

Ett bolag har avslutat en kvinnas provanställning, efter att hon under viss del av prövotiden varit deltidssjukskriven med anledning av graviditet, påbörjat heltidssjukskrivning/föräldraledighet och därefter fött barn. Arbetsdomstolen har bedömt att det inte visats omständigheter som ger anledning att anta att avslutandet av provanställningen haft samband med graviditeten.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM
2018-11-28
StockholmDom nr 74/18
Mål nr A 15/17

KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen, Box 4057, 169 04 Solna
Ombud: processförarna Julia DeMarinis Giddings och Karin Ernfors, adress
som ovan

SVARANDE

BiTA Service Management AB, Gamla Brogatan 11, 111 20 Stockholm
Ombud: advokaten Fredrik Wennerstrand, Advokatfirman Carler,
Box 7557, 103 93 Stockholm

SAKEN

diskrimineringsersättning

Bakgrund

Diskrimineringsombudsmannen (DO) för med stöd av 6 kap. 2 § diskrimineringslagen talan om diskrimineringsersättning för A.E., som är medlem i Ledarna som alltså inte för hennes talan. A.E. har gått med på att DO för hennes talan om diskrimineringsersättning.

A.E. har varit provanställd som managementkonsult hos BiTA Service Management AB (bolaget). Tvisten gäller om A.E. blev missgynnad av skäl som hade samband med hennes graviditet och minskade arbetsförmåga till följd av graviditeten och därmed hennes könstillhörighet, när bolaget den 10 maj 2016 gav besked om att provanställningen skulle avbrytas i förtid och när bolaget sedan, den 2 juni 2016, avbröt provanställningen. Parterna är även oense om A.E. var medlem i någon arbetstagarorganisation när hon var anställd hos bolaget. Om så inte var fallet, är parterna överens om att rätten till talan om diskrimineringsersättning till A.E. är förlorad på grund av preskription och ska ogillas.

Vid ett möte den 18 november 2015 skrev bolagets verkställande direktör B.C. och A.E. under ett avtal om provanställning för tiden den 14 december 2015–14 juni 2016. Dessförinnan hade A.E. berättat att hon var gravid och när hon beräknades föda. A.E. påbörjade som planerat provanställningen den 14 december 2015. Den 24 mars 2016 hade B.C. och A.E. ett utvärderingsmöte. Perioden den 4 till 15 april 2016 var A.E. sjukskriven på halvtid på grund av sjukdom hänförlig till graviditeten. Den 15 april 2016 påbörjade A.E. hel sjukledighet för att sedan vara helt föräldraledig. Den dagen sammanträffade också B.C. och A.E. A.E. fick den 10 maj 2016, efter sin

förlossning, besked från bolaget om att provanställningen skulle avbrytas i förtid. Bolaget avbröt sedan provanställningen den 2 juni 2016.

Yrkanden

DO har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till A.E. betala diskrimineringsersättning med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (den 22 februari 2017) till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt yrkandet och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig, men väl sättet att beräkna ränta.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

DO

Sammanfattning av grunderna för talan

Den 10 maj 2016 fick A.E. besked av bolaget om att hennes provanställning hos bolaget skulle avbrytas i förtid, vilket bolaget sedan gjorde den 2 juni 2016. De åtgärderna – beskedet och själva avbrytandet – har bolaget vidtagit av skäl som hade samband med A.E:s graviditet och minskade arbetsförmåga till följd av graviditeten. A.E. har därmed genom var och en av åtgärderna blivit missgynnad av skäl som har samband med kön.

Bolaget uttryckte i början av anställningen fram till A.E:s besked om deltidssjukskrivning från och med den 4 april 2016 uppskattning över hennes arbete. Det var först när A.E. på grund av graviditeten blev tröttare och mindre stresstålig samt måste sjukskrivas på deltid som hennes graviditet påverkade bolaget, bl.a. genom att hennes arbete behövde omfördelas. Bolaget hade inte räknat med att A.E. skulle behöva avlastning mot slutet av graviditeten och bolaget har låtit detta gå ut över A.E. genom att avsluta hennes provanställning. Det finns ett direkt samband mellan att A.E. påbörjade sjukskrivning på deltid den 4 april 2016 och att bolaget avslutade provanställningen. Bolaget har visat en attityd som går ut på att det är oetiskt av en gravid att söka nytt arbete och var inte berett att ta ansvar för A.E. när hennes graviditet fick ekonomiska konsekvenser för bolaget.

A.E. har utfört sina arbetsuppgifter med gott resultat, och bolaget har inte avslutat A.E:s anställning på grund av att hon inte uppfyllde de krav som bolaget ställer på sina konsulter.

Bolagets agerande strider mot diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § 1 jämfört med 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen. Bolaget ska därför, enligt 5 kap. 1 §

diskrimineringslagen, betala A.E. diskrimineringsersättning för den kränkning som diskrimineringen har inneburit.

Talan om diskrimineringsersättning till A.E. är inte preskriberad. A.E. är medlem i Ledarna och var det också under anställningen hos bolaget. DO har den 12 oktober 2016 gjort preskriptionsavbrott enligt 6 kap. 5 § diskrimineringslagen.

Mötet den 18 november 2015

Den 18 november 2015 träffades A.E. och B.C. för att skriva under anställningsavtalet. A.E. berättade vid mötet att hon var gravid och att barnets födsel var beräknad till maj 2016. B.C. uttryckte då att bolagets ägare inte skulle uppskatta detta. B.C. sade att ägarna skulle komma att fråga henne om hon kände till A.E:s graviditet när hon skrev på anställningsavtalet.

Utvärderingsmötet den 24 mars 2016 och övrig återkoppling

Den 24 mars 2016 hade B.C. ett utvärderingsmöte med A.E. Mötet syftade till att A.E., i egenskap av provanställd, skulle få en uppfattning om hur bolaget ansåg att hon utförde sina arbetsuppgifter. Den utvärdering som B.C. presenterade utgick från en rad kriterier som bolaget uppställt. På mötet fick A.E. reda på att hon motsvarade bolagets förväntningar på hälften av de punkter som utvärderades och att hon överträffade förväntningarna på resterande punkter.

