

Fråga om en arbetsgivare genom närmanden och fysisk beröring av sexuell natur utsatt en arbetstagare för sexuella trakasserier i strid med diskrimineringslagen.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2016-05-25
StockholmDom nr 38/16
Mål nr A 57/15**KÄRANDE**

Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: processförarna Anna Rosenmüller Nordlander och Johanna Nilsson, samma adress

SVARANDE

Carlos-Mina AB, 556946-7870, Almlöfsgatan 3, 114 51 Stockholm
Ombud: jur.kand. Ingemar Strandberg, Immigrate AB, Kronobergsgatan 27, 112 33 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning – sexuella trakasserier

Bakgrund

Carlos-Mina AB (bolaget) driver ett café, Café Tideman. S.M. är styrelsesuppleant i och firmatecknare för bolaget.

F.H., som är född år 1995, anställdes hos bolaget i september 2014 för att arbeta på Café Tideman. S.M. var F.H:s chef och arbetade på caféet. F.H. återkom inte till arbetet efter den 17 september 2014, varefter anställningen upphörde.

Mellan parterna är tvistigt om bolaget, genom S.M., har utsatt F.H. för sexuella trakasserier på kontoret i caféets lokaler den 17 september 2014 och därigenom brutit mot diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen (2008:567).

F.H., som inte är medlem i någon arbetstagarorganisation, har medgivit att Diskrimineringsombudsmannen (DO) för hennes talan.

Yrkanden m.m.

DO har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Carlos-Mina AB att till F.H. betala diskrimineringsersättning med 80 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 27 april 2015, till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt käromålet. Inget belopp har vitsordats som skäligt i sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats.

DO har vidare hemställt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Enligt DO bör Arbetsdomstolen fråga domstolen tre frågor. Den första avser om likabehandlingsprincipen och Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförande av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (likabehandlingsdirektivet) innebär att käranden i ett mål om sexuella trakasserier ska visa att trakasserierna har förekommit eller om det är tillräckligt att käranden visar fakta som ger anledning att anta att sådana trakasserier förekommit. Den andra avser om käranden har bevisbördan för att den person som anklagas för sexuella trakasserier har insett eller borde ha insett att trakasserierna har varit oönskade eller kränkande. Den tredje avser om det är förenligt med likabehandlingsprincipen och likabehandlingsdirektivet att kräva att käranden ska visa att kränkningen som denne fått utstå är av sådan art att detta utan vidare måste ha stått klar för en person med normal omdömesförmåga.

Bolaget har inte haft någon erinran mot att förhandsavgörande inhämtas.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av talan har parterna anfört i huvudsak följande.

DO

Sexuella trakasserier

I slutet av augusti 2014 var F.H. på en anställningsintervju hos bolaget för arbete på Café Tideman. Hon arbetade därefter på caféet på prov några dagar innan hon fick anställning hos bolaget.

Den 17 september 2014 frågade F.H. sin chef, S.M., hur hon kunde förbättra sitt arbete. S.M. bad henne att följa med till kontoret. Han satte sig på en kontorstol och visade F.H. en bildskärm där man kunde se en bildupptagning från caféets kassa.

S.M. klappade på sitt knä och sade till F.H. att hon skulle komma och sätta sig i hans knä. När hon inte gjorde det, insisterade han och hon gav till slut med sig. Hon satte sig på hans ena knä med ryggen vänd mot honom. S.M. frågade F.H. hur hon trivdes på arbetet och hon svarade att hon trivdes bra. S.M. klappade på sitt andra knä och sade att hon skulle lägga upp benen där. S.M. lade sina händer runt hennes överkropp och tryckte henne mot sig samtidigt som han pussade henne på kinden. Han sade något i stil med att hon var fin och att hon var duktig. S.M. frågade om han kunde få en kram. F.H. gav honom en snabb kram. S.M. frågade om han kunde få en hårdare kram, vilket hon gav honom. F.H. tog därefter ned sina ben från S.M:s ena knä, men S.M. sade till henne ett flertal gånger att lägga tillbaka dem, vilket hon motvilligt gjorde. S.M. lade sitt huvud mot hennes hals och sade att han skulle ordna med en löneförhöjning åt henne. S.M. pussade henne på kinden

och frågade om det var okey. F.H. markerade med sitt kroppsspråk att hon inte ville, men vågade inte göra annat än att nicka. S.M. pussade henne återigen på kinden och undrade om hon hade någon pojkvän. F.H. svarade att hon inte hade någon pojkvän. S.M. lade sitt huvud mot F.H:s nacke och pussade henne längs med nacken. Han frågade henne varför hon inte hade någon pojkvän och sade att hon var vacker och förtjänade en pojkvän. Han förklarade återigen att han skulle ordna med en löneförhöjning åt henne och att hon skulle få extra betalt samtidigt som han pussade henne på kinden och halsen samt strök henne över ryggen. S.M. klappade på sin kind och frågade om han kunde få en puss. F.H. avböjde. S.M. frågade varför han inte fick någon puss. Hon svarade att hon inte pussade på folk. S.M. fortsatte att pussa henne på kinden och längs med halsen tills någon utanför rummet rörde på dörren till kontoret. S.M. föste då bort henne från knäet och sade att de nu var klara.

