

Sammanfattning

En kvinna sökte under praktiktjänstgöring hos en lantbrukare anställning hos denne. Kvinnan drabbades under praktiktjänstgöringen av missfall och berättade om det för lantbrukaren. Hon nekades sedan anställning. Fråga om lantbrukaren därigenom dels har gjort sig skyldig till direkt diskriminering på grund av kön, dels har missgynnat henne i strid mot föräldraledighetslagen. Lantbrukarens agerande har ansetts utgöra brott mot både diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen. Arbetsdomstolen har tillerkänt kvinnan ett gemensamt belopp avseende diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2011-01-19
StockholmDom nr 2/11
Mål nr A 261/09**KÄRANDE**Diskrimineringsombudsmannen (DO), Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: jur. kand. Anders Wilhelmsson, DO**SVARANDE**1. Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet, Box 55525, 102 04 Stockholm (för ej talan)
2. T.G. i Lövestad
Ombud: jur. kand. Erika Erlandsson, Juridika, Tomegatan 1, 273 34 Tomelilla**SAKEN**

diskriminering m.m.

E.N. påbörjade i mars 2009 praktiktjänstgöring som mjölkerska på T.G:s gård. Praktiktjänstgöringen tillkom genom kontakt med Arbetsförmedlingen. Sedan E.N. i maj 2009 drabbats av ett missfall och berättat om detta för T.G. fick hon besked om att hon inte skulle få någon anställning. Hon arbetade sin sista arbetsdag den 15 maj 2009.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har gjort gällande att T.G. har diskriminerat E.N. genom att neka henne sökt anställning. Beslutet att neka henne anställning har enligt DO haft samband med E.N:s graviditet och misstanken om att hon eventuellt skulle komma att bli gravid på nytt med påföljande föräldraledighet. Beslutet har därför enligt DO stridit mot såväl diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen som förbudet mot missgynnande i föräldraledighetslagen.

E.N., som inte är medlem i någon facklig organisation, har vänt sig till DO och har medgett att DO för hennes talan.

DO har väckt talan i Arbetsdomstolen och har därvid yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta T.G. att till E.N. utge diskrimineringsersättning med 100 000 kr samt allmänt skadestånd med 60 000 kr.

På beloppen har yrkats ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 9 december 2009, till dess betalning sker.

T.G. har bestritt DO:s talan. För den händelse E.N. skulle tillerkännas diskrimineringsersättning eller allmänt skadestånd har han anfört att det föreligger skäl för jämkning av ersättningen.

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

DO

T.G. bedriver mjölkproduktion på sin gård i Lövestad i Sjöbo kommun. Verksamheten bedrivs i form av en enskild firma. I början av år 2009 förklarade en av de anställda på gården, E.J., att hon hade för avsikt att sluta. Genom kontakter med Arbetsförmedlingen erbjöds E.N. en praktikplats för att arbeta som djurskötare på gården. Hennes arbetsuppgifter bestod i att mjölka kor. Praktikplatsen kom till inom ramen för Arbetsförmedlingens särskilda stöd för arbetssökande med sådan funktionsnedsättning som medför nedsatt arbetsförmåga, SIUS (särskilt introduktions- och uppföljningsstöd). E.N. är känslig för stress och har till följd därav nedsatt arbetsförmåga. Innan hon påbörjade praktikarbetet hade hon varit utan fast anställning under en längre period.

Praktiktjänstgöringen påbörjades den 15 mars 2009. Avsikten var att E.N. skulle ta över efter E.J. Praktiktjänstgöringen skulle därför övergå i en anställning fr.o.m. den 1 maj 2009. E.N. trivdes på arbetsplatsen. Hon förklarade flera gånger att hon önskade få anställning efter praktikperioden. T.G. förklarade att han var nöjd med hennes arbetsinsats och att han var intresserad av att anställa henne. E.J. kunde inte riktigt bestämma sig för när hon skulle sluta. Det tänkta tillträdet av anställningen fick därför skjutas upp och E.N:s praktiktjänstgöring förlängdes. Någon dag före den 8 maj berättade T.G. att E.J. hade bestämt sig för att sluta den 15 juni. E.N:s anställning skulle bl.a. finansieras med lönebidrag. Den 8 maj hölls därför ett möte där E.N., T.G. och SIUS-konsulten N.R. från Arbetsförmedlingen deltog. T.G. förklarade då åter att han ville anställa E.N. De kom överens om att hon skulle anställas fr.o.m. den 16 juni. N.R. hade färdiga anställningshandlingar. Dessa skrevs dock aldrig under. Detta berodde troligtvis på att frågan om lönebidrag inte var avgjord.

E.N. påbörjade dock aldrig någon anställning hos T.G. Den 4 maj hade hon fått reda på att hon var gravid. Den 11 maj drabbades hon av missfall. Eftersom hon ville vara ärlig mot T.G. berättade hon om missfallet påföljande dag. Han var inledningsvis väldigt förstående. Hon var hemma en eller två dagar efter missfallet men arbetade sedan resten av arbetsveckan. I slutet av arbetsveckan, den 15 maj, frågade T.G. henne om hon planerade att skaffa barn. Hon förklarade att hon inte hade några direkta planer på det men att hon tänkte skaffa barn inom de närmsta åren. T.G. förklarade då att han inte ville anställa någon som planerade att skaffa barn. Han sade att verksamheten var beroende av personal som kunde arbeta varje dag och att det skulle bli dyrt att anställa någon som planerade att skaffa barn. Han sade även att det var bättre att anställa en man som inte kunde bli gravid. T.G. gjorde således klart att det inte skulle bli någon anställning. Praktiken avbröts därför direkt den 15 maj. T.G. anställde sedan en kvinna som hade barn sedan tidigare och som inte hade för avsikt att skaffa fler barn.