Även i övrigt fick A.E. löpande under anställningen uppskattande omdömen och beröm från B.C. och A.M., en av bolagets ägare. Vid några tillfällen sade B.C. att A.E:s anställning skulle komma att övergå i en tillsvidareanställning.

Samtalet den 15 april 2016 och beskedet om att provanställningen skulle avbrytas

Den 15 april 2016 arbetade A.E. sin sista dag innan hon skulle påbörja hel sjukledighet och sedan hel föräldraledighet. Efter ett avslutningsfika för henne hade A.E. och B.C. ett samtal på B.C:s kontor. B.C. var arg och irriterad och sade bl.a. till A.E. ”det där med din graviditet, det gjorde du på ett jävligt fult sätt” och ”du har skapat en massa merarbete”. B.C. sade också att hon var besviken på A.E. och att A.E. hade kostat bolaget 400 000 kr.

Den 10 maj 2016 kom A.E. hem efter sin förlossning och samma dag fick hon ett rekommenderat brev med bolagets besked om att provanställningen skulle avslutas den 2 juni 2016.

Preskriptionsinvändningen

Talan om diskrimineringsersättning till A.E. är inte preskriberad. A.E. har varit medlem i Ledarna sedan 2011.

B.C. frågade i slutet av april 2016 A.E. om hon var fackligt organiserad, varpå A.E. svarade att hon var med i Ledarna. Bolaget varslade Ledarna om att A.E:s provanställning skulle avbrytas i förtid.

Den 12 oktober 2016 meddelade DO bolaget skriftligen att DO, enligt 6 kap. 5 § diskrimineringslagen, utnyttjade sin rätt till preskriptionsavbrott. Ny preskriptionstid enligt 6 kap. 4 § diskrimineringslagen löpte således från dagen för avbrottet. Talan väcktes den 10 februari 2017.

A.E:s arbetsuppgifter och uppdrag

A.E. har inte haft bristande arbetsförmåga. Under sin anställningstid vid bolaget har hon, efter en introduktionsperiod som nyanställd, framför allt ägnat sig åt uppdrag och arbetsuppgifter enligt vad som framgår nedan. Dessa uppdrag har ofta pågått parallellt, varit arbetskrävande och fordrat prioritering sinsemellan. A.E. har arbetat vid bolaget i knappt fyra månader effektiv tid.

A.E. har från grunden utvecklat och genomfört en tvådagars kvalitetsutbildning samt producerat material till kursen. Arbetet med kvalitetsutbildningen påbörjades i slutet av januari 2016 och hon tog då fram ett ”skelett” som kommenterades av A.M. och B.C. vid ett möte i början av februari 2016 där även U.M. deltog. Vid det tillfället var bara en enda deltagare anmäld till kursen. A.E. fick därför instruktion om att inte arbeta vidare med materialet förrän fler kursdeltagare var anmälda. I slutet av mars 2016, efter att en andra kursdeltagare anmält sig, fick A.E. instruktion av A.M. att fortsätta förberedelsen av kursen.

A.E. ifrågasatte den 5 april 2016 i ett mejl till B.C. och A.M. att kursen skulle genomföras som planerat den 11 och 12 april 2016 med endast två externa deltagare. Ett huvudsakligt syfte med kursen var att förse deltagarna med verktyg som de senare kunde ha praktisk nytta av i arbetet. Därför byggde kursen till stor del på individuellt anpassade övningar. A.E. poängterade även att det var kort tid mellan beslutet om att genomföra utbildningen och utbildningstillfället varför materialet inte kunde förberedas på bästa sätt tillsammans med ledning och kollegor, att ett frukostseminarium som syftade till att väcka intresse för kursen inte hade följts upp av bolagets innesäljare samt att hon inte hade fått information om att hon personligen skulle ansvara för sådant uppföljningsarbete.

A.E. informerade även om att hon hade mycket arbete med ett uppdrag för Kemikalieinspektionen och med överlämning inför den kommande föräldraledigheten samt att hennes tillstånd inte tillät att hon utsattes för ytterligare stress. Vid den här tidpunkten var A.E. nämligen halvtidssjukskriven på grund av att hennes hälsa försämrats till följd av graviditeten. Tillkommande kursdeltagare i sista stund skulle därför innebära ett betydande arbetsmoment för A.E:s utformning av kursen för att försäkra att den skulle vara meningsfull för nya deltagare.

Kursen hölls trots detta den 11 och 12 april 2016 som planerat med ett mycket fint resultat. Kursen erbjuds fortfarande av bolaget med den utformning som A.E. har skapat.

A.E. har vidare utfört arbete som legat till grund för det uppdrag som bolaget senare tilldelades av Kemikalieinspektionen. Hon tog bl.a. fram en projektplan och ett anbud. Hon har sedan utfört betydande arbete med de två deluppgifterna "Informationssäkerhet" och "Riskhantering" som bolaget fick av Kemikalieinspektionen. A.E. var redan när hon anställdes tilltänkt för detta uppdrag, och A.E:s arbete inom ramen för uppdraget var mycket uppskattat.

A.E. har gått fyra flerdagarskurser under perioden december 2015 till februari 2016, nämligen ITIL Foundation, ITIL Service Strategy, ITIL Service design och Train the Trainer, samt certifierats i de två förstnämnda. ITIL är ett av bolagets kärnområden och kurserna och certifieringen har syftat till att A.E. skulle kunna tillhandahålla fler tjänster åt bolagets kunder.

A.E. har i januari 2016 arbetat med att utforska och identifiera lämpliga samarbetspartners på hållbarhetsområdet samt utfört en omvärldsbevakning av bolagets konkurrenter och deras tjänster. I februari 2016 har hon vidare författat texter till bolagets hemsida om kvalitet och hållbarhet och skrivit en artikel om innovation och förbättringar. Hon har utfört kontinuerlig omvärldsbevakning avseende nyheter av intresse för bolagets bransch och verksamhet, som hon regelbundet rapporterat till B.C.