Sedan den inträffade händelsen har F.H., på grund av rädsla för S.M., inte återvänt till arbetet.

Det vitsordas att F.H., S.M. och L.S. den aktuella dagen hade de arbetstider som bolaget har angett. Det kan dock inte vitsordas att S.M. var på plats i caféet till dess att det stängdes.

Sammanfattning av grunderna för talan

F.H. har på sin arbetsplats Café Tideman i september 2014 utsatts för sexuella trakasserier av S.M. som var hennes chef. De sexuella trakasserierna har bestått av närmanden och fysisk beröring av sexuell natur som kränkt F.H:s värdighet.

Bolaget har, genom S.M:s agerande, utsatt F.H. för diskriminering i form av sexuella trakasserier, i strid med 1 kap. 4 § 4 och 2 kap. 1 § första stycket 1 diskrimineringslagen i dess lydelse före den 1 januari 2015. För den kränkning som diskrimineringen har inneburit ska bolaget betala diskrimineringsersättning till F.H. enligt 5 kap. 1 § samma lag.

Bolaget

Påståendet om sexuella trakasserier

Det är riktigt att F.H. arbetade några dagar på prov innan hon anställdes hos bolaget i september 2014.

Den 17 september 2014 arbetade F.H. full arbetsdag. I samband med att hon denna dag pratade med S.M. om att hon skulle fortsätta att arbeta på caféet samt om den arbetsinsats som F.H. dithills hade presterat, kom de överens om att de skulle prata om detta inne på kontoret. På kontoret fanns bland annat ett skrivbord och fällstolar.

När de hade kommit in på kontoret sade S.M. skämtsamt att F.H. skulle sätta sig i hans knä, varvid han klappade på sitt knä. När F.H. därefter satte sig i hans knä blev han förvånad, eftersom han inte hade tänkt att detta skulle hända. S.M. frågade F.H. om hon trivdes. Han berättade för henne att han var nöjd med hennes arbetsinsatser. Under tiden på kontoret gav han F.H., mycket oskyldigt, en puss på kinden och en kram. Han frågade henne om hon hade någon pojkvän. Anledningen till att han ställde denna fråga var för att kunna bjuda en eventuell pojkvän på en lunch eller annan traktering.

Caféet stänger klockan 22.00. Den aktuella dagen stängde S.M. caféet. Han var således kvar till klockan 22.00. F.H. arbetade till klockan 21.00. Uppgiften att S.M. lämnade caféet efter mötet på kontoret är alltså felaktig. Både S.M. och F.H. arbetade alltså under eftermiddagen och kvällen. L.S., som arbetar som kock, gick dock hem redan klockan 15.00

På arbetsplatsen har man ibland givit varandra en kram och puss på kinden, vilket även är vanligt förekommande i dag.

F.H. har vid sina kontakter med DO lämnat varierande uppgifter vid olika tillfällen, varför hennes trovärdighet kan ifrågasättas.

Sammanfattning av bestridandegrunden

S.M. har inte utsatt F.H. för sexuella trakasserier. Bolaget har således inte brutit mot diskrimineringslagen och är därmed inte skyldigt att betala diskrimineringsersättning till F.H.

Domskäl

Tvisten

F.H. blev i september 2014, 19 år gammal, anställd hos bolaget i dess verksamhet Café Tideman. S.M. var F.H:s chef och arbetade på caféet.

Tvisten gäller om bolaget, genom S.M., utsatt F.H. för diskriminering i form av sexuella trakasserier den 17 september 2014 genom närmanden och fysisk beröring av sexuell natur som kränkt F.H:s värdighet.

DO har sammanfattningsvis gjort gällande följande. Vid det aktuella tillfället hade S.M. ett samtal med F.H. på caféets kontor om hennes arbetsinsatser och arbetsvillkor. I samband med detta samtal sade S.M. åt F.H. att sätta sig i hans knä, vilket hon gjorde först efter att han insisterat på att hon skulle sätta sig där. S.M. lade händerna runt F.H:s överkropp och tryckte henne mot sig samtidigt som han pussade henne upprepade gånger på kinden och längs med nacken samt strök henne över ryggen. Under tiden som S.M. på detta sätt fysiskt berörde F.H. sade han till henne att hon var

duktig och fin, att hon skulle få löneförhöjning och därutöver extra betalt och frågade henne om hon hade någon pojkvän.

