

Ett rekryteringsförfarande avbröts i relation till en kvinnlig arbetssökande som var gravid, vilket innebar könsdiskriminering och missgynnande i strid med föräldraledighetslagen. Fråga om storleken på diskrimineringsersättningen enligt diskrimineringslagen och det allmänna skadeståndet enligt föräldraledighetslagen.

Postadress
Box 2018
103 11 STOCKHOLM
Besöksadress
Stora Nygatan 2 A och B

Telefon
08-617 66 00
Telefax
08-617 66 15
kansliet@arbetsdomstolen.se
www.arbetsdomstolen.se

Expeditionstid
Måndag-fredag
09.00-12.00
13.00-15.00

ARBETSDOMSTOLENDOM
2014-03-05
StockholmDom nr 19/14
Mål nr A 45/13**KÄRANDE**

Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: processföraren Anna Rosenmüller Nordlander, samma adress

SVARANDE

Borås stad, 501 80 Borås
Ombud: arbetsrättsjuristen Johanna Read Hilmarsdottir, Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning m.m.

Bakgrund och yrkanden

V.H. sökte i november 2012 anställning som biståndshandläggare hos Borås stad (kommunen). Hon var då gravid och nedkomsten var beräknad till i februari 2013. Vid ett telefonsamtal, inför en anställningsintervju, mellan företrädare för kommunen och V.H. avbröts rekryteringsförfarandet gentemot henne.

V.H., som inte är medlem i någon arbetstagarorganisation, har vänt sig till Diskrimineringsombudsmannen (DO) och medgett att DO för hennes talan.

Mellan DO och kommunen uppstod tvist om kommunen könsdiskriminerat V.H. och missgynnat henne i strid mot föräldraledighetslagen genom att vid telefonsamtalet avbryta rekryteringsförfarandet i relation till henne. DO gjorde gällande att agerandet hade haft samband med hennes graviditet och förväntade föräldraledighet.

DO har väckt talan i Arbetsdomstolen mot kommunen och yrkat att kommunen ska förpliktas att till V.H. betala diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd med 75 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 2 april 2013, till dess betalning sker.

Kommunen har i svaromålet medgett att betala ett belopp om 40 000 kr med ränta och därefter även medgett att kommunens agerande inneburit ett missgynnande i strid med diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen.

Tvisten rör således storleken på den ersättning som kommunen ska betala.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

DO

Diskriminering och missgynnande enligt föräldraledighetslagen

V.H. sökte i november 2012 anställning som biståndshandläggare hos kommunen. Det var fråga om två utannonserade tillsvidareanställningar med tillträde den 1 januari 2013.

Den 16 november 2012 ringde företrädare för kommunen upp V.H. för att boka tid för en anställningsintervju. Under samtalet berättade V.H. att hon var gravid och att hon skulle få barn i februari 2013. Kommunens företrädare förklarade då att kommunen under sådana förhållanden inte var intresserad av hennes ansökan. V.H. ombads i stället att återkomma efter föräldraledigheten. Telefonsamtalet avslutades och V.H. fick ingen möjlighet att komma på en anställningsintervju.

Det görs inte gällande att V.H. skulle ha fått något av de två sökta arbetena. Hon har ändå missgynnats eftersom rekryteringsförfarandet avbröts med anledning av hennes graviditet och kommande föräldraledighet. Eftersom det endast är kvinnor som kan bli gravida har missgynnandet haft ett direkt samband med hennes kön. Kommunen har därigenom brutit mot diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § 2 jämfört med 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen samt missgynnandeförbudet i 16 § 1 föräldraledighetslagen. Kommunen ska därför enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen betala diskrimineringsersättning och enligt 22 § föräldraledighetslagen betala allmänt skadestånd till V.H. för den kränkning som diskrimineringen och missgynnandet inneburit.

Storleken på ersättningen

Av EU-domstolens praxis att nivåerna på ersättningen ska ha en reell avskräckande verkan på arbetsgivaren. Diskrimineringslagen och vad som utgör en tillräckligt effektiv ersättningsnivå ska tolkas mot bakgrund av EU-domstolens uttalanden. Om beloppen är för låga finns det risk att arbetsgivare med stora resurser inte avskräcks från att i en rekryteringsprocess sälla bort t.ex. gravida för att undgå de kostnader och eventuella olägenheter som en möjlig anställning skulle medföra. De nivåer som hittills dömts ut av svenska domstolar har, med något undantag, varit för låga för att verkligen ha en avskräckande effekt. Vikten av att diskrimineringsersättningen är avskräckande understryks också i förarbetena till diskrimineringslagen. Det måste beaktas att kommunen är en stor arbetsgivare med 6 miljarder kronor i årlig budget och att det är särskilt angeläget att diskriminering inte förekommer från det allmännas sida.

