



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 6
Rotel 0605

DOM
2010-09-30
Stockholm

Mål nr
T 9430-09

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDEN

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

KLAGANDE

Försäkringskassan
103 51 Stockholm

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

MOTPART

Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

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

SAKEN

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

HOVRÄTTENS DOMSLUT

- Hovrätten ändrar tingsrättens domslut endast på så sätt att det skadestånd
Försäkringskassan förpliktats att betala till var och en av Marie Lindgren, Jenny
Jonsson, Kristin Jonsson och Linda Månsson bestäms till 15 000 kr.
 - Försäkringskassan ska ersätta Diskrimineringsombudsmannen för dess
rättegångskostnader i hovrätten med 39 123 kr avseende ombudsarvode jämte ränta
enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
-

Dok.Id 906707

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

YRKANDEN M.M. I HOVRÄTTEN

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

DO har bestritt ändring.

Båda parter har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i hovrätten.

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

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Relevanta rättsregler framgår av tingsrättens dom.

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

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

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

Hovrättens bedömning

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

Kravet på missgynnande

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

Kravet på jämförbar situation

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

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

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

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

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

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

Orsakssamband

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

Har Försäkringskassan styrkt att diskriminering inte har förekommit?

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

Skadeståndets storlek

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

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

Rättegångskostnader

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

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2010-10-28

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



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 3

DOM
2009-11-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
T 10670-07, 10671-07,
10702-07, 15410-07

PARTER

Kärande

Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Ulrika Dietersson och jur. kand. Marie Nordström
Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

Svarande

Försäkringskassan
103 51 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Carina Bindzau, jur. kand. Ola Reihammar och
jur. kand. Emma Stenhammar
Försäkringskassan
Processjuridiska enheten
103 51 Stockholm

DOMSLUT

1. Försäkringskassan förpliktas att till var och en av Marie Lindgren, 19681111-8527, Jenny Jonsson, 19750426-8504, Kristin Jonsson, 19740315-7824, samt Linda Månsson, 19770628-8920, betala 50 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:645), avseende Marie Lindgren från den 16 maj 2007, avseende Jenny Jonsson och Kristin Jonsson från den 23 april 2007, samt avseende Linda Månsson från den 11 juli 2007, allt till dess betalning sker.
2. Försäkringskassan ska ersätta Diskrimineringsombudsmannen för dess rättegångskostnader med 114 597 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:645) från denna dag till dess betalning sker.

Dok.Id 737319

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Scheelegatan 7	08-561 652 70 E-post: stockholms.tingsratt.avdelning3@dom.se www.stockholmstingsratt.se	08-561 650 03	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND**Marie Lindgren**

Marie Lindgren arbetar som föreskollärare. Hon inkom den 29 juni 2006 till Försäkringskassan med en begäran om hel sjukpenning på grund av smärtor i ryggslut och ljumskar samt karpaltunnelsymptom. Begäran handlades av Försäkringskontoret i Umeå, Primogruppen.

I det medicinska underlaget daterat den 13 juni 2006 uppgav distriktsläkare Thomas Sturesson att Marie Lindgrens förmåga att utföra sina vanliga arbetsuppgifter som förskollärare var helt nedsatt från och med den 13 juni 2006 och längst till och med den 2 augusti 2006. Som diagnos angavs "Karpaltunnelsyndrom, symfyseolys under graviditet, förlossning och under barnsängstiden". Det framgick vidare att den nedsatta arbetsförmågan hade samband med besvär till följd av Marie Lindgrens graviditet. Det antecknades att hon var gravid i vecka 33 och att sjukskrivningen skulle vara till förlossningen.

Försäkringskassans försäkringsläkare Gunnar Borglund uppgav i ett yttrande den 26 juli 2006 att han inte ansåg att det anmälda sjukfallet berättigade till sjukpenning och anförde bland annat följande.

"Underlaget bekräftar diagnoserna. Vad gäller den graviditetsrelaterade foglossningen framkommer inga patologiska fynd utan normalfynd för en höggravid kvinna. Detta är således enligt min uppfattning inget sjukligt tillstånd så sent i graviditeten.

Vad gäller frågan om karpaltunnelsyndromet så är detta tillstånd vanligt vid graviditet men ej att betrakta som normalt. Beskrivningen av symptom och beskrivningen av objektiva statusfynd bekräftar inte att tillståndet är sådant att arbetsförmågan nedsätts med minst 25 %.

Sammanfattningsvis bekräftar således inte aktuellt underlag att det föreligger en nedsatt arbetsförmåga med minst 25 % orsakat av sjukdom eller därmed likvärdigt tillstånd.”

Försäkringskassan skickade ett förslag till beslut daterat den 26 juli 2006 till Marie Lindgren. I förslaget skrev Försäkringskassan att den övervägde att inte betala ut sjukpenning för det anmälda sjukfallet.

Den 14 augusti 2006 beslutade Försäkringskassan att avslå Marie Lindgrens ansökan om sjukpenning med följande motivering.

”En normal graviditet betecknas inte som sjukdom eftersom det hör ihop med den normala livsprocessen. För att ha rätt till sjukpenning måste graviditeten avvika från det normala förloppet genom komplikationer som är i sådan omfattning att det betecknas som sjukdom. Arbetsförmågan måste på grund av denna komplikation vara nedsatt med minst en fjärdedel för att sjukpenning ska kunna utgå. För den som genomgår en normal graviditet, men inte orkar arbeta till graviditetens slut finns föräldraförsäkringen att tillgå.

Vad gäller karpaltunnelsyndromet är detta inte att betrakta som normalt vid graviditet. Beskrivningen i det medicinska underlaget styrker dock inte att arbetsförmågan är nedsatt med minst en fjärdedel.”

Försäkringskassan omprövade beslutet den 7 september 2006 på begäran av Marie Lindgren, men fann inte skäl till ändring. Försäkringskassan anförde följande motivering.

”Grundläggande för rätten till sjukpenning är att man lider av en sjukdom och att den sjukdomen nedsätter ens arbetsförmåga. Båda dessa kriterier måste vara uppfyllda för att man ska kunna få ersättning.

Med sjukdom avses varje onormalt kropps- eller själstillstånd som inte hör ihop med den normala livsprocessen. Störningar och fysiologiska förändringar som beror på havandeskap eller barnafödande betraktas inte som sjukdom eftersom de hör ihop med den normala livsprocessen. Undantaget är vissa komplikationer under en graviditet som exempelvis hotande förtidsbörd, hotande missfall och havandeskapsförgiftning. När det gäller sjukdomar som inte är kopplade till graviditeten så gäller samma regler som för icke-gravida.

I ditt fall så betvivlar vi inte att dina foglossningsbesvär inneburit en viss funktionsbegränsning under din graviditet. Försäkringskassan anser dock inte att besvären varit så omfattande och allvarliga att de kunnat betecknas som sjukliga och onormala.

Dina besvär med karpaltunnelsyndromet är att beteckna som sjukdom. Dock anser Försäkringskassan inte att beskrivningen av symtomen och de objektiva statusfynden i de medicinska underlagen kunnat styrka att arbetsförmågan varit nedsatt med minst en fjärdedel.”

Marie Lindgren överklagade beslutet till Länsrätten i Västerbottens län, som den 22 december 2006 biföll överklagandet och tillerkände henne begärd sjukpenning.

Länsrätten anförde följande.

