



2009-11-24

Göta hovrätt

Ärende OMED 2007/72

Handling 63

Anslutningsöverklagande

Klagande	Diskrimineringsombudsmannen (DO) Box 3686, 103 59 Stockholm
Ombud	jur kand Ulrika Dietersson och jur kand Marie Nordström adress som ovan Telefon 08-120 20 796
Motpart	SSRS Grand Hotel Norrköping AB (Grand Hotel) 556242-9018 Box 1152, 600 41 Norrköping
Ombud	advokaten Carl Skarborg Advokatfirman Skarborg & Partners AB Box 24076, 104 50 Stockholm
Saken	Skadestånd för brott mot lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering (DFL)
Överklagad dom	Norrköpings tingsrätts dom 2009-10-27 i mål nr T 3730-08

Yrkande

DO yrkar att hovrätten med ändring av tingsrättens dom förpliktar Grand Hotel att till RG utge skadestånd för kränkning med 40 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 9 december 2008 till dess betalning sker.

DO yrkar att hovrätten med ändring av tingsrättens dom förpliktar Grand Hotel att ersätta DO:s rättegångskostnader i tingsrätten i dess helhet.

DO yrkar ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

Grunder för överklagandet

DO har i tingsrätten yrkat att Grand Hotel ska förpliktas att till RG betala skadestånd med 40 000 kronor för den kränkning som diskrimineringen har inneburit. DO har åberopat att den behandling RG har blivit utsatt för utgör direkt diskriminering och/eller trakasserier, som har samband med RG etniska tillhörighet.

Tingsrätten har tillerkänt RG 8 000 kr i skadestånd. Tingsrätten har gjort bedömningen att RG har blivit utsatt för direkt diskriminering, men inte etniska trakasserier.

DO anser att det av tingsrätten utdömda skadeståndet är för lågt. Skadeståndet motsvarar inte den allvarliga kränkning RG har blivit utsatt för. Skadeståndet uppfyller inte de krav som ställs enligt EG-rätten och diskrimineringslagstiftningen.

Tingsrätten har gjort en felaktig bedömning när den har funnit att det inträffade inte har utgjort trakasserier. Tingsrätten har missuppfattat vilka omständigheter DO har åberopat som grunder för talan vilket har medfört att tingsrätten inte har gjort en korrekt bedömning. Att händelsen även har inneburit att RG har blivit utsatt för etniska trakasserier bör också påverka skadeståndet i höjande riktning.

Utveckling av grunderna

Skadeståndets storlek

Tingsrätten hänvisar i domen till dels EG-rättens krav på att skadestånd för diskriminering ska bestämmas så att det blir effektivt och avskräckande, dels att överträdelser av diskrimineringsförbudet generellt ska ses som en allvarlig kränkning. Vidare anför tingsrätten att den utifrån dessa allmänna utgångspunkter har att se vad den konkreta kränkningen gett för effekt i det enskilda fallet. Tingsrätten gör en jämförelse med bl.a. händelsen i rättsfallet NJA 2006 s. 170 och händelsen som bedöms i Hovrättens för Västra Sverige dom 2008-01-29 i mål nr T 2049-07 och kommer fram till att effekten av det diskriminerande beteendet har varit påtagligt lägre i RG fall. Med beaktande av det finner tingsrätten skäligt att tilldöma RG ett skadestånd om 8 000 kr.

DO anser att det av tingsrätten fastställda skadeståndet inte motsvarar den allvarliga kränkning RG har blivit utsatt för.

DFL har tillkommit som ett led i implementeringen av bl.a. direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. I direktivet anges att de sanktioner medlemsstaterna väljer att tillämpa på överträdelser av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med direktiven, vilka kan bestå av

skadestånd till den utsatte, ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande (art.15).

EG-domstolen har i mål rörande könsdiskriminering angett några allmänna utgångspunkter för hur skadestånd ska bestämmas i de fall ett land har valt skadestånd som sanktion. Enligt EG-domstolen ska ett skadestånd vara ägnat att säkerställa ett faktiskt och effektivt domstolsskydd, ha en reellt avskräckande effekt och stå i rimlig proportion till skadan. Se bl.a. mål 14/83, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1984 s. 1891 (von Colson/Kamann) och mål C-271/91, Helen Marshall mot Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, REG 1993 s. I-04367.

