

Diarienummer: DO 2022/3202

Arbetsdomstolen
Box 2018
103 11 STOCKHOLM

Skickas med brev och säker e-post

Ansökan om stämning

Kärande: Diskrimineringsombudsmannen
Box 4057
169 04 Solna

Företrädd av: Processföraren Björn Olof Bräutigam
Adress som ovan
E-post do@do.se och bjorn.olof.brautigam@do.se
Telefon 08-120 20 738

Svarande: 1. Verkstadsföretaget AB,
Adress

2. Motorbranschens Arbetsgivarförbund, 802002-3555
Box 5384
102 49 Stockholm

Saken: Missgynnande enligt 16 § föräldradighetslagen
(1995:584), FLL

Diskrimineringsombudsmannen (DO) ansöker härmed om stämning mot Verkstadsföretaget AB (). Verkstadsföretaget är medlem i Motorbranschens Arbetsgivareförbund (MAF).

DO för talan som part för A.A.s räkning med stöd av 25 § FLL. A.A. är medlem i Unionen, som har avstått från att föra hennes talan. A.A. har medgett att DO för hennes talan.

1 Yrkanden

DO yrkar att Verkstadsföretaget förpliktigas att till A.A. betala allmänt skadestånd med 175 000 kr för kränkning av 16 § FLL, jämte ränta enligt 4 och 6 §§ räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämning till dess full betalning sker.

DO yrkar även att Arbetsdomstolen fastställer – alternativt meddelar ett motsvarande förbehåll¹ i domen – att A.A. har rätt till ekonomiskt skadestånd för den förlust av lön, semesterlön och pensionsavsättningar som uppstår till följd av att Verkstadsföretaget i strid med 16 § FLL avskedade/sade upp henne från tjänsten som verkstadsansvarig den 26 september 2022.

DO yrkar också ersättning för sina rättegångskostnader.

2 Sammanfattning av grunderna för talan

Verkstadsföretaget har i strid med 16 § FLL missgynnat A.A. genom att:

- (i) under hennes föräldraledighet tillsätta hennes tjänst som verkstadsansvarig med en annan arbetstagare,²

och genom att

- (ii) vid föräldraledighetens slut den 26 september 2022 förvägra henne rätten att återvända till sin gamla tjänst som verkstadsansvarig, trots att det inte var ”omöjligt” eftersom tjänsten och arbetsuppgifterna fanns kvar,³

alternativt genom att därutöver också⁴

- (iii) underlåta att erbjuda A.A. en tjänst som – med hänsyn till arbetsuppgifter och arten och graden av ansvar samt förläggning av

¹ Det är för DO oklart vilket stöd som finns i rättskraftsläran för att avbryta specialpreskription genom ett förbehåll om rätten att i en senare rättegång föra talan om ekonomiskt skadestånd. Det är därför som DO ser sig nödgad att föra en fastställelsetalan om dessa skador (se närmare nedan på sidan 3–4).

² Se artikel 12.1 och skäl 41 i balansdirektivet (direktiv 2019/1158/EU), med vidare hänvisning till EU-domstolens dom i mål C-460-06 p. 33 och 34.

³ Se AD 2013 nr 22 och Ds 2005:15 s. 110.

⁴ Som närmare utvecklas nedan under avsnitt 4 torde denna del av grunden vara överflödig eftersom tjänsten som verkstadsansvarig fanns kvar.

ordinarie arbetstider – är likvärdig med hennes gamla tjänst som verkstadsansvarig.

Verkstadsföretaget har därmed i strid med missgynnandeförbudet i 16 § FLL avskedat, eller i vart fall sagt upp, A.A. från hennes ursprungliga tjänst som verkstadsansvarig av skäl som har samband med föräldraledighet (jfr AD 2013 nr 22).

Verkstadsföretaget är därför skyldigt att enligt 22 § FLL utge skadestånd till A.A. för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat.

2.1 Särskilt om fastställsetalans tillåtlighet (jfr AD 1977 nr 206 och NJA 1998 s. 438)

Bolagets vägran att låta A.A. återvända till sin gamla tjänst vid föräldraledighetens slut den 26 september 2022 utgjorde ett avskedande i strid med 16 § FLL. Detta framgår bland annat av rättsfallet AD 2013 nr 22. A.A. är därmed enligt 22 § samma lag berättigad till ekonomiskt skadestånd för den förlust av lön, semesterlön och pensionsavsättningar som uppkommer.

