

Sammanfattning

En kvinnlig arbetssökande sökte ett arbete som servitris hos en restaurang och kallades till intervju vid vilken hon informerade om att hon var gravid. Fråga om arbetsgivaren, genom att därefter avbryta rekryteringsförfarandet i relation till henne, har gjort sig skyldig till dels könsdiskriminering, dels missgynnande i strid mot föräldraledighetslagen.

ARBETSDOMSTOLEN

DOM  
2011-03-30  
StockholmDom nr 23/11  
Mål nr A 158/10

## KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm  
Ombud: jur. kand. Marie Nordström och jur.kand. Laine Nõu Strömgren,  
adress som ovan

## SVARANDE

Gulés Handelsbolag, 969678-6673, Ringgatan 19, 703 42 Örebro  
Ombud: advokaten Ulrika Runelöv och jur. kand. Caroline Lagergréen,  
Elmzell Advokatbyrå AB, Gamla Brogatan 32, 111 20 Stockholm

## SAKEN

könsdiskriminering m.m.

---

**Bakgrund och yrkanden**

Gulés Handelsbolag (bolaget) driver en restaurang i Örebro och sökte i mars 2010 serveringspersonal till restaurangen. M.K., som var gravid, sökte en av två anställningar. Bolaget genomförde en anställningsintervju med M.K., varvid rekryteringsförfarandet avbröts beträffande henne. Två andra kvinnor anställdes.

M.K., som inte är medlem i någon arbetstagarorganisation, har vänt sig till Diskrimineringsombudsmannen (DO) och har medgett att DO för hennes talan. Mellan DO och bolaget har tvist uppkommit om bolaget har könsdiskriminerat M.K. och missgynnat henne i strid mot föräldraledighetslagen genom att vid anställningsintervjun avbryta rekryteringsförfarandet i relation till henne och därmed frånta henne möjligheten att få en anställning. DO har gjort gällande att agerandet har haft samband med hennes graviditet samt förväntade föräldraledighet.

DO har väckt talan i Arbetsdomstolen och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta bolaget att till M.K. utge *dels* diskrimineringsersättning med 150 000 kr, *dels* allmänt skadestånd med 60 000 kr, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 16 augusti 2010, till dess betalning sker.

Bolaget har bestritt DO:s talan. Inga belopp har vitsordats som skäliga i sig, däremot sättet att beräkna räntan. För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget är skyldigt att utge diskrimineringsersättning eller allmänt skadestånd har bolaget yrkat att ersättningen ska sättas ned till det belopp som Arbetsdomstolen finner skäligt.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

## DO

*M.K:s ansökan m.m.*

Bolaget driver en restaurang i Örebro som heter La Pampa Steakhouse. Bolaget har två bolagsmän, varav den ene är I.A. I mars 2010 annonserade bolaget efter servicepersonal via en platsannons på Arbetsförmedlingens hemsida.

Av annonsen framgår bl.a. följande. Det var fråga om två tillsvidareanställningar på heltid. Sökanden skulle ha arbetat "inom restaurang" och ha minst två års "à la carte vana" samt bra kunskaper inom yrket. Därutöver skulle sökanden vara punktlig, självständig, kreativ och serviceinriktad.

Den 20 mars 2010 sökte M.K., via mejl, en av de två anställningarna. Till ansökan fanns en meritförteckning fogad. Av den framgår bl.a. följande. År 2004 var hon klar med sina studier på den treåriga hotell- och restaurangutbildningen. Under åren 2000–2009 hade hon arbetat på olika restauranger som diskare, städare, pizzabagare, kock och servitris. Vid ansökningstillfället hade hon, sedan juli 2009, anställning som "extra servitris på Scandic Grand Hotell extra vid behov". Hon uppfyllde därmed de krav som ställdes i annonsen. Vid tidpunkten för ansökan uppbar hon inte någon ersättning från arbetslöshetsförsäkringen.

Vid ansökningstillfället var M.K. gravid i vecka 25 och beräknat förlossningsdatum var den 28 juni 2010.

*Rekryteringsprocessen avbröts*

M.K. fick ett svar via mejl om att hon kunde kontakta I.A., vilket hon gjorde den 21 mars 2010 genom att ringa upp honom. De kom överens om att hon skulle komma på anställningsintervju samma dag. Hon kom till restaurangen i sällskap med sin man och deras barn. Intervjun genomfördes av I.A. i restaurangen.