A.E. har med kort varsel hållit en föreläsning i februari 2016 om kvalitet och it som A.M. egentligen skulle ha hållit. A.E. har vidare utfört research till och författat ett s.k. white paper om hållbarhet och digitalisering som hon presenterade vid en konsultträff hon fick uppdrag att hålla den 10 mars 2016. Dokumentet mottogs mycket positivt och finns fortfarande kvar på bolagets hemsida. Hon har även producerat material till och hållit i ett frukostseminarium den 10 mars 2016 i ämnet kvalitet. A.E. hade inget färdigställt material avseende kvalitetsutbildningen att utgå från vid seminariet, eftersom hon hade fått instruktion om att avvakta med att förbereda utbildningen.

Ackvireringsförmåga

Utöver ovan nämnda uppdrag har A.E. fram till slutet av februari 2016 haft regelbundna veckomöten med A.T., som då var bolagets säljchef och väsentligen arbetade med att identifiera möjliga kunder och uppdrag för bolaget, samt med B.C. om att utveckla nya koncept och tjänster samt möjliga nya uppdrag.

A.E. tog fram underlag inför mötena med A.T. och de diskuterade möjliga ingångar till konsultuppdrag och projektmöjligheter. A.E. har vidare tagit fram förslag till nya tjänster samt möjliga uppdrag och skickat mejl till sina kontakter om möjliga säljuppdrag och följt upp dessa individuellt. De planer på uppdrag och åtgärder som upprättades inför mötena med A.T. följdes

sedan upp vid kommande veckomöten. Bolaget kände således till de åtgärder som A.E. vidtog i syfte att få in uppdrag.

Det klargjordes dock för A.E. att säljaktiviteter inte först och främst åligger de individuella konsulterna, eftersom bolaget har anställda som arbetar med dessa aktiviteter. Utöver A.T. hade bolaget även C.J. som var innesäljare/utbildningssäljare med uppgift att kontakta befintliga och nya potentiella kursdeltagare och stämma av utbildningsbehovet. I samband med att A.E. tilldelades uppdraget hos Kemikalieinspektionen fick hon instruktion att inte ägna mer tid åt sådana aktiviteter.

A.E:s hälsotillstånd på grund av graviditeten

I samband med A.E:s tidigare graviditet 2010 drabbades hon av havandeskapsförgiftning. Till följd av detta kategoriserades hennes andra graviditet året 2015/16 som en riskgraviditet och hon skrevs in på specialist-mödravården samt gick på regelbundna kontroller. A.E. mådde dock bra och hade energi fram till slutet av graviditeten. Den 29 mars 2016, i slutskedet av graviditeten (graviditetsvecka 35), visade provsvar farliga värden och hennes läkare rekommenderade heltidssjukskrivning. Då återstod endast ett par veckor fram till den 15 april 2016 då den planerade föräldraledigheten skulle påbörjas. A.E. var angelägen om att avsluta sina arbetsuppgifter på bästa sätt före föräldraledigheten, och hon bestämde därför i samråd med läkaren att hon skulle arbeta heltid veckan ut och därefter sjukskrivas på halvtid de kommande två veckorna.

A.E. har kontinuerligt uppdaterat sin chef och personalfunktionen vid bolaget om sitt hälsotillstånd och hur detta mot slutet av graviditeten påverkade hennes arbetsförmåga. Hon berättade bl.a. om sitt hälsotillstånd i samband med diskussionerna med B.C. i frågan om kvalitetsutbildningen skulle hållas den 11 och 12 april 2016. A.E:s hälsoförsämring har även varit synlig.

Bolaget

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

A.E. var inte medlem i någon arbetstagarorganisation när hon var anställd hos bolaget och skulle därför ha väckt talan om diskrimineringsersättning senast den 10 oktober 2016. DO har inte dessförinnan gjort preskriptionsavbrott. Talan om diskrimineringsersättning till A.E. är preskriberad. Skulle det visas att A.E. var medlem i en arbetstagarorganisation när hon var anställd hos bolaget, görs det inte gällande att talan är preskriberad.

Bolaget har inte genom beskedet om att provanställningen skulle avbrytas eller själva avbrytandet av provanställningen missgynnat A.E. Dessa åtgärder har inte vidtagits av skäl som har samband med kön. Att A.E:s provanställning avbröts i förtid hade inte med A.E:s graviditet eller

minskade arbetsförmåga till följd av graviditeten att göra. Någon diskriminering av A.E. har inte förekommit.

Bolaget valde att avsluta A.E:s anställning, eftersom hon bedömdes sakna förmågor och egenskaper som bolaget anser är väsentliga för dess konsulter. A.E:s förmåga att ackvirera egna uppdrag samt att planera och genomföra tilldelade uppdrag var nämligen bristfällig och hon tog inte tillräckligt stort ansvar för sitt eget arbete och sin arbetssituation. Hon uttryckte även en negativ inställning mot bolaget och andra anställda hos bolaget, bl.a. vid ett tillfälle när en extern konsult var närvarande.

Mötet den 18 november 2015

Vid undertecknandet av anställningsavtalet talade A.E. om för B.C. att hon var gravid och avsåg att vara föräldraledig i maj 2016. Varken bolaget eller B.C. hade någon erinran mot detta, vilket B.C. meddelade A.E. B.C. talade vid samma tillfälle även om för A.E. att bolagets rekryteringar är långsiktiga beslut och att en uppgift om graviditet eller framtida föräldraledighet inte ändrar ett beslut om att rekrytera.

B.C. har inte sagt det som DO påstår.

Utvärderingsmötet den 24 mars 2016

Utvärderingen vid mötet den 24 mars 2016 baserades på det arbete som A.E. dittills hade utfört, vilket uteslutande var internt arbete. Det interna arbetet som utvärderades (arbetet med ett s.k. white paper, utveckling av en utbildning, upprättande av säljdokument och produktblad) hade A.E. utfört väl. B.C. diskuterade inte vid utvärderingsmötet om provanställningen skulle komma att övergå till en tillsvidareanställning.