A.A. har i detta fall begränsat sin skada genom att efter avskedandet acceptera bolagets erbjudande om en (ej likvärdig) anställning som butiksansvarig. Lönen har hittills varit densamma som för tjänsten som verkstadsansvarig. Någon ekonomisk förlust till följd av avskedandet har därför ännu inte uppstått. A.A. har därmed inte heller någon möjlighet i nuläget att framställa ett fullgörelseyrkande om ett ekonomiskt skadestånd.

Det är emellertid inte uteslutet att en ersättningsgill förlust uppstår till följd av avskedandet i framtiden. Enligt Verkstadsföretagets egna uppgifter är bolaget på obestånd, och A.A. har nyligen blivit uppsagd från sin tjänst som butiksansvarig på grund av arbetsbrist. När uppsägningstiden är till ända kommer A.A.s möjlighet att begränsa sin ekonomiska förlust genom lönen från butikstjänsten att upphöra. Med hänsyn till det sviktande konjunkturläget är risken stor att hon då också drabbas av sådana ekonomiska förluster som är adekvata i förhållande till avskedandet den 26 september 2022 (jfr AD 2021 nr 20).

För att säkerställa att A.A.s fordran på ekonomiskt skadestånd kommer att omfattas av förmånsrätt i händelse av bolagets konkurs – och därmed också av den statliga lönegarantin – är DO i detta fall nödgad att väcka talan inom såväl preskriptionsfristen i 41 § anställningsskyddslagen, som preklusionsfristen i 12 § förmånsrättslagen. Sistnämnda frist inträder redan

den 26 januari 2023. Att en fastställsetalan är tillåten under dessa premisser följer av såväl Arbetsdomstolens som Högsta domstolens bindande rättspraxis (se AD 1977 nr 206 och NJA 1998 s. 438).

Det är därmed också av avsevärd betydelse för A.A. att få ett rättskraftigt avgörande rörande bolagets skadeståndsskyldighet till följd av avskedandet den 26 september 2022. Att inte tillåta en fastställsetalan under dessa förhållanden skulle strida mot EU-rättens effektivitetsprincip och nödvändiggöra ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Det stöd som finns i Arbetsdomstolens och Högsta domstolens befintliga rättspraxis torde dock vara tillräckliga skäl att tillåta den förda fastställsetalan.

3 Omständigheter

3.1 Bakgrund

Verkstadsföretaget är ett bolag utanför Malmö som bedriver försäljnings- och reparationsverksamhet av fritidsfordon. Vid den tidpunkt som är aktuell i målet hade bolaget elva anställda, varav sex som arbetade i verkstaden under ledning av en verkstadsansvarig. Den verkstadsansvarige ansvarade alltså för arbetsledningen av mer än hälften av bolagets anställda.

A.A. har varit anställd i bolaget sedan 2015 och har sedan oktober 2020 haft en tillsvidareanställning som verkstadsansvarig. Erbjudandet om att bli verkstadsansvarig fick hon i augusti 2020 av bolagets dåvarande platschef E.E..

När A.A. erbjöds tjänsten som verkstadsansvarig arbetade hon som butiksansvarig och hade en månadslön om 29 184 kr. Genom att tacka ja till tjänsten som verkstadsansvarig höjdes hennes månadslön med cirka 19,5 procent till 34 800 kr, se lönespecifikationer i **bilaga 2**. Detta eftersom tjänsten som verkstadsansvarig, till skillnad från tjänsten som butiksansvarig, innefattar ett styrnings- och ledningsansvar som ställer särskilda krav på ledarskap och förmåga att planera och delegera arbetsuppgifter.

Efter att ha arbetat som verkstadsansvarig i ett år gick A.A. på föräldraledighet i september 2021. Under föräldraledigheten ersattes hon av två tekniker ("B.B." respektive "C.C.") som vikarierade för henne i olika omgångar. Under A.A.s föräldraledighet har bolaget valt att tillsätta hennes tjänst med den sistnämnde arbetstagaren.

3.2 Händelseförlopp

A.A. avslutade sin föräldraledighet den 26 september 2022.