Under intervjun kom M.K. och I.A. överens om att hon skulle få provarbeta tre dagar veckan därpå, för att inför en eventuell anställning få möjlighet att visa vad hon gick för. Vid intervjuns slut informerade hon om att hon var gravid. I.A. föreslog då att hon skulle söka arbetet på nytt senare och sade att han inte ville lära upp någon som inom kort tid skulle försvinna. Därefter avbröts anställningsintervjun.

Den 26 mars 2010 ringde M.K. upp I.A. och ifrågasatte bolagets agerande att neka henne anställning på grund av att hon var gravid. Han uttalade sig på samma sätt som vid anställningsintervjun och förklarade att han inte var intresserad av att lära upp någon som skulle försvinna på mammaledighet. M.K. spelade in samtalet. Hon hade då vänt sig till Örebro rättighetscenter, en s.k. antidiskrimineringsbyrå, för att få hjälp och samtalet spelades in där.

*Jämförbar situation m.m.*

Bolaget har anfört att M.K. inte kom i fråga för någon anställning eftersom hon inte hade lika bra meriter som de två kvinnor som anställdes och att detta innebär att hon inte var i en jämförbar situation med dem. I första hand görs det gällande att i en situation, som den aktuella, när ett rekryteringsförfarande avbryts efter att arbetsgivaren fått kännedom om att arbetsökanden är gravid behöver ingen jämförelse göras med dem som anställts. Det räcker i det fallet att göra en hypotetisk jämförelse för att kunna konstatera direkt diskriminering.

Vid en jämförelse görs följande gällande.

DO instämmer i bolagets bedömning att H.G. hade bättre meriter än M.K. Enligt bolagets uppgifter anställdes emellertid H.G. redan den 17 mars 2010, dvs. innan M.K. ens sökt arbete hos bolaget. Någon jämförelse dem emellan har därmed över huvud taget inte varit aktuell.

Vid en jämförelse med A.H:s meriter görs det gällande att M.K. hade bättre meriter. M.K. hade relevant utbildning och längre yrkeserfarenhet än A.H. A.H. intervjuades av bolaget först den 23 mars 2010, dvs. efter det att M.K. nekats anställning. Bolaget kan därmed rimligen inte haft möjlighet att två dagar tidigare göra bedömningen att A.H. var mer lämpad för anställningen än M.K. Rekryteringsförfarandet kan alltså inte ha avbrutits till förmån för A.H.

Bolagets påstående att H.G. och A.H. hade bättre meriter och att det var skälet till att rekryteringsförfarandet avbröts i relation till M.K. kan således inte vara korrekt.

*Sammanfattning av grunderna för talan*

M.K. har sökt arbete hos bolaget. Bolaget har vid anställningsintervjun kommit överens med henne om att hon skulle provarbeta tre dagar hos bolaget. När bolaget fick kännedom om att hon var gravid avbröts anställningsförfarandet, vilket innebar att hon inte fick provarbeta på sätt som överenskommit och att hon fråntogs möjligheten att få en anställning. Avbrytandet av rekryteringsförfarandet har missgynnat M.K. Missgynnandet har haft samband med hennes graviditet och förväntade föräldradighet.

Att missgynna någon av skäl som har samband med graviditet utgör direkt diskriminering och någon jämförelse behöver då inte göras med de två kvinnor som fick anställning hos bolaget.

M.K. har, genom bolagets agerande, blivit utsatt för direkt könsdiskriminering i strid mot 2 kap. 1 § diskrimineringslagen och missgynnats i strid mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldradighetslagen. Bolaget är därmed skyldigt att till M.K. utge dels diskrimineringsersättning enligt 5 kap.

1 § diskrimineringslagen, dels allmänt skadestånd enligt 22 § föräldraledighetslagen. Något skäl för jämkning föreligger inte.

## **Bolaget**

### *Bakgrund*

Bolaget driver restaurangen La Pampa Steakhouse. Bolaget har cirka tio anställda varav ungefär hälften är familjemedlemmar. Bolagsmannen I.A. är ansvarig för restaurangens dagliga verksamhet. Han har bedrivit restaurangverksamhet i över 20 år. La Pampa Steakhouse är en "fine-dining" restaurang med argentinsk mat och sydamerikanska viner som specialitet. Restaurangen har á la carte-servering på kvällstid.

