

Diarienummer: DO 2023/1942

Till
Högsta domstolen

Ansökan om resning / klagan över domvilla

Kärande: Diskrimineringsombudsmannen (DO)
Box 4057
169 04 Solna

Företrädd av: Ombudsmannen Lars Arrhenius och enhetschefen
Karin Ahlstrand Oxhamre
Adress som ovan
E-post: do@do.se och karin.ahlstrand-oxhamre@do.se
Telefon: 08-120 20 786

Motparter: 1. Bolaget
2. Arbetsgivarorganisationen (för ej talan)

Saken: Ansökan om resning, alt. klagan över domvilla
avseende Arbetsdomstolens tredskodom 2023-06-21
i mål nr A 60/23

Bakgrund

DO ansökte den 27 april 2023 om stämning i Arbetsdomstolen (AD) mot Bolaget. DO begärde att Bolaget skulle betala 100 000 kr i diskrimineringsersättning till A.A.

Grunden för DO:s talan var att Bolaget i strid med 2 kap. 1 § 2 jämfört med 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen i ett rekryteringsförfarande hade missgynnat A.A. i två olika avseenden och att missgynnandena hade samband med hennes kön.

Bolaget, som hade förelagts att inkomma med svaromål vid äventyr av tredskodom, kom inte in med något svaromål.

AD tillerkände genom tredsokod A.A. 75 000 kr i diskrimineringsersättning.

Av AD:s domskäl framgår

- att det fanns förutsättningar att meddela tredsokod mot Bolaget,
- att DO:s redogörelse av omständigheterna i målet innefattade laga skäl för käromålet, men
- att DO:s yrkande på diskrimineringsersättning var uppenbart ogrundat till den del det översteg 75 000 kr på grund av att yrkandet ”klart översteg de belopp som vanligen tillämpas i AD”.

Tredsokodomen vann laga kraft mot båda parter den 22 juli 2023. Domen (inklusive DO:s stämningsansökan) och lagakraftbevis bifogas som bilaga 1 och 2.

Yrkanden

DO yrkar att Högsta domstolen beviljar resning av Arbetsdomstolens tredsokod i mål nr A 60/23, alternativt undanröjer samma dom på grund av domvilla.

DO förbehåller sig rätten att yrka ersättning för sina rättegångskostnader.

Sammanfattning av grunderna för talan

AD:s rättstillämpning strider uppenbart mot såväl unionsrätten som nationell rätt. Resning ska därför beviljas med stöd av 58 kap. 1 § första stycket 4 rättegångsbalken (RB) till förmån för DO. AD:s dom är även så oklar och ofullständig att det inte framgår av den hur rätten har dömt. Därtill har det i AD:s handläggning förekommit ett annat grovt rättegångsfel som har inverkat på utgången i målet. Domen ska därför även undanröjas på grund av domvilla med stöd av 59 kap. 1 § första stycket 3 och 4 RB.

Den rättsliga regleringen

I 4 kap. 9 § andra stycket lagen om rättegång i arbetstvister (LRA) föreskrivs följande.

”[...] underlåter svaranden att följa föreläggande att skriftligen avge svaromål vid påföljd att tredsokod annars kan komma att meddelas mot honom gäller vad som föreskrivs i [...] 44 kap. 7 a § rättegångsbalken.

Finner domstolen med hänsyn till tvistens art eller andra omständigheter i målet att yrkande om tredskodom inte bör meddelas, skall domstolen om den andre parten yrkar det i stället vidta åtgärder för fortsatt förberedelse, om detta kan antas vara till gagn för utredningen, eller sätta ut målet till huvudförhandling. Framställs inte sådant yrkande av parten, skall målet avskrivas.”

Motsvarande reglering i 44 kap. 7 a § första stycket RB har följande lydelse.

”Underlåter svaranden att följa ett föreläggande att skriftligen avge svaromål vid påföljd att tredskodom annars kan komma att meddelas mot honom, får sådan dom meddelas, om inte käranden motsatt sig det.”

Regleringen i såväl LRA som RB innebär att käromålet som huvudregel ska bifallas fullt ut. Undantag ska endast göras i den mån som stämningssökanden inte innefattar laga skäl, eller det av annat skäl är uppenbart att käromålet är ogrundat. (44 kap. 8 § andra stycket RB och prop. 1976/77:141 s. 94.)

Tredskodomsinstitutet i AD infördes i och med 1977-års ändringar av LRA. Det var emellertid först i och med 1992-års ändringar av lagen som tredskodom infördes som sanktion för uteblivet svaromål. Ändringarna infördes med anledning av att arbetet i AD behövde effektiviseras. (Prop. 1976/77:141 och prop. 1991/92:84.)