Inför att hon under sommaren närmade sig slutet av föräldraledigheten blev hon i juni 2022 kontaktad av sin nya platschef D.D.. Platschefen hade frågor om A.A.s återgång i tjänst och uppgav bland annat att A.A. inte kunde återgå till sitt gamla arbete som verkstadsansvarig. När A.A. efterfrågade anledningen till det fick hon till svar att ”det är viktigt att ha en balans mellan arbete och privatliv” och att ”jag tror inte att du kommer att klara av tjänsten för du kommer att vara borta för mycket”. Det var uppenbart att den åsyftade frånvaron handlade om framtida föräldraledighet för vård av sjukt barn.

Platschefen och A.A. hade därefter en mejlväxling under perioden juni–oktober 2022 som framgår av **bilaga 1**.

Av korrespondensen framgår bland annat:

- att tjänsten och arbetsuppgifterna som verkstadsansvarig fanns kvar vid föräldraledighetens slut och att bolaget ensidigt förvägrade A.A. rätten att återgå till denna tjänst,⁵
- att ett av skälen var att A.A. ”hade uppgett att [hennes] man inte kommer att kunna ta några VAB-dagar p.g.a. att han kommer starta eget företag”,⁶
- att de ordinarie arbetstiderna för den erbjudna tjänsten som butiksansvarig var förlagda till delvis obekväm arbetstid,⁷
- att A.A.s enda alternativ till att acceptera tjänsten som butiksansvarig var att ”bli avskedad” och ”få A-kassa direkt”,⁸
- att A.A. efter avskedandet den 26 september 2022 har begränsat sin skada genom att tacka ja till tjänsten som butiksansvarig.⁹

Den 16 september 2022 gick A.A. med i Unionen som meddelade att de avstod från att företräda henne på grund av karenstiden i hennes medlemsförsäkring.

⁵ Se bolagets mejl den 23 september 2022.

⁶ Se bolagets mejl den 5 september 2022.

⁷ Se bolagets mejl den 5 september 2022.

⁸ Se A.A:s mejl den 6 oktober 2022. Uppgifterna hade framförts muntligen till A.A. vid ett möte den 29 september 2022.

⁹ Se A.A.s mejl den 6 oktober 2022.

Den 18 september gjorde A.A. en anmälan till DO som sedan beslutade att träda in som part för hennes räkning den 3 oktober 2022.

3.3 Tjänsten som butiksansvarig jämfört med tjänsten som verkstadsansvarig

Tjänsten som verkstadsansvarig

Den primära arbetsuppgiften som verkstadsansvarig är att leda och fördela verkstadspersonalens arbete och att sköta administrationen på verkstaden.

Ansvar – som ställer krav på ledarskap och förmåga att planera och delegera arbetsuppgifter¹⁰ – innefattar huvudsakligen följande arbetsuppgifter.

- Schemaläggning och fördelning av arbeten till tekniker
- Ledningsansvar för fem tekniker och en kundmottagare¹¹
- Hantering av garanti- och försäkringsärenden
- Hantering av kundklagomål
- Beställning av reservdelar

Arbetstiderna är normala, dvs. vardagar mellan kl. 08.00–17.00.

Tjänsten som butiksansvarig

Som butiksansvarig ansvarar man för att ta betalt i bolagets reservdelsbutik och att beställa samt packa upp varor. Man har inte något lednings- eller personalansvar utan är den ende som arbetar heltid i butiken. Till hjälp finns dock en kollega på deltid.

De ordinarie arbetstiderna är mellan kl. 09.00–18.00 (måndag–torsdag), kl. 09:45–17:15 (fredag) och kl. 10:30–14:30 (varannan lördag). Arbetad lördag kvittas mot en ledig dag mitt i veckan.¹²

A.A. har medgetts undantag från de ordinarie arbetstiderna till dess att hennes anställning upphör i maj 2023. De sämre arbetstiderna har således inte någon omedelbar betydelse i nuläget, men har likväl betydelse för frågan om likvärdighet.

¹⁰ Se bolagets mejl den 23 september 2022.

¹¹ Uppgiften om personalstyrkans numerär hänför sig till avskedandetidpunkten den 26 september 2022. Efter bolagets uppsägningar på grund av arbetsbrist i januari 2023 är det fråga om totalt fyra medarbetare.

¹² Se bolagets mejl den 5 september 2022.