”Med hänsyn till omfattningen av Marie [Lindgrens] besvär finner länsrätten att utredningen ger stöd för att hennes arbetsförmåga var helt nedsatt på grund av sjukdom den aktuella tiden. Försäkringskassan har därmed inte haft grund för sitt beslut att inte betala ut sjukpenning till Marie [Lindgren] från och med den 22 juni 2006.”

Jenny Jonsson

Jenny Jonsson arbetar som sjuksköterska på barn- och ungdomspsykiatriska avdelningen i Umeå. Hon inkom den 29 november 2005 till Försäkringskassan med en begäran om hel sjukpenning på grund av ryggvärk. Begäran handlades av Försäkringskontoret i Umeå, Primogruppen.

I det medicinska underlaget daterat den 6 december 2005 uppgav distriktsläkare Nils Nyberg att Jenny Jonssons förmåga att utföra sina vanliga arbetsuppgifter som sjuksköterska var helt nedsatt från och med den 6 december 2005 och längst till och med den 13 december 2005. Som diagnos angavs ”Ryggvärk UNS”. Det antecknades att hon var gravid i vecka 26. Nils Nyberg gjorde följande bedömning av Jenny Jonssons arbetsförmåga.

”Har nedsatt förmåga att förflytta sig, långsam i rörelse, periodvis svår smärta och behöver då kunna vila. I jobbet som sjuksköterska på Barnpsyk behöver man kunna agera snabbt om utagerande ungdomar, ibland bältesläggning och dylikt.”

Genom ett medicinskt underlag daterat den 12 december 2005 förlängde Nils Nyberg sjukskrivningen till och med den 2 januari 2006.

Försäkringskassans försäkringsläkare Anita Holmgren uppgav i ett yttrande den 10 januari 2006 bland annat följande.

”Det medicinska underlaget kan inte bekräfta en nedsättning med minst 25 % sett mot ordinarie arbete eller mot annat förekommande arbete på öppna marknaden. Besvären som beskrivs avviker inte från normalt förlopp/graviditet och bekräftar därmed inte en nedsatt förmåga.”

Försäkringskassan skickade ett förslag till beslut daterat den 10 januari 2006 till Jenny Jonsson. I förslaget skrev Försäkringskassan att den övervägde att inte betala ut sjukpenning för det anmälda sjukfallet.

Den 2 februari 2006 beslutade Försäkringskassan att avslå Jenny Jonssons ansökan om sjukpenning med följande motivering.

”Anledningen till att Försäkringskassan beslutat att inte betala sjukpenning är att det medicinska underlaget inte styrker att din arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom. [...]

En normal graviditet betecknas inte som sjukdom eftersom det hör ihop med den normala livsprocessen. För att ha rätt till sjukpenning måste graviditeten avvika från det normala förloppet genom komplikationer som är i sådan omfattning att det betecknas som sjukdom. Arbetsförmågan måste på grund av denna komplikation vara nedsatt med minst en fjärdedel för att sjukpenning ska kunna utgå.”

Jenny Jonssons läkare, Nils Nyberg, skrev ett nytt medicinskt underlag daterat den 9 februari 2006, där han bedömde att Jenny Jonssons arbetsförmåga var fortsatt helt

nedsatt till och med den 13 januari 2006. Vid sidan av den tidigare diagnosen ”Ryggvärk UNS” angavs nu även ”Annat tillstånd eller rubbning sammanhängande med graviditeten”. Vidare tillades följande uppgifter.

”Kan ha 4 smärtsamma sammandragningar per timme. Värken ökar av belastning och sammandragningar kommer tätare vid stress. [...] Har försökt att vara på arbetet ett par dagar, men kan det inte. Risk för förtidsbörd?”

Försäkringskassan omprövade beslutet den 20 april 2006 på begäran av Jenny Jonsson, men fann inte skäl till ändring. Försäkringskassan anförde bland annat följande motivering.

”Det finns ingen definition av begreppet sjukdom i lagen om allmän försäkring. I förarbetena till lagen finns uttalanden om begreppets innebörd som anses vägledande. Enligt dessa bör man hålla sig till vad som enligt vanligt språkbruk och gällande läkarvetenskaplig uppfattning anses vara sjukdom. Med den utgångspunkten kan varje onormalt kropps- eller själstillstånd som inte hör ihop med den normala livsprocessen betecknas som sjukdom. Störningar och fysiologiska förändringar som beror på havandeskap eller barnafödande betraktas enligt förarbetena inte som sjukdom, eftersom de hör ihop med den normala livsprocessen. Vissa komplikationer under graviditet kan enligt rättspraxis ge rätt till sjukpenning. Det är hotande förtidsbörd, hotande missfall, flerbarnsgraviditet och RH-immunisering. Du är enligt dina medicinska underlag sjukskriven på grund av ryggvärk till och med den 13 januari 2006. Enligt din försäkrans för sjukpenning och enligt dina synpunkter som inkom den 18 januari 2006 framgår att det är dina ryggbesvär som hindrar dig från att arbeta. Försäkringskassan har med stöd från vår försäkringsläkare inte funnit att dina besvär avviker i sådan grad från en normal graviditet att de ska betraktas som sjukdom. I ditt nya medicinska underlag som inkommit i samband med din begäran om omprövning skriver läkaren ’risk för förtidsbörd?’. Du skriver även i din begäran att du fått ökade sammandragningar med risk för att föda för tidigt. Eftersom detta är helt nya uppgifter som aldrig nämnades under den period som denna omprövning gäller det vill säga den 13 januari 2006 finner Försäkringskassan att dessa uppgifter inte ändrar Försäkringskassans beslut.”

Jenny Jonsson överklagade beslutet till Länsrätten i Västerbottens län.

Försäkringskassan anförde i svar till länsrätten att man inte längre motsatte sig Jenny

Jonssons yrkande om sjukpenning. Länsrätten biföll överklagandet den 25 september 2006 och tillerkände Jenny Jonsson begärd sjukpenning. Länsrätten anförde följande.

”Länsrätten finner med hänsyn till utredningen i målet och i enlighet med Försäkringskassans medgivande att Jenny Jonssons arbetsförmåga varit helt nedsatt på grund av sjukdomsbesvären med ryggvärk under den i målet aktuella perioden den 13 december 2005 – den 13 januari 2006. Hon har därför haft rätt till hel sjukpenning under sjukperioden [...]”

Kristin Jonsson

Kristin Jonsson arbetar som busschaufför. Hon inkom den 27 februari 2006 till Försäkringskassan med en begäran om halv sjukpenning på grund av ledvärk och foglossning (symfyseolys). Begäran handlades av Försäkringskontoret i Umeå, Primogruppen.

I det medicinska underlaget daterat den 14 februari 2006 uppgav läkare Rune Grenholm att Kristin Jonssons förmåga att utföra sina vanliga arbetsuppgifter som busschaufför var nedsatt till hälften från och med den 13 februari 2006 och längst till och med den 4 april 2006. Som diagnos angavs ”ledvärk” och ”symfyseolys under graviditet”. Det antecknades att Kristin Jonsson var gravid i vecka 21 och det föreskrevs att hon borde undvika långa arbetspass. Rune Grenholm gjorde följande bedömning av Kristin Jonssons arbetsförmåga.

”Svag i händerna, har svårt att få upp burklock, byta blöjor etc. Blir trött av värken men måste stå ut, kan inte äta NSAID-preparat p.g.a. graviditeten.”