Den 21 maj återkom E.N. till gården med sin sambo för att hämta några saker hon hade kvar. T.G. sade då återigen att han inte kunde anställa någon

som kunde bli gravid inom kort. Han sade även att det skulle vara svårt att hitta en ersättare under föräldraledigheten. E.N. spelade in samtalet.

De rättsliga grunderna för DO:s talan

E.N. har sökt arbete hos T.G., vilket hon nekats. Beslutet att neka henne anställning har haft samband med hennes graviditet och misstanken om att hon eventuellt skulle komma att bli gravid på nytt med påföljande föräldraledighet.

Eftersom bara kvinnor kan bli gravida har beslutet att neka henne anställning ett direkt samband med E.N:s kön. T.G:s agerande utgör direkt diskriminering enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen och bryter mot diskrimineringsförbudet för arbetsgivare i 2 kap. 1 § samma lag. Om E.N. inte skulle vara att anse som arbetssökande har hon i vart fall gjort en förfrågan om arbete eller fullgjort praktik och skyddas således av aktuell bestämmelse. För överträdelsen av detta förbud ska T.G. betala 100 000 kr i diskrimineringsersättning till E.N.

Beslutet att neka E.N. anställning har även samband med en förväntad framtida föräldraledighet och bryter därför mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen. För överträdelsen av detta förbud ska T.G. betala 60 000 kr i skadestånd för kränkning till E.N.

T.G.

T.G. bedriver ekologisk mjölproduktion på sin gård i Lövestad. Han har omkring 140 kor i verksamheten. Verksamheten bedrivs i ett familjeföretag. Förutom han själv arbetar hans fru, en av hans söner, en mjölkerska och en timanställd person i verksamheten.

Under våren 2009 sade mjölkerskan E.J. upp sig. För att hitta en ny mjölkerska tog T.G. kontakt med Arbetsförmedlingen och SIUS-konsulenten N.R. Eftersom E.J. skulle sluta fanns det utrymme för att ta emot en ny person med SIUS. Att ta emot en person med SIUS innebär att arbetsgivaren inte bär någon kostnad. Arbetstagaren får aktivitetsstöd från Arbetsförmedlingen. Avtalsförhållandet gäller således mellan arbetstagaren och Arbetsförmedlingen. För att en person ska få SIUS för arbete vid en viss verksamhet krävs dock att det finns ett visst anställningsbehov i verksamheten. T.G. hade ett visst anställningsbehov vid den aktuella tiden.

E.N., som har psykiskt arbetshandikapp, hade via Arbetsförmedlingen kommit i kontakt med N.R. Han hjälpte henne att söka arbete. N.R. lät T.G. träffa E.N. och ytterligare en person som var aktuell för arbete på gården med SIUS. T.G. meddelade sedan N.R. att han kunde erbjuda E.N. praktik. E.N. valdes före den andra personen trots att denna hade bättre kvalifikationer för arbetet. T.G. har tidigare tagit emot ungdomar som har haft problem med att etablera sig i arbetslivet. Han ville ge E.N. en chans att komma in i arbetslivet. Han gjorde klart för henne att det rörde sig om ett

tungt heltidsarbete som mjölkerska. Arbetstiderna var uppdelade med förmiddagspass, kl. 6.30-9.30, och eftermiddagspass, kl. 16.00-19.30.

Praktiktjänstgöringen påbörjades den 19 mars 2009. E.N. gick bredvid E.J. för att lära sig arbetet. Efter ett tag började hon klaga på arbetet. Hon tyckte att det var tungt och jobbigt att mjölka. Hon klagade även på smärta i handlederna vid flera tillfällen. Vidare bad hon vid upprepade tillfällen om att få nya arbetsuppgifter och verkade ointresserad av sitt arbete. T.G. hade dock inte behov av att få hjälp med några andra arbetsuppgifter. Det han var i behov av var en mjölkerska som själv kunde ansvara för mjölkningen av gårdens samtliga kor. Praktiktjänstgöringen skulle först pågå i fyra veckor, men förlängdes till den 31 maj eftersom E.J. sköt upp den tidpunkt då hon skulle sluta. Det är riktigt att E.N., T.G. och N.R. träffades i början av maj för en avstämning. Vid den tidpunkten var det inte tal om någon anställning. T.G. hade inga planer på att anställa E.N. Det fanns inte heller några färdigskrivna anställningsavtal såsom DO har gjort gällande. Eftersom en eventuell anställning skulle ske med lönebidrag var det Arbetsförmedlingen, inte T.G., som hade att fatta beslut om anställning.