Det faktum att V.H. sannolikt inte skulle ha fått något av de två arbetena som biståndshandläggare saknar betydelse för bedömningen av ersättningens storlek i den del som ska verka avskräckande.

Kommunen

Diskriminering och missgynnande enligt föräldraledighetslagen

V.H. uppfyllde inte de krav som ställdes i annonsen för anställning som biståndshandläggare. Kommunen ville ändå träffa henne eftersom hon, liksom flera andra sökande, kunde komma i fråga för kommande rekryteringar inom kommunen. V.H. förlorade således inte en möjlighet till anställning genom att inte få komma på intervju. Behandlingen av henne var dock inte korrekt. Det medges därför att V.H. missgynnades i strid med diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen när kommunen avbröt rekryteringsförfarandet gentemot henne.

Ersättningens storlek

Av EU-domstolens praxis framgår att frågan om skadeståndsnivån överlåtit till medlemsstaterna av avgöra.

Beträffande allvaret i det nu aktuella fallet ska särskilt beaktas att V.H. endast gick miste om en möjlighet att personligen träffa en rekryterare. V.H. hade inte kvalifikationer för de aktuella arbetena och skulle alltså inte ha blivit erbjuden någon av de två anställningarna. Det har därmed inte varit fråga om en bestående förlust. Missgynnandet har inte heller skett offentligt eller inför åskådare. Kommunen har inte haft någon som helst avsikt att diskriminera V.H.

Domskäl

Tvisten

Parterna är överens om att V.H. – som var gravid och inom kort skulle vara föräldraledig – missgynnades när kommunen avbröt rekryteringsförfarandet i relation till henne. Missgynnandet innebar könsdiskriminering enligt diskrimineringslagen och stred mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen. Parterna är överens om att kommunen därför ska betala diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen och allmänt skadestånd enligt föräldraledighetslagen till V.H.

Enligt DO ska V.H. tillerkännas en sammanlagd ersättning om 75 000 kr och kommunen har medgett ett belopp om 40 000 kr. Tvisten rör alltså storleken på den ersättning som ska utgå.

Rättsliga utgångspunkter såvitt avser sanktion vid diskriminering

Diskrimineringslagen utgör, till den del som är av intresse i målet, ett genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning). I artikel 18 anges följande. Medlemsstaterna ska införa nödvändiga bestämmelser för att säkerställa en faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse, enligt vad medlemsstaterna bestämmer, för den förlust och skada som lidits av den person som drabbats av könsdiskriminering, på ett sätt som är avskräckande och står i proportion till den skada som lidits.

Sådan kompensation eller gottgörelse får inte begränsas av en i förväg fastställd övre gräns, utom i de fall då arbetsgivaren kan bevisa att den enda skada som en sökande lidit till följd av diskriminering i den mening som avses i detta direktiv är vägran att ta sökandens ansökan under övervägande.

Bestämmelsen bygger på praxis från EU-domstolen. Av denna praxis framgår bl.a. följande. Omfattningen av sanktionsåtgärderna ska vara anpassad efter hur allvarliga överträdelser som beivras och det ska särskilt säkerställas att åtgärderna verkligen har en avskräckande verkan, jfr C-81/12 *Asociația Accept*, dom den 25 april 2013 p. 63 med hänvisningar. Ett rent symboliskt belopp, som t.ex. ersättning för utgifter i samband med ansökan tillgodoser inte kraven på ett effektivt genomförande av direktivet, se mål 14/83 *Von Colson* [1984] ECR 1891. Sökande som bara har lidit skada på grund av att de har uteslutits från rekryteringsförfarandet kan inte göra anspråk på att ha lidit skada i samma utsträckning som de sökande som skulle ha fått den lediga platsen om tillsättningen hade skett utan diskriminering, se C-180/95 *Draehmpaehl* REG 1997 s. I-2195.