Försäkringskassans försäkringsläkare Bengt Borssén uppgav i ett yttrande den 28 mars 2006 att han inte ansåg att det anmälda sjukfallet berättigade till sjukpenning och anförde följande.

”Den försäkrade är gravid, initialt under sjukskrivningsperioden i graviditetsvecka 21. Anges anamnestiskt i Medicinskt Underlag (MU) att Df [den försäkrade, tingsrättens anmärkning] börjat få foglossningbekymmer med värk och instabilitet i bäckenet. Df har sedan tidigare värk och svaghet i händerna. I vad mån eller på vilket sätt detta innebär arbetsförmåga för Df i hennes arbete som busschaufför framgår ej av MU. Objektiv status beskriver blott ömhet över fingrarnas basala leder och symfyssen, men ger i övrigt ingen beskrivning eller vägledning vid bedömning av funktionsnedsättning.

Besvär från bäckenringen är att betrakta som normal händelse under graviditet och är ej att betrakta som sjukdom och är ej liktydigt med arbetsförmåga. Aktuellt MU ger inte någon värdering eller gradering av symtom, ej heller finns stöd för bedömning av Df:s arbetsförmåga i objektiv status. De aktivitetsbegränsningar Df anger i sin ’Begäran’ är ej heller av art eller omfattning sådana att arbetsförmåga förknippad med sjukdom kan anses föreligga.”

Försäkringskassan skickade ett förslag till beslut daterat den 30 mars 2006 till Kristin Jonsson. I förslaget skrev Försäkringskassan att den övervägde att inte betala ut sjukpenning för det anmälda sjukfallet och anförde bland annat följande.

”Anledningen till att Försäkringskassan överväger att inte betala ut din sjukpenning är att det medicinska underlaget inte styrker att din arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom. Du är gravid och det medicinska underlaget beskriver inte att graviditeten avviker från det normala. Den värk och svaghet som du har i händerna bedöms inte heller sätta ner din arbetsförmåga med minst en fjärdedel.”

Kristin Jonsson lämnade in kompletterande uppgifter till Försäkringskassan i form av ett brev daterat den 12 april 2006 samt ett nytt medicinskt underlag av den 11 april 2006 från läkaren Rune Grenholm. Rune Grenholm uppgav nu att Kristin Jonssons förmåga att utföra sitt arbete var helt nedsatt från och med den 3 april 2006 och längst till och med den 3 juli 2006. Som huvuddiagnos angavs nu foglossning och följande uppgifter tillades beträffande hur den påverkade hennes arbetsförmåga.

”Svårigheter att gå. Kan inte flytta höger fot mellan gaspedalen och broms. Kan inte trycka ned vänster häl för att kunna rotera förarstolen. Kan inte hjälpa till att lyfta barnvagnar, rullatorer etc.”

I brevet anförde Kristin Jonsson bland annat följande.

”Foglossningsbesvär började redan i början av februari och jag tog kontakt med min läkare Rune Grenholm på A-torp VC. Då jag har ett fysiskt krävande jobb som busschaufför så kände jag att jag kunde prova att gå ner till 50 % för att lindra och ev ’stoppa’ foglossningens framfart. Tyvärr så kan inte min arbetsgivare Skelleftebuss erbjuda annan tjänst än att fortsätta som förare, vilket innebär fortsatta lyft med t.ex. barnvagnar, rullatorer, gods, rullstolar etc. Dessutom blir det långa perioder på ca 2-3 timmar innan jag ’kommer upp’ ur förarstolen, vilket starkt bidrar till att bäckenbesvären förvärras. Även ur trafiksäkerhetssynpunkt påverkas mitt arbete då jag har sämre förmåga att flytta höger fot från gas till bromspedal pga brännande värk från hela den främre fogen. Min förmåga har helt klart varit nedsatt under HELA 50 % perioden, men jag har i alla fall försökt att jobba. Vid ny kontakt med Rune Grenholm så har jag därför blivit sjukskriven på 100 % för att kunna fungera någorlunda fram till barnet är beräknat den 3/7. Ang. mina handproblem så kvarstår dom men stör mig inte lika mycket så som foglossningen.”

Den 19 april 2006 beslutade Försäkringskassan att avslå Kristin Jonssons ansökan om sjukpenning med följande motivering.

”Anledningen till att Försäkringskassan har beslutat att inte betala ut din sjukpenning är att de medicinska underlagen inte styrker att din arbetsförmåga är nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom.

En normal graviditet betecknas inte som sjukdom eftersom den hör ihop med den normala livsprocessen. För att ha rätt till sjukpenning måste graviditeten avvika från det normala förloppet genom komplikationer som är i sådan omfattning att det betecknas som sjukdom. Arbetsförmågan måste på grund av denna komplikation vara nedsatt med minst en fjärdedel för att sjukpenning ska kunna utgå. För den som genomgår en normal graviditet, men inte orkar arbeta till graviditetens slut finns föräldraförsäkringen att tillgå.”

Kristin Jonssons läkare, Rune Grenholm, skrev ett nytt intyg daterat den 2 maj 2006 med anledning av avslagsbeslutet. Rune Grenholm uppgav att sjukskrivningen för perioden från och med den 13 februari 2006 till och med den 4 april 2006 gällde ledvärk. Han uppgav bl.a. följande. Eftersom Kristin Jonsson hade ömma fingerleder,

var svag i händerna och inte kunde äta inflammationshämmande medicin på grund av sin graviditet fanns indikation för hel eller partiell sjukskrivning. Efter tilltagande värk var Kristin Jonsson villig att acceptera halv sjukskrivning och fick sjukintyg för detta. – Nästa sjukskrivningsperiod gällde hel sjukskrivning för perioden från och med den 3 april 2006 och med den 3 juli 2006. Huvuddiagnosen var här symfyseolys under graviditet. Han bekräftade de uppgifter som Kristin Jonsson hade lämnat i sitt brev och uppgav att han vid sin egen undersökning av henne fann uttalad ömhet över symfyssen, viss ömhet även i vänster lumske samt smärta vid kompressionstest och separationstest av bäckenet. Han ansåg sammanfattningsvis att det skulle vara "helt orimligt" att låta henne köra buss med hänsyn till hennes egen hälsa och trafiksäkerheten.

Vidare fick Försäkringskassan ta del av ett intyg från Kristin Jonssons arbetsgivare daterat den 26 april 2006, där det framgick att Kristin Jonsson hade fått stora problem under sin graviditet och att hon inte kunde utföra sina arbetsuppgifter som bussförare. Arbetsgivaren upplyste att de hade sett över möjligheten att ge Kristin Jonsson andra arbetsuppgifter men konstaterade att detta inte var möjligt.

Den 8 juni 2006 yttrade sig försäkringsläkaren Bengt Borssén och anförde följande.

"Symfyseolys/foglossning under graviditet är en normal och hormonstyrd process vilken i normalfallet ger mer påtagliga problem kring vecka 30. Dessa problem är per definition ej att betrakta som sjukdom i sig.

Medicinskt underlag (mu) gällande den försäkrade daterat den 14 februari 2006, med den försäkrade i angiven graviditetsvecka 21, har ej bedömts ge stöd för en nedsättning av den försäkrades arbetsförmåga med mer än 25 %. F1-yttrande i ärendet daterat den 28 mars 2006.

Denna bedömning kvarstår när nu inkomna handlingar inte bedöms ge ytterligare stöd för att nedsättning av den försäkrades arbetsförmåga p.g.a. sjukdom med minst 25 % förelegat under perioden.