A.E:s första externa uppdrag påbörjades i slutet av mars 2016.

Samtalet den 15 april 2016

Det är riktigt att B.C. och A.E. samtalade den 15 april 2016, men B.C. sade inte något av det DO påstår.

Preskriptionsinvändningen

I 6 kap. 4 § diskrimineringslagen finns det bestämmelser om preskription. Bestämmelsens första stycke hänvisar till preskriptionsreglerna i 64–66 §§ medbestämmandelagen.

Enligt 64 § medbestämmandelagen ska förhandling påkallas inom fyra månader efter att kännedom erhållits om den omständighet till vilken ett yrkande hänför sig och senast inom två år från att sådan omständighet inträffade. A.E. fick den 10 maj 2016 beskedet om att hennes provanställning skulle avbrytas i förtid och därmed skulle förhandling ha påkallats inom fyra månader räknat från den tidpunkten. A.E. har inte påkallat förhandling.

Av 66 § första stycket medbestämmandelagen framgår att i det fall en organisation inte inom föreskriven tid har påkallat förhandling eller väckt talan får den som berörs av tvisten ändå väcka talan inom en månad efter det att tiden har löpt ut. I A.E:s fall innebär detta att hon haft att väcka talan senast den 10 oktober 2016. Först den 12 oktober 2016 meddelade DO bolaget skriftligen att DO utnyttjade sin rätt att avbryta preskriptionen.

Av 6 kap. 4 § diskrimineringslagen följer att tiden enligt 66 § första stycket första meningen medbestämmandelagen för att väcka talan, såvitt avser fackligt organiserade, är förlängd med en månad, dvs. fackligt organiserade har rätt att väcka talan inom två månader efter att tiden har löpt ut.

Bolaget har ännu inte fått presenterat för sig något underlag som utvisar att A.E. under anställningen var medlem i en arbetstagarorganisation. Bolaget bestrider att A.E. under anställningen var medlem i någon arbetstagarorganisation.

Eftersom A.E., då hon inte under anställningen var medlem i någon arbetstagarorganisation, skulle ha väckt talan senast den 10 oktober 2016, dvs. före DO:s meddelande den 12 oktober 2016 om preskriptionsavbrott, är talan om diskrimineringsersättning till A.E., som väckts först den 10 februari 2017, preskriberad.

Bristande ackvireringsförmåga

En stor del av bolagets konsulter arbetar med ramverket ITIL, vilket A.E. inte hade arbetat med före anställningen. Hennes erfarenhet och kompetens avsåg i stället kvalitets- och miljöutveckling. Bolaget avsåg med rekryteringen att utveckla ett nytt kompetensområde och det var därför viktigt för bolaget att A.E. hade vilja och förmåga att sälja sina tjänster och ta ansvar för sin egen beläggning hos kund. Bolagets anställda förväntas själva arbeta aktivt med ackvisition av nya uppdrag. Ingen hos bolaget har meddelat A.E. att säljaktiviteter inte låg konsulterna.

A.E. fick sitt första konsultuppdrag hos kund först efter tre månaders anställning. Det är betydligt senare än för de andra konsulterna som anställdes under perioden 2015/2016. Tre av dessa hade uppdrag hos kund redan första arbetsdagen hos bolaget, en fick konsultuppdrag efter en vecka och en efter en månad. A.E:s konsultuppdrag var för Kemikalieinspektionen och hon hade inte ackvирerat det själv utan det tilldelades henne av bolaget efter en process som påbörjades i februari 2016. A.E. var i och för sig delaktig i arbetet med att ta fram anbudet och en projektplan, men endast i begränsad omfattning. A.E. var även behjälplig i arbetet med de två deluppdragen ”Informationssäkerhet” och ”Riskhantering” åt Kemikalieinspektionen, men hennes arbete i dessa delar har inte varit betydande eller påverkat slutresultaten av uppdragen. Hon slutförde inte heller något av uppdragen. Lejonparten av arbetet med anbudet utfördes av A.T. och B.C., uppdraget avseende ”Informationssäkerhet” övertogs och slutfördes av S.R. och B.C. samt uppdraget avseende ”Riskhantering” övertogs av E.D.

A.E. har inte tillfört bolaget något konsultuppdrag. Hon skickade ett mejl till B.C. i januari 2016 med förslag på åtta potentiella samarbetspartners, men A.E. har inte visat att hon gått vidare med dessa förslag. Hon har under sin tid hos bolaget inte skickat några offerter till presumtiva kunder. Hon har inte heller genomfört något externt kundmöte. A.E. har inte skickat mejl till sina kontakter om möjliga säljuppdrag. I vart fall har hon inte redovisat det för bolaget. A.E. har vid ett tillfälle då hon representerade bolaget varit direkt negativ angående att köpa bolagets tjänster.

Bristande förmåga att planera och genomföra uppdrag

Det är viktigt att bolagets anställda har en god förmåga att planera sitt arbete, särskilt då de förväntas utföra flera uppdrag parallellt. Förutom konsultuppdraget för Kemikalieinspektionen har A.E. under sin tid hos bolaget endast haft interna uppdrag.

Under januari 2016 fick A.E. i uppdrag att genomföra en kvalitetsutbildning den 11 och 12 april 2016. Fyra personer deltog i utbildningen, två från bolaget och två externa deltagare. Tidsåtgången för att utveckla och förbereda kvalitetsutbildningen beräknades till cirka 2–4 arbetsdagar för någon som har erfarenhet inom området kvalitetsledning. A.E. fick besked om utbildningen tre månader i förväg. Hon hade därmed god tid på sig att planera utbildningen, särskilt då hon inte hade några externa konsultuppdrag.

Av A.E:s tidrapportering för februari 2016 framgår att hon arbetade 6 timmar med att förbereda och utveckla kvalitetsutbildningen och tillhörande kursmaterial. Vidare framgår att 150 timmar var diversetid och ej beordrade arbetsuppgifter och att 20 timmar var överenskommen tid med bolaget. I mars 2016 redovisade A.E. 115 timmar beordrad arbetstid, 40 timmar diversetid och 16 timmar semester.

