



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 6
Rotel 0605

DOM
2010-09-30
Stockholm

Mål nr
T 9430-09

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDEN

Stockholms tingsrätts dom 2009-11-03, i mål nr T 15410-07, T 10702-07,
T 10671-07 och T 10670-07, se bilaga A

KLAGANDE

Försäkringskassan
103 51 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Emma Stenhammar och jur. kand. Kaija Hultquist
Försäkringskassan, Huvudkontoret
Processjuridiska enheten
103 51 Stockholm

MOTPART

Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Ulrika Dietersson och jur. kand. Marie Nordström
adress som ovan

SAKEN

Skadestånd på grund av brott mot lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten ändrar tingsrättens domslut endast på så sätt att det skadestånd

Försäkringskassan förpliktats att betala till var och en av [redacted] och [redacted] bestäms till 15 000 kr.

2. Försäkringskassan ska ersätta Diskrimineringsombudsmannen för dess rättegångskostnader i hovrätten med 39 123 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.

Dok.Id 906707

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 E-post: svea hovratt@dom.se www.svea.se	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-11:30 12:30-15:00

YRKANDEN M.M. I HOVRÄTTEN

Försäkringskassan har yrkat att hovrätten ska ogilla Diskrimineringsombudsmannens (DO) talan i dess helhet eller i vart fall att skadeståndet nedsätts till vitsordade 15 000 kr. Försäkringskassan har vidare yrkat befrielse från skyldigheten att betala ersättning för motpartens rättegångskostnader vid tingsrätten samt ersättning för egna rättegångskostnader där.

DO har bestritt ändring.

Båda parter har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

Parterna har i hovrätten åberopat samma grunder och omständigheter samt utvecklat sin talan på samma sätt som vid tingsrätten enligt vad som framgår av dess dom. Ljud- och bildupptagningarna av förhören med samtliga vid tingsrätten hörda personer har spelats upp i hovrätten. Parterna har i hovrätten även åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Relevanta rättsregler framgår av tingsrättens dom.

Hovrätten konstaterar inledningsvis att den av DO lämnade redogörelsen om vad som förekommit vid såväl muntliga som skriftliga kontakter mellan Försäkringskassan och de fyra kvinnorna inte ifrågasatts av Försäkringskassan. Uppgifterna ska därmed läggas till grund för prövningen i målet.

Utredningen visar att Försäkringskassan avseende samtliga fyra kvinnor som ett led i bedömningen av om kvinnorna varit berättigade till sjukpenning beaktat att de varit gravida. Kassan har hänvisat till hur sjukdomsbegreppet tolkats i ett förarbetsuttalande i SOU 1944:58 s. 162. I betänkandet uttalades bl.a. följande. ”De störningar och fysiologiska förändringar, som sammanhänger med det naturliga åldrandet eller med havandeskap och barnsbörd äro tydligen icke att betrakta såsom sjukdomar, enär de stå

i samband med den normala livsprocessen.”. Försäkringskassan har framhållit att uttalandet bekräftats i efterkommande förarbeten bl.a. prop. 1994/95:147 s. 19. Enligt Försäkringskassan kan sjukpenning vid graviditetsbesvär endast komma ifråga om besvären avviker från vad som kan anses normalt. Försäkringskassan har här särskilt pekat på att ett sådant synsätt även godtagits av andra såsom Socialstyrelsens sjukskrivningsrekommendationer för graviditet och graviditetskomplikationer från år 2009 och Riksrevisionens rapport angående Socialförsäkringsförmåner till gravida (RiR 2006:30 s. 29) samt domstolspraxis.

Hovrättens bedömning

Direkt diskriminering föreligger enligt 3 § lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL) om en enskild person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas (verklig eller hypotetisk person), har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation om den sämre behandlingen har samband med kön. Hovrätten behandlar nedan ett vart av nu angivna rekvisit.

Kravet på missgynnande

Hovrätten delar på av tingsrätten anförda skäl dess bedömning att det i samtliga nu aktuella fall förekommit ett missgynnande av kvinnorna redan på den grunden att de nekats sjukpenning.

Kravet på jämförbar situation

DO har hävdats att Försäkringskassan har behandlat kvinnorna sämre jämfört med hur Försäkringskassan skulle ha behandlat en icke-gravid person, i detta fall en man, som ansökt om sjukpenning under återopande av motsvarande symptom som kvinnorna har uppvisat, eftersom mannen skulle ha beviljats sjukpenning.

Försäkringskassan har bestritt att någon sådan relevant och hypotetisk jämförelse kan göras eftersom en sådan person inte kan anses ha befunnit sig i en jämförbar situation och besvären inte heller kan anses jämförbara. Försäkringskassan har vidare hänvisat till att det i DFL finns utrymme att särbehandla graviditetsbesvär samt att kompletterande socialförsäkringar för gravida finns att tillgå.