Under våren 2010 behövde bolaget anställa serveringspersonal och införde därför en annons på Arbetsförmedlingens hemsida, med det innehåll som DO redogjort för.

### *Rekryteringsprocessen*

Bolaget tog emot cirka 25–30 ansökningar. I.A. studerade inte ansökningshandlingarna närmare. De som hade restaurangvana ombads, genom ett standardiserat svar via mejl, att kontakta honom för anställningsintervju. I.A. genomförde därför många intervjuer inom kort tid.

Den 21 mars 2010 svarade I.A. M.K. via mejl, på samma sätt som han svarat flera andra sökande, att hon kunde höra av sig till honom för att boka tid för anställningsintervju. M.K. ringde honom samma dag. De kom överens om att hon skulle komma till restaurangen senare på dagen, trots att det var ett mindre lämpligt tillfälle. Hon ombads att ta med sig uppgifter om referens avseende hennes anställning på Scandic.

M.K. kom till restaurangen i sällskap med man och barn. Hon gav inte intryck av att vara särskilt välvårdad. I.A. genomförde intervjun med henne. Det var söndag och han var ensam i servisen och det fanns gäster i restaurangen. M.K. kunde inte svara på de enklaste frågorna. Hon verkade inte ens intresserad av arbetet. I.A. antog att hon sökte arbetet för att få behålla sin ersättning från arbetslöshetsförsäkringen. Någon överenskommelse om provarbete var inte på tal vid intervjun. Hon hade dessutom inte med sig uppgift om referenser som han bett henne om.

Det är riktigt att M.K. upplyste I.A. om att hon var gravid. Det var dock inte skälet till att bolaget valde att avbryta rekryteringsförfarandet i relation till henne. Skälen var följande. Hon hade inte den erfarenhet som bolaget önskade. Hon hade inte två års vana av á la carte-servering och ingen vinkunskap. M.K. hade i huvudsak bara erfarenhet från pizzarestauranger och kockerfarenhet och inte erfarenhet som servitris, förutom på Scandic som endast var ett extraarbete. Hon gav inte heller intryck av att besitta de personliga egenskaper som arbetet krävde. Det fanns andra sökande som

hade bättre meriter och bolaget hade därmed inget intresse av att lära upp M.K.

M.K. ringde därefter, den 26 mars 2010, upp I.A. Hon ställde provocerande frågor till honom och i stressade situationer behärskar han inte svenska språket så bra.

#### *Inte jämförbar situation och i vart fall inget orsakssamband*

M.K. var inte i en jämförbar situation med H.G. och A.H., som var de två personer som bolaget anställde. H.G. anställdes den 17 mars 2010. A.H:s ansökan inkom via mejl den 18 mars 2010 och den 23 mars samma år hölls en anställningsintervju med henne per telefon, varefter hon anställdes den 25 mars. A.H. befann sig då i Ecuador.

Parterna är överens om att H.G. hade bättre meriter än M.K.

Även A.H. hade bättre meriter än M.K. Av A.H:s ansökan framgår följande. Hon hade mycket bra gymnasiebetyg från treårigt gymnasium med samhällsvetenskaplig inriktning. Hon befann sig i Ecuador och hade där arbetat på restauranger i åtta månader. Arbetet innebar att hon arbetade minst nio timmar om dagen sex dagar i veckan utan rast och ofta ensam i restaurangen. Detta visade att hon var van att arbeta hårt och självständigt. Det var därutöver meriterande att hon kunde tala spanska och engelska. Bolaget gjorde bedömningen att hon hade rätt personliga egenskaper.

Under alla förhållanden förelåg det inget samband mellan beslutet att avbryta rekryteringsförfarandet av M.K. och hennes graviditet samt förväntade föräldraledighet. Som redan angetts var skälen bristande kompetens, bristande personlig lämplighet och att det fanns andra sökande som var bättre.

#### *Sammanfattning av grunderna för bestridandet*

M.K. har inte utsatts för vare sig könsdiskriminering eller missgynnade som haft samband med förväntad föräldraledighet. Hon har inte uppfyllt kravprofilen för arbetet, inte varit i en jämförbar situation med de två som anställdes och det fanns inget samband mellan beslutet att avbryta rekryteringsförfarandet av henne och hennes graviditet samt förväntade föräldraledighet.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att bolaget är skadeståndsskyldigt eller skyldigt att utge diskrimineringsersättning föreligger skäl för jämkning. Missgynnandet har i så fall inte varit avsiktligt utan har snarare provocerats fram.