Ett nytt mu, daterat den 14 april 2006, har inkommit. Den försäkrade är då i vecka 28. Beskrivs nu hos den försäkrade en betydlig funktionspåverkan i anledning av 'tilltagande foglossningssymtom med värk och instabilitet i bäckenet, mest symtom för symfyssen'.

Besvären anges medföra svårigheter att gå och oförmåga att med fötterna reglera pedaler och reglage. Kan inte heller utföra i arbetet ingående sedvanliga lyftmoment. Även att sitta länge blir påfrestande.

I status anges att patienten går långsamt, vaggande och med korta steg. Det föreligger en uttalad ömhet över symfyssen och smärta vid kompression av bäckenet.

Om än besvär i form av värk och/eller belastningsrelaterad smärta till nedre rygg och bäckenringen är att betrakta som normalt under sent skede av graviditet, bedöms intensiteten nu i den försäkrades besvär och påverkan på hennes arbetsförmåga så hög att hennes tillstånd kan jämföras med sjukdom. I anledning härav bedöms då den försäkrades arbetsförmåga nedsatt i hennes arbete som busschaufför i omfattning och tidsutdräkt som tecknas i senaste mu.”

Försäkringskassan omprövade beslutet den 22 juni 2006 efter begäran av Kristin Jonsson. Försäkringskassan ändrade det tidigare beslutet på så sätt att hel sjukpenning utbetalades från och med den 3 april 2006. För perioden den 27 februari 2006 till och med den 2 april 2006 kvarstod tidigare avslagsbeslut. Försäkringskassan anförde följande motivering.

”Av de medicinska underlagen för perioden den 27 februari 2006 till och med den 2 april 2006 beskrivs ledvärk som du haft sedan flera månader tillbaka. Objektiv status beskriver ledvärk och ömhet över fingrarnas basala leder och symfyssen. Försäkringskassan finner, med stöd av yttrande från försäkringsläkare, att beskrivningen inte styrker att arbetsförmågan som busschaufför är nedsatt på grund av sjukdom med minst en fjärdedel för den ovan angivna perioden.

I enlighet med försäkringsläkarens skrivning finner Försäkringskassan att foglossning är något som är normalt under en graviditet och därför inte per automatik kan betraktas som en sjukdom. I förarbeten till lagen om allmän försäkring finns uttalanden om sjukdomsbegreppets innebörd som fortfarande anses vägledande. Enligt dessa bör man hålla sig till vad som enligt vanligt språkbruk och gällande läkarvetenskaplig uppfattning anses vara sjukdom. Med den utgångspunkten kan varje onormalt kropps- eller själstillstånd som inte hör

ihop med den normala livsprocessen betecknas som sjukdom. Störningar och fysiologiska förändringar som beror på det naturliga åldrandet, havandeskap eller barnafödande betraktas enligt förarbetena inte som sjukdom, eftersom de hör ihop med den normala livsprocessen.

I ditt fall finner Försäkringskassan emellertid att det från och med den 3 april framgår av de medicinska underlagen att dina besvär är så pass uttalade att dina foglossningar kan betecknas som sjukdom. Vidare finner Försäkringskassan att beskrivningen av hur besvären påverkar din förmåga att utföra ditt arbete som busschaufför styrker en helt nedsatt arbetsförmåga från och med detta datum.”

Kristin Jonsson överklagade beslutet till Länsrätten i Västerbottens län avseende perioden den 27 februari – den 2 april 2006 beträffande vilken Försäkringskassan hade avslagit begäran om halv sjukpenning. Länsrätten biföll överklagandet den 20 oktober 2006 och tillerkände henne begärd sjukpenning. Länsrätten anförde följande.

”Frågan i målet är i vilken utsträckning Kristin Jonssons arbetsförmåga var nedsatt under tiden den 27 februari – den 2 april 2006. Av det medicinska underlaget i målet framgår att Kristin Jonsson hade värk, ömhet och stelhet i handleder och fingerleder vilket medförde en svaghet i händerna. På grund av värken blev hon trött och okoncentrerad. Enligt länsrättens mening ger det medicinska underlaget stöd för att Kristin Jonssons arbetsförmåga i hennes arbete som busschaufför var nedsatt till hälften på grund av sjukdom från och med den 27 februari 2006. Hon har därför rätt till halv sjukpenning från och med den 27 februari 2006.”

Linda Månsson

Linda Månsson arbetar som arbetsmiljöinspektör. Hon inkom den 3 april 2006 till Försäkringskassan med en begäran om halv sjukpenning på grund av bland annat bäckenbesvär. Begäran handlades av Försäkringskontoret i Luleå.

I det medicinska underlaget daterat den 3 april 2006 uppgav läkaren Jan Hennix att Linda Månssons förmåga att utföra sina vanliga arbetsuppgifter som arbetsmiljöinspektör var nedsatt till hälften avseende perioden från och med den 3 april 2006 och längst till och med den 5 maj 2006. Som diagnos angavs ”Bäckenbesvär.

Uttalad trötthet/sömnstörning. Oro. Smärtsamma sammandragningar. Grav v 31". Som objektiva undersökningsfynd angavs följande.

"At ter sig trött och slut. Rör sig stelt. 'Vaggande' gång. Bäckten distinkt öm ö symfysen samt öm ö SI-lederna. Psyk neutral grundstämning. Mycket oro. sömnstörning."

Jan Hennix bedömde sammanfattningsvis att Linda Månsson var halvt arbetsför, att hon gärna ville arbeta men att hon för närvarande inte förmådde detta på grund av besvären.

Försäkringskassans försäkringsläkare Bo Hallqvist uppgav i ett yttrande den 27 april 2006 att han ansåg att det anmälda sjukfallet inte var sjukpenninggrundande och anförde bland annat följande.

"Det presenteras ett underlag med diagnoser enligt ovan, besvärsbilden är väl beskriven och förnekas inte. Jag finner emellertid inte en sjukdomsbild beskriven i underlaget som motiverar funktionsnedsättning om 25 % eller mer relaterat till ett arbete av administrativ karaktär. Huvuddelen av besvären är av normal karaktär under andra halvan av graviditeten vilket stämmer väl med den statusbeskrivning som finns i underlaget."

Försäkringskassan skickade ett förslag till beslut daterat den 28 april 2006 till Linda Månsson. I förslaget skrev Försäkringskassan att de övervägde att inte betala ut sjukpenning för det anmälda sjukfallet. Försäkringskassans bedömning var att det medicinska underlaget inte styrkte att arbetsförmågan var nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom.

Linda Månsson inkom med ett nytt medicinskt underlag daterat den 3 maj 2006 där Jan Hennix uppgav att hennes arbetsförmåga var fortsatt nedsatt till hälften för perioden från och med den 5 maj 2006 och längst till och med den 21 maj 2006. Jan Hennix tillade följande beträffande sin bedömning av hennes arbetsförmåga.

”Pat:s arbete innefattar en stor del externt arbete med arbetsamma resor samt vistelse borta från hemorten. Dessa resor aggraverar pat:s symtom och medför att jag ej bedömer henne som helt arbetsför i aktuellt arbete.”

Linda Månsson inkom vidare med ett brev till Försäkringskassan daterat den 4 maj 2006 i vilket hon på ett utförligt sätt redogjorde för sin arbetssituation och de besvär som beskrivits i de medicinska underlagen.