Hovrätten konstaterar att ordalydelsen i 3 § DFL förutsätter att en adekvat jämförelse måste göras för att diskriminering ska kunna konstateras. Det sagda ligger även i linje med den allmänspråkliga innebörden av uttryck som diskriminering, missgynnande och sämre behandling samt har stöd i lagens förarbeten (prop. 2002/03:65 s. 200). Hovrätten konstaterar att den bakomliggande orsaken till sjukdomssymptom eller besvär enligt ordalydelsen i den för sjukpenning grundläggande bestämmelsen i 3 kap. 7 § första stycket lagen (1962:381) om allmän försäkring saknar betydelse vid bedömningen av om sjukpenning ska beviljas.

Enligt hovrätten framstår den av DO hävdade jämförelsen som relevant och det finns inget rättsligt hinder att godta den redovisade hypotetiska jämförelsepersonen, även om begreppet ”icke-gravid man” framstår som ytterst hypotetiskt (jfr NJA II 2003 s. 188). Med Försäkringskassans synsätt skulle en person med symptom härrörande från en direkt könsrelaterad sjukdom med nuvarande lagstiftning svårligen kunna bli utsatt för diskriminering. En sådan ordning kan rimligen inte ha varit avsedd.

Det är utrett att Försäkringskassan vid bedömningen av rätten till sjukpenning i samtliga fall beaktat den bakomliggande orsaken till besvären dvs. graviditet. Försäkringskassan har härigenom tillämpat en särskild och strängare bedömningsnorm av om symptomen utgör sjukdom än för en hypotetisk ”icke-gravid man”. Den omständigheten att kvinnorna var gravida har medfört att kvinnorna fått en mer restriktiv bedömning av sjukdomsrekvisitet. Av Försäkringskassans beslutsmotiveringar kan även utläsas att graviditetsrelaterade besvär särbehandlats, se exempelvis Försäkringskassans beslut den 7 september 2006 avseende [REDACTED]. I det beslutet anges ”När det gäller sjukdomar som inte är kopplade till graviditet så gäller samma regler som för icke-gravida”. Enligt hovrättens mening är det uppenbart att de fyra kvinnorna på grund av sin graviditet behandlats sämre än en man med likartade symptom.

Vid en samlad bedömning finner hovrätten att DO visat att Försäkringskassans avslagsbeslut haft samband med att kvinnorna varit gravida och att det är antagligt att en icke-gravid man med liknande besvär skulle ha beviljats sjukpenning.

Orsakssamband

Redan det faktum att Försäkringskassan vid sin bedömning av gravida kvinnors rätt till sjukpenning i allmänhet tillämpat en särskild och strängare bedömningsnorm än för en man och att Försäkringskassan därmed även beaktat den bakomliggande orsaken till symptomen, talar för att kvinnorna blivit utsatta för könsdiskriminering och DO har i vart fall gjort antagligt att så varit fallet.

Har Försäkringskassan styrkt att diskriminering inte har förekommit?

Hovrätten delar tingsrättens bedömning att Försäkringskassan genom vad som åberopats inte styrkt att besluten att neka sjukpenning i samtliga nu aktuella fall inte haft något samband med graviditet och att även en man med motsvarande besvär skulle ha nekats sjukpenning. Försäkringskassan har därmed utsatt samtliga kvinnor för direkt diskriminering och är därmed skyldig att utge skadestånd.

Skadeståndets storlek

Den kränkning som förekommit har i allt väsentligt varit likartad i samtliga aktuella fall. Skäl saknas därmed att särskilja kränkingsersättningen kvinnorna emellan.

Skadestånd enligt DFL har förutsatts ligga på en högre nivå än ersättning enligt skadeståndslagen (jfr NJA II 2003:5 s. 215). I detta fall har kränkningarna skett oavsiktligt och medfört begränsade konsekvenser. De utdömda beloppen synes ligga långt över vad som kan anses skäligt i en situation som denna. Hovrätten finner att ersättningen skäligen inte bör bestämmas till högre belopp än vad Försäkringskassan vitsordat. Tingsrättens domslut ska ändras i enlighet härmed.

Rättegångskostnader

Huvudfrågan i hovrätten har varit om diskriminering förekommit eller inte. En ringa del av processen har handlat om skadeståndets storlek. Även med beaktande av att DO till övervägande del förlorat i frågan om skadeståndets storlek bedömer hovrätten att DO ska tillerkännas full ersättning för sina rättegångskostnader. Om skäligheten av yrkat belopp råder ej tvist.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B
Överklagande senast 2010-10-28

I avgörandet har deltagit kammarrättsrådet Robert Schött, hovrättsråden Rose Thorsén och Henrik Runeson, referent, samt tf. hovrättsassessorn Therese Sandin. Enhälligt.