inte acceptera bolagets erbjudande om återgång till arbetet, frånträtt sin anställning. Genom den kritik som framfördes från bolagets sida mot H.v.W. under mötet har arbetsgivaren trakasserat henne. Bolaget, som befarade att H.v.W. framöver i än större omfattning skulle vara borta från arbetet, ville inte ha henne kvar som anställd. H.v.W. upplevde situationen som att hon inte kunde vara kvar på arbetsplatsen. Hon antog att hon skulle bli utsatt för fortsatta trakasserier och obefogad kritik. Bolaget har

därigenom agerat på ett otillbörligt sätt. Frånträdandet är i detta fall att betrakta som ett avskedande från bolagets sida.

I samtliga ovan beskrivna fall har arbetsgivarens agerande haft samband med H.v.W:s graviditet och hennes graviditetsrelaterade sjukskrivning. Arbetsgivarens handlande har därmed samband med H.v.W:s kön. Hon har därför utsatts för direkt könsdiskriminering.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget kan visa att dess åtgärder har saknat samband med H.v.W:s graviditet och därav orsakade sjukskrivning, så strider bolagets agerande – så som det beskrivits ovan – i vart fall mot anställningsskyddslagens regler. Bolaget är även i det fallet skyldigt att utge skadestånd till H.v.W. Skadeståndsnivån bör emellertid bli något lägre eftersom det då inte är fråga om ett könsdiskriminerande avskedande eller en motsvarande uppsägning.

### **Bolaget**

Bolaget, som är en stormarknad för båttillbehör, har sin högsäsong från februari–mars och några månader framåt. Under denna period anställer bolaget extrapersonal och i snitt har då bolaget 35–40 personer anställda. Bolaget är bl.a. mycket aktivt under den årliga båtmässan i Älvsjö. År 2005 ägde denna rum under från och med den 7 mars till och med den 13, eller möjligen den 14, mars.

Det är korrekt att H.v.W. provanställdes den 30 augusti 2004 som inköpsassistent och butiksbiträde. Av bolagets annons framgår att det strävade efter en jämnare könsfördelning och därför välkomnade kvinnliga sökande. H.v.W. arbetade på bolagets kontor tillsammans med J.J., J.K. och ytterligare två anställda. Trots att bolaget hade uppfattningen att H.v.W. inte fungerade helt tillfredsställande i sin anställning trodde J.J. och J.K. att hon på sikt skulle utvecklas till en god medarbetare. Bolaget lät därför provanställningen övergå till en tillsvidareanställning. Det är också riktigt att H.v.W. den 7 mars 2005 berättade för J.J. att hon var gravid. J.J., som själv är småbarnsförälder, reagerade positivt och gratulerade H.v.W. Bolagets ägare hade emellertid redan innan dess misstänkt att så var fallet. H.v.W. hade nämligen under januari och februari haft flera korta frånvarotillfällen samt gjort sju läkarbesök. Bolaget såg inte detta som ett problem utan lät provanställningen övergå till en tillsvidareanställning.

Bolaget har årliga medarbetarsamtal med sina anställda. Dessa äger vanligen rum under mars–maj och efter båtmässan. Kallelse till dessa samtal sker genom att en lista sätts upp på en anslagstavla vid kontoret. Eftersom H.v.W. varit sjukskriven kom det sig att hon blev kallad till samtalet samma dag som detta skulle äga rum. Under mötet framförde J.J. och J.K. en del kritik mot H.v.W:s sätt att sköta sitt arbete, främst avseende hennes förmåga att samarbeta med sina arbetskamrater. Avsikten var att hon skulle ändra sig och komma att bättre passa in i arbetslaget. Samtalet fördes under lugna former. Bolaget bestrider att medarbetarsamtalet gick till så som JämO har beskrivit det. Efter omkring 15 minuter reste sig emellertid H.v.W. och sade att hon

inte tänkte sitta och försvara sig. Hon avslutade med ”Då slutar jag här”. J.J., som har mångårig erfarenhet av arbetsledning och personalansvar, blev mycket förvånad över H.v.W:s agerande. Han ansåg dock att H.v.W. i vart fall skulle säga upp sig skriftligen och gick in i ett angränsande rum för att hämta papper. När han kom tillbaka hade emellertid H.v.W. redan gått sin väg. J.J. och H.v.W. hann därför aldrig diskutera uppsägningslön eller andra formalia kring uppsägningen. För bolaget innebar H.v.W:s uppsägning olägenheter då högsäsongen och rekrytering av extrapersonal just hade inletts.