Av 5 kap. 1 § diskrimineringslagen framgår bl.a. att den som bryter mot förbuden mot diskriminering ska betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelser innebär och att när ersättningen bestäms ska särskilt syftet att motverka sådana överträdelser av lagen beaktas.

I tidigare diskrimineringslagstiftning sanktionerades diskrimineringsförbuden genom skadestånd, ersättning för ekonomisk förlust och för den kränkning diskrimineringen inneburit (ideellt eller allmänt skadestånd). Genom 2008 års diskrimineringslag har det allmänna skadeståndet ersatts av påföljden diskrimineringsersättning. Genom införandet av en ny påföljd har ersättningens preventiva funktion markerats.

I förarbetena till diskrimineringslagen, prop. 2007/08:95 s. 398 f, anges följande om hur diskrimineringsersättningen bör bestämmas.

Utgångspunkten vid beräkningen av diskrimineringsersättningen bör vara allvaret i den överträdelse av lagens bestämmelser om diskriminerings- eller repressalieförbud, utredningsskyldighet m.m. som skett. Flera omständigheter är av betydelse vid den bedömningen. Överträdelsens art och omfattning bör beaktas, vari både den drabbades intresse av att reglerna upprätthålls och den personliga upplevelsen av kränkning som överträdelser innebär bör vägas in. Även avsikten hos den som diskriminerats bör kunna beaktas. Typiskt sett bör det betraktas som försvårande om det har funnits en vilja att kränka någon på grund av tillhörigheten till de skyddade grupperna. Överträdelser bör vidare vara allvarligare när ett åsidosättande av lagen får mer ingripande konsekvenser, t.ex. om den som diskriminerats därigenom förlorar ett arbete eller en bostad eller möjlighet till utbildning. Ju allvarligare överträdelse, desto högre bör diskrimineringsersättningen vara. Ytterst måste sammanvägningen av de olika faktorerna göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid bedömningen av hur stor diskrimineringsersättning ska vara bör vidare det allmänna intresset av att diskriminering inte förekommer i samhället särskilt beaktas. Diskrimineringsersättningen ska effektivt motverka

överträdelser av lagen. Omständigheter som här kan ha betydelse är t.ex. omsättningen i en näringsverksamhet i vilken någon har diskriminerats. En verksamhet med hög omsättning torde i normalfallet kräva ett högre ersättningsbelopp för att den avskräckande effekten ska uppnås. En annan faktor som kan inverka är i vilken mån tidigare överträdelser av diskrimineringslagstiftningen förekommit i verksamheten.

I varje enskilt fall ska alltså diskrimineringsersättningen bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i den överträdelse av lagstiftningen som han eller hon utsatts för – och dessutom bidrar till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället.

Arbetsdomstolen har vid ett antal tillfällen prövat storleken på diskrimineringsersättningen när det varit fråga om att ett rekryteringsförfarande avbrutits av skäl som har haft samband med någon av diskrimineringsgrunderna. I avgörandet AD 2010 nr 91 fann Arbetsdomstolen att en 62-årig kvinnlig arbetsökande, som sökt en tidsbegränsad anställning hos Arbetsförmedlingen, utsatts för könsdiskriminering och åldersdiskriminering när hon inte kallades till intervju och att hon utsatts för åldersdiskriminering då hon inte erbjöds det sökta arbetet. Arbetsdomstolen bestämde ersättningen till 75 000 kr. I avgörandet AD 2011 nr 2 fann Arbetsdomstolen att en kvinna ansökt om anställning hos en lantbrukare och att hon nekats anställning och därigenom utsatts för dels könsdiskriminering, dels missgynnande i strid mot föräldraledighetslagen. Arbetsdomstolen bestämde en sammanlagd ersättning om 30 000 kr med hänvisning till att omständigheterna varit särpräglade. I avgörandet AD 2011 nr 23 fann Arbetsdomstolen att en kvinna som sökt ett arbete som servitris utsatts för könsdiskriminering och missgynnande i strid mot föräldraledighetslagen när rekryteringsförfarandet avbrutits i relation till henne vid en anställningsintervju. Arbetsdomstolen bestämde den sammanlagda ersättningen till 50 000 kr. Domstolen anförde bl.a. att den vid bedömningen beaktat att graviditeten och den förväntade föräldraledigheten inte var den enda orsaken till agerandet.