Den 11 maj 2009 drabbades E.N. av ett missfall. Hon berättade för T.G. om vad som hade inträffat. Han och hans familj var väldigt förstående och tillmötesgående. Därefter hade han ett samtal med N.R. om E.N:s eventuella fortsättning på gården. Vid den tidpunkten hade han fått kännedom om att E.N. endast hade kommit upp i en arbetskapacitet om 20 – 25 procent. E.J. hade vid flera tillfällen förklarat för honom att verksamheten inte skulle fungera om E.N. ersatte henne som mjölkerska. När endast 14 dagar återstod till dess att E.J. skulle sluta var det fortfarande hon som mjölkade 75 procent av korna. T.G. diskuterade situationen med N.R. och de kom fram till att det inte skulle gå att erbjuda E.N. anställning. Utöver bristande arbetskapacitet så grundade sig beslutet att neka henne anställning även på att hon vid upprepade tillfällen frågade efter andra arbetsuppgifter och att hon klagade på värk i handleder. Beslutet hade således ingenting att göra med hennes missfall eller en eventuellt framtida graviditet med påföljande föräldraledighet.

T.G. och N.R. kom överens om att det var mest lämpligt att det var T.G. som skulle ge E.N. beskedet. Den 15 maj 2009 förklarade han för henne att hon inte kunde erbjudas anställning. E.N. lämnade då omgående sitt arbete. Ungefär en vecka senare kom hon tillbaka till gården med sin pojkvän. Hon hade sagt att hon skulle hämta arbetskläder. Vid besöket uppträdde hon provocerande och ställde ledande frågor. T.G. förstod inte varför frågorna ställdes. Det har dock visat sig att E.N. spelade in samtalet. Hon gjorde vid tillfället inte någon förfrågan om anställning. T.G. uttalade sig således endast som privatperson. Ljudinspelningen har i efterhand använts som påtryckning. T.G. och hans familj har tagit väldigt illa vid sig av situationen.

Grunder för T.G:s talan

Det föreligger inte några omständigheter som ger anledning att tro att E.N. har blivit diskriminerad av T.G. Att hon inte erbjöds någon anställning har

inte sin grund i E.N:s graviditet eller eventuellt förväntad graviditet med tillhörande föräldraledighet. Skälen till att hon inte erbjöds anställning var uteslutande att hon inte hade uppnått tillräckligt hög arbetskapacitet, att hon vid upprepade tillfällen frågade efter andra arbetsuppgifter trots att T.G. inte behövde hjälp med andra arbetsuppgifter och att hon klagade på värk i handleder.

För den händelse att diskriminering skulle anses ha förekommit då ljudinspelningen gjordes den 21 maj 2009 görs gällande att E.N. vid det tillfället inte gjort någon förfrågan om arbete. Det har alltså inte rört sig om en situation som omfattas av diskrimineringsförbudet i arbetslivet.

För den händelse Arbetsdomstolen skulle komma fram till att E.N. skulle ha rätt till diskrimineringsersättning eller allmänt skadestånd gör T.G. gällande att det föreligger skäl för jämkning, i första hand till noll och i andra hand till det lägre belopp som Arbetsdomstolen finner skäligt. Vid en bedömning av ersättningsnivån ska beaktas att T.G. driver ett litet familjeföretag med begränsad omsättning. Vidare ska beaktas att T.G. har missletts av N.R. att inte anställa E.N.

Domskäl

E.N. påbörjade i mars 2009 praktiktjänstgöring som mjölkerska på T.G:s gård. Praktiktjänstgöringen möjliggjordes genom stöd från Arbetsförmedlingen. Sedan E.N. i maj 2009 drabbats av ett missfall och berättat om detta för T.G. fick hon besked om att hon inte skulle få fortsätta arbetet på gården. Hon arbetade sin sista arbetsdag den 15 maj 2009. T.G. anställde senare en annan kvinna som mjölkerska.

Tvisten i målet gäller frågan huruvida T.G. genom att neka E.N. anställning *dels* har gjort sig skyldig till direkt diskriminering på grund av kön, *dels* har missgynnat henne i strid mot föräldraledighetslagen.

DO har anfört sammanfattningsvis följande. Beslutet att neka E.N. anställning hade samband med hennes graviditet och misstanken om att hon eventuellt skulle komma att bli gravid på nytt med påföljande föräldraledighet. Eftersom bara kvinnor kan bli gravida har beslutet att neka henne anställning haft ett direkt samband med E.N:s kön och har stridit mot diskrimineringsförbudet för arbetsgivare i diskrimineringslagen. Eftersom agerandet vidare har haft samband med en förväntad framtida föräldraledighet har det även stridit mot missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen.

T.G. har invänt sammanfattningsvis följande. Beslutet att inte anställa E.N. har inte haft något samband med E.N:s kön, graviditet eller eventuellt förväntad graviditet med tillhörande föräldraledighet. Skälen för att inte erbjuda henne anställning var att hon inte hade uppnått tillräckligt hög arbetskapacitet, att hon vid upprepade tillfällen frågade efter andra arbetsuppgifter och att hon klagade på värk i handleder.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling i målet. Vid denna har på DO:s begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med E.N. samt vittnesförhör med hennes sambo M.S. På T.G:s begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med honom själv samt vittnesförhör med SIUS-konsulten vid Arbetsförmedlingen N.R. Vidare har på båda parter begäran hållits vittnesförhör med den tidigare anställda mjölkerskan E.J. DO har åberopat en ljudupptagning inspelad vid ett samtal den 21 maj 2009 mellan E.N., M.S. och T.G. T.G. har åberopat en videoinspelning av arbetsplatsen och arbetsuppgifterna för en mjölkerska.