I AD kan domaren – i större utsträckning än vad som gäller i allmän domstol – välja att inte meddela tredskodom, trots att det egentligen finns förutsättningar för det. Möjligheten är tänkt att tillämpas för de fall en ensam domare behöver ta ställning till en svårbedömd arbetsrättslig fråga eller till en svår fråga om innebörden av ett kollektivavtal. (Prop. 1976/77:141 s. 94 f.).

En fråga som särskilt tas upp i förarbetena är hur AD ska förhålla sig när det är fråga om att döma ut ett allmänt skadestånd för brott mot lag eller kollektivavtal. I enlighet med vad som gäller i allmän domstol ska domaren som huvudregel då godta det framställda kravet. Undantag ska endast göras när kravet är uppenbart ogrundat eller käranden inte har åberopat rättsligen hållbara skäl för sitt anspråk. I förarbetena anges följande (a. prop. s. 95).

”Är yrkande om allmänt skadestånd uppenbart för högt när det begärs tredskodom vid muntlig förberedelse, bör domstolens ordförande kunna antingen vägra att meddela tredskodom eller i tredskodomen sätta ned skadeståndsbeloppet. Det senare alternativet bör kunna tillämpas t.ex. i fall där det har yrkats allmänt skadestånd enligt anställningsskyddslagen

om förfarandet vid uppsägning eller avskedande, och yrkandet klart överstiger de skadeståndsbelopp som vanligen tillämpas av Arbetsdomstolen för brott mot regler av det slaget.”

Det kan noteras att det i förarbetena endast refereras till allmänt skadestånd enligt anställningsskyddslagen. Sådana skadestånd är typiskt sett betydligt mer schabloniserade än den påföljd som ska dömas ut för ett brott mot diskrimineringslagen (diskrimineringsersättning) som har sin grund i unionsrättens krav på effektiva och avskräckande sanktioner.

Att diskrimineringsmålen inte nämns i förarbetena ter sig också naturligt eftersom den första jämställdhetslagen, vilket gav jämställdhetsombudet rätt att föra talan i AD för enskilda, trädde i kraft den 1 januari 1980 (lag [1979:1118] om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet och prop. 1978/79:175).

Det poängteras i förarbetena att en tredskodom meddelas efter endast en formell prövning och därför inte kan tillmätas betydelse utanför det enskilda fallet. I det följande sägs dock att slutsatsen inte är helt riktig när en tredskodom har meddelats efter en prövning av huruvida laga skäl åberopats för framställda yrkanden, dvs. efter en rättslig prövning av kärandens talan. (Prop. 1976/77:141 s. 94.)

Skäl för att resning ska beviljas till förmån för DO

AD:s rättstillämpning är uppenbart lagstridig

AD:s rättstillämpning strider mot unionsrättens krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner

Diskrimineringslagen genomför en rad EU-direktiv. Svenska myndigheter och domstolar har därför en skyldighet att tolka lagen i enlighet med unionsrätten såsom den har uttolkats av EU-domstolen.

Enligt unionsrätten ska sanktioner för brott mot likabehandlingsprincipen vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Om skadestånd används som sanktion måste ersättningen vara ägnad att säkerställa ”ett faktiskt och effektivt domstolsskydd, ha en reell avskräckande verkan på arbetsgivaren och under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan” (se t.ex. mål C-14/83 von Colson¹ och mål C-180/95 Draehmpaehl²).

¹ EU:C:1984:153.

² EU:C:1997:208.

I enlighet härmed anges i de svenska förarbetena att domstolen vid fastställandet av en diskrimineringsersättning ska göra en bedömning av vad som är en effektiv, proportionerlig och avskräckande sanktion i det enskilda fallet (se prop. 2007/08:95 s. 398 ff.).

På vissa rättsområden använder sig domstolen av schabloner för att fastställa den ideella ersättning som ska utgå. Så är t.ex. fallet när det gäller brottsskadeersättningar och skadestånd som utgår med stöd av den nationella arbetsrätten (jfr prop. 1976/77:144 s. 95). När det gäller diskrimineringsersättning finns det emellertid inte några sådana etablerade schabloner. Tvärtom har EU-domstolen uttalat att likabehandlingsdirektivet³ utgör hinder mot att använda i förväg fastställda maximibelopp, i vart i den ekonomiska delen (mål C-180/95 Draehmpaehl). Det är också av denna anledning som den s.k. takregeln i anställningsskyddslagen har ansetts oförenlig med EU-rätten (se prop. 2007/08:95 s. 403 f.).

Genom att uttala att 75 000 kr är en skälig diskrimineringsersättning, men inte 100 000 kr med hänvisning till ”de belopp som vanligen tillämpas i Arbetsdomstolen” har AD använt sig av sådana schabloniserade maximibelopp som strider mot unionsrätten.