Försäkringsläkare Bo Hallqvist skrev ett nytt yttrande daterat den 11 maj 2006 där han avstyrkte ändring av beslutet med följande motivering.

”Ytterligare ett medicinskt underlag samt egna synpunkter har tillförts ärendet, besvärsbilden är mycket välbeskriven men samtidigt måste jag poängtera att jag inte finner ett strikt sjukdomstillstånd beskrivet i underlaget som motiverar sjukfallet. De besvär som redovisas, både av sjukskrivande läkare och [Månsson], kan relateras till graviditetens slutskede och är i detta avseende normala om än så besvärliga. Jag finner inte skäl att ändra tidigare bedömning.”

Den 12 maj 2006 skickade Försäkringskassan ett nytt brev i vilket det framgick att den övervägde att inte utbetala sjukpenning för det anmälda sjukfallet. Försäkringskassan vidhöll bedömningen att Linda Månssons arbetsförmåga inte var nedsatt minst en fjärdedel på grund av sjukdom.

Den 26 maj 2006 beslutade Försäkringskassan att avslå Linda Månssons ansökan om sjukpenning med följande motivering.

”Anledningen till att Försäkringskassan har beslutat att inte betala ut sjukpenning är att din arbetsförmåga i ordinarie arbete inte bedöms nedsatt med minst en fjärdedel på grund av sjukdom. Försäkringskassan har beaktat dina synpunkter i ditt brev men det föranleder inte ändring av bedömningen av sjukpenning.”

Försäkringskassan omprövade beslutet den 26 maj 2006 på begäran av Linda Månsson. Försäkringskassan fann inte skäl till ändring. Försäkringskassan anförde bland annat följande motivering.

”Du har på grund av graviditet fått besvär, Försäkringskassan bedömer att dessa besvär inte sätter ned din arbetsförmåga i ordinarie arbete. Arbetsgivaren har ett ansvar att tillfälligt ge anpassade arbetsuppgifter för att den anställda ska kunna arbeta, i ditt fall bedömer Försäkringskassan att du klarar av ett lättare administrativt arbete. Ersättning för sjukdom ges i enlighet med ovan försäkringsläkaren har bedömt, utifrån det medicinska underlaget i ärendet, att det i ditt fall inte rör sig om ett sjukdomstillstånd som sätter ned arbetsförmågan. Av utredningen framgår att du inte har nedsatt arbetsförmåga till ditt arbete, rätt till sjukpenning föreligger därför inte.”

Linda Månsson överklagade beslutet till Länsrätten i Norrbottens län, som den 27 april 2007 biföll överklagandet och tillerkände henne begärd sjukpenning. Länsrätten anförde följande.

”I målet föreligger från Jan Hennix endast de begränsade uppgifter som efterfrågas i Försäkringskassans formulär avseende medicinskt underlag för bedömning av rätt till sjukpenning. Av ett underlag från graviditetsvecka 31 framgår att Linda Månsson hade, utöver bäckenbesvär, lättutlösta och smärtsamma sammandragningar och ömhet, även uttalad trötthet, sömnstörningar och mycket oro kring fostrets tillväxt. I ett underlag från graviditetsvecka 35 upprepas angivna besvär och beskrivs även hennes stress och oro som uttalade. Ställs dessa uppgifter samman med Linda Månssons egen redogörelse till länsrätten om sitt tillstånd kommer länsrätten till den slutsatsen att fråga är mera om vad som enligt vanligt språkbruk, och uppenbarligen enligt Jan Hennix uppfattning, är att beteckna som sjukdom och inte som en naturlig del av graviditet. Vidare framgår enligt länsrättens bedömning att denna sjukdom satt ned hennes arbetsförmåga med minst hälften. Vid bedömningen av arbetsförmågan har länsrätten tagit hänsyn till att fråga är om ett kort och enstaka sjukdomsfall där kraven på de medicinska underlagen kan sänkas något (jfr. prop. 2002/03:89 s. 25).”

YRKANDEN M.M.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har yrkat att tingsrätten ska förplikta Försäkringskassan att till var och en av Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson och Linda Månsson (nedan gemensamt kallade kvinnorna) utge 75 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämningsansökningarna till dess full betalning sker.

Som grund för käromålet har DO åberopat följande. Försäkringskassan har genom att neka kvinnorna sjukpenning med hänvisning till att deras hälsotillstånd berodde på att de var gravida, att graviditet inte är en sjukdom och att graviditetsbesvär hör ihop med den normala livsprocessen utsatt dem för direkt diskriminering. Försäkringskassans agerande innebär ett missgynnande som har samband med graviditet, vilket utgör könsdiskriminering. En person som inte hade varit gravid men hade haft symtom av samma art och omfattning skulle ha beviljats sjukpenning.

Försäkringskassan har vidare genom motiveringen till sina beslut bemött kvinnorna på ett sätt som har kränkt deras värdighet och som har samband med att de är kvinnor.

Genom sitt agerande har Försäkringskassan utsatt kvinnorna för direkt diskriminering och trakasserier på grund av kön i strid med 11 § jämfört med 3 § 1 p. och 3 p. lag (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL) och ska därför betala skadestånd enligt 16 § samma lag med yrkat belopp.

Försäkringskassan har bestritt käromålet men vitsordat ett skadeståndsbelopp om 15 000 kr vardera och ränteyrkandena som skäligen i och för sig.

Försäkringskassan har åberopat följande alternativa grunder till stöd för sitt bestridande av påståendet om könsdiskriminering:

- kvinnorna har inte blivit missgynnande;

- för det fall tingsrätten skulle komma fram till att kvinnorna har blivit missgynnande, görs gällande att vid avgränsningen av vad som i dessa fall utgör en jämförbar situation vid direkt diskriminering ska bortses från de rena graviditetsrelaterade sjukdomsbesvären och att bedömningen av om kvinnorna behandlats sämre än någon annan enbart ska ske i förhållande till de sjukdomsbesvär som inte är graviditetsrelaterade; och,
- för det fall tingsrätten skulle komma fram till att kvinnorna blivit missgynnade och att det föreligger en jämförbar situation även med avseende på de graviditetsrelaterade sjukdomsbesvären, bestrids käromålet på grund av att det saknas samband mellan missgynnandet och kön.

Försäkringskassan har bestritt att myndigheten har gjort sig skyldig till trakasserier.

Parterna har begärt ersättning för sina rättegångskostnader.

DOMSKÄL

Utredningen i målet

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning.

På DO:s begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson och Linda Månsson. Vidare har på DO:s begäran hållits vittnesförhör med Ewa Sylwander, verksamhetsutvecklare vid Försäkringskassan, Maria Sahlman och Joakim Blomberg, båda handläggare vid Försäkringskassan, samt med överläkaren Rolf Schliker.

Försäkringskassan har inte åberopat någon muntlig bevisning.

Frågan om direkt könsdiskriminering har förekommit

Den huvudsakliga tvistefrågan i målet gäller om Försäkringskassan har gjort sig skyldig till direkt könsdiskriminering genom att neka Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson och Linda Månsson sjukpenning med hänvisning till att deras besvär var graviditetsrelaterade. DO har gjort gällande att en person som inte hade varit gravid men hade haft symtom av samma art och omfattning skulle ha beviljats sjukpenning.