J.J. gjorde minnesanteckningar av vad som hade utspelat sig under mötet. Dessa innehåller följande. ”JJ och JK påpekar att H. inte visar tillräckligt engagemang för sina arbetsuppgifter och då speciellt vid kundkontakter. H. reste sig upp och sa att då slutar jag här. JJ svarade att det går bra att sluta idag. H. gick ut utan att säga hej då!”

Det är riktigt att H.v.W. på morgonen den 22 mars 2005 hade ett papper i handen, det aktuella sjukintyget, som hon visade för J.K. Han hade varit på arbetsplatsen mycket tidigt denna dag och viftade bort papperet samtidigt som han sade till H.v.W. att de fick ta detta senare eftersom medarbetarsamtal då skulle äga rum. J.K. tog aldrig del av innehållet i sjukintyget. Även under mötet hade H.v.W. samma papper i handen. Innan de skildes åt frågade J.J. vad det var för något, varpå H.v.W. svarade att det inte längre spelade någon roll. J.J. hade alltså under mötet ingen kännedom om innehållet i sjukintyget. Det var först efter brevet från JämO som han fick kännedom om innehållet i handlingen. På H.v.W:s tidrapport avseende perioden 15–31 mars 2005 har också antecknats att hon sade upp sig själv den 22 mars 2005 och gick direkt från sitt arbete.

Den 22 mars 2005 var tisdagen före påskhelgen. Den 28 mars, dvs. annandag påsk, arbetade J.J. på kontoret. Han upprättade då ett arbetsgivarintyg till H.v.W., av vilket framgår att hon hade varit anställd under tiden den 30 augusti 2004–22 mars 2005 samt att anställningen upphört på den anställdes egen begäran. Två dagar senare, den 30 mars, skickade han intyget till H.v.W. Samma dag fick J.J. ett e-postmeddelande från henne där hon ville ha del av sitt anställningsintyg. Hon nämnde i detta sammanhang inget om uppsägning eller avskedande utan syftet var att hon ville ha ett intyg att visa för Försäkringskassan och A-kassan, som styrkte att hon haft en sammanhängande anställning under ett halvår. Dagen därpå, torsdagen den 31 mars, fick bolaget del av H.v.W:s anmälan till JämO. Samtliga dessa dagar inföll i veckan omedelbart efter påsk.

Den första måndagen efter att bolaget hade fått del av H.v.W:s anmälan till JämO, dvs. den 4 april 2005, skrev J.J. till henne. I brevet angavs bl.a. följande. Bolaget hade tagit del av hennes anmälan till JämO om att hon ansåg sig ha blivit felaktigt uppsagd och bolaget ville därför förtydliga att någon uppsägning inte gjorts från bolagets sida utan att hon sagt upp sig själv vid mötet den 22 mars 2005. Vid mötet framfördes visserligen viss kritik avseende hennes sätt att sköta sina arbetsuppgifter men avsikten med mötet var inte att avveckla hennes anställning. Det var tvärtom så att bolaget

genom att föra dialog önskade förbättra samarbetet. Någon anledning att reagera på det sätt som hon hade gjort fanns inte. Brevet avslutades med att hon erbjöds att omedelbart ta tillbaka sin uppsägning och att hon var välkommen tillbaka. Bolaget besvarade också skriften från JämO.