Eftersom AD genom tredskodomen har gjort en prövning av diskrimineringsersättningens storlek kan domen inte bortförklaras som en summarisk prövning utan betydelse för andra fall (jfr prop. 1976/77:141 s. 94 f.). Det framstår som lönlöst för DO, eller någon annan som för talan i ett diskrimineringsmål, att försöka argumentera i AD för att ett högre belopp än 75 000 kr ska utgå i ett fall av diskriminering vid rekrytering eftersom AD kommer att bedöma alla ersättningar överstigande 75 000 kr som ”uppenbart” ogrundade.

AD:s rättstillämpning strider därmed uppenbart mot unionsrättens krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner. För det fall HD känner sig tveksam i den slutsatsen och således anser att det råder oklarhet om unionsrättens innebörd, finns det skäl att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att klargöra om AD:s rättstillämpning är förenlig med unionsrätten.

³ I rättsfallet avsågs direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Direktivet är numera ersatt av direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).

AD:s ersättningsnivåer är inte anpassade till prisutveckling, tidens krav eller ny lagstiftning

AD motiverade sänkningen av DO:s krav på följande sätt: ”Den yrkande ersättningen överstiger dock klart de belopp som vanligen tillämpas i AD”. AD gav ingen ytterligare motivering, eller hänvisning till vilken praxis som avsågs. AD kan ha syftat på rättsfallen AD 2010 nr 91 och 2015 nr 72, där diskrimineringsersättningen bestämdes till 75 000 kr för diskriminering vid rekryteringsförfaranden.

Det kan noteras att det gått ganska många år sedan dessa rättsfall och att såväl rätts- som prisutvecklingen gått framåt under den tid som förflutit.

Såvitt avser rättsutvecklingen kan först avgörandet NJA 2014 s. 499 I och II nämnas där HD uttalade att upprättelse delen i diskrimineringsersättningen ska bestämmas med utgångspunkt i jämförbara kränkingsersättningar på grund av brott.

När det gäller kränkingsersättningar på grund av brott uttalade HD i NJA 2017 s. 938 att ersättningen ska bestämmas med beaktande av de förhärskande sociala och etiska värderingarna vid domstillfället. Det följer även av rättsfallet ”Kränkningen före lagändringen”⁴ att det i första hand ankommer på domstolarna att sörja för att tillämpningen av rätten till ideell ersättning anpassas till tidens krav.

För att avgöra vad som utgör en skälig diskrimineringsersättning bör dessutom de ändringar i skadeståndslagen som trädde i kraft den 1 juli 2022 ha en väsentlig betydelse. Detta eftersom beräkningen av diskrimineringsersättningens upprättelsekomponent, enligt HD, ska utgå från ersättningsnivåerna för kränkingsersättningar på grund av brott (NJA 2014 s. 938). Syftet med lagändringen har varit att tydliggöra upprättelseinlaget och att generellt höja nivåerna för kränkingsersättningar (prop. 2021/22:198 s. 19). Det är då följdriktigt att detta får genomslag även på nivåerna för diskrimineringsersättning.

I fråga om prisutvecklingen och den utveckling som skett mellan 2010 och 2023 motsvarar 75 000 kr i dag drygt 100 000 kr, dvs. samma belopp som DO yrkade i målet.⁵

AD har – mot bakgrund av den rätts- och prisutveckling som skett – gjort sig skyldig till uppenbart oriktig rättstillämpning genom att i en tredskodom

⁴ Mål T 7840-22.

⁵ Se <https://www.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/prisomraknaren/>.

uttala att 75 000 kr utgör en skälig ersättning, men 100 000 kr är en uppenbart för hög ersättning. AD:s rättstillämpning är sådan att den måste bedömas som uppenbart lagstridig.

Skäl för att tredskodomen ska undanröjas på grund av domvilla

AD:s handläggning innefattar ett grovt rättegångsfel

Tredskodomen utgör en sanktion mot svaranden för att denne inte har efterlevt domstolens föreläggande. Som huvudregel ska därför tredskodomen grundas på kärandens framställning av omständigheterna i målet. Tredskodomsinstitutet är ett bra verktyg för domstolarna för att effektivisera arbetet. Det leder också till att käranden kan få en snabb exekutionstitel för det fall att svaranden inte medverkar i domstolsprocessen.⁶

Att blint bifalla kärandens talan vid svarandens tredska kan emellertid leda till uppenbart oriktiga resultat som i ett rättssamhälle snarast skulle uppfattas som stötande. Av denna anledning finns en ”ventil” för domstolen genom vilken kärandens talan kan ogillas för det fall laga skäl för käromålet saknas eller det annars är uppenbart ogrundat (se 44 kap. 8 § andra stycket RB).⁷