Tingsrätten vill inledningsvis framhålla att det följer av fast rättspraxis från både EG-domstolen och Arbetsdomstolen att när det kan konstateras att ett missgynnande – t.ex. i form av en uppsägning – har haft samband med graviditet anses detta utgöra direkt könsdiskriminering, eftersom det endast är kvinnor som kan vara gravida (se t.ex. EG-domstolens dom i Dekker-målet, C-177/88, särskilt p. 12, och AD 2002 nr. 45).

Enligt 11 § DFL är diskriminering som har samband med – såvitt nu är av intresse – diskrimineringsgrunden kön förbjuden i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem. Vilka förmåner och vem som omfattas av socialförsäkringen framgår av socialförsäkringslagen (1999:799). Av 3 kap. 4 § socialförsäkringslagen framgår att den som arbetar i Sverige är försäkrad bland annat för sjukpenning enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (AFL). Förbudet mot diskriminering är alltså tillämpligt på omständigheterna i målet.

Av 3 § 1 p. DFL framgår vad som avses med direkt könsdiskriminering. Med direkt könsdiskriminering avses att en enskild person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön. Direkt diskriminering bygger således på tre kriterier: missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband.

Kravet på missgynnande

En första nödvändig förutsättning för direkt diskriminering är att någon har missgynnats. En missgynnande behandling kan bestå i både aktivt handlande och underlåtenhet att handla. Ett missgynnande innebär att någon försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring, en förmån, en serviceåtgärd eller liknande. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller nackdel för den enskilde (se prop. 2002/03:65 s. 87). I förevarande fall har Försäkringskassan beslutat att neka kvinnorna sjukpenning – låt vara att Kristin Jonsson beviljades sjukpenning för del av sjukskrivningen efter omprövning.

Försäkringskassan har gjort gällande att det inte kan vara fråga om något missgynnande, eftersom länsrätten sedermera ändrade Försäkringskassans avslagsbeslut. Enligt Försäkringskassans mening kan frågan om missgynnande bedömas först när ett lagakraftvunnet beslut i ett sjukpenningärende föreligger.

Varken lagtexten eller förarbetena ger stöd för att begränsa missgynnandebegreppets innebörd till sådana nackdelar som kan sägas vara av mer bestående karaktär. Redan det faktum att kvinnorna nekades sjukpenning av Försäkringskassan får anses utgöra en nackdel och därmed ett missgynnande. Kravet på missgynnande är alltså uppfyllt.

Kravet på jämförbar situation

Hur den person som menar sig ha blivit diskriminerad har behandlats ska jämföras med hur någon eller några andra personer behandlas, har blivit behandlade eller skulle ha behandlats. Endast om jämförelsen visar en avvikelse från hur någon annan person som befinner sig i en jämförbar situation behandlas kan behandlingen bedömas som diskriminering (a. prop. s. 87 f.).

DO har gjort gällande att Försäkringskassan har behandlat kvinnorna sämre jämfört med hur Försäkringskassan skulle ha behandlat en icke-gravid person som ansökt om sjukpenning under återopande av motsvarande symtom som kvinnorna har uppvisat. En sådan person skulle enligt DO ha beviljats sjukpenning.

Försäkringskassan har bestritt att det föreligger en jämförbar situation mellan kvinnorna och en sådan hypotetisk jämförelseperson. Försäkringskassan anser inte att en gravid kvinna kan anses befinna sig i en jämförbar situation med en icke-gravid person eftersom besvären inte är jämförbara. Försäkringskassan har vidare gjort gällande att diskrimineringslagstiftningen ger utrymme för att särbehandla graviditetsbesvär jämfört med andra besvär under den tid då den gravida kvinnan kan ta föräldraförsäkringen i anspråk.

Enligt förarbetena till DFL förutsätts att jämförelsen görs mellan personer som befinner sig i situationer där det är rimligt eller naturligt att jämföra dem med varandra. Kravet på jämförbar situation kan ha olika innebörd beroende på i vilken situation diskrimineringen påstås ha skett. I vissa fall kan enligt förarbetena prövningen utgå från människors behov. Så kan vara fallet t.ex. i fråga om hälso- och sjukvård och inom socialtjänsten (a. prop. s. 88).

De grundläggande förutsättningarna för att beviljas sjukpenning anges i 3 kap. 7 § första stycket AFL. Där anges att sjukpenning utges vid sjukdom som sätter ner den försäkrades arbetsförmåga med minst en fjärdedel. Vid bedömningen av om sjukdom föreligger ska vidare bortses från arbetsmarknadsmässiga, ekonomiska, sociala och liknande förhållanden.

Det är i målet ostridigt att graviditet i sig inte är att betrakta som sjukdom. Försäkringskassan har emellertid vitsordat att även graviditetsrelaterade sjukdomsbesvär kan berättiga till sjukpenning. Det är graden av besvär och besvärens inverkan på den försäkrade som är vägledande vid prövningen av rätten till

sjukpenning. Parterna är vidare ense om att orsaken till en persons besvär inte är relevant vid prövningen av rätten till sjukpenning. DO har hänvisat till praxis från Regeringsrätten som visar att graviditetsrelaterade besvär kan berättiga till sjukpenning (Regeringsrättens dom den 17 september 2009 i mål 6750-08).

Även graviditetsrelaterade sjukdomsbesvär ska således berättiga till sjukpenning på motsvarande sätt som andra slags besvär efter sedvanlig prövning av dess inverkan på arbetsförmågan. Mot denna bakgrund är det både rimligt och naturligt att jämföra Försäkringskassans behandling av kvinnorna i målet med hur Försäkringskassan skulle ha behandlat en tilltänkt icke-gravid person som ansökt om sjukpenning med besvär av samma art och omfattning.

Den fråga som tingsrätten då har att ta ställning till är om en sådan tilltänkt icke-gravid person skulle ha beviljats sjukpenning eller inte. Eftersom det i förevarande fall inte finns någon faktisk jämförelseperson blir det i praktiken svårt att skilja mellan bedömningen av om kvinnorna har missgynnats *i förhållande till denna person* och om Försäkringskassans avslagsbeslut har *samband* med att kvinnorna var gravida. Bedömningen torde därför, som redovisas nedan, kunna ske i ett sammanhang som en fråga om orsakssamband.

Kravet på orsakssamband

Den tredje nödvändiga förutsättningen för direkt diskriminering är att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och den aktuella diskrimineringsgrunden, i det här fallet kön. Som redan anförts ovan följer det av fast rättspraxis att missgynnanden som har samband med graviditet ska anses utgöra direkt könsdiskriminering, eftersom det endast är kvinnor som kan vara gravida.

Frågan är då om DO kan anses ha fullgjort sin bevisbörda avseende orsakssambandet mellan Försäkringskassans avslagsbeslut och kvinnornas graviditet. Kravet på

orsakssamband förutsätter enligt förarbetena varken en avsikt att diskriminera eller att den aktuella diskrimineringsgrunden är det enda eller avgörande skälet för behandlingen (a. prop. s. 87 ff.).

Till stöd för sitt påstående om diskriminering har DO i huvudsak hänvisat till Försäkringskassans beslutsmotiveringar i de enskilda fallen, för vilka har redogjorts ovan. Vidare har Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson samt Linda Månsson hörts i målet. Dessa har bekräftat de uppgifter om besvär som de lämnade i samband med ansökningarna om sjukpenning. Tingsrätten ifrågasätter inte att besvären har haft den omfattning som gjorts gällande. Betydelsen av deras utsagor i målet är emellertid begränsad eftersom frågan om diskriminering i samband med beslutsfattande måste bedömas med utgångspunkt i det material som förelåg vid respektive tidpunkt för beslut.