Arbetsdomstolen har därutöver dömt ut diskrimineringsersättning vid diskriminering i andra fall, se AD 2011 nr 37, AD 2013 nr 18, AD 2013 nr 29 och AD 2013 nr 71.

Svea hovrätt har i tre fall under åren 2012 och 2013 prövat diskrimineringsersättningens storlek. Ett av avgörandena har vunnit laga kraft. I det målet bestämdes diskrimineringsersättningen till 75 000 kr var till en mamma och hennes dotter. Ett försäkringsbolag hade avslagit mammans ansökan om barnförsäkring för sin dotter på grund av dotterns funktionshinder (Svea hovrätts dom den 8 oktober 2013 i mål T 1912-13).

Ersättningens storlek

Förbudet mot könsdiskriminering i diskrimineringslagen och missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen har i det nu aktuella fallet överträtts genom att rekryteringsförfarandet avbröts i relation till V.H. Hon fick inte komma på anställningsintervju. Rekryteringen avsåg två tillsvidareanställningar som biståndshandläggare på heltid. Det har inte gjorts gällande att V.H. skulle ha

kommit i fråga för någon av anställningarna. V.H. har alltså inte gått miste om en anställning. Enligt Arbetsdomstolens mening måste ett agerande varigenom arbetsgivaren avbryter ett rekryteringsförfarande gentemot en arbetssökande som inte skulle ha kommit i fråga för det sökta arbetet typiskt sett ses som en mindre allvarlig form av diskriminering. Den bedömningen överensstämmer också med vad EU-domstolen uttalat i målet C 180-95, Nils Draehmpaehl (se ovan). De praktiska konsekvenserna har alltså varit mycket begränsade, vilket talar för ett förhållandevis lågt belopp. Den missgynnande handlingen har inte skett offentligt, utan under ett telefonsamtal och det får anses ostridigt att kommunen inte avbrutit rekryteringsförfarandet i avsikt att diskriminera V.H.

Arbetsdomstolen finner, på sätt DO yrkat, att diskrimineringsersättningen och det allmänna skadeståndet bör bestämmas till ett gemensamt belopp. Arbetsdomstolen finner med hänsyn taget till de preventiva aspekterna att omständigheterna sammantaget är sådana att det gemensamma beloppet bör bestämmas till 50 000 kr.

Rättegångskostnader

Kommunen har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 22 800 kr avseende kostnader i tiden efter den 8 maj 2013, den dag svaromålet är daterat och då kommunen medgav ett belopp om 40 000 kr. Kommunen har anfört bl.a. följande. Processen har blivit onödigt utdragen eftersom kommunen under förlikningsförhandlingarna i tiden före talans väckande accepterade av DO angivet förlikningsbelopp. Det blev dock ingen överenskommelse eftersom DO ställde som krav att kommunen skriftligen skulle medge diskriminering. DO har förorsakat onödiga rättegångskostnader för kommunen.

DO har yrkat ersättning med 14 904 kr. DO har anfört bl.a. följande. Tvist förelåg alltjämt i frågan om diskriminering förekommit eller inte, vilket ledde till att DO fick stämma kommunen. Det var först vid den muntliga förberedelsen den 24 september 2013 som diskriminering i sig medgavs. Om kommunen anses som vinnande part bör kostnaderna jämkas till noll. I vart fall bör kommunen ha rätt till ersättning enbart för kostnader hänförliga till tiden efter den muntliga förberedelsen.

DO har yrkat 75 000 kr i diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd och kommunen har medgett att betala 40 000 kr. Arbetsdomstolen har bestämt det omtvistade beloppet till 50 000 kr. Sett till det belopp som varit föremål för tvist har DO förlorat cirka två tredjedelar och skulle med beaktande av detta förpliktas betala en viss del av kommunens kostnader. Med hänsyn till kommunens inledningsvis oklara hållning i frågan om diskriminering och missgynnande i strid med föräldraledighetslagen i sig medgavs eller inte finner Arbetsdomstolen skäligt att kvitta rättegångskostnaderna.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar Borås stad att till V.H. betala 50 000 kr i diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd, med ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 2 april 2013 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förordnar att vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Lars Dirke, Kurt Eriksson, Ken Johnsson, och Carl-Gustaf Hjort. Enhälligt.

Rättssekreterare: Malin Broman Lindfors