Något om den rättsliga bakgrunden

Bestämmelser om förbud mot könsdiskriminering finns numera i diskrimineringslagen (2008:567), som trädde i kraft den 1 januari 2009. Dessförinnan fanns dessa regler i jämställdhetslagen (1991:433), som upphävdes i och med diskrimineringslagens ikraftträdande men som alltjämt ska tillämpas i fråga om diskriminering som har ägt rum före diskrimineringslagens ikraftträdande. I det nu aktuella fallet rör det sig om händelser som ägt rum efter det att diskrimineringslagen trätt ikraft, varför denna lags bestämmelser ska tillämpas.

Enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen avses med direkt diskriminering ”att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder”. Innebörden av begreppet direkt diskriminering är i sak detsamma som i jämställdhetslagen och övriga diskrimineringslagar som har upphävts i och med diskrimineringslagens införande. Direkt diskriminering avser således situationer där det finns ett rakt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. Centrala moment vid bedömning av om direkt diskriminering föreligger är begreppen missgynnande, jämförelse och orsakssamband.

Enligt 2 kap. 1 § får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare (p. 1), gör en förfrågan om eller söker arbete (p. 2), söker eller fullgör praktik (p. 3) eller står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft (p. 4). Avsikten är att diskrimineringsförbudet ska täcka alla situationer som kan uppkomma mellan en arbetsgivare och en arbetssökande eller arbetstagare på en arbetsplats eller över huvud taget i samband med anställningen. Med arbetssökande avses den som tydligt gett till känna för en arbetsgivare att han eller hon önskar en anställning. Nytt i förhållande till jämställdhetslagen och de andra diskrimineringslagarna är att även den som gör en förfrågan om arbete utan att söka en viss anställning kan åberopa diskrimineringsförbudet. En annan nyhet är att kategorin ”söker eller fullgör praktik” utöver den som söker eller fullgör yrkespraktik anses omfatta personer som tar del av det arbetsmark-

nadspolitiska programmet arbetspraktik eller annan arbetsmarknadspolitisk verksamhet med inslag av yrkespraktik.

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns en särskild bestämmelse om bevisbördan i diskrimineringsmål. Bestämmelsen innebär att den som anser sig ha blivit diskriminerad har att visa omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har förekommit. Därefter går bevisbördan över på den som påstås ha diskriminerat, t.ex. arbetsgivaren. Avsikten är att den som anser sig ha blivit diskriminerad ska åtnjuta en bevislättnad.

Regler om förbud mot missgynnande behandling av föräldralediga finns i *föräldraledighetslagen*. Av 16 § första stycket föräldraledighetslagen följer att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet i en rad angivna situationer (jfr 1 § andra stycket). En av de situationer där detta s.k. missgynnandeförbud är tillämpligt är när arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet (p. 1). Av förarbetena till föräldraledighetslagen framgår att uttrycket missgynnande bör ha samma innebörd som i jämställdhetslagen och de andra diskrimineringslagarna (prop. 2005/06:185 s. 81 f.). Bevisbördan behandlas i 24 § samma lag. Om en arbetssökande eller en arbetstagare visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit missgynnad av skäl som har samband med föräldraledighet, är det arbetsgivaren som ska visa att det inte har förekommit något sådant missgynnande eller att missgynnandet är en nödvändig följd av föräldraledigheten.

Tillämpligheten av diskrimineringslagen

DO har gjort gällande att E.N. under praktikperioden flera gånger tydligt uttryckte för T.G. att hon ville ha en anställning efter praktikperiodens slut, att E.N. därför har varit att anse som arbetssökande *samt* att T.G. har varit att anse som arbetsgivare.

Som Arbetsdomstolen har uppfattat T.G:s talan har han gjort gällande att det inte var möjligt för honom att fatta beslut om anställning. T.G. har också möjligen menat att det besked som han lämnade den 15 maj 2009 endast innebar att E.N:s praktiktjänstgöring avbröts. T.G. har vidare anförts att E.N. vid ett besök på hans gård den 21 maj 2009 varken har sökt arbete eller gjort en förfrågan om arbete.

Följande är ostridigt i målet. E.N. påbörjade vid mitten av mars 2009 praktiktjänstgöring som mjölkerska på T.G:s gård. T.G. hade vid tillfället behov av att anställa en mjölkerska eftersom E.J. skulle sluta inom de närmaste månaderna. Sedan sista anställningsdag för E.J. flyttats framåt i tiden förlängdes E.N:s praktikperiod. Den 11 maj 2009 drabbades E.N. av ett missfall. Påföljande dag berättade hon om missfallet för T.G. Den 15 maj klargjorde T.G. för E.N. att hon inte skulle få arbeta vidare på gården. Praktiktjänstgöringen avbröts samma dag. Den 21 maj återvände E.N. till gården för ett samtal med T.G. Hon spelade in samtalet.