### **Domskäl**

#### *Tvisten*

M.K. sökte i mars 2010 anställning som servitris hos bolaget. En anställningsintervju genomfördes varvid rekryteringsförfarandet i relation till henne avbröts. M.K. var då gravid i vecka 25.

Tvisten gäller frågan om bolaget – genom att avbryta rekryteringsförfarandet av M.K. och därmed frånta henne möjligheten att få en anställning – har gjort sig skyldigt till dels direkt könsdiskriminering, dels missgynnande i strid mot föräldraledighetslagen.

### *Utredningen*

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling. Vid denna har på DO:s begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med M.K. samt vittnesförhör med hennes make L.K. På bolagets begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med bolagsmannen I.A.

Viss skriftlig bevisning har åberopats. På DO:s begäran har det vid huvudförhandlingen spelats upp en ljudupptagning från ett samtal den 26 mars 2010 mellan M.K. och I.A.

### *Något om den rättsliga regleringen*

Bestämmelser om förbud mot könsdiskriminering finns numera i diskrimineringslagen, som trädde i kraft den 1 januari 2009.

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 t.ex. kön. Centrala moment vid bedömningen av om direkt diskriminering föreligger är begreppen missgynnande, jämförelse och orsakssamband.

Enligt 2 kap. 1 § första stycket 2 får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren gör en förfrågan om eller söker arbete.

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 diskriminerats, t.ex. arbetsgivaren, som då ska visa att diskriminering inte förekommit.

Regler om förbud mot missgynnande behandling som har samband med föräldraledighet finns i föräldraledighetslagen. Av 16 § första stycket 1 den lagen följer att en arbetsgivare inte får missgynna en arbetssökande eller en arbetstagare av skäl som har samband med föräldraledighet när arbetsgivaren beslutar i en anställningsfråga, tar ut en arbetssökande till anställningsintervju eller vidtar annan åtgärd under anställningsförfarandet. Av förarbetena till föräldraledighetslagen framgår att uttrycket missgynnande ska ha samma innebörd som i jämställdhetslagen och de andra diskriminerings-

lagarna (prop. 2005/06:185 s. 81 f.). Bevisbördan behandlas i 24 § föräldraledighetslagen och är, såvitt här är av intresse, formulerad på motsvarande sätt som i diskrimineringslagen.

Som Arbetsdomstolen anfört i avgörandet AD 2011 nr 2 omfattas även en arbetssökande som förväntas bli föräldraledig av föräldraledighetslagens missgynnandeförbud. Det kan vidare konstateras att begreppet missgynnande i föräldraledighetslagen har samma innebörd som i diskrimineringsfallen (prop. 2005/06:185 s. 81 f.). På samma sätt som vid diskriminering är det tillräckligt att föräldraledigheten har varit en av flera orsaker till åtgärden i fråga för att det ska vara fråga om ett brott mot missgynnandeförbudet i 16 § föräldraledighetslagen (a. prop. s. 85).

#### *Missgynnande och jämförbar situation?*

Parterna är överens om att bolagets agerande, att avbryta anställningsförfarandet i relation till M.K., inneburit ett missgynnande av henne i den mening som avses i diskrimineringslagen och föräldraledighetslagen, på så sätt att en negativ effekt inträtt oavsett vilken orsak som legat bakom bolagets agerande.

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.

Bolaget har invänt att en jämförelse ska göras med de två kvinnor som fick anställning.

Som redovisats föreligger direkt diskriminering om någon har missgynnats genom att ha behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Arbetsdomstolen har på samma sätt som EU-domstolen i mål som rör gravida kvinnor funnit att det kan vara fråga om könsdiskriminering utan att det har gjorts någon jämförelse med en faktisk person av motsatt kön, se bl.a. EU-domstolens dom i målet C-177/88, Dekker, REG 1990, s. I-3941 och AD 2002 nr 45. I det angivna AD-avgörandet kom domstolen – efter en genomgång av EG-rätten på området – till slutsatsen att en arbetsgivare som avböjer att anställa en kvinna som i och för sig är lämplig för arbetet gör sig skyldig till könsdiskriminering om skälet till arbetsgivarens handlande är att kvinnan är gravid. Något krav på jämförelseperson av motsatt kön finns inte heller längre i lagtexten i och med de ändringar som gjordes i jämställdhetslagen år 2005 (se prop. 2004/05:147 s. 49).

