

Sammanfattning

Fråga huvudsakligen om en arbetsledare genom vissa uttalanden och en teckning utsatt två arbetstagare för dels diskriminering i form av etniska trakasserier, trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier, dels repressalier.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2011-02-16
StockholmDom nr 13/11
Mål nr A 62/10**KÄRANDE**

Diskrimineringsombudsmannen, Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud: jur. kand. Anders Wilhelmsson, adress som ovan

SVARANDE

Helsingborgs stad, Stadshuset, 251 89 Helsingborg
Ombud: advokaten Gunnar Bergström, Elmszell Advokatbyrå AB,
Gamla Brogatan 32, 111 20 Stockholm

SAKEN

skadestånd på grund av diskriminering m.m.

Bakgrund och yrkanden

V.P. och A.K., som ursprungligen kommer från Bosnien respektive forna Sovjetunionen, är anställda som mentalskötare inom socialpsykiatri hos Helsingborgs stad (kommunen).

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har gjort gällande att kommunen dels har diskriminerat de två arbetstagarna genom att de, av sin arbetsledare, har utsatts för trakasserier som haft samband med deras etnicitet och kön samt för sexuella trakasserier, dels har utsatt dem för repressalier.

V.P. och A.K. är medlemmar i Svenska Kommunalarbetsförbundet. Förbundet har meddelat att det inte för deras talan. De två arbetstagarna har anmält kommunen till DO och medgett att ombudsmannen för deras talan.

DO har väckt talan i Arbetsdomstolen och yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta kommunen att till var och en av V.P. och A.K. betala allmänt skadestånd med 80 000 kr, jämte ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 23 mars 2010, till dess betalning sker.

Kommunen har bestritt yrkandena och inte vitsordat något skadeståndsbelopp som skäligt i och för sig. Sättet att beräkna ränta har vitsordats som skäligt.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

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

DO

Kort om händelseförloppet

V.P. är född i Bosnien och A.K. kommer ursprungligen från forna Sovjetunionen. De är anställda som mentalskötare hos kommunen. Från omkring årsskiftet 2003/2004 och fram till mitten av år 2008 var de placerade vid kommunens gruppboende på Hebsackersgatan. M.J. var deras chef från och med år 2006, då han blev enhetschef. Dessförinnan var han gruppledare på boendet.

Redan år 2004 uppstod konflikter mellan V.P. och A.K. å ena sidan och M.J. å andra sidan. Konflikten bottnade i att de två arbetstagarna hade synpunkter på M.J:s ledarskap. De framförde bl.a. att det saknades förebyggande arbete mot våld och att larmsystemet inte fungerade tillfredsställande. De ifrågasatte även M.J:s vid olika tillfällen respektlösa beteende mot brukarna på gruppboendet.

Efter en tid började M.J. att trakassera V.P. och A.K. genom att använda öknamn och uttala sig om dem som "östflickorna" eller andra liknande uttryck. Trots att de sade ifrån och sade att de ville att M.J. skulle använda deras namn fortsatte han med de kränkande tillmälena.

M.J. har även satt upp en "julhälsning" i personalens lunchrum två år i rad, inför julen 2006 och julen 2007. Julhälsningen var en teckning med "en sadomasochistisk varelse med erektion". Båda arbetstagarna har påtalat för M.J. att de tog illa vid sig av bilden.

Trakasserier, som alltså utgjorde en del av en flerårig konflikt, gick till slut så långt att V.P. och A.K. i maj 2008 skrev ett brev till socialnämnden där de påtalade bl.a. brister i arbetsmiljön och den diskriminering som de utsattes för. De anmälde även kommunen till Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. I samband härmed blev V.P. och A.K. på egen begäran omplacerade till andra arbetsplatser inom kommunen. Inför julen 2008 utsattes de ånyo för bilden beskriven ovan genom att M.J. översände en julhälsning med teckningen via mejl till dem.

Trakasserier i form av kränkande uttalanden

M.J. har, i egenskap av chef och arbetsledare, uttalat sig kränkande om V.P. och A.K. genom att prata om dem som "östflickor", "östkvinnor" och liknande uttryck i en negativ och hånfull ton. Han

har talat om dem i dessa ordalag framför allt inför annan personal. De två arbetstagarna har genom arbetskamrater fått berättat för sig att M.J. uttalade sig om dem på detta sätt. Han har genom sitt sätt att tala om dem förlöjligat dem.

M.J. har kontinuerligt använt sig av dessa uttryckssätt om dem. De händelser som görs gällande i målet avser perioden från och med våren 2006 till och med mitten av år 2008. Vid två tillfällen under denna period har M.J. inför A.K. kallat henne för "östflicka".

V.P. och A.K. kände sig kränkta av M.J:s sätt att uttala sig om dem. Uttryckssätten har uttryckligen hänfört sig till deras etniska tillhörighet. Uttryckssätten anspelar även på prostituerade kvinnor, då "östflickor" och "östkvinnor" ger direkta associationer till prostitution och sexhandel. M.J. har därmed, genom att använda begreppen i fråga, på ett kränkande sätt även anspelat på deras kön.

Såväl V.P. som A.K. har vid flera tillfällen, bl.a. vid utvecklingssamtal, påtalat för M.J. att de känt sig kränkta av hans sätt att uttrycka sig om dem. Var och en av dem har t.ex. sagt till honom: "M.J., jag har ett namn!". De har på så sätt talat om för honom att de inte ville bli kallade för t.ex. "östflickor". De har tagit upp frågan med M.J. minst en gång per år under åren 2004–2008. Trots att det således måste ha stått klart för M.J. att hans sätt att uttrycka sig om dem utgjorde ett oönskat beteende upphörde han inte med de kränkande tillmälena. Uttalandena har därutöver varit av sådan art att han, utan påpekanden från arbetstagarna, borde ha förstått att de var kränkande och trakasserande.

Sexuella trakasserier och repressalieåtgärd

Inför julen 2006 satte M.J. upp den ovan nämnda teckningen, föreställande en sadomasochistisk varelse med erektion, i personalens lunchrum på gruppboendet. Ovanför teckningen stod skrivet "God Jul och Gott Nytt År önskar M.J.". När V.P. fick se bilden tog hon illa vid sig av dess sexuella karaktär. Hon ansåg att det var mycket olämpligt att sätta upp en sådan teckning på arbetsplatsen, vilket hon påtalade för M.J. A.K. slapp att se bilden det året, eftersom hon då var föräldraledig.

Trots V.P:s tillsägelse satte M.J. upp bilden på nytt, på samma ställe, inför julen 2007. Den här gången stod även angivet att bilden utgjorde en jultradition. När A.K. fick se bilden reagerade hon på samma sätt som V.P. och rev ned bilden. M.J. satte emellertid upp bilden på nytt. V.P. kom då också att se bilden, varvid även hon rev ned den. Efter juledigheten tog V.P. upp frågan om bilden med M.J. och förklarade att hon ansåg att den var kränkande, men han bara skrattade åt henne. Även A.K. tog vid ett personalmöte efter nyår upp med M.J. det olämpliga och kränkande i att sätta upp en bild av sexuell karaktär på arbetsplatsen. Inte heller denna gång tog M.J. åt sig av kritiken.

Det som görs gällande i målet är att arbetstagarna utsatts för sexuella trakasserier genom M.J:s agerande år 2007, eftersom han då fått påpekande om det olämpliga och kränkande i att sätta upp bilden.

Julen 2008 arbetade inte V.P. och A.K. längre vid gruppboendet. M.J. som fortfarande var chef för gruppboendet var vid denna tidpunkt även tidsbegränsat tillförordnad chef för hela kommunens socialpsykiatriska verksamhet. Han var därmed under denna tid även chef för V.P. och A.K., vilka fortfarande arbetade inom den socialpsykiatriska verksamheten. Den 23 december 2008 mottog de en julkhälsning från M.J. per mejl. Till mejlet fanns den tidigare nämnda teckningen bifogad. V.P. och A.K. blev "chockade" över att återigen utsättas för den kränkande bilden. Det var inte fråga om, såsom kommunen påstått, att bilden hade skickats till dem av misstag med anledning av att de fanns med på en inaktuell sändlista. M.J. hade tvärtom angett V.P. och A.K. som enskilda mottagare av mejlet, varför det måste ha varit hans avsikt att de två skulle vara mottagare av mejlet och teckningen.