Som har angetts i ett föregående avsnitt i domskälen ska med arbetssökande förstås den som tydligt gett till känna för en arbetsgivare att han eller hon önskar en anställning. E.N. har inför domstolen oemotsagd berättat att hon vid flera tillfällen under sin praktiktjänstgöring tydligt förklarade för T.G. att hon var intresserad av en anställning. Det får också anses vara ostridigt att det var T.G:s plan att E.N. efter sin praktiktjänstgöring skulle anställas som ersättare för E.J., som avsåg att avsluta sin anställning. Arbetsdomstolen anser på grund av det anförda att E.N. har varit arbetssökande i den mening som avses i diskrimineringslagen.

T.G. har inför domstolen uppgett att han den 15 maj 2009 gav E.N. besked om att hon inte skulle få någon provanställning. Det råder inget tvivel om att det hade krävts ett beslut från hans sida för att en anställning skulle komma till stånd. Att det rörde sig om en anställning som möjligen skulle finansieras genom lönebidrag föranleder ingen annan bedömning. Mot bakgrund av det anförda står det klart att det har varit fråga om en situation där diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen är tillämpligt.

Arbetsdomstolen har därför att ta ställning i första hand till frågan huruvida T.G. brutit mot diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen genom att inte anställa E.N. Bedömningen avser det beslut som har meddelats till E.N. den 15 maj 2009 och de skäl som har legat till grund för beslutet. Arbetsdomstolen kommer i det följande att först behandla frågan om T.G. brutit mot diskrimineringslagen för att därefter gå över till att pröva frågan om åsidosättande av föräldraledighetslagen.

Har E.N. i diskrimineringslagens mening blivit missgynnad?

T.G. har, som Arbetsdomstolen uppfattat hans inställning, menat att E.N. inte blev missgynnad i diskrimineringslagens mening genom beslutet att neka henne anställning som mjölkerska. Denna uppfattning kan domstolen inte dela. För att det ska vara fråga om ett missgynnande bör det vara tillräckligt att det har varit fråga om en oförmånlig behandling som har medfört någon nackdel för den enskilde. Det avgörande är i detta sammanhang att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet (jfr t.ex. AD 2005 nr 32). Att E.N. nekades anställning har inneburit en nackdel för henne. T.G:s beslut innebar alltså att E.N. i diskrimineringslagens mening blev missgynnad.

Jämförbar situation?

DO har gjort gällande att ett missgynnande som har samband med graviditet ska ses som direkt diskriminering på grund av kön eftersom bara kvinnor kan bli gravida. Vid en sådan situation är det enligt DO inte nödvändigt att göra en jämförelse med någon annan person för att bedöma om diskriminering föreligger.

T.G. har invänt följande. För att diskriminering ska kunna föreligga krävs att E.N. har blivit sämre behandlad i förhållande till någon annan i en jämförbar situation. En sådan jämförelse kan t.ex. göras med den arbetstagare som senare anställdes som mjölkerska och som hade en bättre utbildning än E.N.

Av 1 kap. 4 § diskrimineringslagen framgår att vid bedömningen om någon har missgynnats en jämförelse ska göras med hur någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Såväl Arbetsdomstolen som EG-domstolen har i mål som rör gravida kvinnor ansett att könsdiskriminering har förelegat utan att det har gjorts någon jämförelse med en faktisk person av motsatt kön (se bl.a. AD 2002 nr 45 och EG-domstolens dom i målet C-177/88, Dekker, REG 1990, s. I-3941). I det föreliggande målet har DO inte gjort gällande att E.N. har behandlats sämre än någon faktisk existerande person. Situationen är inte heller sådan att det finns någon faktisk person att jämföra med. Med anledning av vad T.G. synes göra gällande vill domstolen anmärka att det i detta fall inte varit fråga om ett anställningsförfarande där valet har stått mellan E.N. och en annan person. Situationen var i stället den att E.N. var ensam arbetssökande till en anställning som mjölkerska. Även en ensam arbetssökande kan göra gällande diskriminering (se prop. 2007/08:95 s. 499).

Vid nu angivna förhållanden blir det avgörande för bedömningen om beslutet att neka E.N. anställning har haft samband med hennes graviditet och en förväntad framtida graviditet. Frågan blir annorlunda uttryckt om det föreligger ett sådant orsakssamband som avses i diskrimineringslagen.

Kan det antas att det har förelegat ett orsakssamband mellan graviditeten och beslutet att neka E.N. anställning?

DO har gjort gällande att det föreligger ett orsakssamband mellan T.G:s beslut att neka E.N. anställning och hennes könstillhörighet eftersom beslutet fattades på grund av graviditeten och misstanken om att hon skulle komma att bli gravid på nytt.

T.G. har bestritt att det har förelegat ett sådant orsakssamband och har gjort gällande att beslutet fattades på grunder som inte hade att göra med E.N:s graviditet.

Arbetsdomstolen vill här först anmärka att E.N. vid det tillfälle då hon nekades anställning just hade haft ett missfall och alltså inte var gravid. DO:s talan måste i stället antas vara grundad på uppfattningen att T.G. nekade henne anställning därför att han såg möjligheten att hon skulle bli gravid på nytt.