Det avgörande för bedömningen om M.K. utsatts för könsdiskriminering är således om bolaget avbrutit rekryteringsförfarandet av skäl som har haft samband med hennes graviditet. Jämförelsen kan alltså avse hur hon skulle ha behandlats om hon inte hade varit gravid. Arbetsdomstolen återkommer till frågan om M.K:s meriter jämfört med de två kvinnor som anställdes.



Även när det gäller missgynnande enligt föräldraledighetslagen kan jämförelsen avse hur personen i fråga skulle ha behandlats om föräldraledigheten inte varit aktuell (se prop.2005/06:185 s. 82).

*Har DO gjort antagligt att M.K. utsatts för könsdiskriminering och missgynnats av skäl som har haft samband med föräldraledighet?*

När det gäller händelseförloppet dagen för anställningsintervjun, den 21 mars 2010, är parterna överens om följande. M.K. ringde upp I.A. och de kom överens om att hon skulle komma till restaurangen senare under dagen för en anställningsintervju. M.K. kom till restaurangen som avtalat. Hon kom i sällskap med sin make och deras barn. I.A. och M.K. satte sig vid ett bord i restaurangen där intervjun genomfördes. M.K:s make satt något eller några bord bort. M.K. talade i slutet av intervjun om att hon var gravid. Anställningsintervjun avslutades. Den 26 mars 2010 ringde M.K. upp I.A. och ifrågasatte bolagets agerande. Hon spelade in samtalet utan hans vetskap.

Parterna är oense om huruvida bolaget, genom I.A., och M.K. under anställningsintervjun träffade en överenskommelse om att hon skulle få provarbeta ett par dagar för att kunna visa hur hon arbetade, vad som i övrigt sades under intervjun och hur I.A. uttryckte sig när intervjun avslutades.

#### Påståendet om att det träffats en överenskommelse om provarbete

När det först gäller frågan om det träffades en överenskommelse om ett par dagars provarbete framgår av utredningen följande.

M.K. har berättat att I.A. tyckte att hennes erfarenhet från Scandic lät bra och att de därefter kom överens om att hon skulle provarbeta torsdag–lördag veckan därpå. M.K:s make, L.K., har i vittnesförhör uppgett att han inte hörde allt som sades men att han uppfattade att de två talade något om att M.K. skulle "provjobba" och att hon skulle arbeta självständigt på lördagen. I.A. har berättat att någon överenskommelse om provarbete inte var aktuell och att de inte kom överens om det men att M.K. i telefonsamtalet tidigare på dagen erbjudit sig att provarbeta. I det inspelade telefonsamtalet, den 26 mars 2010, påstår M.K. att I.A. sagt till henne att hon skulle provjobba varefter I.A. svarar: "Nej jag sa inte att du ska få provjobba. Jag ville bara ha en anställningsintervju med dig."

I ett brev daterat den 9 april 2010, som parterna är överens om att det skickades till Örebro rättighetscenter, anger I.A. i slutet av brevet följande. "Men eftersom hon vill jobba och menar att hon klarar jobbet som jag erbjuder so är hon välkommen att göra sin prov dagar att visa vad hon går för."

Arbetsdomstolen gör bedömningen att frågan om provarbete varit på tal mellan parterna under dagen för anställningsintervjun och att det framstår som troligt att frågan om provarbete berördes vid intervjun. Mot I.A:s bestridande, som dessutom vinner stöd i hans uttalande under

telefonsamtalet, finner Arbetsdomstolen inte utrett att det slutligt träffats en överenskommelse om provarbete. Det är alltså inte utrett att bolaget brutit någon sådan överenskommelse då bolaget avbröt rekryteringsförfarandet. Arbetsdomstolen har då även beaktat brevet till Örebro rättighetscenter. Inte heller brevet ger, enligt Arbetsdomstolens mening, stöd för att en överenskommelse om provarbete träffats vid intervjun utan framstår snarare som ett erbjudande till M.K. om att, med anledning av den uppkomna tvisten, få komma och provarbete.