I anslutning till att A.E. i mars 2016 utförde ett externt konsultuppdrag hos kund noterade bolaget att hon uppvisade tydliga stresssymptom. Det visade sig då att A.E. inte var klar med arbetet med kvalitetsutbildningen. Hennes förklaring var att hon ”inte hunnit med”. Hon framförde även vid mer än ett tillfälle att bolaget borde ställa in utbildningen. Bolaget ville inte ställa in utbildningen. Eftersom A.E. inte var klar med förberedelserna, beslutade bolaget att avlasta henne från det externa konsultuppdraget så att hon kunde fokusera på att göra klart förberedelserna för kvalitetsutbildningen. A.E. fick också hjälp med att gå igenom kursinnehållet och ordna det praktiska för utbildningens genomförande.

A.E. har vidare motsatt sig att ytterligare anställda hos bolaget, än de två som anmälde sig i ett tidigt skede, skulle få delta i utbildningen. Enligt A.E. skulle ytterligare deltagare vara stresspåverkande för henne. Hon var även negativ till att de två kollegorna som tidigare hade anmält sig till kursen skulle genomföra utbildningen och hon meddelade dem att hon inte tyckte att de skulle gå utbildningen.

A.E. har vidare upprättat ett white paper om hållbarhet och digitalisering samt upprättat ett konsult-cv. Att upprätta ett white paper är en vanligt förekommande arbetsuppgift för de anställda konsulterna hos bolaget och är inte speciellt arbetskrävande, särskilt inte då det avsåg frågor om hållbarhet och därmed omfattades av A.E:s kompetensområde. Arbetet utfördes dessutom med hjälp från B.C.

Det stämmer även att A.E. den 10 mars 2016 ansvarade för en presentation på en konsultträff av det white paper som hon upprättat. Det var dock B.C. som var initiativtagare till konsultträffen och ansvarade för den.

A.E. har hållit ett frukostseminarium i ämnet kvalitet. På seminariet genomficks en del av den planerade kvalitetsutbildningen, vilken A.E. arbetat med sedan januari 2016. Mot den bakgrunden borde A.E. inte ha haft något merarbete med att producera material till seminariet.

A.E. höll en föreläsning om kvalitet och it i stället för A.M. A.E. fick inte uppdraget att hålla föreläsningen med kort varsel utan hon fick tid att förbereda sig inför föreläsningen. A.M. hade även förberett allt material som behövdes för att genomföra föreläsningen och överlämnat detta till A.E.

A.E. påbörjade texter om kvalitet och hållbarhet som skulle publiceras på bolagets hemsida. A.E. färdigställde dock inte texterna trots att B.C:s påminde henne.

Det är riktigt att A.E. till och med slutet av februari 2016 hade möten med A.T. och B.C. Dessa möten var dock inte regelbundna och de syftade till att följa upp A.E:s ackvireringsarbete och inte till att utveckla nya koncept och tjänster samt uppdrag.

A.E. har visat att hon inte har förmåga att planera sin tid och utföra flera uppdrag parallellt. Det har även framkommit att hon har en låg stressnivå.

Uttryckt sig negativt om bolaget

Bolaget är ett relativt litet företag och har begränsade resurser för stödfunktioner till de anställda konsulterna. Bolaget har inte någon marknads- eller säljavdelning som uteslutande arbetar med att marknadsföra bolaget och sälja dess tjänster. Det är därför viktigt att konsulterna tar ett eget ansvar för sitt arbete och sin arbetssituation.

A.E. har uttryckt sig negativt och kritiskt om bristen på stödfunktioner avseende marknadsföring och försäljning genom att i ett mejl till B.C. skriva att ”marknad” inte hade gjort sitt jobb och marknadsfört kvalitetsutbildningen som A.E. skulle genomföra.

A.E. har i ett mejl till B.C. uttalat sig kritiskt om kursen Service Design som hon hade fått gå under sin anställning. Vid en kursutvärdering uttryckte A.E. sig också negativt och kritiskt om en kollegas utförande av en utbildning. Andra kursdeltagare delade inte hennes bedömning av kollegans utförande av utbildningen.

A.E. har kritiserat bolagets it-infrastruktur och den externa konsult som skötte driften av den. Detta skedde genom att hon, i bolagets konsultrum, gav uttryck för att it inte fungerade och talade illa om den externa konsulten. A.E. har också till B.C. uttryckt sig kritisk avseende bolagets it-infrastruktur.

Hon har även uttryckt sig negativt om sina kollegor på ett icke kollegialt sätt.

Vid minst ett tillfälle uttryckte sig A.E. även negativt och kritiskt om B.C. Det skedde i anslutning till den avtackning som hölls den 15 april 2016 med anledning av att A.E. skulle inleda föräldraledigheten. B.C. upplevde A.E. som mycket upprörd och arg, och A.E. sade att B.C. inte hade brytt sig om hennes hälsa. B.C. försökte vid flera tillfällen efter den 15 april 2016 att komma i kontakt med A.E. för att prata med henne om hur hon agerat den 15 april 2016. A.E. avböjde dock sådan kontakt.

A.E:s agerande tyder på att hon är problemfokuserad och inte lösningsorienterad.

A.E:s hälsotillstånd

Bolaget har förlitat sig på den information som A.E. lämnat om sitt hälsotillstånd. A.E. fick lön som heltidsarbetande till den 3 april 2016. Under tiden den 4–15 april 2016 arbetade hon femtio procent. Bolaget har haft att utgå från att A.E. var arbetsförmögen och i annat fall borde A.E. inte ha arbetat. Mot denna bakgrund har det inte funnits skäl för bolaget att positivt särbehandla A.E.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på DO:s begäran hållits förhör med A.E., P.T., D.H., F.H., F.E., L.W., C.G. och S.L. På bolagets begäran har hållits förhör med B.C., A.M., A.T., U.M., S.R., E.D., A.F. och P.K. Vidare har viss skriftlig bevisning lagts fram.