V.P. och A.K. kände sig mycket förolämpade av att återigen utsättas för den kränkning de ansåg att bilden utgjorde. De tog särskilt illa vid sig med tanke på att de ett halvår tidigare dels i brevet till socialnämnden berättat om de trakasserier som de utsatts för av M.J., bl.a. i form av den aktuella bilden, dels anmält M.J. till Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Trots att M.J. hade fått del av såväl breven som anmälan samt fått påtalat för sig det olämpliga i beteendet utsatte han de två arbetstagarna på nytt för bilden i fråga genom att skicka den till dem. V.P. mådde så dåligt av det inträffade att hon blev sjukskriven ett par veckor. De två arbetstagarna polisanmälde M.J. för ofredande. Kommunen har, efter att den fått kännedom om händelsen, fråntagit M.J. hans arbetsledande uppgifter.

Förutom att mejlet inneburit att arbetstagarna utsatts för sexuella trakasserier är åtgärden även att bedöma som en repressalieåtgärd, dvs. den har vidtagits i bestraffningssyfte för att de båda arbetstagarna inför både socialnämnden och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering påtalat att de blivit utsatta för diskriminerande trakasserier. Skälet till att M.J. skickade mejlet med bilden var att han ville hämnas.

Otillåten taleändring?

Det är riktigt att DO i ett sent skede av processen tillfört en ny rättslig argumentation om att M.J:s mejl med bifogad bild till de båda arbetstagarna, förutom en trakasseriåtgärd, även var en repressalieåtgärd. Det förhållandet innebär emellertid inte att DO åberopat någon ny omständighet eller att DO på ett otillåtet sätt ändrat sin talan. Kommunens yrkande om avvisning ska alltså lämnas utan bifall.

Sammanfattning av grunderna för talan

Kommunen har utsatt V.P. och A.K. för trakasserier som haft samband med deras etniska tillhörighet och kön genom att M.J., i egenskap av de två arbetstagarnas arbetsledare, under åren 2006–2008 kontinuerligt använt uttryck som "östflickor" och liknande uttryck om dem och även vid två tillfällen uttalat sig så direkt till A.K. Det måste ha stått klart för M.J. att hans agerande var oönskat och därmed trakasserande. V.P. och A.K. har även vid flera tillfällen påtalat för M.J. att hans beteende varit oönskat.

Kommunen har vidare utsatt V.P. och A.K. för sexuella trakasserier genom att M.J. inför julen 2007 satt upp en bild med sexuellt innehåll i personalens lunchrum och inför julen 2008, via mejl, skickat bilden till dem. V.P. och A.K. har påtalat för M.J. att de känt sig kränkta av bilden. Oavsett detta har bilden varit av sådan art att han borde ha förstått att den var kränkande och trakasserande.

M.J:s agerande att mejla bilden i fråga till de två arbetstagarna har även inneburit att de utsatts för en repressalieåtgärd. Att DO gör gällande även brott mot repressalieförbuden innebär ingen otillåten taleändring utan är endast en ny rättslig argumentation.

V.P. och A.K. har således utsatts för både etnisk diskriminering och könsdiskriminering och därutöver även för en repressalieåtgärd. Kommunen är därmed skyldig att betala allmänt skadestånd till var och en av de två arbetstagarna enligt 16 och 18 §§ lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (lagen mot etnisk diskriminering) samt 25 och 27 §§ jämställdhetslagen (1991:433). För det fall DO skulle vinna framgång med sin talan i endast någon del överlämnas till Arbetsdomstolen att bedöma vad som utgör skäligt skadestånd.

Kommunen

Bakgrund

Vid LSS-boendet på Hebsackersgatan i Helsingborg bedriver kommunen ett boende med särskilt stöd och service till funktionsnedsatta. Under den aktuella perioden bodde 12 brukare i åldern 20–60 år vid enheten. Där fanns sju anställda, bl.a. enhetschefen M.J. och arbetsledaren A.A.

Det är riktigt att V.P. och A.K. var placerade vid boendet på Hebsackersgatan från omkring årsskiftet 2003/2004 till mitten av år 2008. Under den tid de arbetade där framförde ingen av dem till M.J. eller någon annan i arbetsledningen att de kände sig trakasserade av M.J. på sätt som nu påstås. Det var först i samband med deras brev till socialnämnden i maj 2008 som det kom till kommunens kännedom – och M.J:s kännedom – att de ansåg sig vara utsatta för trakasserier av M.J. I breven uppgav de att det förekommit kränkande tillmälen om dem och att de blivit utsatta för en kränkande bild. Av breven framkom att V.P. och A.K. ställde sig starkt

kritiska till arbetsledningen på boendet av även andra orsaker. De uppgav att de ansåg att det förekom maktnissbruk och att A.K. inte fått tillfredsställande stöd från arbetsgivaren i samband med att hon utsatts för våld från brukare vid två tillfällen. De angav därutöver att de var besvikna över hur M.J. agerade gentemot vissa brukare.

Kommunen såg allvarligt på påståendena, inklusive påståendena om diskriminering, som framfördes i breven. Verksamhetschefen beslöt därför att utreda arbetsförhållandena på boendeenheten och uppdrog åt företagshälsovården Hälsoborgen att utföra en arbetsorganisatorisk kartläggning av verksamheten. Utredningen genomfördes av en personalkonsulent som intervjuade de anställda på boendeenheten. V.P. och A.K. ingick inte i intervjugruppen eftersom de redan hade kommit till tals genom breven till socialnämnden. Kartläggningen visade inga indikationer på att verksamheten i fråga skulle innehålla diskriminerande eller trakasserande inslag. I stället angavs bl.a. att personalen uppträdde med ömsesidighet i umgänget och uppvisade ett respektfullt bemötande. Ingen i personalen tillstod att det förekom opassande jargonger.

V.P. och A.K. blev på egen begäran omplacerade till andra arbetsplatser inom kommunen.

Påståendet om kränkande uttalanden

M.J. har inte uttalat sig om V.P. eller A.K. som "östflickor" eller "östkvinnor". Vid ett fåtal tillfällen, under deras fyra och ett halvt år långa anställningstid vid boendeenheten, pratade han emellertid om dem som "damerna från öst". Uttalandena gjordes aldrig i hånfull ton eller med något kränkande syfte. Han har heller inte haft något syfte att med uttryckssättet anspela på sexhandel eller prostituerade kvinnor. Uttalandena har inte gjorts i sådana sammanhang att det på något sätt kan ha upplevts som trakasserande och diskriminerande.

Varken V.P. eller A.K. har till M.J. framfört att de känt sig illa berörda av att han skulle ha uttryckt sig på det sätt de påstår. Det var först i och med deras brev i maj 2008 till socialnämnden som han fick kännedom om att de kände sig trakasserade av honom. I sammanhanget ska framhållas att V.P. och A.K. relativt ofta för M.J. betonade sin etniska bakgrund och att de gjorde saker "annorlunda".

Påståendet om sexuella trakasserier

Den teckning som M.J. satte upp i personalrummet inför julen 2006 och julen 2007 är en satirisk teckning av konstnären H.S. Trots teckningens konstnärliga ursprung vidgås det olämpliga i M.J:s agerande. Teckningen med julhälsningen, som alltså sattes upp i personalrummet, riktades till hela personalen och inte särskilt till V.P. och A.K. De har inte heller vare sig för M.J. eller arbetsledningen i övrigt klargjort att de ansåg att bilden utgjorde en kränkning av dem. Det är först genom brevet till socialnämnden som det anges att bilden väckt anstöt hos dem.

När M.J. i december 2008 mejlade julhälsningen till ett flertal personer gjordes utskicket med en sändlista avseende gruppen "Hebsackersgatan". M.J. kunde alltså inte utläsa vilka enskilda mottagare som mejlet var adresserat till. Vid den aktuella tidpunkten arbetade varken V.P. eller A.K. kvar på Hebsackersgatan. Det var alltså inte M.J:s avsikt att mejlet skulle skickas till dem. Det visade sig emellertid att båda två fanns med på sändlistan, varför även de kom att motta mejlet. Mejlet var under inga förhållanden särskilt riktat till vare sig V.P. eller A.K. Bilden skickades till sammanlagt 15 personer, varav nio kvinnor.