Den 11 april 2005 svarade H.v.W. genom två e-postmeddelanden till J.J. Hon meddelade att hon ansåg sig avskedad samt att hon numera var helt sjukskriven och därför inte kunde ta ställning till erbjudandet om nytt arbete. Bolaget uppfattade detta som att H.v.W. inte var intresserad av att fortsätta sin anställning hos bolaget.

### *Grunder för bolagets inställning*

Bolaget har inte avskedat H.v.W. den 22 mars 2005. Hon har själv sagt upp sig från sin anställning.

H.v.W. har inte heller haft fog för att uppfatta sig som avskedad. Bolaget har ändå så snart det fått kännedom om att så var fallet omedelbart skrivit till henne och erbjudit henne fortsatt anställning. Det är tvärtom så att bolaget har haft fog för att uppfatta situationen så som bolaget har gjort, dvs. att H.v.W. sagt upp sig själv.

Bolaget har inte förfarit på sådant sätt att det strider mot god sed på arbetsmarknaden. Det föreligger inte heller någon omständighet som skulle kunna medföra att H.v.W:s egna uppsägning skall betraktas som en s.k. provocerad uppsägning. Bolaget har inte, vare sig före eller under medarbetarsamtalet den 22 mars 2005, på något sätt förmått H.v.W. att lämna anställningen.

Eftersom bolaget inte haft någon avsikt att säga upp eller avskeda H.v.W. föreligger inte heller någon skadeståndsskyldighet för eventuella brott mot formkraven i anställningsskyddslagen. Bolaget instämmer däremot i att det i och för sig föreligger skadeståndsskyldighet för en arbetsgivare som avsiktligt avskedar en arbetstagare och som inte följer formföreskrifterna i anställningsskyddslagen.

H.v.W. ville inte diskutera de synpunkter som bolaget förde fram under mötet den 22 mars 2005 utan lämnade i stället omedelbart arbetsplatsen, vilket fick till följd att parterna inte kunde reda ut situationen. Hon har på detta sätt varit medvällande och skäl föreligger att jämka ett eventuellt skadestånd. I vart fall har det varit en för bolaget svårbedömd situation.

### **Domskäl**

#### *Tvisten*

Bakgrunden till tvisten är en händelse som inträffade på arbetsplatsen under ett möte den 22 mars 2005 mellan H.v.W. och bolagets två ställföreträdare och som ledde till att H.v.W:s anställning hos bolaget kom att upphöra. H.v.W. anställdes hos bolaget den 30 augusti 2004 och hennes provanställning övergick den 1 mars 2005 till en tillsvidareanställning. Den 7



mars 2005 berättade hon för en av bolagets ställföreträdare att hon var gravid. Efter att hon hade varit sjukskriven under tiden den 15–21 mars samma år på grund av graviditetsrelaterade besvär återkom hon till arbetet den 22 mars. Hon berättade då för den andre ställföreträdaren att hon fortsättningsvis var sjukskriven med 25 procent. Samma dag kallades H.v.W. till ett medarbetarsamtal med bolagets två ställföreträdare, varvid viss kritik mot henne framfördes. Mötet avslutades med att H.v.W. lämnade arbetsplatsen. Hon har därefter inte utfört något arbete hos bolaget.

Twisten i målet gäller i huvudsak om H.v.W. blivit avskedad av bolaget eller om hon till följd av bolagets agerande provocerats att säga upp sig alternativt haft rätt att frånträda anställningen och om frånträdan är att jämställa med ett avskedande. JämO har även gjort gällande att bolagets agerande beror på H.v.W:s graviditet och därmed hennes kön och att bolaget därför har gjort sig skyldigt till könsdiskriminering. Bolagets inställning är att H.v.W. själv har sagt upp sig.

### *Utredningen*

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har på JämO:s begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med H.v.W. samt vittnesförhör med H.v.W:s far J-O.v.W., H.v.W:s make F.R.v.W., ombudsmannen i Tjänstemannaförbundet HTF U.W. samt med L.A., en vän till H.v.W. På bolagets begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med bolagets ställföreträdare J.J. och J.K. samt vittnesförhör med butikschefen A.B. Parterna har även åberopat skriftlig bevisning.