Bolaget har anfört bland annat följande. Vid det aktuella tillfället sade S.M. skämtsamt till F.H. att hon skulle sätta sig i hans knä, varvid han klappade på sitt knä. När F.H. satte sig i hans knä blev han förvånad, eftersom han inte hade tänkt att detta skulle hända. Han berättade för F.H. att han var nöjd med hennes arbetsinsatser. Under samtalet gav han henne, mycket oskyldigt, en puss på kinden och en kram. Han frågade henne om hon hade någon pojkvän. Det händer att de anställda ger varandra en kram och puss på kinden. F.H. har vid sina kontakter med DO lämnat varierande uppgifter vid olika tillfällen om vad som hände den aktuella dagen och därefter, varför hennes trovärdighet kan ifrågasättas.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. På DO:s begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med F.H. och vittnesförhör med J.H. – F.H:s syster, E.L. – vän till F.H., M.B. – F.H:s pojkvän och professor emerita M.E. På bolagets begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med bolagets ställföreträdare S.M. och L.S. Parterna har även åberopat viss skriftlig bevisning.

Rättsliga utgångspunkter

Av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (likabehandlingsdirektivet) följer att sexuella trakasserier utgör diskriminering. I likabehandlingsdirektivet, skäl 6, anges att trakasserier och sexuella trakasserier strider mot principen om likabehandling av kvinnor och män och utgör könsdiskriminering enligt direktivet.

I definitionen av sexuella trakasserier i artikel 2 i direktivet anges att sexuella trakasserier är när någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur förekommer som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas.

Enligt 2 kap. 1 § första stycket 1 diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera den som är arbetstagare hos arbetsgivaren. I 1 kap. 4 § diskrimineringslagen anges att sexuella trakasserier utgör diskriminering. Med sexuella trakasserier avses, enligt lagen, ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet. I definitionen anges inte att det ska föreligga något samband med diskrimineringsgrunden kön.

Av förarbetena till diskrimineringslagen (prop. 2007/08:95 s. 493 f.) framgår sammanfattningsvis följande om sexuella trakasserier. Bestämmelsen om sexuella trakasserier är uppbyggd kring uttrycken missgynnande,

oönskat, insikt och av sexuell natur. Handlingen eller bemötandet ska innebära missgynnande i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet. Handlingen eller beteendet ska vidare vara oönskat och den som trakasserar måste ha insikt om att hans eller hennes beteende kränker någon. Den trakasserade bör göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande. I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att kränkningen utan vidare måste stå klar för den som trakasserar. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad. Utträdandet ska vara av sexuell natur. Utträdandet kan vara verbalt, icke-verbalt eller fysiskt. Som exempel på utträdanden av sexuell natur anges ovälkomna förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro, oönskad fysisk kontakt i form av t.ex. beröring, klappande, nypanande eller strykningar mot en annan persons kropp.

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns en särskild bevisbörderegeln. Av bestämmelsen framgår bland annat att om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad, är det svaranden som ska visa att diskriminering inte har förekommit. Bestämmelsen syftar till att ge den som anser sig ha blivit diskriminerad en bevislättning och har sin främsta betydelse för prövningen av om det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.

Käranden har således, som utgångspunkt, bevisbördan för de omständigheter som gör det antagligt att diskriminering föreligger (de presumerande omständigheterna). Av artikel 19.1 likabehandlingsdirektivet framgår att käranden ska lägga fram fakta som ger anledning att anta att diskriminering förekommit. EU-domstolen har angett att dessa fakta ska styrkas och att det ankommer på de nationella domstolarna att ta ställning till vilka bevisade omständigheter som är presumerande, se t.ex. skäl 30 i likabehandlingsdirektivet och C-81/12 *Asociatia Accept* dom 2013-04-25 p. 42 och 55. Bedömningen får göras med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, se bl.a. C-415/10 *Meister*, dom 2012-04-19 p. 42, NJA 2006 s. 170 och prop. 2007/08:95 s. 561.

I ett mål om sexuella trakasserier krävs, som angetts ovan, inte att det ska föreligga något samband med diskrimineringsgrunden kön utan det är själva agerandet som utgör diskriminering, om det är ett oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur.

Förhören med F.H. och S.M.

F.H. har under förhöret med henne uppgivit bland annat följande.

Hon fick reda på att bolaget sökte kvinnlig personal till Café Tideman genom sin nuvarande pojkvän M.B. Han hade fått en fråga från sin kamrat I.S., som arbetade på caféet, om han visste någon tjej som var intresserad av att arbeta på caféet. Hon anmälde sitt intresse till I.S. Hon fick därefter börja att arbeta på caféet, inledningsvis på prov några dagar.

Den 17 september 2014 var det lugnt på caféet. Hon passade då på att fråga S.M. vad hon kunde göra bättre i sitt arbete. Hon satte sig bredvid S.M., men denne reste sig då upp och gick mot kontoret samt sade att hon skulle följa efter, vilket hon gjorde. Väl inne på kontoret satte sig S.M. på kontorstolen. Hon ställde sig bredvid, för det fanns ingen annanstans att sitta. Han tog sedan upp övervakningskameran på datorn för att kunna se vad som hände vid kassan och om det skulle komma några kunder.