EG-domstolen har också framhållit att vid tillämpningen av den nationella lagstiftning som införts för att genomföra ett EG-direktiv måste denna tolkas mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås. Se bl.a. von Colson/Kamann och mål 106/89, Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA, REG 1990 s. I-04135.

Enligt DO:s uppfattning kan den här aktuella skadeståndsnivån, 8 000 kr, inte anses uppfylla de krav som ställs i EG-rätten. Skadeståndet får inte sättas så lågt att syftet med sanktionen förfelas.

I propositionen till DFL anför regeringen att skadeståndsnivåerna vid överträdelse av lagen om anställningsskydd allmänt sett ligger väsentligt högre än i mål om skadestånd på grund av brott. Regeringen hänvisar till de uttalanden som gjorts i förarbeten till äldre diskrimineringslagstiftning (prop. 1999/2000:143 Ändringar i jämställdhetslagen m.m., s. 58) när det gäller frågan om beräkning av skadeståndet. Där framförs att utvecklingen i Sverige och internationellt mot en ökad medvetenhet om likabehandling som en mänsklig rättighet kan påkalla synsättet att utgångspunkten när det gäller storleken på allmänt skadestånd inte ska vara den skadeståndspraxis som förekommer i föreningsrätts- och anställningsskyddsmål. Brott mot diskrimineringslagstiftningen ska ses som en allvarlig kränkning vilket i rättstillämpningen borde leda till högre skadeståndsnivåer i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister. Enligt regeringen gör sig samma synsätt gällande i fråga om överträdelse av den nya lagen om förbud mot diskriminering. Vidare anför att det vid bedömningen av skadeståndets storlek bör beaktas om handlingen varit avsiktlig eller oavsiktlig. Om diskrimineringen är avsiktlig ska det ses som försvårande vid beräkningen av skadeståndet. (Se prop. 2002/03:65, Ett utvidgat skydd mot diskriminering, s 159f.)

I rättsfallet NJA 2006 s. 170 anför Högsta domstolen att DFL omfattar vitt skilda situationer och även om överträdelse av diskrimineringslagstiftningen

generellt ska ses som en allvarlig kränkning måste ersättningens storlek kunna vara högst varierande beroende på kränkningen art och omfattning samt andra omständigheter i det enskilda fallet. Högsta domstolen jämför det då aktuella fallet med de fall som omfattas av den arbetsrättsliga lagstiftningen och konstaterar att diskriminering enligt den lagstiftningen ofta får bestående eller långvariga effekter, till skillnad mot de åtgärder kvinnan i fråga hade blivit utsatt för. Kvinnan hade offentligen fått en tillsägelse att sluta pussas och kramas och hade i samband därmed blivit avvisad från restaurangen. Högsta domstolen bedömde att 15 000 kr var skälig ersättning för den kränkning som diskrimineringen hade inneburit i det fallet.

I Hovrättens för Västra Sverige dom 2008-01-29 i mål nr T 2049-07 fann Hovrätten att två kvinnor, som vistades i den kommunala simhallen i egenskap av medföljande föräldrar, hade blivit utsatta för direkt diskriminering när de blev tillsagda att byta om till lättare klädsel, trots att de redan var ombytt i enlighet med simhallens regler. Kvinnorna var klädda i träningsoverallbyxor, långärmad tröja och huvudduk, och kunde till följd av sin religiösa övertygelse inte efterkomma tillsägelsen. Hovrätten menade att det ligger nära till hands att uppfatta tillsägelsen som att de inte var välkomna, även om detta inte uttalades, och konstaterade att effekten av tillsägelsen blev att kvinnorna utsattes för en behandling som medfört obehag på ett sätt som innebär missgynnande i lagens mening. Enligt hovrättens bedömning hade kvinnorna blivit utsatta för oavsiktlig och momentan diskriminering utan ekonomiska följder och bestämde skadeståndet till 20 000 kr var.