Domskäl

Preskriptionsinvändningen

Parterna är överens om att DO:s talan är preskriberad för det fall A.E. inte var medlem i någon arbetstagarorganisation när hon var anställd hos bolaget. Enligt bolaget var A.E. inte medlem i någon arbetstagarorganisation under sin anställning. Enligt DO var A.E. medlem i Ledarna under sin anställning.

Den bevisning DO åberopat – bl.a. vittnesförhör med C.G. på Ledarna, som kontrollerat Ledarnas medlemsregister, och ett skriftligt intyg om medlemskap från Ledarna – talar entydigt för att A.E. varit medlem i

Ledarna sedan 2011 och således även var det under sin anställning hos bolaget. Bolaget, som enligt vad utredningen visat inför avslutandet av anställningen tillfrågat A.E. om facklig anslutning och fått beskedet att hon var med i Ledarna samt varslat Ledarna, har inte presenterat någon motbevisning. Det är Arbetsdomstolens slutsatser att DO bevisat att A.E. var medlem i Ledarna under sin anställning och att DO:s talan inte är preskriberad.

Diskrimineringstvisten

DO har gjort gällande att A.E. blev missgynnad av skäl som hade samband med hennes graviditet och minskade arbetsförmåga till följd av graviditeten och därmed hennes könstillhörighet, när hon den 10 maj 2016 fick bolagets besked om att hennes provanställning skulle avbrytas i förtid och när bolaget därefter den 2 juni 2016 avbröt provanställningen. Bolaget har bestritt att avbrytandet av provanställningen hade samband med A.E:s graviditet eller minskade arbetsförmåga till följd av graviditeten.

Rättsliga utgångspunkter i diskrimineringsfrågan

I 2 kap. 1 § första stycket 1 diskrimineringslagen uppställs ett förbud mot att en arbetsgivare diskriminerar den som är arbetstagare hos arbetsgivaren. Definitionen av diskriminering finns i 1 kap. 4 § samma lag. Enligt den bestämmelsen är det fråga om direkt diskriminering när någon missgynnas. Missgynnandet ska ha skett genom att någon behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med bl.a. kön. Såväl Arbetsdomstolen som EU-domstolen har i mål som rört gravida, som bara kvinnor kan vara, ansett att könsdiskriminering förekommit utan att det har gjorts någon jämförelse (se bl.a. AD 2002 nr 45, AD 2011 nr 22 och EU-domstolens dom Dekker, C-177/88, EU:C:1990:383). I förarbetena framhålls att den aktuella diskrimineringsgrunden inte behöver vara det enda eller det avgörande skälet till missgynnandet, utan det räcker med att någon av diskrimineringsgrunderna är en av flera orsaker till ett visst agerande (prop. 2007/08:95 s. 489). Den som bryter mot diskrimineringsförbudet ska betala diskrimineringsersättning enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen.

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns det en särskild bestämmelse under rubriken Bevisbörda. Bestämmelsen innebär att den som anser sig ha blivit diskriminerad har att visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit. Först om sådana omständigheter visas, har svaranden att visa att diskriminering inte förekommit för att undgå ansvar.

Missgynnande

En första förutsättning för att det ska vara fråga om diskriminering är att det förekommit ett missgynnande, vilket är tvistigt i målet. Att A.E:s provanställning avbröts av bolaget innebär, enligt Arbetsdomstolens mening, att hon drabbades av en sådan negativ effekt som utgör missgynnande enligt diskrimineringslagen (AD 2011 nr 22). Av skäl som kommer att framgå i det följande har Arbetsdomstolen inte anledning att ta ställning till om redan

bolagets besked till A.E. om att hennes provanställning skulle avbrytas i förtid innebär ett missgynnande enligt diskrimineringslagen.

Den fortsatta prövningen

Eftersom A.E. i och för sig missgynnats, blir det avgörande för bedömningen av om hon diskriminerats om avbrytandet av hennes provanställning och beskedet om att så skulle komma att ske har haft samband med hennes graviditet och minskade arbetsförmåga till följd av graviditeten. Arbetsdomstolen går nu över till att pröva den frågan. Bara om DO först visat omständigheter som ger anledning att anta att A.E. blivit diskriminerad på det sätt DO påstått, kan DO:s talan bifallas. Har DO åberopat tvistiga omständigheter i den delen, ska även bolagets motbevisning i fråga om dessa omständigheter beaktas vid bedömningen av vad DO visat.

Har DO visat omständigheter som ger anledning att anta att A.E. blivit diskriminerad på det sätt DO påstått?

Följande är ostridigt eller framgår av den av DO presenterade utredningen. Bolaget kände redan när det den 18 november 2015 skrev under avtalet om A.E:s provanställning till att hon var gravid med beräknad nedkomst i maj 2016. Bolaget lät A.E. börja provanställningen som planerat den 14 december 2015 och gav henne utbildning under flera dagar och kvalificerade arbetsuppgifter som A.E. uppskattade. Under sin anställning fick A.E. uppskattande omdömen från bolagets ledning. Den 4 till 15 april 2016 var A.E. sjukskriven på halvtid på grund av sjukdom hänförlig till graviditeten och från den 15 april 2016, då det varit planerat att hon skulle gå på hel föräldraledighet, var hon av samma anledning sjukskriven på heltid. A.M., en av bolagets ägare som ingick i bolagets ledning, önskade i mejl den 14 april 2016 A.E. välkommen tillbaka när det är dags. Först sedan A.E. fött sitt andra barn fick hon, den 10 maj 2016, bolagets besked om att hennes provanställning skulle avbrytas i förtid.