S.M. vände sig om, klappade på sitt knä och frågade henne om hon kunde sätta sig i hans knä. Hon avböjde. Han frågade då en gång till, varefter hon satte sig på hans ena knä med ryggen mot honom. Han frågade hur hon trivdes på arbetsplatsen. Hon svarade att hon trivdes bra. Därefter klappade han på sitt andra knä och frågade om hon kunde lägga upp sina ben där. Hon vred sig då och lade upp benen på hans andra knä. Hon tyckte att det var underligt att hon skulle sitta i hans knä. Han lade sedan sina händer runt hennes midja och drog henne närmare sig samt pussade henne på kinden. Han sade att hon var duktig och att hon arbetade bra. Han frågade om han kunde få en kram. Hon gav honom en kram, men den var, enligt S.M., för svag så hon gav honom en till. Sedan tog hon ner sina ben från hans knä så att hon satt med ryggen mot honom igen. Han frågade då om hon kunde lägga upp sina ben igen, vilket hon då gjorde. Därefter lade han sitt huvud mot hennes nacke och förklarade att hon skulle få löneförhöjning. Därefter pussade han henne på kinden och frågade om det var okey. Hon vågade inte annat än att nicka. Han fortsatte då att pussa henne på kinden och frågade om hon hade någon pojkvän, vilket hon svarade nekande på. Han pussade henne längs med nacken och förklarade igen att hon var duktig och fin. Han sade att hon borde ha en pojkvän och att hon förtjänade en. Sedan sade han att hon skulle få löneförhöjning och att hon även skulle få påslag utöver den lönen. Hon minns inte hur många pussar som han gav henne. När någon kom och ryckte i dörren och skulle in på toaletten nedanför kontoret puttade S.M. bort henne och förklarade att de var klara samt gick därifrån. Hon ställde sig då upp och stod därefter kvar ett litet tag innan hon gick till kassan samt återgick till sina arbetsuppgifter. S.M. gick in i köket och därefter ut från caféet och kom inte tillbaka.

Under händelseförloppet blev hon rädd och fick en känsla som om hon frös till. Hon visste inte vad hon skulle göra. Hon vågade inte annat än att sitta still och kunde inte heller säga någonting. S.M. lät dominant och var hennes chef. Eftersom S.M. ville prata med henne om hennes arbetssituation stannade hon kvar.

Händelsen ägde rum under eftermiddagen, någon gång mellan cirka klockan 15.00–17.00. Den varade under cirka 10–20 minuter. Under den tiden satt hon i hans knä i cirka 10–15 minuter. Efter det inträffade fortsatte hon att arbeta tills hon av någon annan anställd, dock inte S.M., blev tillsagd att hon kunde gå hem. Klockan var då cirka 21.00–22.00. Hon minns inte om det var L.S. som stängde den aktuella dagen.

Hon pratade inte med någon annan anställd om vad som hade hänt då hon kände sig besvärad av händelsen. S.M:s fru arbetar på caféet, men hon minns inte om frun var där den aktuella dagen.

På vägen hem ringde hon sin kamrat E.L. och berättade vad som hade hänt. Under samtalet började hon att skratta för att hon skämdes över det som hade hänt. Sedan började hon att gråta och fick svårt att prata. E.L. fortsatte att prata med henne. E.L. berättade för henne att hennes syster hade varit med om en liknande händelse och berättade för henne vad hon kunde göra i den uppkomna situationen. E.L. sade även till henne att hon inte skulle gå tillbaka till arbetet efter vad som hade hänt och att då hon inte skulle arbeta dagen efter kunde hon vara hemma och ta det lugnt. Samtalet pågick tills hon kom hem till sin syster.

När hon kom hem väckte hon sin syster J.H. och berättade vad som hade hänt. Systemen tröstade henne. Hon satt i systemens knä ett tag. Sedan hjälpte systemen henne med att ta reda på vad hon skulle göra och var hon skulle anmäla det som hade hänt. Hon fick hjälp med att ta fram formulär för anmälan till DO, så att hon kunde fylla i detta dagen efter när systemen hade gått till arbetet. Efter att hon skrivit anmälan fick hon hjälp av sin pappa med att rätta stavningen och med vissa ord.

Ett par dagar efter händelsen träffade hon I.S. för att berätta vad som hade hänt och att hon inte ville arbeta kvar på caféet. I.S. hade varit utomlands, så hon kunde inte träffa henne tidigare än så. Hon frågade I.S. om hon skulle förstå om hon hade blivit sexuellt trakasserad på arbetet. I.S. frågade då direkt om det var S.M. Hon fick hjälp av I.S. att ta fram uppgifter om S.M. så att hon kunde ange dessa i sin anmälan till DO.