Frågan om vilken ersättningsnivå som ska gälla i ett diskrimineringsmål är förvisso en rättslig bedömning där domstolen med stöd av 44 kap. 8 § andra stycket RB kan sätta ned ett anspråk som är uppenbart ogrundat och därmed komma fram till att kärandens yrkande endast till del ska bifallas genom tredskodomen.⁸

Det torde dock innefattas i AD:s skyldighet att materiellt processleda käranden om AD skulle finna att det inte finns tillräcklig rättslig argumentation i käromålet för att bifalla talan. Underlåtenheten att göra så torde innefatta ett rättegångsfel.⁹

⁶ Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken, Juno version 94 2023-08-18, kommentaren till 44 kap. 8 § RB samt Per Olof Ekelöf m.fl., Rättegång V, 8 uppl. s. 248 ff.

⁷ Se t.ex. JO 1997/87 s. 39.

⁸ Se p. 7 i HD:s avgörande ”Kränkningen före lagändringen” den 13 april 2023, mål T 7840-22, jfr även prop. 1975/77:141 s. 95.

⁹ Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken, Juno version 94 2023-06-07, kommentaren till 42 kap. 8 § andra stycket RB och där anmärkta rättsfall.

AD:s underlåtenhet att processleda blir särskilt klandervärd när AD – i ett fall som detta – dömer som första och sista instans. Att i ett sådant läge komma till slutsatsen att en ersättning om 100 000 kr är uppenbart ogrundad – utan att på något sätt dessförinnan kommunicera med käranden, eller välja att handlägga målet vidare utan tredskodom – måste anses utgöra ett grovt rättegångsfel.

Om AD:s tredskodom inte undanröjs kommer den leda till en stor osäkerhet i frågan hur AD framöver avser att döma i en tredskodomssituation. Detta kommer i sin tur leda till att kärandeparter (i vart fall DO) motsätter sig att tredskodom meddelas i andra mål, vilket onekligen kommer att leda till stora effektivitetsförluster för domstolen.

Slutsatsen är att det har förekommit ett grovt rättegångsfel i domstolens handläggning, vilket har påverkat målets utgång. Av det skälet ska AD:s tredskodom även undanröjas på grund av domvilla.

AD:s dom är så oklar och ofullständig att det inte framgår av den hur rätten dömt i saken

AD har i tredskodomen förklarat att DO:s yrkande ”klart överstiger de belopp som vanligen tillämpas i Arbetsdomstolen”. AD:s avgörande innebär att AD har gjort en materiell prövning av DO:s yrkande. Med en sådan prövning följer ett visst ansvar inte minst mot bakgrund av vad DO anfört om unionsrättens inverkan på nationell rätt.

Det framgår alltså inte av domen vilken rättspraxis som AD hänför sig till, eller varför ersättningsnivåerna i tidigare rättspraxis anses direkt styrande. Det framgår inte heller på vilket sätt som AD har beaktat de individuella omständigheter som är av betydelse för DO:s talan i målet, t.ex. DO:s påstående att den arbetssökande har utsatts för två missgynnanden.

Mot denna bakgrund är det oklart varför AD anser att 75 000 kr är en effektiv och avskräckande sanktion i detta fall, medan 100 000 kr är en uppenbart ogrundad diskrimineringsersättning. AD:s tredskodom bör därför även på grund av dess oklarhet undanröjas på grund av domvilla.

Övrigt

DO för A.A:s talan med stöd av 6 kap. 2 § diskrimineringslagen. DO behöver A.A:s samtycke för att föra hennes talan, se 6 kap. 2 § diskrimineringslagen.

Konstruktionen innebär att det är A.A. som tilldöms diskrimineringsersättningen och även har ett ansvar för att driva in

ersättningen. Det är emellertid DO som ansvarar för rättegångskostnader och även driver in de kostnader som DO tillerkänts ersättning för.

A.A. har gett sitt samtycke till att DO för hennes talan. Inför beslutet att ansöka om att AD:s dom upphävs genom extraordinära rättsmedel har ett förnyat samtycke inhämtats från A.A.

A.A. har även informerats om vad ansökan om resning/domvilla innebär för henne, bl.a. att hon inte bör söka verkställighet när det gäller tredskodomen förrän HD har fattat sitt beslut.

Bolaget hörde av sig till DO den 8 augusti 2023 för att reglera kravet enligt tredskodomen. DO har upplyst Bolaget om att denna ansökan har lämnats in till HD.

Bevisning

DO åberopar för närvarande ingen bevisning.

Lars Arrhenius

Karin Ahlstrand Oxhamre

Bilagor

1. AD:s tredskodom 2023-06-21 i mål nr A 60/23
2. Lagakraftbevis från AD