### *Några rättsliga utgångspunkter*

Regler om könsdiskriminering i arbetslivet finns i jämställdhetslagen (1991:433). I förevarande fall har Arbetsdomstolen tillämpat lagen i dess lydelse före den 1 juli 2005. Enligt 15 § första stycket får en arbetsgivare inte missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare genom att behandla henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren behandlar eller skulle ha behandlat en person av motsatt kön i en likartad situation, om inte arbetsgivaren visar att missgynnandet saknar samband med könstillhörighet. Förbudet mot könsdiskriminering gäller enligt 17 § 5 (nuvarande 17 § första stycket 7) bl.a. när arbetsgivaren säger upp, avskedar, permitterar eller vidtar annan ingripande åtgärd mot en arbetstagare.

Den 1 januari 2001 anpassades reglerna om bevisbördan i jämställdhetslagen till EG-rätten och övriga diskrimineringslagar. Den presumptionsregel som tidigare fanns ersattes av det s.k. bevisbördedirektivets regler om delad bevisbörda. Bevislättningen innebär att det åligger den som anser sig diskriminerad att lägga fram fakta som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering, varefter bevisbördan övergår på arbetsgivaren som har att visa att missgynnandet inte har samband med könstillhörigheten (se prop. 1999/2000:143 s. 48 f.). Denna bevisregel har sedan den 1 juli 2005 också

kommit till uttryck i lagtexten i 45 a § jämställdhetslagen (se prop. 2004/05:147 s. 12 f.).

JämO har i målet, som tidigare anförts, gjort gällande att bolaget gjort sig skyldigt till könsdiskriminering genom att skilja H.v.W. från hennes anställning på grund av att hon var gravid. Skulle så vara fallet föreligger i sig en sådan situation där förbudet mot könsdiskriminering gäller. En förutsättning härför är emellertid att JämO kan visa att bolaget har avskedat eller annars agerat på sådant sätt att det är att jämställa med ett avskedande eller en uppsägning från arbetsgivarens sida. Arbetsdomstolen prövar därför först frågan om hur H.v.W:s anställning hos bolaget upphörde.

#### *Mötet den 22 mars 2005*

Av förhören inför domstolen med H.v.W., J.J. och J.K. framgår att H.v.W. före mötet lämnade fram sitt sjukintyg till J.K. och sade att hon skulle vara sjukskriven med 25 procent. Vidare framgår att medarbetarsamtalet i allt väsentligt fördes under lugna former även om H.v.W. blev upprörd under mötets gång. De inblandade är också överens om att bolagets ställföreträdare under mötet framförde viss kritik mot H.v.W. I huvudsak är de också överens om innehållet i kritiken. Den avsåg H.v.W:s attityd till sina arbetsuppgifter och hur hon samarbetade med anställda i butiken och på lagret. De har i övrigt uppgett bl.a. följande.

H.v.W.: Hon trivdes mycket bra med sina arbetsuppgifter, arbetskamrater samt chefer och hade uppfattningen att bolaget var nöjt med henne. Det var redan från början en kylig stämning under mötet, men det kom ändå som en total överraskning när J.J. och J.K. framförde att de inte ansåg att det gick bra för henne hos bolaget. De två cheferna framförde växelvis och med viss ökande intensitet kritik mot henne. Kritiken var emellertid diffus och vag, och rörde henne som person. Eftersom hon inte förstod vad J.J. och J.K. ville uppnå med sin kritik och då hon trodde att de två cheferna utan avsikt låtit det hela gå för långt frågade hon: ”Vad är det ni vill få sagt? Vill ni att jag skall gå?” Hennes avsikt med dessa frågor var att få J.K. och J.J. att förstå att de hade gått för långt. Hon blev därför väldigt häpen när de båda gav ett jakande svar. När hon efter att det hade varit tyst en stund frågade om uppsägningstid fick hon till svar: ”Du går nu.” Hon gick då direkt och började gråta redan utanför kontoret. Hennes spontana reaktion var att fråga sig hur de kunde avsky henne så mycket att de slängde ut henne mitt i högsäsongen. Hon var övertygad om att hela händelsen egentligen hade med hennes graviditet att göra. Slutligen är hon säker på att hon inte sade: ”Om det är så, så slutar jag.”