4 Omplaceringen av A.A. står i strid med missgynnandeförbudet i 16 § FLL

Skyddet för föräldralediga arbetstagare enligt §§ 5.1–5.4 föräldraledighetsdirektivet¹³ har numer ersatts av bestämmelserna i artikel 10–12 i balansdirektivet. De språkliga omarbetningar av återvändanderätten för föräldralediga arbetstagare som därvid har skett genom införandet av artikel 10.2 i balansdirektivet, får enligt artikel 16 inte motivera en sänkning av skyddsnivån för samma rättighet enligt befintlig lagstiftning (se härom närmare i skäl 46 och 47 i balansdirektivet).

Arbetsgivarens möjlighet att vid föräldraledighetens slut omplacera en arbetstagare till ett ”likvärdigt arbete”, är därmed fortfarande begränsad till situationer där det är ”omöjligt” att låta den föräldraledige återfå sin gamla tjänst därför att den föräldralediges arbetsuppgifter inte längre finns kvar (se Ds 2005:15 s. 110). Rätten att återvända till samma arbete vid föräldraledighetens slut är alltså fortfarande mer eller mindre absolut. När, såsom i detta fall, den ursprungliga tjänsten finns kvar vid föräldraledighetens slut, är det därför utan betydelse för missgynnandet om arbetstagaren har erbjudits ett ”likvärdigt arbete”.¹⁴

En ofrivillig omplacering vid föräldraledighetens slut kräver inte heller något orsakssamband med att arbetstagaren har varit föräldraledig. Återvändanderätten enligt artikel 10.2 i balansdirektivet går i denna mening längre än missgynnandeförbudet i artikel 12 i samma direktiv (jfr motivuttalandet om återvändanderättens implikationer för förbudet mot missgynnande av anhörigvårdare i prop. 2021/22:175 s. 70 f.).

Att det i detta fall finns omständigheter som starkt talar för att missgynnandet av A.A. har haft samband med bolagets misstanke om att hon skulle begära tillfällig föräldraledighet för vård av sjukt barn efter föräldraledighetens slut har enligt DO dock betydelse för det allmänna skadeståndets storlek (se närmare under rubrik 5 nedan).

¹³ Direktiv 2010/18/EU.

¹⁴ Arbetsdomstolens bedömning av sådana förhållanden i AD 2013 nr 22 torde alltså utgöra ett *obiter dictum*.

4.1 Tjänsten som butiksansvarig är inte likvärdig med tjänsten som verkstadsansvarig

Som tidigare nämnts ovan fanns såväl tjänsten som arbetsuppgifterna som verkstadsansvarig kvar när A.A. återvände från föräldraledigheten. Bolaget hade således inte heller någon rätt att omplacera henne till ett likvärdigt arbete. Det saknas därför anledning för Arbetsdomstolen att i detta fall ta ställning till om tjänsten som butiksansvarig var likvärdig tjänsten som verkstadsansvarig (jfr grunden för talan under punkten [i] och [ii] ovan).

Till undvikande av missförstånd finner DO dock skäl att understryka att tjänsten som butiksansvarig *inte är* likvärdig tjänsten som verkstadsansvarig (jfr grunden för talan under punkten [iii] ovan). Det sagda har framför allt att göra med arten och graden av ansvar, men även med de ordinarie arbetstidernas förläggning samt tjänsternas betydelse för den av bolaget bedrivna verksamheten.

Som exempel på det sistnämnda kan här tilläggas att den på sidan 3 omnämnda arbetsbristen har lett till att tjänsten som butiksansvarig har strukits ur organisationsschemat, medan tjänsten som verkstadsansvarig finns kvar. Även detta förhållande visar alltså att tjänsterna inte är likvärdiga.

5 Särskilt om det allmänna skadeståndets storlek

Enligt Arbetsdomstolens nuvarande rättspraxis om allmänna skadestånd för missgynnande omplaceringar i strid med 16 § FLL, ska en otillåten omplacering jämföras med ett avskedande och motivera ett allmänt skadestånd om 120 000 kr (AD 2013 nr 22).

DO anser att 120 000 kr som sanktion för ett avskedande i strid med 16 § FLL är alltför lågt i dagsläget, och att ersättningsnivån därför bör höjas till minst 175 000 kr. Detta dels med hänsyn till de generella höjningar som har skett av ersättningsnivåerna för kränkningar på grund av brott sedan den 1 juli 2022, dels med hänsyn till de allmänna prishöjningarnas negativa inverkan på skadeståndets avskräckande effekt.