Direkt efter detta möte träffade hon M.B. och berättade även för honom vad som hade hänt.

Hon ville inte arbeta kvar. Hon var rädd för att samma sak skulle hända igen och att hon då inte skulle kunna säga ifrån eller gå därifrån.

Efter att hon hade anmält S.M. till DO vågade hon inte bo kvar hemma. Hon var rädd för att S.M., så fort han fick veta att hon hade anmält honom, skulle leta upp henne eller kontakta henne på något sätt. I samband med att hon tappade sin telefon bytte hon samtidigt telefonnummer. Hon bor numera på annan adress. Hon låser numera båda låsen när hon är hemma. Hon vill inte gå hem ensam när det är mörkt ute. Hon är rädd för att S.M. eller någon från hans släkt ska leta rätt på henne.

Efter att hon hade slutat på caféet skickade S.M. meddelanden till hennes telefon och frågade var hon var. Eftersom hon hade slutat att arbeta på caféet tyckte hon att detta var konstigt och att meddelandena var skrämmande. Hon hade sagt till I.S. att hon slutat och I.S. hade lovat att framföra detta och förklara. Då det inte hade upprättats något skriftligt anställningsavtal trodde hon att hon kunde avsluta anställningen på det sätt hon gjorde.

Innan händelsen hade S.M. kramat om henne någon gång, men aldrig givit henne någon puss. Hon har sett att S.M. pussat I.S. någon gång.

S.M. har berättat bland annat följande.

Bolaget var i behov av ytterligare personal till Café Tideman. Han frågade därför I.S., som arbetade på caféet, om hon hade någon kamrat som var intresserad av att arbeta på caféet. Det var på så sätt som han kom i kontakt med F.H. Det är bättre att någon som kan svenska tar hand om kassan och kunderna, eftersom han själv inte behärskar svenska språket så bra.

Han minns inte exakt vilken dag han träffade F.H. för första gången, men det var troligen cirka tio dagar före den 17 september 2014. F.H. inledde sin anställningen med att arbeta på prov några dagar.

F.H. var en väldigt bra tjej. Hon respekterade arbetstiderna, skötte sina arbetsuppgifter på ett bra sätt och pratade inte i telefonen under arbetstid. Han var väldigt nöjd med hennes arbetsinsatser.

Han respekterar sin personal och kan bjuda på mat och dryck. Personalen brukar vara nöjd och det är en förutsättning för att arbetet ska gå bra. Han tar i vissa fall hjälp av personalen för att kontakta myndigheter, eftersom han inte behärskar svenska språket så bra.

Den 17 september 2014 bad han F.H. att följa med till kontoret, eftersom han ville prata med henne om hennes lön och arbetsvillkor. Det var bättre att ha detta samtal på kontoret än inför kunderna. Han minns inte vem av dem som gick in först på kontoret. Utanför kontoret, några trappsteg ned från dörren till kontoret, finns en personaltoalett. Dörren till kontoret var inte låst.

Väl inne på kontoret skämtade han med F.H. och sade att hon skulle sätta sig i hans knä. Till hans förvåning gjorde hon det. Han tyckte att det var konstigt och att det inte var bra eftersom hon inte kände honom. Han frågade henne hur hon tyckte att det gick på arbetet, då han ville veta om hon var nöjd med sin arbetssituation. Han sade till henne att han tyckte att hon var väldigt duktig och att han skulle höja hennes lön. De pratade även om en eventuell utökning av hennes arbetstid och han förklarade för henne att han hoppades att hon skulle fortsätta att arbeta på caféet. Han berättade även att hon kunde få bjuda släkt och vänner på förtäring på caféet, men att han då måste få uppgift om hur många personer det kunde röra sig om och om det även inkluderade en pojkvän. Personalen kan få 15–20 procents rabatt på förtäring till kamrater och gratis när det gäller familj och pojkvän. Han tyckte att hon sade att hon hade en pojkvän, men han minns inte idag.

Han sade till F.H. att det är svårt att hitta så bra personal som hon och pussade henne på kinden. Han frågade om det var fel av honom att göra så, men hon sade att det var okey. Han minns inte om F.H. vred sig så att hon även satt på hans andra knä. Det var på ett vänskapligt plan som han gav henne kram och puss. Han gav henne inte fler än en eller två pussar. Han

behandlade henne som sin egen dotter. När han sade att de var klara med samtalet reste sig F.H. från hans knä. Därefter återgick både han själv och F.H. till sina arbetsuppgifter. Efter samtalet betedde sig F.H. som vanligt, men som han minns det verkade hon dessutom glad. När F.H. slutade för dagen sade hon hejdå och gick därifrån. Han är därför förvånad över hur den nu aktuella situationen har kunnat uppkomma. Hans minnesbild är att samtalet på kontoret ägde rum mellan klockan 14.00 och 15.00 och att det varade under cirka tre till fyra minuter. Han hade mycket att göra på arbetet och kunde därför inte avsätta mer tid än så.