DO har gjort gällande att bolagets verkställande direktör B.C. vid möten på tu man hand med A.E. den 18 november 2015, när A.E. anställdes, och den 15 april 2016, när A.E. skulle påbörja hel sjukskrivning och sedan hel föräldraledighet, uttalat sig på ett sätt som skulle kunna ge anledning att anta att diskriminering förekommit. Bolaget har förnekat att B.C. sagt som DO påstått. A.E. har under sanningsförsäkran berättat att B.C. sagt i stort sett som DO påstått, medan B.C. under sanningsförsäkran har förnekat att hon sagt så. Beträffande mötet den 18 november 2015 finns det ingen egentlig kringbevisning om vad som förekom. I fråga om mötet den 15 april 2016 finns det bevisning i form av förhör under ed med personer som A.E. respektive B.C. i nära anslutning till mötet berättat sin version för. Utredningen ger enligt Arbetsdomstolens mening inte stöd för att sätta A.E:s uppgifter om vad som sagts vid mötena framför B.C:s. Arbetsdomstolens slutsats är därför att DO inte har förmått visa att B.C. uttalat sig som DO påstått.

A.E. har vidare berättat att B.C., när A.E. i slutet av mars 2016 informerade om att hon skulle vara sjukskriven på halvtid från och med den 4 april 2016, ställde frågan hur det då skulle bli för den kund hos vilken A.E. hade ett uppdrag, vilket B.C. mer eller mindre har bekräftat. A.E. har berättat att B.C. också sade att sjukskrivningen skulle medföra merarbete för B.C., vilket B.C. inte direkt motsagt. Att B.C. sagt som A.E. berättat, vilket Arbetsdomstolen finner bevisat, ger enligt Arbetsdomstolens mening inte i sig anledning att anta att avbrytandet av provanställningen hade samband med sjukskrivningen. Uttalandena kan inte ses som att bolagets företrädare visat sitt missnöje med att A.E. behövde vara sjukskriven. Redan av A.E:s uppgifter framgår att hon själv var mån om kunden och att hon förväntade sig att bli delaktig i att göra det så bra som möjligt för kunden. B.C:s fråga och konstaterande framstår som naturliga och ganska självklara spontana reaktioner på ett oväntat besked och som led i planeringen för A.E:s ledighet. Frågan och konstaterandet kan, enligt Arbetsdomstolens mening, inte rimligen tas till intäkt för att det efterkommande avbrytandet av provanställningen skulle vara något slags ”hämd” för att A.E:s graviditet orsakat merarbete och kundproblem eller annars ha samband med graviditeten eller minskad arbetsförmåga till följd av den. Inte heller det förhållandet att bolaget fick planera om utförandet av sitt uppdrag för kunden på grund av A.E:s oväntade deltidsfrånvaro ger i sig anledning att anta att det förekommit diskriminering på det sätt DO påstått.

Det har inte av vad DO gjort gällande eller DO:s bevisning framkommit att bolagets företrädare i övrigt skulle ha sagt något negativt eller annars visat missnöje i fråga om graviditet eller nedsatt arbetsförmåga till följd av graviditet.

DO har emellertid särskilt pekat på dels att det finns ett tidssamband mellan A.E:s sjukskrivning till följd av graviditeten och bolagets avbrytande av provanställningen, dels att A.E., under den tid hon arbetade, från bolagets företrädare fick uppskattande omdömen om sina arbetsinsatser.

Det finns visserligen ett visst tidssamband mellan avbrytandet av provanställningen och sjukskrivningen som skedde inför och sedan i stället för den planerade föräldraledigheten. Bolaget lämnade emellertid beskedet om att provanställningen skulle avbrytas först i anslutning till A.E:s nedkomst. När provanställningen avbröts var A.E. inte längre gravid. Det måste därför, när bolaget lämnade beskedet, rimligen ha stått klart för alla inblandade att det vid fortsatt anställning inte för A.E:s del under överskådlig tid skulle på nytt vara aktuellt med någon graviditet eller minskad arbetsförmåga på grund av något sådant. Tidssambandet i sig ger därmed inte anledning att anta att avbrytandet hade samband med överväganden om framtida problem för bolaget till följd av graviditet eller över huvud taget graviditet. Inte heller ger tidssambandet i sig anledning att anta att avbrytandet skulle vara ett slags ”hämd” för att A.E. varit gravid och att minskad arbetsförmåga på grund av den tidigare graviditeten kan ha orsakat bolaget vissa problem.

Att provanställningen avbröts i förtid, den 2 juni 2016, och inte i ännu närmare anslutning till att den avtalade prøvotiden skulle löpa ut (den 14 juni 2016) ger, trots visst tidssamband, inte heller anledning att anta att

avbrytandet hade samband med den sjukskrivning som var en följd av graviditeten. Det stod ju redan innan bolaget initierade avbrytandet klart att det till följd av den redan tidigare planerade föräldraledigheten inte skulle finnas ytterligare möjlighet att pröva A.E. i arbete innan provanställningen skulle övergå i en tillsvidareanställning, om inte bolaget avbröt den.

Enbart det förhållandet att en arbetsgivare, före provotidens utgång, avbryter en provanställning för en arbetstagare som under provotiden varit gravid och haft minskad arbetsförmåga till följd av graviditeten ger inte anledning att anta att avbrytandet hade samband med graviditeten. Det gäller i synnerhet när arbetsgivaren, såsom i detta fall, känt till graviditeten redan när anställningsavtalet ingicks och väntat med avbrytandet till dess att alla möjligheter till prövning av arbetstagaren, inför en eventuell tillsvidareanställning, var uttömda och arbetstagaren inte längre gravid.