#### Påståendet om att I.A. hänvisat till M.K:s förväntade föräldraledighet

M.K. har om anställningsintervjun uppgett bl.a. följande. Hon berättade för I.A. vad hon tidigare arbetat med. Han ställde inga konkreta frågor om hennes erfarenheter om t.ex. vin- och á la carte-servering. Efter att de kommit överens om att hon skulle få provarbete sade hon till honom: "Då är det inget hinder att jag är gravid". I.A. ändrade då uppfattning och sa att det inte var så lämpligt att lära upp någon som skulle gå på mammaledighet. Efter det avslutades intervjun. Intervjun var trivsamt tills den avbröts. Hon hade inte ombetts att ta med sig uppgift om någon referens. När hon kom hem funderade hon över vad som hade hänt och kände att det var fel att hon nekats anställning på grund av att hon var gravid. Hon ringde därför upp I.A. den 26 mars 2010.

I.A. har om intervjun berättat bl.a. följande. Det var en snabb intervju för det var stressigt i restaurangen. Han ställde ett antal frågor till henne men hon kunde inte svara på frågorna utan sade bara att hon kunde lära sig, att hon lärde sig snabbt. Bolaget sökte dock inte någon som skulle läras upp. Plötsligt sade hon "är det något hinder att jag är gravid?". Då hon inte hade kunnat svara på hans frågor och han var stressad sade han till henne att det inte var någon idé att de fortsatte och att hon kunde komma tillbaka när "hon hade mer kött på benen". Med det menade han när hon hade mer kunskaper. Han fick uppfattningen att hon egentligen inte var intresserad av anställningen utan att hon sökte arbetet bara för att kunna redovisa för arbetsförmedlingen att hon gjort det.

Av ljudinspelningen från telefonsamtalet den 26 mars 2010 och utskrift av samtalet framgår bl.a. följande. På ett inledande påstående från M.K. om att hon tyckte att det kändes konstigt att hon nekades arbetet på grund av att hon var gravid svarar I.A. bl.a. att det hade att göra med att han var tvungen att utbilda henne och att han prioriterar en person som han ska lära upp och som ska stanna kvar och han hänvisar till att hon ska vara mammaledig. Han säger bl.a. "Jag kan inte satsa på att lära dig och sen är du ledig. Förstår du? Det har inte med det, det har inte med graviditeten, du inte kan jobba och sen kan du jobba 3–4 månader, sen försvinner du ett tag och är mammaledig". I.A. säger även till M.K. att han inte uppfattade att hon var så ivrig att få arbetet och att han uppfattade hennes uttalande om att hon var gravid som att hon inte var intresserad av arbetet. Han säger också: "Men kemin stämde inte, okey? Kemin stämde inte på en gång och då tänkte jag att jaja då är det ingen idé att vi håller på och fortsätter".

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Det är ostridigt att rekryteringsförfarandet i relation till M.K. avbrutits i direkt anslutning till att hon talat om att hon var gravid. Av det inspelade telefonsamtalet framgår att I.A. i deras samtal några dagar därefter som skäl för att hon inte kom i fråga för anställningen hänvisade till hennes kommande mammaledighet. Arbetsdomstolen finner genom dessa omständigheter att DO gjort antagligt att anställningsförfarandet avbrutits av skäl som haft samband med M.K:s graviditet och förväntade föräldraledighet.

Det åligger då bolaget att visa på sådana omständigheter som föranleder bedömningen att beslutet att avbryta anställningsförfarandet var grundat på andra skäl än hennes graviditet och förväntade föräldraledighet.

*Har M.K. blivit utsatt för könsdiskriminering och missgynnade i strid mot föräldraledighetslagen?*

Bolaget har anfört att bolagets agerande inte hade något samband med M.K:s graviditet samt förväntade föräldraledighet, utan att skälen till att hon inte kom i fråga för någon anställning var hennes bristande kompetens och erfarenhet, bristande personliga lämplighet och att det fanns andra sökande som var bättre meriterade.

När det gäller frågan om det fanns andra sökande som var bättre meriterade och om det varit skälet eller ett skäl till att M.K. inte kom i fråga för arbetet gör Arbetsdomstolen följande bedömning.

Av M.K:s ansökningshandlingar framgår bl.a. följande. År 2004 gick hon ut en treårig utbildning på hotell- och restaurangprogrammet. Under åren 2000–2009 har hon arbetat på olika arbetsplatser som diskare, städare, pizzabagare, kock och servitris. Hennes senaste anställning från juli 2009 och framåt anges som "extra servitris på Scandic Grand Hotell extra vid behov".

