



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 01
Rotel 0111

DOM
2010-02-23
Stockholm

Mål nr
T 836-08

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom den 11 december 2007 i mål T 18908-05, se bilaga A

KLAGANDE

Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

Ombud: Advokaten Erik Danhard
Box 7761
103 96 Stockholm

MOTPART

SSRS Plaza Aktiebolag, 556055-9121
Box 7707
103 95 Stockholm

Ombud: Advokaten Carl Skarborg
Box 24076
104 50 Stockholm

SAKEN

Skadestånd enligt lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Med ändring av tingsrättens dom

a) förpliktas SSRS Plaza Aktiebolag att till var och en av [redacted] och [redacted] betala 15 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 5 augusti 2005 till dess betalning sker,

b) befrias Diskrimineringsombudsmannen från skyldigheten att ersätta SSRS Plaza Aktiebolags rättegångskostnad vid tingsrätten.

2. Vardera parten ska svara för sin rättegångskostnad vid tingsrätten och i hovrätten.

Dok.Id 866648

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se	08-561 670 19	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Diskrimineringsombudsmannen (DO) – som i enlighet med övergångsbestämmelserna till diskrimineringslagen (2008:567) har övertagit Ombudsmannen mot etnisk diskriminerings talan – har yrkat bifall till den vid tingsrätten förda talan. DO har vidare yrkat befrielse från skyldigheten att ersätta SSRS Plaza Aktiebolags (Elite Hotel) rättegångskostnader vid tingsrätten och att DO tillerkänns ersättning av Elite Hotel för sina rättegångskostnader vid tingsrätten.

Elite Hotel har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

UTREDNINGEN I HOVRÄTTEN

I hovrätten har förnyade förhör hållits med [REDACTED] och [REDACTED]. De två sistnämnda har understrukt att den av Nasty AB anställde entrévärd [REDACTED] aldrig har fått någon lön av Elite Hotel. Förhören vid tingsrätten med [REDACTED] och [REDACTED] har lästs upp som de är antecknade i tingsrättens dom. En videofilm med ljud har spelats upp. Skriftlig bevisning har åberopats.

DO har i hovrätten inte längre gjort gällande att den person som nekade de berörda personerna inträde var en ordningsvakt anställd av Elite Hotel och inte heller att Elite Hotel skulle ha instruerat Nasty AB om hur urvalet av gäster skulle ske. I övrigt har parterna åberopat de grunder och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som vid tingsrätten.

Elite Hotel har gjort samma vitsordanden angående skadeståndsyrkandenas skälighet i och för sig som vid tingsrätten.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL*Allmänt*

Hovrätten noterar inledningsvis att en ny diskrimineringslag (2008:567) trätt i kraft den 1 januari 2009, men att prövningen i detta mål, enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen, ska ske enligt den tidigare lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering – DFL – som fortfarande gäller i fråga om diskriminering som ägt rum före den nya lagens ikraftträdande. Hovrätten har således att tillämpa samma bestämmelser som tingsrätten har gjort. De hänvisningar som hovrätten i det följande gör till DFL avser 2003 års diskrimineringslag.

I hovrätten kvarstår inte längre frågan om en anställd hos Elite Hotel nekat de berörda personerna tillträde till nattklubben. Det är således numera ostridigt att den person som nekade tillträdet var en person som var anställd hos Nasty AB och som vid tillfället tjänstgjorde som entrévärd vid nattklubben.

Vem är skadeståndsskyldig enligt DFL?

En första fråga i målet är om Elite Hotel kan vara skadeståndsskyldigt för påstådd diskriminering trots att den som diskriminerat var en person anställd hos Nasty AB, ett bolag som Elite Hotel hade ett visst samarbete med och som i förhållande till Elite Hotel hade ställning av självständig uppdragstagare.

Som tingsrätten har anfört är det enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer en huvudregel att en uppdragsgivare inte ansvarar för vållande hos en självständig uppdragstagare. Undantag kan dock tänkas för att stärka den skadelidandes skydd i ett fall när den närmast åtkomliga parten hänvisar den skadelidande till att kräva en mindre åtkomlig eller svåridentifierad skadevållare. I målet har inte ens påståtts att företrädare för Nasty AB skulle vara svåra att nå eller att bolaget skulle vara svårt att identifiera.

Enligt 16 § DFL ska den som diskriminerar någon på ett sätt som är förbjudet enligt lagen betala skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär. Om en arbetstagare diskriminerar någon ska skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst.

Av ordalydelsen i bestämmelsen kan man inte direkt dra slutsatsen att den omfattar en uppdragsgivares ansvar för diskriminering utförd av en anställd hos en självständig uppdragstagare. I förarbetena till bestämmelsen anges bl.a. att den som faktiskt bryter mot förbudet vid tillhandahållandet av tjänster oftast är en anställd. Vidare anføres att ansvaret för en icke-diskriminerande hantering inom en verksamhet som drivs av en juridisk person bör ligga hos den som ansvarar för verksamheten (prop. 2002/03:65 s. 160 f.). Även om man med detta syftar på förhållandet mellan en arbetstagare och en arbetsgivare kan man knappast dra slutsatsen att ett principalansvar är uteslutet i en sådan situation som är aktuell i detta mål. Tvärtom kan uttalandena i motiven ge intryck av att bestämmelsen ska förstås så att ett skadeståndsansvar bör ligga på den som ansvarar för verksamheten oavsett om den som svarar för verksamheten är en arbetsgivare eller uppdragsgivare.