Om han hade gjort det som F.H. påstår förstår han inte varför hon i en sådan situation inte sade ifrån, gick därifrån eller slutade arbeta. Efter samtalet på kontoret arbetade hon emellertid tillsammans med honom fram till klockan 21.00, då hon slutade för dagen. Själv fortsatte han att arbeta fram till klockan 22.00, då han stängde caféet. Efter klockan 19.00 var det bara han och F.H. som arbetade på caféet, eftersom det kvällstid är relativt lugnt på caféet och det då inte behövs mer personal än så. Han arbetade i köket medan F.H. skötte kassa och servering. Den aktuella dagen arbetade totalt sex personer vilka var han själv, hans fru, L.S., Stefanos, Rami och F.H. L.S. slutade klockan 15.00.

F.H. hade sagt till honom att hon skulle åka på semester. Då hon efter en månad inte återkom, kontaktade han henne på telefon och frågade varför hon inte kom till arbetet och om han skulle skaffa annan personal. Hon svarade dock inte. Först efter en eller två månader fick han genom I.S. information om att F.H. hade slutat på caféet.

Han var snäll mot F.H. Han ifrågasätter varför hon inte pratade med honom och hur hon kunde fortsätta att arbeta efter det aktuella samtalet på kontoret om hon var rädd. Om hon hade ansett att det som hade hänt var fel borde hon ha sagt något. Han hyser inget agg mot F.H. utan skulle helst vilja att hon kom tillbaka och arbetade på caféet, trots att hon har rört till det väldigt mycket i hans liv. Han har fru och fyra barn. I hans kultur är påståenden om sexuella trakasserier mycket känsliga och han skulle inte kunna bete sig på det sätt som F.H. har påstått. Han ville att F.H. skulle trivas på arbetsplatsen och har inte handlat i syfte att trakassera F.H.

Har F.H. utsatts för sexuella trakasserier?

Arbetsdomstolen gör följande bedömning i frågan om F.H. har utsatts för sexuella trakasserier i strid med diskrimineringslagen.

Arbetsdomstolen inleder med en bedömning av vad som kan anses utrett om själva händelseförloppet, de faktiska omständigheterna.

S.M. har vidgått att han den 17 september 2014 hade ett samtal med F.H. på caféets kontor om hennes arbetsinsatser och arbetsvillkor och att han vid detta tillfälle sagt åt F.H. att sätta sig i hans knä och att han därefter kramat henne, pussat henne på kinden en eller två gånger, berömt hennes

arbetsinsatser, frågat henne om hon hade någon pojkvän och sagt att hon skulle få löneförhöjning. I övrigt har S.M. och F.H. lämnat motstridiga uppgifter om vad som förekommit mellan dem vid det aktuella tillfället, varför ord står mot ord i dessa delar.

S.M. har som förklaring till varför han bad F.H. att sätta sig i hans knä uppgett att han sagt detta på skämt och att han tyckte att det var konstigt att hon gjorde detta samt att det inte var bra eftersom hon inte kände honom. Även om S.M:s uppgift i och för sig inte är orimlig framstår den dock inte som trovärdig med hänsyn till dels den situation det var fråga om, dels vad han själv uppgett om att han därefter kramade och pussade henne. Trots att han således själv skulle ha reflekterat över att det hela inte blev bra har han, enligt vad han själv uppgett, inte ens försökt rätta till den uppkomna situationen genom att förklara för F.H. att det bara var ett skämt och se till att hon fick en stol att sitta på. Han har i stället valt att låta F.H. sitta kvar i hans knä samtidigt som han i sin roll som arbetsgivarföreträdare därefter inlett ett samtal angående hennes arbetsinsatser och arbetsvillkor. När det gäller S.M:s förklaring till den fysiska kontakten framstår det inte som troligt att en arbetsgivarföreträdare som ska hålla ett samtal med en anställd angående arbetsrelaterade frågor kramar och pussar den anställde, inte ens om detta skulle ske på ett vänskapligt plan. Det förhållandet att S.M. vidare valde att i denna situation ta upp frågan om löneförhöjning med F.H., som vid tidpunkten hade varit anställd mindre än en månad, gör att hans uppgifter framstår som än mindre trovärdiga.

Mot S.M:s bestridande av att något mer hänt än han vidgått står framförallt vad som framkommit av förhöret med F.H. Hon har på ett mycket trovärdigt sätt lämnat en tydlig beskrivning av händelseförloppet. Hon har därvid bland annat uppgett att hon satte sig i S.M:s knä först sedan han insisterat på att hon skulle sätta sig i hans knä efter att hon inledningsvis avböjt detta. Vidare ska han ha förmått henne att åter lägga upp benen i hans knä efter att hon tagit ner dem. Hon har även berättat att S.M. lagt sina händer runt hennes midja när hon satt i hans knä och dragit henne närmare sig. Han ska även ha pussat henne upprepade gånger på kinden och längs med nacken. Enligt F.H. ska S.M. samtidigt som den fysiska beröringen ägt rum ha berömt hennes arbetsinsatser och sagt att hon var fin samt utlovat att hon skulle få löneförhöjning och därutöver även ytterligare lönepåslag.