Påståendet om repressalieåtgärd

DO har så sent som ett par dagar före huvudförhandlingen ändrat sin talan på så sätt att DO nu gör gällande att M.J:s utskick av bilden per mejl utgjort även en repressalieåtgärd. Detta innebär att DO numera hävdar att kommunen ådragit sig skadeståndsskyldighet för brott mot två skilda lagrum i de båda aktuella lagarna. Denna ändring av talan utgör en otillåten taleändring och ska avvisas med stöd av 13 kap. 3 § rättegångsbalken.

I sak görs det gällande att översändandet av bilden inte utgör någon repressalieåtgärd. Mejlet skickades av misstag till de två arbetstagarna. I vart fall fanns inget syfte att bestraffa de två arbetstagarna för att de inför socialnämnden och Ombudsmannen mot etnisk diskriminering gjort gällande att de utsatts för diskriminerande trakasserier. Mejlet är dessutom skickat ett halvår efter brevet och anmälan i fråga, varför det heller inte föreligger något tids samband mellan händelserna.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

M.J. har inte uttryckt sig på det sätt som DO gjort gällande och har inte uttalat sig på något trakasserande sätt om eller till arbetstagarna. Arbetstagarna har inte heller påtalat för honom att han uttalat sig på ett sätt som de upplevt som trakasserande. Han fick kännedom om deras påståenden om kränkande uttalanden först i maj 2008. Kommunen har därmed inte utsatt V.P. eller A.K. för vare sig etnisk diskriminering eller könsdiskriminering.

M.J. fick kännedom om att arbetstagarna tagit illa vid sig av teckningen i fråga först i och med att han fick del av brevet till socialnämnden i maj 2008. Det var inte M.J:s avsikt att V.P. och A.K. skulle motta den julhälsning med tillhörande bild som han därefter kom att skicka till dem den 23 december 2008. Eftersom det var ett misstag att de kom att motta bilden kan kommunen inte lastas för det inträffade. Julhälsningen var inte särskilt riktad till dem. Arbetstagarna har därmed inte utsatts för några sexuella trakasserier.

DO:s talan om att kommunen, genom julhälsningen år 2008, vidtagit en repressalieåtgärd utgör en otillåten taleändring och ska därför avvisas. Om talan inte avvisas i den delen görs det gällande att agerandet över huvud taget

inte kan bedömas som någon repressalieåtgärd, eftersom den inte vidtagits i bestraffningssyfte.

Domskäl

Twisten

V.P. och A.K. är anställda inom kommunens socialpsykiatriska verksamhet. De kommer ursprungligen från Bosnien respektive forna Sovjetunionen. Från omkring årsskiftet 2003/2004 och fram till mitten av år 2008 var de placerade på ett av kommunens gruppboenden som sedan år 2006 är ett s.k. LSS-boende. Chef för gruppboendet var, från någon gång under år 2006, enhetschefen M.J. Dessförinnan var han gruppleddare på boendet. I mitten av år 2008 blev arbetstagarna på egen begäran placerade på andra arbetsplatser inom kommunen.

Twisten gäller om kommunen, genom M.J., utsatt de båda arbetstagarna för diskriminering i form av trakasserier samt utsatt dem för en repressalieåtgärd. Mellan parterna är det tvistigt om M.J. under åren 2006–2008 uttalat sig om V.P. och A.K. och i två fall till A.K. på ett sådant sätt att kommunen därigenom utsatt de två arbetstagarna för trakasserier som haft samband med deras etnicitet och könstillhörighet. Därutöver är det tvistigt om de två arbetstagarna utsatts för sexuella trakasserier genom att M.J. satt upp en teckning med sexuellt innehåll i personalrummet år 2007 och därefter mejlat bilden till de två arbetstagarna inför julen 2008. Slutligen är det tvistigt om översändandet av bilden till dem utgjort en repressalieåtgärd.

Det är även tvistigt om DO:s påstående om att kommunen vidtagit en repressalieåtgärd innebär en otillåten taleändring.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på DO:s begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med V.P. och A.K. På kommunens begäran har vittnesförhör hållits med den tidigare enhetschefen M.J. samt med arbetsledaren A.A. och med mentalskötaren C.H. Viss skriftlig bevisning har åberopats av parterna.

Något om den rättsliga regleringen

Den 1 januari 2009 trädde diskrimineringslagen (2008:567) i kraft. Den ersatte då bl.a. jämställdhetslagen och lagen mot etnisk diskriminering. Dessa två lagar är tillämpliga i denna tvist eftersom det agerande som påstås utgöra diskriminering och repressalier hänför sig till tiden före diskrimineringslagens ikraftträdande.

I 9 a § lagen mot etnisk diskriminering och 16 a § jämställdhetslagen anges att en arbetsgivare inte får diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare genom att trakassera honom eller henne. Med trakasserier enligt lagen mot etnisk diskriminering och trakasserier på grund av kön avses enligt paragraferna uppträdande i arbetslivet som kränker en arbetssökandes eller en arbetstagares värdighet och som har samband med etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning respektive kön. Med sexuella trakasserier avses, enligt jämställdhetslagen, ett uppträdande i arbetslivet av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet.

År 1998 infördes en definition av sexuella trakasserier i 1991 års jämställdhetslag. Utformningen av definitionen ändrades genom lagändringar som trädde i kraft år 2005, på så sätt att trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier definierades som två separata företeelser. Ett uttryckligt förbud mot diskriminering i form av trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier infördes också. Genom lagändringarna genomfördes det s.k. likabehandlingsdirektivet.

Av förarbetena till 1998 års ändringar i jämställdhetslagen (prop. 1997/98:55 s. 139 f.) framgår bl.a. följande om begreppet sexuella trakasserier, som innefattade både uppträdande av sexuell natur och annat uppträdande grundat på kön.

Icke-verbalt uppträdande av sexuell natur kan handla om att visa pornografiska bilder, föremål eller skrivet material. Det kan handla om att vissla, stirra eller göra gester som är anstötliga. Sådana beteenden kan få personer att känna sig osäkra och hotade. Det undergräver deras ställning på arbetsplatsen när de försöker umgås med sina arbetskamrater som kollegor med respekt för varandra. *Annat uppträdande grundat på kön* handlar om beteenden som svärta ner eller förlöjliga eller som är skrämmande eller fysiskt förnedrande för en arbetstagare på grund av hennes eller hans kön som t.ex. könsbaserade förolämpningar och stötande kommentarer om utseende eller klädsel. Ett sådant beteende kan skapa en arbetsmiljö som är kränkande för den som blir utsatt.

År 1999 infördes lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning. Lagen ersatte 1994 års lag mot etnisk diskriminering. Genom 1999 års lag infördes en definition av etniska trakasserier och förbud mot repressalier. Genom lagändringar, som trädde i kraft år 2003, vidtogs bl.a. ändringar i 1999 års arbetsrättsliga lagar med förbud mot diskriminering, dvs. förutom i lagen mot etnisk diskriminering även i lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lagen

(1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Lagändringarna innebar bl.a. att det infördes uttryckliga förbud mot diskriminering i form av trakasserier. Genom lagändringarna genomfördes direktivet 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (direktivet mot etnisk diskriminering) och direktivet 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (arbetslivsdirektivet).

Av propositionen Ett utvidgat skydd mot diskriminering (prop. 2002/03:65 s. 97 f.) framgår bl.a. följande.

Trakasserier är handlingar, beteenden eller bemötanden som kränker den utsattes värdighet på ett sätt som har anknytning till de skyddade diskrimineringsgrunderna. Trakasserier kan avse fysiskt, verbalt eller icke-verbalt uppträdande. Handlingarna eller bemötandet skall innebära missgynnande i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet. Helt bagatellartade skillnader i bemötande bör inte betraktas som missgynnande och därmed trakasserier. Det bör vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar.