E.N. har inför domstolen uppgett följande. T.G. frågade henne vid arbetsdagens slut den 15 maj 2009 om hon tänkte skaffa barn. Hon berättade att hon planerade att skaffa barn inom de närmaste åren. T.G. förklarade då att han inte kunde anställa henne eftersom det skulle bli för mycket kostnader att anställa någon som blev gravid. Han gav inga andra förklaringar till beslutet. Han upprepade skälen vid mötet den 21 maj.

Ljudinspelningen från samtalet den 21 maj 2009 har åberopats som bevisning av DO och en del av inspelningen har spelats upp inför domstolen. Av ljudinspelningen framgår bl.a. följande. Som svar på en fråga av E.N. uppger T.G. att ”om hon har planer på att skaffa barn så är det inte lätt för hans lilla företag bl.a. eftersom en graviditet i regel innebär mycket sjukskrivningar”. Vidare uppger T.G. att det skulle bli nödvändigt att hitta en ersättare under föräldraledigheten och att det är svårt. Han uppger även att han då inte skulle våga anställa henne utan hellre anställer en kille.

T.G. har inför domstolen uppgett bl.a. följande. Det är inte riktigt att han den 15 maj frågade E.N. om hon tänkte skaffa barn eller uppgett en eventuell graviditet som skäl för att inte anställa henne. Han kände inte till att det skedde en ljudinspelning vid mötet den 21 maj. Vid det tillfället uttalade han sig endast som privatperson. Han förklarade då att de aktuella arbetsuppgifterna var olämpliga för en gravid kvinna. Graviditet eller en förväntad föräldraledighet låg dock inte till grund för beslutet att inte anställa E.N., utan det var andra faktorer som låg bakom beslutet.

Av det anförda framgår att uppgift står mot uppgift i fråga om vad som sades i samband med att T.G. den 15 maj 2009 gav E.N. besked om att hon inte skulle få någon provanställning. Oavsett vilka skäl T.G. vid det tillfället angav för beslutet kvarstår i målet en rad andra omständigheter som är av intresse för bedömningen. Arbetsdomstolen konstaterar att E.N. fick besked om att hon inte skulle få någon provanställning bara några dagar efter det att T.G. hade fått kännedom om att hon hade varit gravid. Redan detta tidssamband får anses tyda på att beslutet att neka E.N. anställning har haft ett samband med hennes tidigare graviditet och misstanken om en eventuell framtida graviditet (jfr AD 2005 nr 32). Vidare är av betydelse att T.G. vid

samtalet den 21 maj uppgav att det var problematiskt för hans verksamhet att anställa kvinnor som kan bli gravida inom den närmaste tiden. Till detta kommer att E.J. och N.R. har lämnat uppgifter som tydligt pekar i riktning mot att graviditeten har vägts in i beslutet att inte anställa E.N. De omständigheter som har framkommit ger enligt domstolens mening anledning att anta att E.N. har blivit diskriminerad på grund en förväntad framtida graviditet, dvs. på grund av sitt kön.

Det anförda innebär att det åligger T.G. att visa på sådana omständigheter som föranleder bedömningen att beslutet att neka E.N. anställning var grundat på andra skäl än hennes graviditet.

Blev E.N. diskriminerad på grund av kön?

T.G. har i denna del anfört sammanfattningsvis följande. Att E.N. hade varit gravid eller eventuellt skulle komma att bli gravid på nytt påverkade över huvud taget inte beslutet att neka henne anställning. Beslutet hade uteslutande sin grund i att hon inte uppnådde tillräckligt hög arbetskapacitet, att hon vid upprepade tillfällen frågade efter andra arbetsuppgifter trots att han inte hade behov av att få hjälp med andra arbetsuppgifter och att hon hade problem med värk i handleder.

T.G. har inför domstolen berättat följande. Han arbetade själv inte nära E.N. men fick av E.J. flera gånger höra att E.N. inte hade tillräckligt hög arbetskapacitet. E.N. frågade vid flera tillfällen om andra arbetsuppgifter trots att han endast hade behov av en mjölkerska som klarade av att mjölka alla kor själv. Han uppfattade det som att hon tyckte att det var för enformigt att bara arbeta som mjölkerska. Hon klagade även på värk i handlederna vid flera tillfällen, bl.a. i samband med att hon blev trampad av en ko. Det var hennes bristande arbetskapacitet som gjorde att hon inte blev anställd.

E.N. har uppgett följande. Hon lärde sig arbetsuppgifterna på ett par veckor. Hon gick bredvid E.J. och de delade upp arbetsuppgifterna mellan sig. Hon kom inte överens med E.J. som hon upplevde som stressig. Själv föredrog hon att utföra arbetsuppgifterna noggrant. Det var inte svårt att hinna med alla arbetsuppgifter. Eftersom hon var praktikant fick hon inte möjlighet att mjölka alla korna själv. Hon trivdes med arbetsuppgifterna. T.G. förklarade under praktiktjänstgöringen att han var nöjd med hennes arbetsinsats. Hon frågade efter andra arbetsuppgifter för att lära sig mer om arbetet på gården och för att ibland kunna vara ledig från kvällspasset. Vid ett tillfälle blev hon trampad av en ko. Hon fick då värk i handlederna under några dagar.