Allmänna skadestånd för överträdelser av 16 § FLL har sin grund i EU-rättens krav på effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner.¹⁵ Samma krav återfinns i de centrala diskrimineringsdirektiven på arbetsrättens område.¹⁶ De principer som gäller för fastställandet av

¹⁵ Se artikel 13 i balansdirektivet.

¹⁶ Se artikel 15 i direktiv 2000/43/EG och artikel 17 i direktiv 2000/78/EG.

diskrimineringsersättning enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen torde därmed också vara styrande för nivåerna på de allmänna skadestånden enligt 22 § FLL.¹⁷

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2014 s. 499 (I)–(II) angett vissa riktlinjer för hur EU-rättens krav på effektiva och avskräckande sanktioner ska tillgodoses vid bestämmandet av diskrimineringsersättning utanför arbetsrättens område. HD har då uttalat att diskrimineringsersättningen ska bestämmas med utgångspunkt från två olika komponenter – dels en grundläggande komponent som ska kompensera för själva kränkningen (den s.k. upprättelseersättningen), dels en kompletterande komponent som ska verka avskräckande från liknande överträdelser i framtiden (det s.k. preventionspåslaget). Grundkomponenten i form av upprättelseersättning ska i sin tur fastställas med ledning av de skadeståndsnivåer som gäller för jämförbara kränkingsersättningar på grund av brott enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen.

Den 1 juli 2022 trädde nya regler i 5 kap. 6 § skadeståndslagen i kraft som innebär att ersättningsnivåerna för kränkingsersättningar på grund av brott har genomgått kraftiga höjningar. Syftet med lagändringen har varit att tydliggöra upprättelseinslaget och att generellt höja nivåerna för kränkingsersättningar (se prop. 2021/22:198 s. 19). De tidigare ersättningsnivåerna för ideella skadestånd på grund av brott har därför i princip fördubblats (se Brottsoffermyndighetens beslut den 7 november 2022 med Vägledande kränkingsnivåer för skadehändelser som inträffat från och med den 1 juli 2022).

Med hänsyn till ovanstående finns det enligt DO starka skäl för att också de allmänna skadestånden enligt 22 § FLL bör höjas markant. Ett annat, och utifrån det rådande omvärldsläget minst lika viktigt, skäl är att de generella prisökningarna inte synes ha fått något genomslag i Arbetsdomstolens praxis om allmänna skadestånd för avskedanden sedan början av 2000-talet.

I förevarande fall finns det också individualpreventiva skäl för ett högt skadestånd. Verkstadsföretagets avskedande av A.A. har, åtminstone delvis, haft samband med bolagets misstanke om att A.A. efter föräldraledighetens slut skulle behöva vara ledig för tillfällig vård av sjukt barn enligt 8 § FLL.

¹⁷ Jfr prop. 2007/08:95 s. 393 samt prop. 1999/2000:143 s. 60 f. med där gjorda hänvisningar till EU-domstolens rättspraxis och dess betydelse för förhållandet mellan allmänna skadestånd och diskrimineringsersättningar på arbetsrättens område.

6 Bevisning

Som bevisning åberopar DO för närvarande e-postkorrespondensen i bilaga 1 och lönespecifikationerna i bilaga 2.

Bilaga 1 åberopas till styrkande av att arbetsuppgifterna som verkstadsansvarig fanns kvar vid föräldraledighetens slut och att omplaceringen har gjorts av skäl som har samband med föräldraledighet.

Bilaga 2 åberopas till styrkande av att tjänsten som butiksansvarig inte är likvärdig tjänsten som verkstadsansvarig i ljuset av den arbetsvärdering som ska göras enligt reglerna om lönekartläggning i 3 kap. 8–10 §§ diskrimineringslagen.

Björn Olof Bräutigam

Bilagor

1. E-postkorrespondens mellan bolaget och A.A. (15 juni 2022–6 oktober 2022)
2. Lönespecifikationer från september och oktober 2020 (tjänsterna som butiksansvarig respektive verkstadsansvarig)
3. Rättegångsfullmakt
4. Registerutdrag från Bolagsverket