J.J. och J.K., som i allt väsentligt har lämnat samma uppgifter, har berättat följande. På sedvanligt sätt började de samtalet med att de allmänt redogjorde för hur bolaget gick ekonomiskt och hur det hade varit under båtmässan. Därefter blev det lite prat om H.v.W:s svärfars båt. Det fanns vissa synpunkter på H.v.W:s sätt att utföra sina arbetsuppgifter som de som arbetsgivare var tvungna att ta upp med henne. De hade fått uppfattningen att hon blivit lite nonchalant och inte tog arbetet på allvar längre. De hade också

fått synpunkter från butikschefen om att anställda på lagret upplevde det som att hon lade över en del av sina arbetsuppgifter på dem, som de i sin tur hade svårt att hinna med särskilt under högsäsong. Kritiken mot H.v.W. var dock inte värre än att de trodde att man skulle komma tillrätta med problemen efter påpekande. Det var bara fråga om smärre irritationsmoment. De ansåg fortfarande att H.v.W. var och skulle bli en bra medarbetare. Hon förstod emellertid inte detta utan frågade i stället vilka personer som hade sagt vad, vilket hon också fick veta. H.v.W. reagerade genom att bli mycket arg och upprörd. Hon sade att hon inte tänkte ta emot mer kritik och att hon då slutade. De blev båda mycket överraskade, de satt ju i samtal med en person som de nyss hade tillsvidareanställt och som de satsat sex månader på att lära upp. Sedan gick allt mycket snabbt. H.v.W. sade inget om uppsägningstid men J.J. accepterade att hon slutade samma dag. Han hade en känsla av att det behövdes något skriftligt och gick därför för att hämta papper men H.v.W. hann lämna rummet innan han kom tillbaka. J.J. skrev då ned minnesanteckningar av vad som hade hänt. Hela mötet med H.v.W. varade bara i tolv–tretton minuter.

*Har bolaget avsiktligt avskedat H.v.W.?*

Som framgår av redogörelsen ovan står uppgift mot uppgift om vad som närmare sades under mötet den 22 mars 2005 i anslutning till att H.v.W. lämnade mötet och arbetsplatsen. Enligt H.v.W. ville bolaget att hon skulle sluta på dagen medan bolagets ställföreträdare uppgett att H.v.W. sade upp sig själv och att de accepterade att hon slutade utan uppsägningstid.

Av utredningen har framgått att H.v.W. omedelbart efter att hon lämnade kontoret kontaktade flera personer och i upprört tillstånd berättade för dem att hon hade blivit avskedad samt att hon samma dag även kontaktade HTF och JämO. Detta kan anses ge stöd för att H.v.W. uppfattade sig som avskedad och ger också visst stöd för att det vid mötet gick till på det sätt som H.v.W. har berättat. Emot H.v.W:s uppgifter talar å andra sidan i viss utsträckning A.B:s uppgifter om att han på förmiddagen den aktuella dagen i all hast mötte H.v.W. i trapphuset utanför kontoret, att hon då var upprörd och sade att hon skulle säga upp sig eller hade sagt upp sig samt att hon vidare uppgav att hon kände sig motarbetad av J.J., J.K. och andra personer hos bolaget och inte kunde vara kvar där. Enligt A.B. avslutade H.v.W. med att säga att ”Nu slutar jag” och störtade sedan vidare nerför trappan. A.B. har vidare uppgett att han inte fäste avseende vid denna händelse förrän han långt senare fick läsa i en lokaltidning att bolaget påstods ha avskedat en kvinna eftersom hon var gravid. J.K. har uppgett att det var i november eller december 2005 som A.B. tog kontakt med honom och berättade om mötet med H.v.W. och vad hon då skulle ha sagt.