Exempel på diskriminerande trakasserier är nedsättande tillmälen på grund av den utsattes eller någon annans etniska tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder eller sexuella läggning. Det kan handla om rasistiska texter, bilder, märken och klotter. Det kan också vara fråga om sådant som att vissla, stirra eller göra kränkande gester. Trakasserier kan vidare avse nedsvärtning eller ett förlöjligande eller förnedrande uppförande som t.ex. kommentarer om utseende eller beteende. Attityder och skämt m.m. som inte riktas mot en eller flera individer omfattas i princip inte. Upprepade nedsättande uttalanden som riktas till en större grupp kan dock komma att betraktas som diskriminering om någon i gruppen gjort klart att yttrandena uppfattas som kränkande. Ett handlingssätt eller bemötande som för omgivningen eller isolerat framstår som harmlöst, kan övergå till att bli trakasserande när det upprepas och då den drabbade klargör att beteendet är kränkande.

För att det skall vara fråga om trakasserier skall handlandet eller beteendet vara oönskat. Det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskat och kränkande. Bedömningen skall alltså inte göras utifrån antaganden om en allmänt omfattad mening om vilka beteenden som typiskt sett kan sägas vara "ägnade att" kränka någons värdighet. Lagtekniskt framgår ledet "oönskat" av att ordet kränker är del av definitionen (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1997/98:177 s.99).

Den som trakasserar måste ha insikt om att hans eller hennes beteende kränker någon på grund av en av de skyddade diskrimineringsgrunderna, t.ex. på grund av någons sexuella läggning. Den trakasserade bör göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande.

.....

I vissa fall kan omständigheterna vara sådana att kränkningen utan vidare måste stå klar för den som trakasserar. I de fallen behövs inga särskilda påpekanden från den som känner sig trakasserad.

Förbuden mot diskriminering gäller enligt 10 § lagen mot etnisk diskriminering och 17 § jämställdhetslagen bl.a. när arbetsgivaren leder och fördelar arbetet (punkten 6).

I båda lagarna finns även förbud mot repressalier. I 12 § lagen mot etnisk diskriminering och 22 § jämställdhetslagen anges att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för repressalier bl.a. på grund av att han eller hon anmält arbetsgivaren för diskriminering, påtalat diskriminering eller medverkat i en utredning enligt någon av lagarna. Med en repressalie avses vanligtvis att arbetsgivaren vidtagit någon form av bestraffningsåtgärd.

Otillåten taleändring?

Arbetsdomstolen behandlar inledningsvis frågan om DO på ett otillåtet sätt ändrat sin talan.

I sin ansökan om stämning har DO gjort gällande att kommunen är skadeståndsskyldig och därför ska förpliktas att utge allmänt skadestånd till de båda arbetstagarna. DO har anfört att kommunen gjort sig skyldig till diskriminering i form av etniska trakasserier, trakasserier på grund av kön samt sexuella trakasserier. Påståendet om sexuella trakasserier avser bl.a. den händelse när M.J. via mejl, i december 2008, översänt en teckning med sexuellt innehåll till arbetstagarna. Ett par dagar före huvudförhandlingen har DO gjort gällande att kommunen, genom att skicka det ovan angivna mejlet med teckningen, även brutit mot förbudet mot repressalier i de båda lagarna. Storleken på det yrkade skadeståndet till var och en av arbetstagarna kvarstår oförändrat. Kommunen har yrkat att DO:s talan såvitt avser brott mot repressalieförbudet ska avvisas och har gjort gällande att talan i den delen är en otillåten taleändring. DO har bestritt att det är fråga om någon otillåten taleändring.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Enligt 13 kap. 3 § rättegångsbalken får väckt talan inte ändras. Som ändring av talan anses dock inte, enligt tredje stycket, att käranden beträffande samma sak inskränker sin talan eller utan att saken ändras, åberopar ny omständighet till stöd för sin talan.

Arbetsdomstolen kan konstatera att varken yrkandet i sig eller de sakomständigheter som åberopats till stöd för yrkandet har ändrats. Till skillnad mot när talan väcktes görs det emellertid nu gällande att översändandet av mejlet med teckningen skett i bestraffningssyfte och därför är att bedöma som även en repressalieåtgärd. Åberopandet av repressalieförbudet – att agerandet strider även mot repressalieförbudet – får som DO anfört, anses vara i huvudsak en ny rättslig kvalificering av tidigare åberopade omständigheter. Arbetsdomstolen finner inte att saken ändrats. Enligt Arbetsdomstolens mening är det därmed inte fråga om någon otillåten taleändring. Kommunens yrkande om avvisning ska därför avslås.

Har arbetstagarna diskriminerats genom att de har utsatts för trakasserier som har haft samband med deras etnicitet och könstillhörighet?

DO har sammanfattningsvis gjort gällande följande. V.P. och A.K. har trakasserats av M.J., som var enhetschef på det gruppboende där de arbetade.

Han har kontinuerligt, vid upprepade tillfällen, från och med våren 2006 fram till mitten av år 2008 inför andra anställda uttalat sig om dem som "östflickor" och "östkvinnor", vilket de fått kännedom om genom sina arbetskamrater. Vid två tillfällen har han även inför A.K. omnämnt henne i dessa ordalag. M.J. har genom sitt sätt att uttrycka sig kränkt de två arbetstagarnas värdighet. Uttryckssätten har uttryckligen haft samband med deras etnicitet. Uttrycket östflickor anspelar även på sexhandel och prostitution och har därmed även samband med deras könstillhörighet. Båda arbetstagarna har vid upprepade tillfällen framfört till M.J. att hans sätt att uttrycka sig utgjort ett oönskat beteende. Uttalandena har därutöver varit av sådan art att han, utan påpekanden från arbetstagarna, borde ha förstått att de var kränkande och trakasserande. Kommunen har därmed utsatt de två arbetstagarna för både etnisk diskriminering och könsdiskriminering.

Kommunen har bestritt att det förekommit någon diskriminering i form av trakasserande uttalanden och anfört bl.a. följande. M.J. har inte uttalat sig på det sätt som DO har gjort gällande. Han har endast vid några enstaka tillfällen talat om V.P. och A.K. som "damerna från öst". Varken V.P. eller A.K. har klargjort för M.J. att hans sätt att uttrycka sig utgjort ett oönskat beteende.

A.K. har i förhöret med henne uppgett bl.a. följande. Första gången hon fick höra M.J. använda uttrycket "östflickor" var i samband med ett möte hon hade med honom under år 2004. M.J. som då var hennes gruppleddare sade: "Ni östflickor jobbar bra, men hörs och syns för mycket". Hon blev mycket överraskad över hans sätt att uttrycka sig och kände sig kränkt. "Östflickor" fick henne att associera till kvinnor som säljer sig själva. Hon sade till honom efteråt: "M.J., jag har ett namn!". Men detta hjälpte inte. Under ett utvecklingssamtal år 2005, som M.J. var med på tillsammans med den dåvarande verksamhetschefen, sade M.J. till henne att hon var flörtig och uttalade att det kanske berodde på kulturskillnader. Detta var under hennes föräldraledighet och hon hade sitt spädbarn i famnen och hon kände sig mycket kränkt. Under del av år 2005 och år 2006 var hon föräldraledig. När hon återkom till arbetet från föräldraledigheten berättade kollegan T.K. för henne att M.J. sagt: "Nu kommer en östflicka tillbaka från mammaledighet". Även kollegan A. berättade för henne att M.J. vid personalmöten pratade om A.K. och V.P. som "östflickor". Hon fick även bekräftat av andra, bl.a. A.Å., att M.J. benämnde henne och V.P. för "östflickor". Vid ett tillfälle år 2007 hade det inhandlats blommor till en kollega och M.J. frågade vem som köpt dem. Hon svarade då att det hade "östflickorna gjort, östflickorna som heter A.K. och V.P.". Hon ville med detta tala om för honom att de två kände till hur han uttalade sig om dem inför andra. Vid två andra tillfällen, dels vid ett utvecklingssamtal år 2007, dels vid ett möte år 2008 angående det våld som hon utsatts för av en brukare, sade M.J. "östflicka" direkt till henne.