I målet har inte framkommit något som ger anledning att misstänka att F.H. lämnat oriktiga uppgifter om vad som hände under det aktuella samtalet. Det har inte ens påståtts att det skulle ha funnits några motsättningar mellan S.M. och F.H. Det finns inte heller grund för att anta att det skulle finnas någon annan omständighet som kunnat föranleda F.H. att under sanningsförsäkran lämna falska uppgifter om vad hon varit med om. Det saknas således anledning att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter som F.H. har lämnat. F.H. har vidare förklarat att hon inte kunde agera och säga ifrån eftersom hon under händelseförloppet blev rädd och fick en känsla som om hon frös till och inte vågade annat än att sitta still. Arbetsdomstolen sätter tilltro till även dessa uppgifter.

Arbetsdomstolen finner, till skillnad från vad bolaget gjort gällande, att F.H. under utredningen hos DO lämnat en beskrivning av händelseförloppet som inte på något nämnvärt sätt avvikit vid olika tillfällen. Vad F.H. berättat har hon också i nära anslutning till den aktuella händelsen berättat för J.H., E.L. och M.B., vilka under ed i huvudsak bekräftat de uppgifter som F.H. lämnat.

Genom F.H:s uppgifter, som alltså vinner stöd i de angivna vittnenas uppgifter, finner Arbetsdomstolen utrett att S.M. betett sig mot F.H. på det sätt som hon berättat. Arbetsdomstolen gör med beaktande av detta bedömningen att F.H. utsatts för närmanden och fysisk beröring, såsom DO påstått, med undantag för påståendet om att S.M. strukit F.H. över ryggen vid den aktuella händelsen, vilket inte framgår av F.H:s i förhör lämnade uppgifter. Genom hennes uppgifter finner domstolen även utrett att beteendet var oönskat.

Oavsett innebörden av bevisbördregeln i likabehandlingsdirektivet finner Arbetsdomstolen alltså i detta mål att DO visat att F.H. utsatts för närmanden och fysisk beröring, på huvudsakligen det sätt DO påstått.

Frågan är då om ovanstående ställningstagande innebär att F.H. utsatts för sexuella trakasserier i strid med diskrimineringslagen.

I samtal mellan en arbetsgivarföreträdare och en arbetstagar där frågor om arbetsvillkor och arbetstagarens prestationer ska behandlas är det enligt Arbetsdomstolen typiskt sett helt främmande att arbetstagar ska behöva sitta i arbetsgivarföreträdarens knä. Även om man skulle godta S.M:s förklaring till varför F.H. kom att sätta sig i hans knä kan Arbetsdomstolen konstatera att det av honom, som arbetsgivarföreträdare, har kunnat krävas att han korrigerade den konstiga situation som enligt honom uppkom i och med att hon satte sig i hans knä. Det har han inte gjort. Det är vidare vid ett sådant samtal oacceptabelt med fysisk beröring i form av kramar och pussar på sätt F.H. har berättat. Likaså är det apart att ta upp frågan om löneförhöjning i en situation där arbetstagar sitter i arbetsgivarföreträdarens knä.

På det sätt S.M. handlat och bemött F.H. vid det aktuella tillfället står det enligt Arbetsdomstolen helt klart att F.H. utsatts för ett oönskat beteende som kränkt hennes värdighet. Det är uppenbart att beteendet varit av sexuell natur. Det är ostridigt att S.M. var chef för F.H. S.M:s agerande ska därför tillräknas bolaget.

Vid en sammanvägning av samtliga omständigheter kommer Arbetsdomstolen således till slutsatsen att bolaget, genom S.M., utsatt F.H. för diskriminering i form av sexuella trakasserier.

Ska förhandsavgörande inhämtas från EU-domstolen?

DO har begärt att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen avseende vissa frågeställningar. Nationell domstol, mot vars

avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, är enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen när fråga uppkommer om bl.a. tolkningen av EU:s rättsakter. Sådan skyldighet föreligger om den nationella domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att domstolen ska kunna döma i saken. Skyldigheten att inhämta förhandsavgörande är enligt EU-domstolens praxis emellertid inte undantagslös. I målet 283/81, CILFIT [1982] ECR 3415, gjorde EU-domstolen principiella uttalanden om i vilka fall den högsta nationella domstolen kan underlåta att inhämta förhandsavgörande trots att det i ett mål i och för sig föreligger en fråga om innebörden av EU-rätten som enligt den domstolens bedömning är av betydelse för avgörande av målet. I korthet gäller detta dels om motsvarande – men inte nödvändigtvis helt identiska – materiella fråga redan har prövats av EU-domstolen i ett tidigare avgörande, dels om svaret på frågan är så uppenbart att det inte lämnar något utrymme för rimligt tvivel om hur denna ska besvaras från EU-rättslig synpunkt.