E.J. har inför domstolen uppgett bl.a. följande. Det var hon som lärde upp E.N. E.N. utförde mjölkningen för långsamt. E.J. mjölkade 70-80 procent av korna när hon arbetade bredvid E.N., som verkade ointresserad av arbetet. E.N. klagade inte på värk i handlederna förutom vid det tillfälle då hon var med om en olycka.

Eftersom E.N. under hela sin praktikperiod arbetade vid sidan av E.J. är det svårt att få en uppfattning om den arbetskapacitet hon skulle ha visat om hon

arbetat som ensam mjölkerska. Det får dock enligt domstolens mening anses utrett att T.G., då han beslutade sig för att inte anställa E.N., faktiskt hade uppfattningen att hon inte hade tillräcklig arbetskapacitet för att ensam utföra arbetet som mjölkerska. Hans uppfattning om E.N:s arbetskapacitet grundade sig på vad E.J. hade berättat för honom. Det har inte framkommit något som innebär att det inte var rimligt att förlita sig på hennes uppgifter. Vidare står det klart att E.N. vid flera tillfällen frågade efter andra arbetsuppgifter än mjölkning. Det är tydligt att detta av T.G. uppfattades så att E.N. var ointresserad av arbetet. Det står också klart att E.N. i varje fall vid något tillfälle klagade på värk i handlederna. Det får enligt domstolens mening anses visat att T.G:s beslut att neka E.N. anställning i betydande utsträckning var grundat på uppfattningen att hon på grund av de nu angivna omständigheterna inte var rätt person för arbetet.

Som har angetts i det föregående är det fråga om diskriminering även om graviditeten varit en av flera orsaker till beslutet att neka E.N. anställning. Vad T.G. har gjort gällande ska därför ställas mot den övriga utredning som finns i målet. Som har angetts i ett föregående avsnitt av domskälen har såväl E.J. som N.R. lämnat uppgifter som klart tyder på att beslutet att neka E.N. anställning åtminstone delvis hade samband med hennes graviditet. Därtill har T.G. i ett inspelat samtal den 21 maj 2009 gjort uttalanden om att det skulle vara svårt att anställa E.N. om hon planerade att bli gravid.

Arbetsdomstolen kommer vid en sammantagen bedömning av omständigheterna fram till följande slutsatser. Det får anses visat att T.G. i viss utsträckning hade andra motiv än E.N:s förväntade framtida graviditet som grund för beslutet att neka henne anställning. Främst kan T.G:s uppfattning om att E.N. inte hade tillräcklig arbetskapacitet ses som en förklaring till beslutet. Vad T.G. har anfört framstår dock inte som så övertygande att han kan anses ha fullgjort sin bevisbörda genom att styrka att beslutet att neka E.N. anställning helt saknade samband med möjligheten av en graviditet. Även den saken måste antas ha haft betydelse för hans agerande, även om hans uppfattning om hennes arbetskapacitet var det främsta skälet för beslutet.

Det anförda innebär att T.G. genom att neka E.N. anställning gjorde sig skyldig till ett brott mot diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen. Han ska därför åläggas att utge diskrimineringsersättning till E.N.

Arbetsdomstolen vill tillägga följande. I målet har framkommit uppgifter om att de aktuella arbetsuppgifterna skulle kunna utgöra en farlig verksamhet för gravida kvinnor. Helt klart har detta varit N.R:s uppfattning. Av utredningen framgår att N.R. klargjorde sin inställning för T.G. och uppmanade honom att inte anställa E.N. T.G. har dock som grund för sitt bestridande av DO:s talan inte gjort gällande att E.N. nekades anställning därför att verksamheten på gården var farlig. Han har för övrigt inte heller presenterat någon närmare utredning som talar i den riktningen.

Har T.G. brutit mot föräldraledighetslagen?

Arbetsdomstolen kan inledningsvis konstatera att T.G. och E.N. även vid en tillämpning av föräldraledighetslagen har varit att betrakta som arbetsgivare respektive arbetssökande.

DO har i denna del gjort gällande att en förväntad framtida föräldraledighet varit ytterligare ett skäl, utöver graviditet, att neka E.N. anställning samt att allmänt skadestånd enligt föräldraledighetslagen därför ska utges av T.G. T.G. har anfört att enbart de av honom anförda skäl som redan återgetts låg till grund för beslutet.

Det kan finnas anledning att ställa frågan vilken betydelse det har att E.N. då hon nekades anställning inte var förälder och inte längre var gravid. Som har angetts i det föregående innebär 1 och 16 §§ föräldraledighetslagen att arbetssökande omfattas av lagens förbud mot missgynnande behandling. Det finns i lagtexten eller lagmotiven inget som tyder på annat än att varje arbetssökande åtnjuter skydd mot sådan missgynnande behandling som avses i föräldraledighetslagen. Även en arbetssökande som vid den aktuella tidpunkten inte har rätt till ledighet såsom förälder eller motsvarande (se 1 § första stycket föräldraledighetslagen) omfattas principiellt sett av lagens skydd mot missgynnande behandling. En annan sak är att en sådan arbetssökande typiskt sett kan möta bevisvärigheter. Detta hänger samman med att tidssambandet ofta är av betydelse i bevishänseende (jfr AD 2005 nr 32). I lagförarbetena uttalas att den som hävdar ett orsakssamband med en föräldraledighet som ligger en tid tillbaka *eller som kan komma att bli aktuell i framtiden* (domstolens kursivering) lär ha svårare att nå framgång (prop. 2005/06:185 s. 85). Uttalandet ger belägg för lagstiftarens avsikt att även en arbetssökande som nekats anställning på grund av möjligheten av en framtida föräldraledighet har blivit missgynnad i strid mot föräldraledighetslagen.