V.P. har berättat bl.a. följande. M.J. har aldrig direkt till henne sagt "östflicka" eller använt något liknande uttryck. A.K. har däremot berättat för henne om t.ex. tillfället då M.J. år 2004 inför A.K. kallade dem "östflickor", vilket hon reagerade starkt emot. Vid ett personalmöte slog hon näven i bordet och sa "Jag är ingen östflicka. Jag är V.P. och jag vet var jag kommer

ifrån". Under år 2005 fick hon av kollegorna S. och A. höra att M.J. skämtade om henne och A.K. som "östflickorna". Även kollegorna A.P., T.K. och A.Å. har under åren 2006 och 2007 berättat för henne att M.J. i hånfull ton kallat henne och A.K. för "östflickorna". "Östflickor" blev ett allmänt begrepp och alla visste att med uttrycket åsyftades hon själv och A.K.

M.J. har berättat bl.a. följande. Han har aldrig kallat V.P. eller A.K. för "östflicka" eller talat om dem som "öst-flickorna". Däremot har han vid kanske högst tio tillfällen under den tid de arbetade på gruppboendet benämnt dem "damerna från öst". Han har aldrig gjort det i hånfull ton eller med ett kränkande syfte. I hans ögon är "damerna från öst" inget negativt uttryck. Mot bakgrund av att V.P. och A.K. själva relativt ofta betonade sin etniska bakgrund och att de gjorde saker "annorlunda" borde inte heller de ha upplevt uttrycket som negativt. Varken V.P. eller A.K. har vid något tillfälle påtalat för honom att de känt sig kränkta eller missnöjda med hans sätt att uttrycka sig om dem.

Arbetsdomstolen behandlar först frågan vad som framkommit av utredningen avseende påståendet att M.J. direkt inför A.K. använt sig av begreppet "östflicka" om henne och därefter frågan om M.J. inför andra anställda talat om de två arbetstagarna som "östflickor" eller "östkvinnor" eller använt sig av något liknande uttryck.

Påståendet om uttalanden till A.K.

A.K. har, som angetts ovan, berättat om två händelser när M.J. ska ha kallat henne östflicka, en gång år 2007 och en gång år 2008. Hon har om dessa händelser berättat följande. Vid utvecklingssamtalet år 2007 sade han: "Ni östflickor är jätteduktiga praktiskt men borde vara bättre teoretiskt". Hon uppfattade det som att hon borde förbättra den skriftliga dokumentationen. Hon reagerade starkt mot hans uttryckssätt och sade till honom "Jag har ett namn, jag är inte en flicka från öst". Han svarade med att säga att om det inte passade kunde hon kontakta "facket" eller säga upp sig. Vid mötet år 2008, efter att hon misshandlats av en brukare, sade M.J. följande: "Jag gjorde ingen polisanmälan och gjorde inga åtgärder. Jag ville se hur länge chocken varade. Ni flickor från öst brukar tåla mycket." Även vid detta tillfälle påpekade hon för honom att hon hade ett namn.

M.J. har i sitt förhör uppgett att han inte använt sig av begreppet "östflicka" men har inte särskilt kommenterat de uppgifter A.K. lämnat i nu aktuell del. A.K:s uppgifter är däremot detaljerade. Det framgår klart av förhöret med henne att hennes minnesbild av framför allt samtalet år 2008 fortfarande upprör henne. När det gäller de två händelser hon berättat om framstår A.K:s uppgifter som mycket trovärdiga och bör därför läggas till grund vid bedömningen. Av uppgifterna finner Arbetsdomstolen därmed utrett att M.J. använt sig av uttrycket "östflickor" respektive "ni flickor från öst" om A.K. vid två tillfällen och domstolen sätter även tilltro till uppgiften att hon år 2007 påpekade för honom att hon har ett namn. Även om hon härigenom inte uttryckligen påtalat för honom att hon ansåg och upplevde att

uttryckssättet "östflickor" var olämpligt eller oönskat måste, enligt Arbetsdomstolens mening, det ändå, genom det sätt hon uttryckt sig på och den reaktion han gav, ha framstått som klart för M.J. att hon inte önskade bli kallad östflicka. Trots detta uttryckte sig M.J. på i stort sett samma sätt igen vid samtalet år 2008. Uttalandet, "ni flickor från öst", fälls dessutom i ett sammanhang och på ett sätt som i sig, enligt Arbetsdomstolens mening, framstår som uppenbart kränkande. Av uttalandet framgår att M.J. särbehandlat A.K., inte vidtagit någon åtgärd, just med hänvisning till hennes etniska ursprung. Av uttryckssättet "ni flickor från öst" framgår klart att det föreligger ett samband med A.K:s ursprung och därmed etnicitet.

Arbetsdomstolens slutsats så här långt är att A.K. utsatts för trakasserier som har haft samband med hennes etnicitet vid det samtal som hon och M.J. hade vid ett möte under år 2008.

DO har därutöver gjort gällande att det sätt M.J. uttryckt sig på även inneburit att han på ett kränkande sätt anspelat på A.K:s könstillhörighet då uttryckssättet, enligt DO, anspelar på sexhandel och prostitution. Arbetsdomstolen kan dela DO:s bedömning såtillvida att uttryckssättet östflickor och liknade uttryckssätt av vissa kan användas och uppfattas på det sätt som DO gjort gällande, beroende på hur och i vilket sammanhang begreppet används. Enligt Arbetsdomstolens mening finns det dock inte belägg för att uttrycket östflickor i sig är av den påstådda karaktären. Det finns heller inget i utredningen som talar för att M.J. använt uttryckssättet, vid de nu två behandlade tillfällena, med den innebörden. Arbetsdomstolens bedömning är alltså att det av utredningen inte går att dra slutsatsen att M.J:s sätt att uttrycka sig år 2008 även haft samband med A.K:s könstillhörighet. Arbetsdomstolen finner således att M.J:s sätt att uttrycka sig inte inneburit även trakasserier på grund av kön.

Påståendet om uttalanden om A.K. och V.P.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan det ifrågasättas om ett agerande, som det påstådda, där någon talar med andra om en tredje person, som inte är närvarande, i nedsättande ordalag är trakasserier i lagens mening. Domstolen anser dock att så kan vara fallet t.ex. om en person uttalar sig nedsättande om en annan i syfte eller förvissning om att vad han eller hon säger när den person uttalandet gäller. En första fråga, i nu aktuellt fall, är emellertid att avgöra om M.J. över huvud taget uttalat sig på påstått sätt under den i målet aktuella perioden.

Av M.J:s egna uppgifter framgår att han talat om A.K. och V.P. som "damerna från öst" vid ett fåtal tillfällen, kanske tio gånger, under åren 2004–2008. Av hans uppgifter framgår emellertid inte om och i så fall i vilken utsträckning han använt sig av uttrycket "damerna från öst" under den i målet aktuella tidsperioden, åren 2006–2008. Han har förnekat att han inför andra skulle ha kallat de två arbetstagarna "östflickor" eller "östkvinnor". A.A. och C.H. har samstämmigt berättat att de inte hört M.J. tala om V.P. och A.K. som "östflickor" eller liknande och att de inte heller hört av dem eller av andra anställda att uttrycket "östflickor" skulle ha använts på arbetsplatsen.

V.P. och A.K. har berättat att i vart fall fyra namngivna arbetskamrater under perioden 2006–2008 berättat för dem att M.J. talat om dem som "östflickorna". Ingen av dessa personer har hörts och varken V.P. eller A.K. har gett någon närmare beskrivning av hur och när detta berättats för dem eller närmare om i vilka sammanhang M.J. ska använt sig av uttryckssättet eller på vilket sätt.

Enligt Arbetsdomstolens mening kan inte ett uttalande om att någon är kvinna, flicka eller dam och att hon kommer från ett annat land, ett östland, i sig anses som kränkande. Å andra sidan kan det av kroppsspråk, tonfall och sammanhanget i övrigt och om det upprepas i vissa fall framstå som mer eller mindre uppenbart att ett uttryck, t.ex. östflickorna, används för att förnedra eller förlöjliga, på sätt som domstolen t.ex. funnit utrett ovan. Av utredningen får anses framgå att M.J. talat om V.P. och A.K. med någon form att uttryck som hänvisar till deras könstillhörighet och att de kommer österifrån, dvs. från de forna öststaterna. Det är dock oklart i vilken utsträckning detta skett under den i målet aktuella tidperioden, åren 2006–2008, och på vilket sätt – vilket uttryckssätt han använt – och i vilka sammanhang. Ingen av förhörspersonerna har hört M.J. uttrycka sig om arbetstagarna på påstått sätt. Det går därmed av utredningen inte att dra någon slutsats om när, var och hur han uttalat sig om de två arbetstagarna.