Med hänsyn till att Arbetsdomstolen har kommit fram till att det är visat att bolaget utsatt F.H. för sexuella trakasserier finner domstolen att det inte finns skäl för att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen på sätt DO begärt. Arbetsdomstolen har, för att kunna döma i målet, inte varit beroende av de frågeställningar som DO önskat få besvarade. DO:s begäran om att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen ska därför redan av det skälet avslås.

Diskrimineringsersättning

I 5 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen föreskrivs bland annat att den som bryter mot förbuden mot diskriminering ska betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär och att när ersättningen bestäms ska särskilt syftet att motverka sådana överträdelser av lagen beaktas.

Av förarbetena till diskrimineringslagen (prop. 2007/08:96 s. 398 f.) framgår att diskrimineringsersättning i varje enskilt fall ska 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 vilken diskrimineringsersättning som ska dömas ut vid olika fall av diskriminering. I AD 2013 nr 71 fann Arbetsdomstolen att en kvinnlig receptionist utsatts för sexuella trakasserier av sin chef genom ovälkomna förslag, kommentarer och oönskad fysisk beröring av sexuell natur, men även att arbetsgivaren hade brutit mot förbudet mot repressalier. Vid bestämmandet av diskrimineringsersättningen fastställde Arbetsdomstolen ett sammanlagt belopp om 75 000 kr. I AD 2011 nr 13 fann Arbetsdomstolen att en arbetsledare utsatt två arbetstagare för bland annat sexuella trakasserier genom att de förevisats

en bild med sexuellt innehåll. Då händelserna hade utspelat sig i tiden före införandet av diskrimineringslagen fastställdes ett allmänt skadestånd till den arbetstagare som utsatts för sexuella trakasserier till 25 000 kr och till den arbetstagare som därutöver även utsatts för trakasserier som hade samband med arbetstagarens etniska tillhörighet, till 35 000 kr. I AD 2014 nr 19 har Arbetsdomstolen redogjort för och hänvisat till ytterligare avgöranden som avsett storleken av diskrimineringsersättning.

Högsta domstolen har i NJA 2014 s. 499 I och II avgjort frågor om diskrimineringsersättning vid fall av diskriminering utanför arbetslivet. Högsta domstolen bestämde där diskrimineringsersättning i två steg. Först bestämde domstolen en ersättning som ska kompensera den diskriminerade för det lidande som kränkningen har medfört och därefter bestämdes ett till prevention syftande straffskadestånd. Högsta domstolen benämner i avgörandena dessa två delar som upprättelseersättning respektive preventionspåslag.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Diskrimineringsersättningen ska som framgår av det anförda bestämmas så att den efter en helhetsbedömning i det enskilda fallet ger en rimlig kompensation till den drabbade, utifrån allvaret i överträdelsen, och dessutom bidrar till att motverka diskriminering i samhället.

Det missgynnande som F.H. utsatts för från S.M:s sida har bestått i närmanden och fysisk beröring av sexuell natur. Händelsen har utspelat sig på arbetsplatsen bakom en stängd dörr. Det samtal F.H. skulle ha med sin arbetsgivare om arbetsprestationer och arbetsvillkor har kommit att avse något helt annat. Agerandet från S.M:s sida, i hans roll som arbetsgivarföreträdare, är allvarligt då oönskade närmanden och fysisk beröring på sätt som skett i detta fall inte kan accepteras. Kränkningen har varat under en inte obetydlig tidsrymd och varit riktad mot en nyanställd och ung person. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta F.H:s uppgift om att hon med anledning av det inträffade såg sig tvungen att avsluta sin anställning hos bolaget av rädsla för att återigen bli utsatt för S.M:s uppträdande.

Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av det anförda, och med hänsyn taget till de preventiva aspekterna, att diskrimineringsersättningen bör bestämmas till 50 000 kr.

Rättegångskostnad

Bolaget får anses ha förlorat målet även om diskrimineringsersättningen bestämts till lägre belopp än vad DO har yrkat. Bolaget ska således ersätta DO för dess rättegångskostnader fullt ut. Arbetsdomstolen finner den av DO yrkade ersättningen skälig.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens begäran om att Arbetsdomstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Carlos-Mina AB att till F.H. betala diskrimineringsersättning med 50 000 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 27 april 2015 till dess betalning sker.
3. Carlos-Mina AB ska ersätta Diskrimineringsombudsmannen för rättegångskostnader med 30 977 kr, varav 26 460 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Hans Blyme, Berndt Molin, Charlott Richardson och Ella Niia. Enhälligt.

Rättssekreterare: Eva Lärfars Persson