Till förmån för H.v.W:s beskrivning av vad som närmare sades vid mötet talar även i viss mån det förhållandet att det kan förefalla märkligt att hon i sin situation, som ung och gravid, skulle vilja säga upp sig från sin första tillsvidareanställning utan att dessförinnan ha fått någon annan anställning. I motsatt riktning talar att bolaget en kort tid före mötet låtit H.v.W:s provanställning övergå till en tillsvidareanställning. I det sammanhanget kan

infogas att bolagets ställföreträdare uppgett att de redan i februari 2005, dvs. innan H.v.W. blev tillsvidareanställd, hade misstänkt att hon var gravid eftersom hon hade haft en del korttidsfrånvaro och det hade varit en del "tissel och tassel" i lunchrummet. Det kan vidare konstateras att inte ens H.v.W. har uppgett att det från bolagets sida riktades någon sådan allvarlig kritik mot henne som skulle kunna utgöra ett skäl för att bolaget skulle vilja avsluta hennes anställning.

Sammantaget finns det enligt domstolens mening ingen anledning att betrakta H.v.W:s uppgifter som mer tillförlitliga än J.J:s och J.K:s. Det betyder i sin tur att JämO inte har förmått visa att bolaget avsiktligt avskedat H.v.W.

*Har bolaget agerat på ett sådant sätt att det skall betraktas som ett avskedande?*

JämO har också gjort gällande att bolagets agerande vid mötet den 22 mars 2005 skall betraktas som ett avskedande av H.v.W. genom att hon i vart fall uppfattade situationen som att hon blev avskedad och då bolaget, enligt JämO, hade grundad anledning att inse att hon uppfattade situationen på detta sätt. Bolagets inställning är densamma som tidigare, nämligen att H.v.W. själv sade upp sig och att bolaget också hade fog för att uppfatta situationen som bolaget gjorde.

Arbetsdomstolen har i ett flertal tidigare domar haft att ta ställning till situationer där frågeställningen har varit, om en arbetstagare själv har lämnat sin anställning eller om arbetstagaren blivit uppsagd eller avskedad. Det typiska fallet är när anställningen har upphört efter en kontrovers mellan arbetstagare och arbetsgivare. Det kan i sådana fall åvila arbetsgivaren att undanröja den oklarhet rörande anställningens bestånd som har uppstått. För att denna skyldighet skall föreligga krävs att arbetsgivaren har haft grundad anledning att inse att arbetstagaren har uppfattat sig som uppsagd eller avskedad. Det anses då ankomma på arbetsgivaren att klargöra för arbetstagaren att arbetsgivarens avsikt inte varit att skilja arbetstagaren från anställningen. Om arbetsgivaren inte gjort detta, har situationen jämförts med att arbetsgivaren har sagt upp eller avskedat arbetstagaren. En arbetsgivare får alltså inte utnyttja en uppkommen oklarhet för att låta anställningen upphöra (se t.ex. domen AD 1983 nr 148).

Av H.v.W:s uppgifter framgår att hon för sin del uppfattade situationen vid mötet den 22 mars 2005 som att hennes anställning då avslutades från bolaget sida. Enligt samstämmiga uppgifter från J.J. och J.K. sade H.v.W. emellertid själv upp sig och enligt deras uppgifter fanns det inget som tydde på att hon ansåg sig ha blivit avskedad, om än uppsägningen enligt dem kom överraskande. För övrigt torde bolagets ställföreträdare ha fått sin uppfattning bekräftad genom att H.v.W. den 30 april 2005 via e-post begärde en kopia av sitt anställningsavtal för att kunna visa upp för Försäkringskassan och A-kassan. I e-postmeddelandet finns inte angivet något som antyder att H.v.W. ansåg sig vara avskedad. I det vid ungefär samma tidpunkt utfärdade arbetsgivarintyget, som är daterat den 28 mars