Beträffande utredningen i övrigt kan följande antecknas. Ewa Sylwander har berättat bland annat att man från det dåvarande Riksförsäkringsverkets sida uppmärksammade att det fanns regionala skillnader i hur försäkringskassorna bedömde gravidas rätt till sjukpenning och att de under åren 2005-2006 särskilt uppmärksammade att beslut fattade av Försäkringskassan i Västerbottens län rörande gravidas rätt till sjukpenning i stor utsträckning ändrades av länsrätten i för de gravida positiv riktning. Ewa Sylwander med flera åkte därför särskilt till Försäkringskassan i Västerbotten för att diskutera frågan och kunde då konstatera att man där hade en snäv syn på när gravida kvinnor kunde få sjukpenning. – Maria Sahlman har berättat bland annat att hon kommer ihåg Riksförsäkringsverkets besök. Hon var inte själv närvarande på mötet, men har fått återberättat för sig att Riksförsäkringsverket ansåg att försäkringskontoret hade en alltför restriktiv syn på gravida kvinnors rätt till sjukpenning och att alltför många beslut ändrades i länsrätten. Vidare har hon berättat att man på Försäkringskassan tyckte det var svårt att bedöma bland annat om kvinnor med foglossningsbesvär kunde ha rätt till sjukpenning med tanke på att foglossning är normalt under graviditeten. – Rolf Schliker har berättat bland annat att han märkte att

det skedde en åtstramning vid bedömningar av rätt till sjukpenning som särskilt drabbade gravida kvinnor. Han hade tagit kontakt med en försäkringskonsulent på Försäkringskassan som sa att graviditetsrelaterade besvär inte var sjukpenninggrundade. – Joakim Blomberg har bland annat berättat att han kommer ihåg att Försäkringskassan började hänvisa till skrivningar i förarbetena om den normala livsprocessen under den tid då tillämpningen av regelverket skärptes, vilket skedde för några år sedan.

I 21 § DFL finns en särskild bestämmelse om bevisbördan i mål om diskriminering. Bestämmelsen innebär att, om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att vederbörande blivit utsatt för diskriminering, är det svaranden som har att visa att diskriminering inte har förekommit. Högsta domstolen uttalade i NJA 2006 s. 170 att bestämmelsen bör tolkas som en presumtionsregel och att det är upp till rättstillämparen i det enskilda fallet att avgöra vilka omständigheter som kan anses vara presumerande.

Tingsrätten finner vid en samlad bedömning – särskilt med hänsyn till *att* kvinnorna åberopat graviditetsrelaterade besvär som grund för sina ansökningar om sjukpenning, *att* kvinnornas besvär var av sådan art och omfattning att deras läkare bedömde att deras arbetsförmåga var nedsatt på grund av sjukdom, *att* Försäkringskassan trots detta nekade dem sjukpenning, *att* Försäkringskassan i sina beslutsmotiveringar konsekvent har hänvisat till kvinnornas graviditet som ett led i bedömningen att kvinnorna inte var berättigade till sjukpenning, samt *att* länsrätten efter överklagande beviljade samtliga kvinnor sjukpenning på i allt väsentligt samma underlag – att DO har visat sådana presumerande omständigheter som ger anledning att anta att Försäkringskassans avslagsbeslut har haft samband med att kvinnorna var gravida och att en icke-gravid person med liknande sjukdomsbesvär hade beviljats sjukpenning.

Den bild som har framkommit genom utredningen i målet gör det således antagligt att Försäkringskassan har tillämpat ett mer restriktivt synsätt vid bedömningen av

kvinnornas rätt till sjukpenning med hänvisning till att deras besvär, om än så allvarliga, har varit graviditetsrelaterade och att sådana typiskt sett inte berättigar till sjukpenning. Att Försäkringskassans synsätt har haft visst stöd i äldre motivuttalanden beträffande sjukdomsbegreppet och den normala livsprocessen påverkar inte bedömningen av om diskriminering har förekommit. Som antytts ovan är även oavsiktlig diskriminering otillåten.

Under sådana omständigheter åligger det Försäkringskassan att, för att undgå ansvar för direkt könsdiskriminering, *styrka* att besluten att neka kvinnorna sjukpenning inte till någon del har haft samband med kvinnornas graviditet och att en icke-gravid person med motsvarande besvär inte heller hade beviljats sjukpenning (beträffande bevisskravet, se. a. prop. s. 215).

Har Försäkringskassan styrkt att diskriminering inte har förekommit?

Försäkringskassan har gjort gällande att besluten att neka kvinnorna sjukpenning inte har haft samband med deras graviditet, utan grundats på att de medicinska underlagen inte styrkte att deras arbetsförmåga var nedsatt med minst en fjärdedel.

Varken det av Försäkringskassan åberopade policydokumentet för Försäkringskassans arbete med de mänskliga rättigheterna eller Socialstyrelsens rekommendationer gällande bedömning av bäckensmärtor under graviditet ger emellertid något stöd för att besluten i de enskilda fallen inte har varit diskriminerande.

Försäkringskassan har vidare hänvisat till statistik som visar att Försäkringskassan i Västerbotten har varit särskilt restriktiv vid tillämpningen av sjukpenningreglerna jämfört med övriga landet. Denna restriktivitet skulle enligt Försäkringskassan vara en del av förklaringen till avslagsbesluten, inte kvinnornas graviditet. Mot bakgrund av hur besluten i kvinnornas fall har varit avfattade kan emellertid påståendet om en

generellt restriktiv tillämpning av sjukpenningreglerna inte häva presumptionen att graviditeten har varit orsak till avslagsbesluten.

Inte heller de domar från länsrätt och kammarrätt som Försäkringskassan har åberopat styrker att diskriminering inte har förekommit. Försäkringskassan har inte utvecklat på vilket sätt kvinnornas besvär är jämförbara med omständigheterna i de åberopade domarna, som dessutom avser olika domstolar och olika tidsperioder. Försäkringskassan har inte heller kunnat uppge om domarna vunnit laga kraft eller inte.

Till stöd för Försäkringskassans inställning talar i viss mån att de medicinska underlagen i vissa avseenden har varit knapphändigt formulerade. Mot detta kan emellertid anföras att länsrätten i samtliga fall på i allt väsentligt samma underlag har kunnat ansluta sig till den sjukskrivande läkarens bedömning samt att de sjukskrivande läkarna har använt Försäkringskassans förtryckta formulär för underlagen.

Tingsrätten finner sammanfattningsvis att Försäkringskassan inte har förmått styrka att besluten att neka Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson samt Linda Månsson sjukpenning inte har haft något samband med deras graviditet och att även en icke-gravid person med motsvarande besvär skulle ha nekats sjukpenning. Vid denna bedömning kan Försäkringskassan inte undgå ansvar för direkt könsdiskriminering av kvinnorna i målet och är skyldig att betala skadestånd enligt 16 § DFL. Skadeståndet behandlas under särskild rubrik nedan.

Frågan om trakasserier har förekommit

DO har dessutom gjort gällande att Försäkringskassan genom motiveringen av sina beslut har bemött kvinnorna på ett sätt som har kränkt deras värdighet och som har samband med att de är kvinnor.

Försäkringskassan har bestritt att myndigheten genom sina formuleringar har gjort sig skyldig till trakasserier.