DO menar att den behandling RG drabbades av var, till skillnad mot händelserna i ovan nämnda fall, inte något som inträffade hastigt och oavsiktligt. Personalen var extra uppmärksam på RG och sade till henne om kaffet just för att hon är rom och var iklädd romska kläder. Såväl receptionister som hotellchef förklarade efteråt att så var fallet, eftersom hotellet hade haft problem med romer. Diskrimineringen av RG måste därmed anses ha varit helt avsiktlig, vilket ska beaktas som försvårande vid bestämmandet av skadeståndets storlek.

I fråga om vilken effekt diskrimineringen har fått anser DO att RG har drabbats av ett obehag i vart fall motsvarande det som de muslimska kvinnorna fick utstå i hovrättsfallet ovan. RG fick inte bara en enstaka tillsägelse utan hennes vistelse i hotellokalen ifrågasattes upprepade gånger. RG fick dock inte bara ett icke välkomnande bemötande, hon fick dessutom höra att förklaringen till bemötandet var att hotellet hade haft problem med romer, dvs. det sades rakt ut att orsaken till bemötandet var att hon är rom. Händelserna har i detta fall inträffat offentligt, inför andra gäster på hotellet, vilket förstärker förnedringen. Sammantaget måste effekten av diskrimineringen anses ha varit än mer påtaglig i detta fall. Skadeståndet bör

således sättas högre
än 20 000 kr.

Trakasserier

Tingsrätten anför i domskälen att såsom grunden för DO:s talan har utformats så är det endast personalens agerande under dagen som ska prövas och vad hotellchefen KE har sagt under mötet på kvällen ska inte beaktas mer än till den del det kan ha betydelse för vad som uttalats under dagen.

Tingsrätten kommer fram till att RG har blivit utsatt för direkt diskriminering. Tingsrätten anför att det mot denna bakgrund egentligen saknas skäl att gå vidare i prövningen om huruvida det även varit fråga om diskriminering i form av trakasserier. Men tingsrätten väljer ändå att pröva även denna grund varvid tingsrätten finner att det som har inträffat inte har varit fråga om trakasserier. Som skäl för den bedömningen anför tingsrätten att det krävs märkbara och tydliga kränkningar samt att den som trakasserar måste ha insikt om att beteendet kränker någon för att det ska vara fråga om trakasserier i lagens mening. Därtill menar tingsrätten att de exempel som lagstiftaren anfört i förarbetena ligger långt från det som hänt i det aktuella fallet.

DO kan konstatera att tingsrätten har missuppfattat vilka omständigheter som ligger till grund för DO:s talan. DO har formulerat grunderna för talan i stort sett i enlighet med vad som har antecknats i tingsrättens dom. De omständigheter som åberopas till grund för talan är dels att RG blev tillsagd att kaffet var till för hotellets gäster varvid hon fick förklara och visa att hon var hotellgäst, dels att hotellets anställda förklarade bemötandet med att hotellet tidigare hade haft problem med att romer hade begått stölder. DO avser härmed såväl vad de kvinnliga anställda som befann sig i hotelllobbyn och receptionen har sagt och gjort, som vad den anställde hotellchefen KE har sagt och gjort.

I förarbetena ges exempel på vad som kan utgöra trakasserier i lagens mening. Listan med exempel är dock inte uttömmande. (Se prop. 2002/03:65 s.97f.)

DO menar att det måste anses vara trakasserier i lagens mening att vid upprepade tillfällen bli ifrågasatt som hotellgäst och ”informerad” om att kaffet endast är till för hotellets gäster när man, såsom RG, bär en klädsel som utgör en tydlig markör för att hon har romsk etnisk tillhörighet, dvs. när det tydligt framgår att hon får tillsägelse för att hon är rom.