Att bolagets ledning under provotiden gett A.E. uppskattande omdömen och önskat henne välkommen tillbaka ger, enligt Arbetsdomstolens mening, inte i sig anledning att anta att avbrytandet av provanställningen hade samband med just graviditeten eller minskad arbetsförmåga till följd av den. Detsamma gäller i fråga om DO:s påstående om att B.C. bl.a. i samband med ett utvärderingsmöte den 24 mars 2016 ska ha sagt att A.E:s anställning skulle komma att övergå i en tillsvidareanställning, vilket bolaget förnekat. Dessa omständigheter har nämligen ingen koppling till graviditeten eller minskad arbetsförmåga till följd av den. Omständigheterna kan inte ens tillsammans med tidssambandet mellan sjukskrivningen till följd av graviditeten och avbrytandet av provanställningen ge anledning att anta att diskriminering förekommit på det sätt DO påstått. Redan av DO:s egen bevisning framgår för övrigt att A.E. även under sin deltidssjukskrivning av bolagets ledning fick beröm för de arbetsinsatser hon då presterade och andra uppskattande ord. Även beträffande den arbetstagare som utfört olika arbetsuppgifter bra under provotiden och därmed förtjänat och under provotiden fått beröm för detta av arbetsgivaren och andra indikationer på att provanställningen skulle komma att övergå i en tillsvidareanställning kan det finnas en mängd skäl, som inte har samband med någon diskrimineringsgrund, till att arbetsgivaren ändå väljer att avbryta provanställningen.

DO har vidare gjort gällande att bolaget under deltidssjukskrivningen ”pressat” A.E. till arbete trots att hon på grund av graviditeten inte fick stressa. För Arbetsdomstolen är det något svårt att förstå hur en sådan omständighet skulle kunna ge anledning att anta att det förekommit diskriminering genom avbrytandet av provanställningen; möjligen skulle den kunna tyda på en negativ inställning hos bolaget till arbetsoförmåga till följd av graviditet. Av A.E:s uppgifter framgår visserligen att hon upplevde att bolaget inte tog tillräcklig hänsyn till hennes graviditet, bl.a. genom att insistera på att hon skulle genomföra en utannonserad tvådagarskurs som planerat, men också att bolaget faktiskt gav henne avlastning så att hon kunde koncentrera sig på att förbereda och sedan, med gott resultat, genomföra tvådagarskursen. Det är Arbetsdomstolens slutsats att vad DO förmått visa i fråga om A.E:s arbetssituation under deltidssjukskrivningen

och bolagets inställning till avlastning för A.E. inte ger anledning att anta att det förekommit diskriminering på det sätt DO påstått.

Arbetsdomstolens sammanfattande slutsats är att de omständigheter som DO åberopat och förmått visa inte ens sammantagna ger anledning att anta att diskriminering förekommit på det sätt DO påstått. Det innebär att DO:s yrkande om diskrimineringsersättning ska avslås.

Rättegångskostnader

DO ha förlorat och ska därför ersätta bolagets rättegångskostnader.

Bolaget har vid huvudförhandlingen yrkat ersättning för ombudsarvode med 285 000 kr och för arbete som utförts av bolagets anställda under 250 timmar i form av förberedelser inför möten, genomgång av material, möten med ombudet och inställelse vid huvudförhandlingen med 372 500 kr. Bolaget har vidare, efter att huvudförhandlingen avslutats, yrkat ersättning för ombudsarvode med ytterligare 128 250 kr avseende nedlagd tid utöver den som avsågs med yrkandet vid huvudförhandlingen.

Enligt 18 kap. 14 § första stycket rättegångsbalken ska en part som vill ha ersättning för rättegångskostnader framställa sitt yrkande innan handläggningen avslutas. Bestämmelsen innebär att en part som inte framställt ett yrkande före denna tidpunkt inte har möjlighet att få ersättning för sin rättegångskostnad. I detta fall avslutades handläggningen när huvudförhandlingen avslutades (se t.ex. AD 2015 nr 57). Det innebär att bolagets yrkande om ytterligare ersättning för rättegångskostnader har framställts för sent och ska avvisas.

Mot bakgrund av målets omfattning och beskaffenhet bedöms 285 000 kr i ombudsarvode vara skäligt. Däremot framstår tidsåtgången, motsvarande drygt sex veckors arbete, och kostnaderna för arbete av bolagets personal som överdrivna för att ta till vara bolagets rätt i målet, även om man tar hänsyn till att bolaget haft att försvara sig mot påståenden om diskriminering. Enligt Arbetsdomstolens mening är inte mer än 125 000 kr skäligt avseende arbete som bolagets personal utfört.

Bolaget har uteblivit från ett sammanträde för fortsatt muntlig förberedelse den 6 november 2017 utan att ha haft giltig ursäkt. Bolagets ombud har hört om saken vid huvudförhandlingen förklarat bolagets utevaro med att sammanträdet inte hade förts in i hans kalender. Enligt DO, som yrkat ersättning för rättegångskostnader, har kostnader om 5 368 kr, avseende två timmars arbete, uppstått för DO med anledning av att sammanträdet inte kunde genomföras.

Enligt 18 kap. 6 § rättegångsbalken är en part som vållat kostnad för motparten genom att utebli från rätten skyldig att ersätta den kostnaden oavsett hur övriga rättegångskostnader ska fördelas. Om partens ombud genom vårdslöshet eller försummelse vållat sådan kostnad, får domstolen enligt 18 kap. 7 § rättegångsbalken förplikta ombudet att jämte parten ersätta kostnaden, även om något sådant inte yrkats. Domstolen ska, enligt 18 kap.

14 § andra stycket rättegångsbalken, självant pröva frågor om tillämpningen av dessa bestämmelser.

Arbetsdomstolen finner att bolaget orsakat DO den uppgivna kostnaden genom att utebli från sammanträdet och att utevaron och därmed kostnaden berott på försummelse av bolagets ombud. Därför bör bolaget och ombudet solidariskt ersätta DO för kostnaden, som är skälig.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avvisar BiTA Service Management AB:s yrkande om ytterligare rättegångskostnader med 128 250 kr.
2. Arbetsdomstolen avslår Diskrimineringsombudsmannens yrkande om diskrimineringsersättning.
3. Diskrimineringsombudsmannen ska ersätta BiTA Service Management AB:s rättegångskostnader med 410 000 kr, varav 285 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.
4. BiTA Service Management AB och Fredrik Wennerstrand ska solidariskt ersätta Diskrimineringsombudsmannens rättegångskostnader med 5 368 kr, med ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Sören Öman, Peter Syrén, Christer Måhl, Katarina Novák och Annette Carnhede. Enhälligt.

Rättssekreterare: David Sandström