Parterna är överens om att H.G. hade bättre meriter än M.K. men också att hon anställdes redan den 17 mars 2010. Bolaget kan därmed, som DO påpekat, inte vid anställningsintervjun den 21 mars 2010 ha valt H.G. framför M.K. H.G. var då redan anställd och det fanns fortfarande en anställning kvar att fullfölja rekryteringen till.

När det gäller A.H. fanns hennes ansökan vid tillfället för intervjun med M.K. men någon intervju hade ännu inte gjorts med A.H. Av ansökningshandlingarna framgår bl.a. att A.H. har treårig gymnasieexamen från samhällsvetenskapliga programmet med goda betyg men att hon saknar relevant utbildning för arbetet och att hon rest runt och arbetat som servitris på restauranger i Ecuador i åtta månader. När det gäller yrkesutbildning och branschvana framgår således inte av A.H:s ansökningshandlingar att hon hade ett försteg jämfört med M.K. Det framstår mot bakgrund av dessa omständigheter som mindre troligt att det var A.H:s, enligt bolaget,

sammantaget bättre meriter som var skälet till att anställningsförfarandet av M.K. avbröts i tiden innan bolaget intervjuat A.H.

Arbetsdomstolen övergår här efter till att behandla bolagets uppgifter om M.K:s bristande kompetens och lämplighet för arbetet.

I.A. har, som redovisats ovan, berättat att han tyckte att M.K. vid intervjun inte kunde svara på hans frågor och att han bedömde att hon inte hade tillräcklig erfarenhet av arbete som servitris. Han har förklarat att det var skälet till att han sade att hon kunde komma tillbaka senare och att han alltså inte önskade lära upp någon med så begränsad erfarenhet av servering. Han har också uppgett att det är vanligt med korta anställningstider i branschen och på hans restaurang och därvid berättat följande. Han har haft många anställda som varit gravida och föräldralediga. Den korta anställningstiden var därför inte något hinder i sig, men just på grund av den stora omsättningen av personal behövde restaurangen någon som inte behövde läras upp. Som exempel på korta anställningstider kan nämnas att A.H. arbetade i tre månader och att även H.G. slutat för att studera i London. I.A. har därutöver uppgett att han inte fick något positivt intryck av M.K. och att han fick uppfattningen av att hon inte ens på allvar var intresserad av arbetet. Mot dessa uppgifter står M.K:s uppgifter om att hon upplevde att stämningen under intervjun var trevlig och att hon uppfattade att I.A. tyckte att hennes erfarenheter var bra men att hela situationen förändrades när hon talade om att hon var gravid. M.K:s uppgifter har till viss del bekräftats av L.K. Han har berättat att han fick uppfattningen att stämningen mellan M.K. och I.A. inledningsvis var god men att M.K. var ledsen när de lämnade restaurangen.

I.A:s uppgifter om att han avbröt anställningsförfarandet av andra skäl än M.K:s graviditet och förväntade föräldraledighet vinner visst stöd i vad han svarade M.K. i det inspelade telefonsamtalet. Han påpekar där för henne flera gånger att han inte uppfattade att hon var intresserad av arbetet och att personkemin inte stämde, dvs. – som domstolen uppfattar det – att han inte ansåg henne personligen lämplig för arbetet.

Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av vad som ovan redovisats och det faktum att M.K. inte hade någon längre erfarenhet som servitris på á la carte-restaurang, inte anledning att betvivla I.A:s uppgifter om att det fanns i vart fall även andra skäl till att M.K. inte kom i fråga för anställningen. Som redan anförts är det dock fråga om diskriminering och missgynnande i strid mot föräldraledighetslagen om graviditeten och föräldraledigheten var en av flera orsaker till bolagets agerande. Som redan anförts hänvisade I.A. i telefonsamtalet till M.K:s kommande "mammaledighet" i samband med att han, som domstolen uppfattar hans uttalande, talar om att han inte vill lära upp någon som sedan försvinner på ett tag. Arbetsdomstolens bedömning är därmed att uttalandet om att bolaget inte ville lära upp henne för den korta tiden hade samband med hennes kommande föräldraledighet och att det var ett av skälen till att hon inte längre var aktuell för anställning.

