

# Uppsägning av gravid kvinna – diskriminering?

Fråga dels om fingerad arbetsbrist vid uppsägning av en gravid kvinna, dels om arbetsgivaren genom uppsägningen gjort sig skyldig till direkt könsdiskriminering och missgynnande i strid med föräldraledighetslagen. (AD 2015 nr 12)

## Bakgrund

Helen arbetade sedan våren 2010 som frisör vid en frisersalong. I november 2012 meddelade hon salongens chef att hon var gravid. Kort efter detta började chefen att framföra kritik mot Helen bestående i att hon skulle ha blivit ”konstig” och att hon inte längre brydde sig om salongen. Två månader senare sade chefen upp Helens anställning med hänvisning till arbetsbrist.

## Twisten

Förbundet menade att den arbetsbrist som salongen gjort gällande var fingerad och att uppsägningen i själva verket skett på grund av graviditeten. Förbundet yrkade allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning till Helen med hänvisning till brott mot LAS, Diskrimineringslagen (DL) och Föräldraledighetslagen (FLL).

## Arbetsdomstolen

Arbetsdomstolen (AD) prövar normalt inte om det föreligger faktisk arbetsbrist vid en personalinskränkning. Om inskränkningen tar sikte på en enda arbetstagarare och arbetstagararen kan göra sannolikt att uppsägningen skett av personliga skäl, går dock bevisbördan för arbetsbrist över på arbetsgivaren.

AD ansåg att förbundet hade visat sannolika skäl för att uppsägningen skett för att Helen var gravid. Det var därmed även antagligt att diskriminering och föräldramissgynnande hade skett. Bevisbördan övergick alltså på arbetsgivarparterna, som måste styrka att det förelegat arbetsbrist och att diskriminering/föräldramissgynnande inte hade förekommit.

Arbetsgivarparterna anförde att uppsägningen var orsakad av ett minskat kundunderlag till följd av att Helene, sedan hon blivit gravid, vägrade utföra färgbehandlingar. Efter uppsägningen anställde salongen en ny frisör som kunde utföra samtliga behandlingar varpå det ekonomiska bortfallet kunde läkas.

Förbundet invände att detta var en efterhandskonstruktion och att Helen även efter att hon blivit gravid utfört alla behandlingar som erbjöds på salongen. Något kundbortfall har därför inte förekommit.

AD konstaterade att arbetsgivarparterna inte lagt fram något ekonomiskt underlag eller annan bevisning till stöd för sina påståenden. Arbetsgivarparterna hade därmed inte styrkt att uppsägningen skedde på

grund av arbetsbrist. Uppsägningen hade alltså skett på personliga skäl, vilket salongen inte ens hade påstått sig ha saklig grund för. Brott förelåg därmed mot 7 § LAS.

AD:s bedömning innebar samtidigt att arbetsgivarparterna inte heller visat att könsdiskriminering eller föräldramissgynnande inte förekommit. Brott förelåg därmed även mot DL och FLL.

Eftersom uppsägningen skett på personliga skäl skulle bolaget ha underrättat Helen och varslat facket enligt 30 § LAS. Då detta inte skett förelåg brott även mot denna bestämmelse.

För den lagstridiga uppsägningen dömde AD ut ett sammanlagt belopp om 120 000 kr i allmänt skadestånd och diskrimineringsersättning till Helen. För brott mot 30 § LAS dömde AD ut ett allmänt skadestånd till vardera Helen och förbundet om 10 000 kr.

### **Kommentar**

Högsta domstolen (HD) har i NJA 2014 s 499 fastställt normer för bestämmandet av diskrimineringsersättning. Med hänsyn till diskrimineringsersättningens dubbla funktioner (upprättelse och straff) ansåg HD att ersättningen i normalfallet ska bestämmas till det dubbla allmänna skadeståndet i motsvarande situation. Det allmänna skadeståndet vid uppsägning utan saklig grund är i normalfallet 100 000 kr. Diskrimineringsersättningen borde därmed ha uppgå till minst 200 000 kr i detta fall.

I detta fall yrkade förbundet dock endast 120 000 kr i diskrimineringsersättning till Helen, och AD kan inte döma ut mer än vad som har yrkats. Men eftersom förbundet därutöver yrkade allmänt skadestånd med 120 000 kr för brott mot LAS och 120 000 kr för brott mot FLL borde AD enligt Sveriges Ingenjörers uppfattning ha dömt ut ett högre sammanlagt belopp än 120 000 kr.

Glädjande är dock att AD underkände arbetsgivarens påstående om arbetsbrist. Framgången i detta fall beror troligen till stor del på att det även fanns påståenden om diskriminering (och föräldramissgynnande). Skyddet mot diskriminering är nämligen i praktiken starkare än anställningsskyddet. Det beror främst på det låga kravet på orsakssamband i DL; det krävs inte att diskrimineringsgrunden varit den enda eller ens den avgörande orsaken till uppsägningen för att det ska anses som diskriminering. Den som påstår diskriminering ges också en större bevislättning än den som påstår fingerad arbetsbrist.

Det är alltså lättare att nå framgång med en talan om fingerad arbetsbrist om det samtidigt finns inslag av diskriminering.

AD 2015 nr 12 kan du läsa här:

<http://www.arbetsdomstolen.se/upload/pdf/2015/12-15.pdf>