2005 och underskrivet av J.J., har angetts att H.v.W:s anställning upphört på den anställdes egen begäran. Det är ostridigt att H.v.W. i samband med att hon tog del av arbetsgivarintyget inte uttryckte någon reaktion över den uppgiften i förhållande till bolaget. Enligt Arbetsdomstolens mening ger utredningen sammantaget inte något belägg för att situationen varit sådan att det förelegat någon skyldighet för bolaget att ta kontakt med H.v.W. för att klargöra för henne att man från bolagets sida inte hade avslutat hennes anställning. Såvitt framkommit var det först efter det att bolaget torsdagen den 31 mars 2005 hade tagit del av ett brev från JämO som bolaget fick klart för sig att H.v.W. ansåg sig ha blivit felaktigt skild från sin anställning vid medarbetarsamtalet den 22 mars 2005. Till det sagda kommer att det av utredningen har framgått att bolagets VD J.J. efter att ha rådgjort med bolagets advokat, vilket i sammanhanget ter sig rimligt, måndagen den 4 april 2005 skrev ett brev till H.v.W. I brevet förde han fram bolagets syn på vad som hade utspelat sig i samband med mötet samt erbjöd H.v.W. att – såsom han uttryckte det – ta tillbaka sin uppsägning och skrev att hon var välkommen tillbaka.

Det anförda leder fram till slutsatsen att det inte finns stöd för att H.v.W. skall anses ha blivit avskedad av bolaget i samband med mötet den 22 mars 2005.

*Provocerad uppsägning jämställd med uppsägning från arbetsgivarens sida alternativt frånträdande jämställt med avskedande?*

JämO har i den situationen att det inte kan visas att H.v.W. blivit avsiktligt avskedad av bolaget eller att bolaget kan anses ha agerat på ett sätt som är att betrakta som ett avskedande ändå gjort gällande att bolaget är ansvarigt för att hennes anställning kommit att upphöra. JämO har därvid gjort gällande att hon blivit provocerad att säga upp sig eller att bolaget i varje fall har agerat otillbörligt och att hon därför haft rätt att frånträda anställningen på ett sådant sätt som är att jämställa med ett avskedande.

Bolaget har bestritt att det förekommit något agerande från bolagets sida som inneburit att man försökt förmå H.v.W. att lämna sin anställning eller att man förfarit på något sätt som har stått i strid med god sed på arbetsmarknaden.

Rättsligt sett kan en situation där den anställde själv lämnar sin anställning i vissa fall ändå vara att bedöma som en uppsägning eller ett avskedande från arbetsgivarens sida. Arbetsdomstolen har i sin praxis med stöd av uttalanden i anställningsskyddslagens förarbeten antagit att en uppsägning från en arbetstagers sida kan jämföras med en uppsägning från arbetsgivarens sida liksom att en arbetstagers frånträdande från anställningen kan jämföras med ett avskedande från arbetsgivarens sida. För att så skall vara fallet krävs att arbetstagers åtgärd har föranletts av arbetsgivaren och att denne handlat på ett sätt som inte stämmer överens med god sed på arbetsmarknaden eller annars måste anses otillbörligt (se t.ex. domen AD 2005 nr 30 och där gjorda hänvisningar). Något krav på att arbetsgivaren direkt syftat till att förmå arbetstagen att lämna sin anställning föreligger inte. Det är tillräckligt att arbetsgivaren med hänsyn till omständigheterna inte kunnat undgå att inse att

hans handlande varit ägnat att framkalla en svår situation för arbetstagaren och därmed en risk för att arbetstagaren skall besluta sig för att lämna anställningen (se domen AD 1985 nr 65).

Som framgår av det tidigare anförda är det ostridigt att H.v.W. vid mötet den 22 mars 2005 fick ta emot viss kritik av bolagets ställföreträdare J.J. och J.K.