Arbetsdomstolens bedömning är att DO inte genom den förebringade utredningen lyckats visa att M.J. under just åren 2006–2008 uttalat sig om V.P. och A.K. på sätt DO i första hand gjort gällande, dvs. på ett i sig kränkande sätt.

Som framgår av förarbetsuttalandena redovisade ovan kan dock ett uttryckssätt komma att bli trakasserande om en person fortsätter att använda uttryckssättet, trots att den uttrycket riktar sig till har påtalat att hon eller han känner sig kränkt av uttryckssättet. Arbetsdomstolen finner emellertid inte heller att det, genom utredningen i målet, är visat att M.J. fortsatt att använda sig av uttryckssätt som "östflickor" eller "damerna från öst" om V.P. och A.K. efter det att de skulle ha gjort klart för honom att de upplevde sådana uttryckssätt som kränkande. Detta trots att domstolen funnit utrett att i vart fall A.K. reagerat och agerat i frågan åtminstone år 2007. Av utredningen framgår nämligen inte, som redan redovisats, när M.J. talat om dem i dessa ordalag, och därmed inte heller om detta skett efter A.K:s påpekande år 2007.

Arbetsdomstolens samlade bedömning är därmed att DO:s talan om diskriminering inte kan vinna bifall på grund av vad DO gjort gällande i denna del.

Har V.P. och A.K. utsatts för sexuella trakasserier?

DO har därutöver gjort gällande att V.P. och A.K. utsatts för sexuella trakasserier inför julen 2007 och julen 2008, genom att de utsatts för en bild med sexuellt innehåll. Bilden, en teckning av H.S., föreställer en manlig person med erektion. Mannen har delvis på sig en läderdräkt och har en luva

på huvudet samt en piska i handen med två julgranskulor. I en pratbubbla står det "Finns det några stygga barn?"

Själva händelseförloppet är ostridigt enligt följande.

Inför julen 2006 satte M.J. upp en bild i personalrummet på gruppboendet. Ovanför bilden hade M.J. satt upp en lapp med texten "God Jul och Gott Nytt År, önskar M.J.". V.P. såg den uppsatta bilden, men inte A.K. som var föräldraledig. Inför nästföljande jul, år 2007, satte M.J. upp bilden på nytt på samma ställe, även det året med en julhälsning. Detta år såg både V.P. och A.K. teckningen och hälsningen. Under våren 2008 har de i ett brev till socialnämnden påtalat att de upplevt sig kränkta av M.J. och bl.a. nämnt bilden i fråga som satts upp inför julen 2007. M.J. fick del av brevet. Under år 2008 fick V.P. och A.K. på egen begäran nya placeringar inom kommunen. Inför julen 2008, den 23 december 2008, skickade M.J. bilden i fråga per mejl till ca 15 personer, bl.a. till V.P. och A.K.

DO har gjort gällande följande. Kommunen har, genom M.J:s agerande åren 2007 och 2008, utsatt V.P. och A.K. för sexuella trakasserier. Bilden är av sådan karaktär att det måste ha varit uppenbart för M.J. att den inneburit en kränkning av deras värdighet. I vart fall har V.P. och A.K. påtalat för honom att de känt sig kränkta av bilden.

Kommunen har bestritt att det inträffade inneburit några sexuella trakasserier och har invänt följande. Vare sig uppsättandet av bilden eller översändandet av den via mejl har varit särskilt riktat mot just V.P. eller A.K. Bilden är i sig inte av sådan natur att det måste ha stått klart för M.J. att V.P. och A.K. skulle känna sig kränkta av den i och med uppsättandet av den inför julen 2007. Han har först i och med att han fick del av brevet till socialnämnden i maj 2008, fått kännedom om att de ansåg bilden olämplig. Översändandet av bilden inför julen 2008 skedde av misstag då han använde en sändlista som de båda arbetstagarna fortfarande ingick i, vilket han inte kände till.

Arbetsdomstolen prövar först om M.J:s uppsättande av bilden inför julen 2007 kan anses innebära att V.P. eller A.K. utsatts för sexuella trakasserier.

Julen 2007

Som redan redogjorts för framgår av förarbetena till bl.a. lagändringarna år 2003 i 1999 års lagar mot diskriminering (prop. 2002/03:65 s. 97 f.), att ned-sättande uttalanden som riktas till en större grupp kan komma att betraktas som diskriminering om någon i gruppen gjort klart att yttrandena uppfattas som kränkande samt att ett handlingssätt eller bemötande som för omgivningen eller isolerat framstår som harmlöst, kan övergå till att bli trakasserande när det upprepas och då den drabbade klargör att beteendet är kränkande.

Som även kommunen vidgått framstår det, enligt Arbetsdomstolens mening, som mindre lämpligt att på en arbetsplats sätta upp en julhälsning som den aktuella, då den hos vissa personer kan väcka anstöt. V.P. har berättat att hon

blev "chockad" över att se bilden inför julen 2006 och upplevde att den var riktad mot henne i och med texten i pratbubblan, eftersom hon uppfattade att M.J. tyckte att hon var "ett stygt barn", en person som säger ifrån. Enligt Arbetsdomstolens mening finns det dock inget i utredningen i övrigt som talar för att uppsättandet av bilden i personalrummet var särskilt riktat till V.P. eller A.K. Enligt Arbetsdomstolens bedömning är den aktuella bilden, som bör förstås som en satir, inte av sådan natur att uppsättandet av bilden i personalrummet måste anses ha kränkt V.P:s och A.K:s värdighet utan att de behövt påtala detta för M.J. Därutöver måste det, enligt Arbetsdomstolens mening, finnas ett utrymme för att sätta upp bilder av sexuell natur som inte är riktade till någon, även om någon i en grupp påtalar att bilden väcker obehag hos personen ifråga.

Vad gäller frågan om de två arbetstagarna innan uppsättandet av bilden julen 2007 klagat för M.J. att de ansåg att bilden kränkte dem personligen kan Arbetsdomstolen konstatera att det var endast V.P. som sett bilden år 2006. Hon har berättat att hon efter händelsen år 2006 påtalade för M.J. att hon ansåg att bilden var olämplig. M.J. har berättat att varken V.P. eller A.K. framfört någon invändning mot att han satte upp bilden i lunchrummet och har i förhöret med honom inte särskilt kommenterat V.P:s påstående om vad hon ska ha sagt angående julen 2006. Arbetsdomstolen gör bedömningen att även om V.P:s efter händelsen år 2006 sagt till M.J. att hon tyckte att bilden var olämplig på arbetsplatsen innebär detta inte att hon därmed påtalat att hon själv kände sig kränkt av bilden. Enligt Arbetsdomstolens mening är det därmed inte visat att M.J., inför julen 2007, kände till att V.P. ansåg att bilden kränkte just henne. V.P. och A.K. har däremot berättat att de båda sagt ifrån till M.J. att de känt sig kränkta av bilden efter uppsättandet år 2007. Detta innebär emellertid att han inte hade den insikten innan händelsen i fråga.

Det är således inte utrett att de två arbetstagarna ens klagat för M.J. att det kände sig kränkta av bilden inför julen 2007. Vid detta ställningstagande kan uppsättandet av bilden år 2007 inte anses ha inneburit att någon av de två arbetstagarna utsatts för sexuella trakasserier.