Arbetsdomstolen anser på grund av det anförda att E.N., när hon mottog beskedet om att hon inte skulle få anställning hos T.G., omfattades av föräldraledighetslagens skydd mot missgynnande behandling trots att hon då inte var förälder eller ens var gravid. Det kan vidare konstateras att begreppet missgynnande i föräldraledighetslagen har samma innebörd som i diskrimineringsfallen (prop. 2005/06:185 s. 81 f.). Och på samma sätt som vid diskriminering är det tillräckligt att föräldraledigheten har varit en av flera orsaker till beslutet för att det ska vara fråga om ett brott mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen (a. prop. s. 85).

Som Arbetsdomstolen har konstaterat i det föregående står ord mot ord i frågan om vad som yttrades mellan T.G. och E.N. den 15 maj 2009 då han gav henne beskedet att hon inte skulle få någon anställning. Vad som särskilt är att märka av utredningen i övrigt är att T.G. vid samtalet den 21 maj, som spelades in, uttryckte att det skulle bli problematiskt att hitta en ersättare under en föräldraledighet och att han bl.a. därför inte skulle våga anställa E.N.

Arbetsdomstolen anser att de omständigheter som har framkommit i denna del ger anledning att anta att E.N. missgynnats även av skäl som har samband med en förväntad framtida föräldraledighet. Det innebär att det åligger T.G. att visa att det saknas ett samband mellan missgynnandet och föräldraledigheten.

T.G. har i denna del av målet anfört samma invändningar som har behandlats i det föregående. Av de skäl som redan anförts anser Arbetsdomstolen att T.G:s förklaring vad gäller brott mot föräldraledighetslagen inte framstår som så övertygande att han kan anses ha fullgjort sin bevisbörda. Han har alltså inte lyckats visa att beslutet att neka E.N. anställning helt saknade samband med en förväntad framtida föräldraledighet. Arbetsdomstolen kommer till slutsatsen att T.G. genom att neka E.N. anställning gjorde sig skyldig till ett brott mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen. Han har därigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet gentemot E.N.

E.N:s rätt till diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd

DO har anfört att sanktionen i form av diskrimineringsersättning har införts genom den nya diskrimineringslagen med det uttalade syftet att höja ersättningsnivåerna. T.G. har på sin sida gjort gällande att det föreligger skäl för jämkning, bl.a. med hänvisning till att han driver ett familjeföretag med begränsad omsättning och till att han missletts av N.R. att inte anställa E.N.

Arbetsdomstolen har i det föregående gjort bedömningen att både diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen och missgynnandeförbudet i föräldraledighetslagen är tillämpliga i den aktuella situationen. Domstolen anser dock inte att det finns anledning att bestämma två skilda belopp som påföljd för T.G:s agerande. Arbetsdomstolen väljer i stället att döma ut ett gemensamt belopp som ersättning till E.N.

I förarbetena till diskrimineringslagen framhålls att införandet av diskrimineringsersättning som sanktion gör det möjligt att beakta vikten av att ersättningsnivåerna verkar avskräckande och att diskriminering på grund av företagsekonomiska överväganden motverkas (prop. 2007/08:95 s. 390 f., 553 f.). I det föreliggande fallet anser Arbetsdomstolen att det måste tas hänsyn till att möjligheten av en framtida graviditet och föräldraledighet endast varit en bidragande orsak till att E.N. nekades anställning. Det får som tidigare anförts anses utrett att det främsta skälet för T.G:s beslut var hans uppfattning att E.N. inte hade tillräcklig arbetskapacitet för att ensam klara arbetet som mjölkerska. Enligt Arbetsdomstolens mening måste dessutom beaktas att T.G. uppenbarligen agerade på inrådan av N.R. Av utredningen framgår nämligen att denne som företrädare för Arbetsförmedlingen, och beträffande en anställning som var avsedd att finansieras med lönebidrag, gav T.G. det bestämda rådet att inte anställa E.N. Omständigheterna i samband med T.G:s handlande får därmed sägas ha varit särpräglade.

Mot bakgrund av det anförda anser Arbetsdomstolen att omständigheterna är sådana att det gemensamma beloppet avseende diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd bör bestämmas till 30 000 kr.

Rättegångskostnader

Den angivna utgången i målet innebär att T.G. som förlorande part ska utge ersättning för DO:s rättegångskostnader. Det yrkade beloppet har vitsordats som skäligt av T.G.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktar T.G. att till E.N. utge diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd med trettiotusen (30 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 9 december 2009 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förpliktar T.G. att ersätta Diskrimineringsombudsmannens rättegångskostnader med trettiosextusentjugo (36 020) kr, varav 28 350 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Michaël Koch, Ulla Erlandsson, Christer Måhl, Kerstin Brodowsky och Inger Öhrn Karlsson. Enhälligt.

Sekreterare: Björn Länsisyrjä