Arbetsdomstolen kommer vid en sammantagen bedömning av omständigheterna fram till följande slutsatser. Det får anses visat att bolaget hade även

andra motiv för sitt agerande än M.K:s graviditet och förväntade föräldraledighet. Främst kan I.A:s uppfattning om att M.K. inte hade tillräcklig erfarenhet av relevans för arbetet och, som han uppfattade det, hennes bristande intresse och bristande personliga lämplighet ses som bidragande orsaker till att M.K. inte blev aktuell för någon anställning. Vad I.A. har anfört i förhöret med honom framstår dock inte som så övertygande att bolaget kan anses ha fullgjort sin bevisbörda att visa att bolagets agerande helt saknade samband med M.K:s graviditet och kommande föräldraledighet. Arbetsdomstolen finner, som ovan anförts, att även dessa omständigheter måste antas ha haft betydelse för bolagets agerande.

Det anförda innebär att bolaget genom att avbryta rekryteringsförfarandet och därigenom frånta M.K. möjligheten att få en anställning utsatt henne för könsdiskriminering och missgynnande i strid mot föräldraledighetslagen. Bolaget ska därför åläggas att utge diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd till M.K.

#### *Ersättningens storlek*

DO har yrkat att diskrimineringsersättningen ska bestämmas till 150 000 kr och det allmänna skadeståndet till 60 000 kr, dvs. ett sammanlagt belopp om 210 000 kr. Bolaget har yrkat att ersättningen ska jämkas.

I förarbetena, prop. 2007/08:95 s. 398 f., anges sammanfattningsvis följande om hur diskrimineringsersättningen bör bestämmas. Utgångspunkten vid beräkningen av diskrimineringsersättningen bör vara allvaret i den överträdelse av lagens bestämmelser om diskrimineringsförbud som skett. Flera omständigheter är av betydelse vid den bedömningen. Ytterst måste sammanvägningen av de olika faktorerna göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vid bedömningen av hur stor diskrimineringsersättningen ska vara bör vidare det allmänna intresset av att diskriminering inte förekommer i samhället särskilt beaktas. I varje enskilt fall ska alltså diskrimineringsersättningen bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i den överträdelse av lagstiftningen som han eller hon utsatts för – och dessutom bidrar till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället.

Arbetsdomstolen gör följande överväganden.

Arbetsdomstolen har i det föregående gjort bedömningen att bolaget brutit mot både diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen och missgynnande-förbudet i föräldraledighetslagen. Eftersom graviditeten och den med anledning därav förväntade föräldraledigheten i detta fall i praktiken utgör samma omständighet och det är ett och samma agerande från bolagets sida som inneburit att bolaget brutit mot båda lagarna i fråga finner Arbetsdomstolen, på samma sätt som i avgörandet AD 2011 nr 2, att det inte finns anledning att bestämma två skilda belopp som påföljd. Arbetsdomstolen väljer i stället att fastslå ett gemensamt belopp som ersättning för att bolaget brutit mot båda lagarna.

De i de två lagarna intagna förbuden har överträtts genom att anställningsförfarandet avbrutits i relation till M.K. vilket inneburit att hon inte kunnat komma i fråga för någon anställning. Rekryteringen avsåg en tillsvidareanställning på heltid. Enligt Arbetsdomstolens mening bör dock vid bedömningen hänsyn tas till att graviditeten och den förväntade föräldraledigheten inte var den enda orsaken till bolagets agerande utan var en av flera orsaker till att rekryteringsförfarandet avbröts.

Arbetsdomstolen anser sammanfattningsvis att omständigheterna är sådana att det gemensamma beloppet avseende diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd bör bestämmas till 50 000 kr.

#### *Rättegångskostnader*

Vid den angivna utgången gör Arbetsdomstolen bedömningen att bolaget är fullt ut förlorande part, trots att DO i detta fall vunnit bifall till endast en mindre del av det sammanlagt yrkade beloppet. Bolaget ska därför ersätta DO:s rättegångskostnader. Det av DO yrkade beloppet har av bolaget vitsordats som skäligt.

#### **Domslut**

1. Arbetsdomstolen förpliktar Gulés Handelsbolag att till M.K. betala 50 000 kr i diskrimineringsersättning och allmänt skadestånd, med ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 16 augusti 2010 till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Gulés Handelsbolag att ersätta Diskrimineringsombudsmannens rättegångskostnader med 53 217 kr, varav 51 887 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, Cecilia Tallkvist, Berndt Molin, Åsa Kjellberg Kahn och Gunilla Kevdal. Enhälligt.

Sekreterare: Inge-Marie Nilsson