Julen 2008

Avseende frågan om kommunen, genom M.J:s mejl den 23 december 2008, utsatt V.P. och A.K. för sexuella trakasserier är situationen annorlunda. Kommunen har anfört att de båda arbetstagarna genom brevet till socialnämnden i maj 2008 får anses ha påtalat att bilden väckt anstöt hos dem, men först då. Det är också ostridigt att arbetsledningen därefter påtalat för M.J. det olämpliga i att använda bilden som en julhälsning till personalen. Kommunen har därmed inte, som Arbetsdomstolen uppfattat dess ståndpunkt, invänt att M.J. skulle ha varit okunnig om att de båda arbetstagarna ansåg att bilden väckt anstöt hos dem personligen. Om kommunens ståndpunkt ändå är att uppfatta på det sättet finner Arbetsdomstolen att det av M.J:s vittnesmål framgår att han efter maj 2008 känt till att bilden väckt anstöt hos dem personligen. M.J. har nämligen berättat att han uppfattade att medarbetarna på Hebsackersgatan hade tyckt,

som han själv, att bilden var en satir och att julhälsningen var positiv, dock med undantag av V.P. och A.K. Det får mot bakgrund av ovan angivna omständigheter i vart fall anses utrett att M.J., efter maj 2008, kände till att V.P. och A.K. ansåg att bilden väckt anstöt hos dem personligen med anledning av dess sexuella innehåll. Trots detta har M.J. alltså kommit att, den 23 december 2008, skicka bilden per mejl till både V.P. och A.K. Kommunen har emellertid invänt att bilden inte var riktad till dem utan till en grupp och att det var ett misstag att mejlet med bilden skickades till just V.P. och A.K.

M.J. har berättat bl.a. följande. Mot bakgrund av att arbetskamraterna på gruppboendet, utom V.P. och A.K., uppfattat julhälsningen positivt bestämde han sig för att skicka julhälsningen till de "gamla kompisarna på boendet". Han använde sig av en sändlista avseende Habsakersgatan. Efter julhelgerna kom verksamhetschefen och sade till honom: "M.J., vad har du nu gjort? Har du skickat ut bilden igen?" Han fick då klart för sig att V.P:s och A.K:s namn fanns med på sändlistan, vilket han förbisett. Hade han känt till det, hade han självfallet inte sänt över bilden till dem.

Kommunen har till stöd för att översändandet var ett misstag anført bl.a. att det i mejlets adressfält framgår att mejlet även skickades till M.J. och att det därför är osannolikt att han manuellt skulle ha skrivit in mejlets enskilda mottagare, dvs. även sitt eget namn. En mer sannolik förklaring, är enligt kommunen, att M.J., på sätt han påstått, använt sig av en sändlista vari även han ingick som en av mottagarna. DO har till stöd för sin ståndpunkt, att M.J. måste ha känt till att mejlet även skickades till

de två arbetstagarna åberopat exempel på två olika mejl som, enligt DO, i det ena fallet adresserats med hjälp av en sändlista och i det andra fallet har enskilda namngivna mottagare.

Det kommunen gör gällande är att när M.J. avsånde mejlet i fråga med hjälp av en sändlista framgick det inte av adressfältet vilka som var de enskilda mottagarna, men att det är riktigt att detta kan framgå hos mottagaren, som i det åberopade exemplaret av mejlet där 15 enskilda mottagare finns uppräknade varav två är V.P. och A.K. Det faktum att M.J:s eget namn finns med som mottagare av mejlet talar för att denne använt sig av en sändlista som han själv fanns med på, men det i sig säger inget om hur adressfältet såg ut när han skickade mejlet. Av den utredning som presenterats går det inte att dra någon slutsats om hur adressfältet ser ut eller kan se ut hos avsändaren och mottagaren när en sändlista används såvitt avser kommunens mejlssystem. Kommunen har inte heller åberopat något förhör med t.ex. verksamhetschefen till stöd för att M.J:s reaktion var den han uppgett när hon i mellandagarna ifrågasatte hans agerande att ha mejlat bilden till bl.a. de två arbetstagarna. Arbetsdomstolen finner vid en sammanvägning av samtliga omständigheter att kommunens invändning om att M.J. inte avsåg att skicka mejlet i fråga även till V.P. och A.K. bör lämnas utan avseende.

Arbetsdomstolen utgår därmed i sin bedömning från att översändandet av mejlet till just V.P. och A.K. skett med M.J:s kännedom. M.J. har således, trots att de två påtalat det oönskade i att få del av bilden, än en gång utsatt dem för bilden och denna gång genom att sända den till dem. De har härigenom tagit del av bilden var och en för sig. Det är ostridigt att M.J. vid den aktuella tidpunkten var chef för V.P. och A.K. eftersom han var tillförordnad chef för hela kommunens socialpsykiatri. M.J:s agerande ska därför tillräknas kommunen som därmed utsatt arbetstagarna för sexuella trakasserier.

Har kommunen brutit mot repressalieförbudet?

DO har därutöver anfört att översändandet av bilden inneburit att V.P. och A.K. utsatts för en repressalieåtgärd.

I förarbetena till 1991 års jämställdhetslag (prop. 1990/91:113 s. 113) anges följande som exempel på repressalieåtgärder. Det kan vara fråga om att en utlovad förmån uteblir, att arbetstagaren drabbas av andra nackdelar i sitt arbete eller får försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Det kan bl.a. vara fråga om att arbetstagaren utsätts för en orimlig arbetsbelastning eller för prestationskrav som inte är rimliga. Det kan även vara fråga om att arbetstagaren fräntas arbetsuppgifter eller får för henne eller honom mycket okvalificerade uppgifter men även att arbetstagaren behandlas på ett hotfullt eller allmänt kränkande sätt. De kan vidare ta sig uttryck i obehörigt dåliga vitsord eller omdömen som är ägnade att påverka arbetstagarens möjligheter till utveckling, utbildning, befordran eller till annan anställning.

I propositionen Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering (prop. 2004/05:147 s. 109) anges följande om repressalieförbudet.

Repressalieförbuden i lagarna kompletterar diskrimineringsförbuden. Medan diskrimineringsförbuden innebär ett skydd mot obehöriga hänsynstaganden till en persons kön eller annan berörd diskrimineringsgrund, tar repressalieförbuden sikte på att ge skydd i den situation som kan uppstå efter att någon protesterat mot diskriminering. I den situationen, dvs. i det efterföljande skedet, innebär repressalieförbuden att t.ex. en arbetsgivare inte får bestraffa den arbetstagare som söker upprättelse för egen del eller som invänder mot hur en arbetskamrat behandlats. Diskriminerande trakasserier har således samband med diskrimineringsgrunden som sådan, t.ex. någons kön. Repressalier däremot är en reaktion på att den enskilde utnyttjat sin rätt att påtala missförhållanden. Karakteristiskt för repressalier är just detta drag av bestraffningsåtgärd som normalt inte finns när det gäller trakasserier och annan diskriminering.

Motsvarande uttalande finns i förarbetena till 1999 års lagar mot diskriminering. I den tidigare nämnda propositionen Ett utvidgat skydd mot diskriminering (prop. 2002/03:65 s. 152 f.) anges t.ex. att en repressalieåtgärd handlar om att den anställdes villkor eller förhållanden faktiskt försämrats i förhållande till vad som annars skulle ha varit fallet, som försämrade arbetsuppgifter, en större arbetsbelastning, onormala krav på övertid, uteblivna förmåner och liknande åtgärder vidtagna i syfte att "straffa".

Översändandet av bilden i fråga har visserligen skett efter det att arbetstagarna inför socialnämnden påtalat att de ansåg sig utsatta för kränkande särbehandling och diskriminering och, såvitt känt, efter att anmälan gjordes till Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Enligt Arbetsdomstolens mening utgör emellertid agerandet, att översända julhälsningen – mejlet och bilden i fråga, inte vad som typiskt sett avses med en repressalieåtgärd. Det har inte varit fråga om några ändrade anställningsvillkor eller på annat sätt försämrade anställningsförhållanden. Enligt Arbetsdomstolens mening har DO inte ens gjort antagligt att översändandet skett i bestraffningssyfte. DO:s talan kan alltså inte vinna bifall på denna grund.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att domstolen funnit utrett att kommunen, dels utsatt A.K. för trakasserier som har haft samband med hennes etniska tillhörighet då M.J. på ett kränkande sätt använt sig av begreppet "ni flickor från öst" i samtal med A.K. under år 2008, dels utsatt V.P. och A.K. för sexuella trakasserier genom att M.J. till dem den 23 december 2008 översänt en bild med sexuellt innehåll. Kommunen har därmed ådragit sig skyldighet att utge allmänt skadestånd till båda arbetstagarna.

Arbetsdomstolen finner att skäligt skadestånd är 35 000 kr till A.K. och 25 000 kr till V.P.