I vart fall måste det anses vara etniska trakasserier när personalen i receptionen blev uppmärksam på att RG kände sig kränkt av det inträffade och då uttalade att bemötandet av RG berodde på att de tidigare hade haft problem med romer. Uttalandet ger uttryck för ett omdöme om

romers egenskaper och uppträdande som är nedsättande och utgör ett uttryck för missaktning. Eftersom personalen kände till att RG är rom och vid det laget var väl medveten om att RG var gäst på hotellet måste de ha haft insikt om att den uttalade förklaringen kunde upplevas som kränkande.

Och det måste definitivt anses vara etniska trakasserier när hotellchefen uppgav för RG att en bakomliggande orsak till det inträffade var att hotellet hade haft problem med att romer hade stulit på hotellet. Hotellchefen valde att bekräfta och upprepa vad de övriga anställda hade sagt, efter att han hade fått veta att RG upplevde att hon hade blivit behandlad på ett kränkande sätt i samband med att hon hämtade kaffe och genom den förklaring hon hade fått. Hotellchefen var alltså fullt medveten om hur RG hade reagerat och att hon kände sig kränkt av vad den övriga personalen hade sagt och gjort. Därmed måste han ha haft insikt om att hans beteende kränkte RG.

Bevisning

DO åberopar i hovrätten samma bevisning som i tingsrätten, enligt följande.

1. Förhör under sanningsförsäkran med RG angående Grand Hotels bemötande av henne den 6 december 2006.

Förhöret åberopas till styrkande av att Grand Hotels personal vid tre tillfällen under samma dag ifrågasatte att RG var hotellgäst/konferensdeltagare, att andra hotellgäster/konferensdeltagare som hämtade kaffe i automaten i lobbyn inte blev bemötta på samma sätt, att Grand Hotels anställda förklarade agerandet med att hotellet hade haft problem med romer och att romer gjort sig skyldiga till stöld på hotellet samt att RG blev kränkt av deras uppträdande.

2. Vittnesförhör med KL angående Grand Hotels uppträdande den 6 december 2006.

Förhöret åberopas till styrkande av att Grand Hotels personal vid tre tillfällen under samma dag ifrågasatte att RG var hotellgäst/konferensdeltagare, att andra hotellgäster/konferensdeltagare som hämtade kaffe i automaten i lobbyn inte blev bemötta på samma sätt, att Grand Hotels anställda förklarade agerandet med att hotellet hade haft problem med romer och att romer gjort sig skyldiga till stöld på hotellet samt att RG blev kränkt av deras uppträdande.

3. Vittnesförhör med SA angående Grand Hotels uppträdande den 6 december 2006.

Förhöret åberopas till styrkande av att Grand Hotels personal vid tre tillfällen under samma dag ifrågasatte att RG var

hotellgäst/konferensdeltagare, att andra hotellgäster/
konferensdeltagare som hämtade kaffe i automaten i lobbyn inte blev
bemötta på samma sätt, att Grand Hotels anställda förklarade
agerandet med att hotellet hade haft problem med romer och att
romer gjort sig skyldiga till stöld på hotellet samt att RG blev kränkt
av deras uppträdande.

DO åberopar omförhör med alla tre personerna eftersom det finns behov av
att ställa kompletterande frågor till dem för att klargöra händelseförloppet.

Skäl för prövningstillstånd

Som skäl för prövningstillstånd åberopar DO de grunder för överklagandet
som anförts ovan. Även om DFL har upphört att gälla har DO fortfarande
många ärenden under utredning och flera ej avgjorda mål i domstol där
lagen är tillämplig. Det är viktigt att skadestånden i dessa fall blir tillräckligt
höga för att fylla sin funktion och det finns inte vägledande avgöranden på
så många olika samhällsområden. Det saknas också vägledning i praxis i
fråga om vad som utgör trakasserier i lagens mening. Eftersom definitionen
och innebörden av begreppet är densamma enligt diskrimineringslagen
(2008:587) föreligger oklarhet även i fråga om den framtida tillämpningen
av diskrimineringslagstiftningen.

Sammantaget anser DO att hovrätten ska meddela prövningstillstånd
eftersom det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som
tingsrätten har kommit till och för att det är av vikt för ledning av
rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt.

Stockholm som ovan

Ulrika Dietersson