Parterna har inte åberopat någon särskild bevisning i denna del utan har i allt väsentligt åberopat samma faktiska omständigheter som ovan.

DO har under huvudförhandlingen gjort gällande att prövningen i denna del inte ska begränsas till de skriftliga beslutsmotiveringarna, utan även omfatta försäkringsläkarnas yttranden och muntliga uppgifter från Försäkringskassans handläggare. Försäkringskassan har motsatt sig en sådan tolkning. Mot bakgrund av hur DO har formulerat sin grund i denna del finner tingsrätten att den under huvudförhandlingen framförda tolkningen är alltför långtgående och att prövningen måste begränsas till att avse de skriftliga motiveringarna i Försäkringskassans respektive beslut.

Av 3 § 3 p. jämförd med 11 § DFL framgår att förbudet mot diskriminering i socialförsäkringssystemet även omfattar trakasserier som består i ett uppträdande som kränker en persons värdighet och som har samband med bland annat diskrimineringsgrunden kön. Av förarbetena framgår å ena sidan att en viktig del av skyddet mot trakasserier är att det är den utsatte som avgör om beteendet eller handlingarna är oönskat och kränkande. Vidare framgår å andra sidan att helt bagatellartade skillnader i bemötande inte bör betraktas som missgynnande och därmed trakasserier. Det bör enligt förarbetena vara fråga om märkbara och tydliga kränkningar som t.ex. nedsättande tillmälen, rasistiska texter, bilder, märken och klotter eller sådant som att någon visslar, stirrar eller gör kränkande gester, att någon svärtas ned eller förlöjligas, eller förnedrande uppförande som t.ex. kommentarer om hur någon ser ut eller hur han eller hon betar sig (a. prop. s. 97 f.).

Tingsrätten har ovan kommit fram till att Försäkringskassan har gjort sig skyldig till direkt könsdiskriminering genom att neka kvinnorna sjukpenning. En av

omständigheterna som därvid har beaktats som presummande enligt 21 § DFL är Försäkringskassans beslutsmotiveringar. Tingsrätten ifrågasätter inte att Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson samt Linda Månsson har känt sig felaktigt behandlade och kränkta av Försäkringskassans hantering av deras ärenden. Tingsrätten anser emellertid att det skulle vara att frångå en normal och förutsebar språklig tolkning av begreppen ”trakasserier” och ”kränkning” i 3 § 3 p. DFL om man skulle anse att Försäkringskassan gjort sig skyldig till trakasserier på grund av kön i förevarande fall.

DO:s talan i denna del ska därför lämnas utan bifall.

Skadestånd

Enligt 16 § DFL ska den som diskriminerar någon på ett sätt som är förbjudet enligt denna lag betala ideellt skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär. Tingsrätten har ovan kommit fram till att Försäkringskassan har gjort sig skyldig till direkt könsdiskriminering i strid med 3 § 1 p. jämförd med 11 § DFL i Marie Lindgrens, Jenny Jonssons, Kristin Jonssons samt Linda Månssons fall.

DO har yrkat att Försäkringskassan till var och en av kvinnorna ska utge 75 000 kr avseende ideellt skadestånd. Försäkringskassan har vitsordat 15 000 kr vardera som skäligt i och för sig.

Allmänt om ideellt skadestånd vid diskriminering

Vid beräkningen av skadeståndet ska bl.a. följande omständigheter beaktas. Principen om likabehandling är en grundläggande mänsklig rättighet. Åsidosättande av diskrimineringslagstiftningen ska därför ses som en allvarlig kränkning. EG-domstolen har i sin praxis slagit fast att om en medlemsstat väljer att ingripa mot överträdelse av förbudet mot diskriminering genom en sanktion i form av skadestånd, ska detta vara

ägnat att säkerställa ett faktiskt och effektivt domstolskydd, ha en reell avskräckande verkan och under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan (se prop. 2007/08:95 s. 385 f. med hänvisningar till praxis). I förarbetena till DFL framhölls vidare att rättstillämpningen borde leda till högre skadeståndsnivåer i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister samt att man vid ersättningsbestämmande bör beakta om handlingen har varit avsiktlig eller oavsiktlig (se a. prop. s. 158 ff.).

Tingsrättens bedömning

Ersättningen till Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson samt Linda Månsson ska bestämmas med hänsyn till skadeståndets dubbla funktion: det ska dels ge individuell kompensation för den kränkning som kvinnorna har utsatts för, dels sättas så pass högt att det verkar reellt avskräckande. Härvid bör också stor vikt fästas vid att kränkningen avser en grundläggande mänsklig rättighet och att den som sådan ska betraktas som allvarlig.

Tingsrätten beaktar vidare följande omständigheter. Diskrimineringen synes visserligen ha varit oavsiktlig. Det är emellertid rimligt att kräva av en statlig myndighet att den respekterar diskrimineringslagstiftningen med *god marginal*. I förevarande fall har diskrimineringen också skett under en period då kvinnorna redan på grund av graviditeten befunnit sig i ett utsatt läge.

Med hänsyn till ovanstående anser tingsrätten att 50 000 kr vardera är ett skäligt skadestånd.

Försäkringskassan ska därför förpliktas att till var och en av Marie Lindgren, Jenny Jonsson, Kristin Jonsson samt Linda Månsson utge 50 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:645) från dagen för delgivning av stämningsansökningarna – vilken avseende Marie Lindgren är den 16 maj 2007, Jenny Jonsson och Kristin

Jonsson den 23 april 2007, samt Linda Månsson den 11 juli 2007 – allt till dess betalning sker.

Rättegångskostnader

DO:s påstående om diskriminering har med undantag för viss jämkning beträffande skadeståndsbeloppet vunnit bifall medan påståendet om trakasserier har ogillats. De omständigheter som har åberopats i de olika delarna är i allt väsentligt desamma. Tyngdpunkten under skriftväxlingen har vidare legat på frågan om diskriminering. Tingsrätten anser att vad DO har tappat är av ringa betydelse och att DO därför ska erhålla full ersättning för sin kostnad (se 18 kap. 4 § RB).

DO har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med sammanlagt 114 597 kr, varav 65 002 kr avser ombudsarvode. Försäkringskassan har vitsordat beloppet som skäligt i och för sig. Försäkringskassan ska därför förpliktas att ersätta DO för dess rättegångskostnader med 114 597 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 401)

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha kommit in till tingsrätten senast den 24 november 2009. Prövningstillstånd krävs.

Karin Sigstam

Barbro Ahlbäck

Fredrik Bergman



ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen.

Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten. Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till tingsrätten och det måste ha kommit in till tingsrätten **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

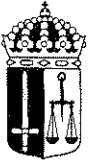
Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i hovrätten inte lagts fram tidigare, ska klaganden i mål där förlikning om saken är tillåten förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud. Till överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på klagandens bekostnad. Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.



SVEA HOVRÄTT

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga hovrättens avgörande ska göra detta genom att skriva till Högsta domstolen.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till hovrätten. Den ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av det överklagade avgörandet.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast

1. om det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen, eller
2. om det finns synnerliga skäl till en prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandet skall innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet),
3. den ändring i avgörandet som klaganden yrkar,
4. varför klaganden anser att avgörandet ska ändras,
5. de omständigheter som klaganden åberopar till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas,
6. de bevis som klaganden åberopar och vad som ska styrkas med varje bevis.