Enligt J.J. och J.K. var det fråga om mindre allvarliga påpekanden angående H.v.W:s arbete som de var tvungna att framföra för att arbetet på arbetsplatsen skulle fungera på ett bra sätt. Kritiken rörde enligt vad de uppgett hennes förhållande till arbetsuppgifterna, kunderna och övrig personal.

H.v.W. har beskrivit kritiken som så vag att hon inte förstod J.J:s och J.K:s avsikter med att föra fram den. Enligt vad H.v.W. minns rörde kritiken att cheferna kände att hon var nonchalant när hon fick en arbetsuppgift samt att hon var rädd att få ”smuts under naglarna” och därför inte ville gå ned på lagret för att utföra sina arbetsuppgifter där. H.v.W. har vidare uppgett att hon uppfattade kritiken som av mer personlig art och att hon ingavs intrycket att ingen på arbetsplatsen tyckte om henne.

Det har i målet inte framkommit något som tyder på att bolagets båda ställföreträdare med sin kritik åsyftat något annat av vad de själva uppgett. Enligt Arbetsdomstolens mening har det således inte framkommit något stöd för att man från bolagets sida genom sin kritik försökt förmå H.v.W. att lämna sin anställning. Det finns heller inget i utredningen som visar att H.v.W. haft fog för att uppfatta kritiken som av rent personlig art. Annat har följaktligen inte framkommit än att det varit fråga om kritik som gällt hennes sätt att sköta sina arbetsuppgifter. Kritik av det senare slaget är sådan som en arbetstagare under normala förhållanden måste anses få tåla.

Den synpunkten kan ändå föras fram att sättet att med två representanter för arbetsgivaren ha medarbetarsamtal med en ensam arbetstagare gör att kritik mot arbetstagaren för honom eller henne riskerar att framstå som extra allvarlig och svårare att bära. Det har i detta fall emellertid inte framkommit annat än att bolaget brukat tillämpa denna rutin vid alla sina medarbetarsamtal. Det kan därför svårligen anses som att bolaget redan genom detta förfarande skulle ha uppträtt otillbörligt gentemot H.v.W. Det finns inte heller stöd i utredningen för att se kritiken som sådan eller sättet den framförts på som ett utslag av trakasseri mot henne. Enligt Arbetsdomstolens mening har det inte visats några omständigheter som föranleder den bedömningen att bolaget agerat otillbörligt och i strid mot vad som är god sed på arbetsmarknaden. Dessutom har, som redogjorts för ovan, bolaget med erforderlig skyndsamhet sedan det fått kännedom om att H.v.W. uppfattade sig som avskedad, klargjort för henne att så inte var fallet och erbjudit henne att fortsätta att arbeta hos bolaget.

Sammanfattningsvis finner Arbetsdomstolen att bolaget inte har handlat på ett sådant sätt att det kan hållas ansvarigt för att H.v.W:s anställning upphört.

### *Sammanfattning och rättegångskostnader*

Arbetsdomstolens ställningstaganden i det föregående innebär att bolaget inte har avskedat H.v.W. eller i övrigt kan hållas ansvarigt för att hennes anställning där upphört. Därmed föreligger inte någon grund för ett bifall till JämO:s talan, som alltså i sin helhet skall avslås.

Vid angiven utgång skall JämO betala bolaget för dess rättegångskostnader i Arbetsdomstolen. Om beloppet råder inte tvist.

### **Domslut**

1. Arbetsdomstolen avslår Jämställdhetsombudsmannens talan.
2. Jämställdhetsombudsmannen skall utge ersättning för ERLANDSONS BRYGGA Aktiebolags rättegångskostnader med etthundratrettontusen-trehundrafyrtio (113 340) kr, varav 113 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på det förstnämnda beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Carina Gunnarsson, Marianne Jenryd, Christer Måhl, Anders Sandgren, Anders Hagman, Lennart Olovsson och Lena Maier Söderberg.  
Enhälligt.

Sekreterare: Karin Hellmont