Vid denna utgång har DO:s talan bifallits endast till en del. Med en tillämpning av 18 kap. 4 § rättegångsbalken finner Arbetsdomstolen att vardera parten bör bära sin rättegångskostnad.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår det av Helsingborgs stad framställda avvisningsyrkandet.
2. Arbetsdomstolen förpliktar Helsingborgs stad att till A.K. betala 35 000 kr i allmänt skadestånd, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 23 mars 2010 till dess betalning sker.
3. Arbetsdomstolen förpliktar Helsingborgs stad att till V.P. betala 25 000 kr i allmänt skadestånd, med ränta enligt 6 § räntelagen från den 23 mars 2010 till dess betalning sker.
4. Vardera parten ska stå för sina rättegångskostnader.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Maj Johansson, Inga Jerkeman, Karl Olof Stenqvist (skiljaktig), Kent Johansson, Sofie Rehnström och Gunilla Runnquist.

Sekreterare: Niklas Berthelson

Ledamoten Karl Olof Stenqvists skiljaktiga mening

Jag har en avvikande uppfattning från majoriteten vad gäller *dels* att A.K. utsatts för trakasserier som har haft samband med hennes etnicitet vid det samtal som hon och M.J. hade vid ett möte under år 2008, *dels* att A.K. och V.P. utsatts för sexuella trakasserier genom att M.J. översänt en satirteckning som julhälsning till underställd personal.

Frågan om trakasserier mot A.K. som haft samband med hennes etnicitet.

I likhet med majoriteten finner jag utrett att M.J. vid två tillfällen, ett år 2007 och ett år 2008, i förhållande till A.K. gjort uttalanden som innefattar benämningen ”östflickor” respektive ”ni flickor från öst”.

Vid ett utvecklingssamtal år 2007 har M.J. uttalat ”Ni östflickor är jätteduktiga praktiskt men borde vara bättre teoretiskt”. Av sammanhanget framgår att uttalandet var en bedömning av A.K:s arbetsprestationer. Vid det här tillfället har A.K. reagerat mot M.J:s uttalande genom att säga att hon har ett namn.

Det andra tillfället inträffade år 2008 efter att en brukare angripit A.K. M.J. har då fört ett resonemang som innefattat uttalandet ”Ni flickor från öst brukar tåla mycket”. I det sammanhang uttalandet gjordes måste det uppfattas som M.J:s uppfattning om A.K:s psykiska tålighet eller styrka som mentalskötare. Även vid detta tillfälle har A.K. reagerat mot M.J:s uttalande genom att säga att hon har ett namn.

I målet ska Arbetsdomstolen inte bedöma den allmänna lämpligheten i M.J:s uttalanden. Som redovisats i avsnittet om den rättsliga regleringen ska bedömningen i den här delen avse om M.J:s handlande och bemötande av A.K. har ett orsakssamband med hennes etniska tillhörighet och om det innebär ett missgynnande i form av skada eller obehag och på så sätt kränker hennes värdighet. För bifall till DO:s talan i den här delen fordras att det är fråga om ”märkbara och tydliga kränkningar”.

Jag delar majoritetens bedömning att uttrycket ”östflickor” i det sammanhang det förekommit inte kan anses anspela på sexhandel och prostitution och således att M.J:s uttalanden inte kan anses ha haft samband med A.K:s kön. I båda uttalandena anspelar M.J. tveklöst på att A.K. ursprungligen kommer från Sovjetunionen. I uttalandet år 2007 förmedlar M.J. att hon är jätteduktig praktiskt men borde vara bättre teoretiskt. I uttalandet år 2008 förmedlar M.J. att han anser att A.K. brukar ”tåla mycket”, varmed avses de påfrestningar i förhållande till brukare som arbetet som mentalskötare innebär. Oavsett om M.J. i uttalandena gör en koppling till A.K:s ursprung, kan uttalandena inte anses ha ett kränkande innehåll med anknytning till hennes etniska bakgrund, utan uttalandena framstår som harmlösa. De egenskaper M.J. tillskriver A.K. är väsentligen av positivt slag.

Av förarbetena framgår att ett handlingssätt eller bemötande som isolerat framstår som harmlöst kan övergå till att bli trakasserande när det upprepas och då den drabbade klargör att beteendet är kränkande. Även när trakasserier påstås ligga i oönskade upprepningar av sådana handlingar som isolerat är harmlösa, fordras att det är fråga om ”märkbara och tydliga kränkningar” för att det ska vara fråga om trakasserier. Det är genom upprepning av handlingarna, trots att den drabbade gör klart att dessa är oönskade och kränkande, som kränkningen blir märkbar och tydlig.

Som sagts är M.J:s uttalanden sedda var för sig av harmlöst slag. Därmed fordras, för ett bifall till DO:s talan i denna del, att M.J. genom upprepningar av uttrycket ”östflickor” eller liknande referenser till A.K:s bakgrund, trots att hon gjort klart att sådana referenser är oönskade och kränkande, utsätter henne för märkbara och tydliga kränkningar och därmed trakasserier.

Liksom majoriteten, gör jag bedömningen att A.K. år 2007 inte uttryckligen påtalat för M.J. att hon ansåg och upplevde uttryckssättet ”östflickor” olämpligt eller oönskat. När M.J. år 2008 använde uttrycket ”Ni flickor från öst” kan det således inte anses ha stått klart för honom att A.K. ansåg att varje referens till att hon ursprungligen kommer från Sovjetunionen var oönskad och kränkande. Vidare hade det passerat en mycket lång tidsperiod sedan M.J. använt uttrycket ”östflickor”. Det går därmed inte att tala om att han genom upprepningar av handlingar, som A.K. gjort klart att hon ansåg oönskade och kränkande, på ett märkbart och tydligt sätt kränkt A.K.

Av anförda skäl anser jag att DO:s talan inte kan vinna bifall i denna del.

Frågan om sexuella trakasserier mot V.P. och A.K. i samband med en satirteckning

M.J. har vid jularna 2006, 2007 och 2008 förmedlat julhälsningar till underställd personal i form av en och samma satirteckning med texten ”Finns här några stygga barn?”. De två första åren i form av en pappersbild som sattes upp i personalrummet och år 2008 per mejl enligt en sändlista som avsåg personalen vid gruppboendet på Hebsackersgatan. Enligt M.J. fick V.P. och A.K. mejlet av misstag eftersom han utgick från att de inte fanns med på sändlistan.

Bilden som exponerats tre år i rad för personalen har inte varit särskilt riktad till V.P. och A.K. I breven den 12 maj 2008 till socialnämnden i Helsingborg klagade V.P. och A.K. på missförhållanden på arbetsplatsen och då särskilt på M.J. som arbetsledare. Brevet innehåller inte något om att V.P. eller A.K. uppfattar sig som sexuellt trakasserade av bilden. V.P. beskriver bildens innehåll och hävdar att julhälsningen med bilden visar på M.J:s ”respektlöshet mot medmänniskor”. V.P. och A.K. har således inte gjort klart för M.J. att de uppfattar hans hantering av bilden som sexuellt trakasserande.

Det bör framhållas att sexuella trakasserier förutsätter ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet.

Bilden kan mot bakgrund av det flöde av bilder med nakenhet och satiriskt innehåll som idag flödar i det svenska samhället inte betraktas som särskilt anmärkningsvärd. Det framstår t.ex. som helt uteslutet att den aktuella bilden skulle rymmas i definitionen av en pornografisk bild i 16 kap. 11 § brottsbalken, dvs. en bild som, utan att besitta några vetenskapliga eller konstnärliga värden, på ett ohöjtt och utmanande sätt återger ett sexuellt motiv. Det är också uteslutet att M.J. genom sin julhälsning avsett att påverka vare sig V.P. eller A.K. i sexuellt avseende eller att han ville förmedla något av sexuell natur till dem. Det finns inte heller någonting som talar för att M.J. skulle ha kunnat inse att V.P. eller A.K. kände sig kränkta av något beteende från hans sida som de ansåg vara av sexuell natur. Jag kan alltså inte finna att M.J. gjort sig skyldig till något uppträdande av sexuell natur i förhållande till V.P. eller A.K.

Av anförda skäl anser jag att DO:s talan inte kan vinna bifall heller i denna del.

Överröstad i dessa frågor är jag i övrigt ense med majoriteten.