Av samarbetsavtalet mellan Elite Hotel och Nasty AB framgår hur parterna reglerat ansvarsfördelningen mellan bolagen rörande nattklubbsverksamheten. Av avtalet framgår att det var fråga om ett omfattande och ingående samarbete där båda parter var involverade i nattklubbsverksamheten. Utredningen har gett vid handen att både Elite Hotel och Nasty AB hade personal vid inläppet till nattklubben; Elite Hotel i form av ordningsvakter och Nasty AB genom entrévärdar. Av protokollet från vaktmötet den 15 februari 2005 – dvs. cirka två månader innan aktuell händelse – framgår att frågan om diskriminering var en viktig och återkommande fråga. Det är klarlagt att Elite Hotel var innehavare av nattklubbslokalen och hade erforderliga tillstånd för bl.a. servering av alkohol. Enligt hovrättens mening visar utredningen att Elite Hotel var den som huvudsakligen ansvarade för nattklubbsverksamheten, även om Nasty AB också var involverat i inte obetydlig mån.

Vid en samlad bedömning finner hovrätten att Elite Hotel och Nasty AB bedrev nattklubbsverksamheten gemensamt, varför även Elite Hotel kan vara ansvarigt för en

icke-diskriminerande hantering inom denna verksamhet och således kan vara skadeståndsskyldigt om övriga förutsättningar är uppfyllda.

Har diskriminering förekommit?

Frågan är då om DO har gjort antagligt att Elite Hotel har diskriminerat de berörda personerna.

Enligt 3 § 1 DFL avses med *direkt diskriminering* 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 bl.a. etnisk tillhörighet. Vidare anges i 3 § 2 att med *indirekt diskriminering* avses att en enskild person missgynnas genom tillämpning av bestämmelser, kriterier eller förfaringsätt som framstår som neutrala men som i praktiken särskilt missgynnar personer med bl.a. viss etnisk tillhörighet, såvida inte bestämmelserna, kriterierna eller förfaringsätten kan motiveras av berättigade mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet.

Det kan först konstateras att ett missgynnande innebär att någon försätts i ett sämre läge än någon annan. En behandling är missgynnande om den kan sägas medföra en skada eller en nackdel för den enskilde. Att en person nekas tillträde till en restaurang eller nattklubb är ett exempel på detta. För att avgöra om någon missgynnas måste en jämförelse göras. Jämförelsen kan göras med hur någon annan har behandlats i en jämförbar situation. Därutöver krävs att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.

I förarbetena till DFL anges bl.a. att diskrimineringsbegreppet inte förutsätter en avsikt att diskriminera. Även en oavsiktlig diskriminering är förbjuden och det krävs inte heller att vårdslöshet kan påvisas (se prop. 2002/03:65 s. 85).

Om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning till att anta att han eller hon blivit diskriminerad är det svaranden som ska visa att diskriminering inte har förekommit (se 21 § DFL). Det är alltså fråga om en

presumptionsregel som innebär att bevisbördan övergår på motparten om käranden visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit utsatt för diskriminering. Svaranden måste i sådant fall visa att diskriminering inte har förekommit (se NJA 2006 s. 170). Ett sätt att visa att diskriminering inte har förekommit är att svaranden visar att agerandet inte har något samband med den åberopade diskrimineringsgrunden.

DO har gjort gällande att de berörda personerna – alla med utländskt utseende – den 3 april 2005 nekades inträde till nattklubben medan deras vänner med svenskt utseende släpptes in. Av utredningen har framgått att de berörda personerna med utländskt utseende tidigare upplevt att de haft svårt att komma in på uteställen i Stockholm. För att undersöka om det berodde på deras etniska tillhörighet delade de vid nu aktuellt tillfälle in sig i fyra grupper varvid två grupper bestod av personer med utländskt utseende och två grupper bestod av personer med svenskt utseende. De olika grupperna försökte komma in på nattklubben. Händelsen spelades in med videokamera med ljudupptagning.

Av den åberopade videofilmen framgår att grupperna med utländskt utseende nekades inträde medan grupperna med svenskt utseende släpptes in. De i målet påstått diskriminerade personerna har på ett trovärdigt och tillförlitligt sätt berättat att vakterna inte släppte in dem med hänvisning bl.a. till att det var påskfest på nattklubben och att det krävdes en särskild inbjudan. Personerna med svenskt utseende har omvittnat att vakterna inte sagt något om påskfest och särskild inbjudan innan de släpptes in på nattklubben. Även videofilmen ger stöd för de uppgifterna. Annat har inte heller framkommit än att de nu berörda personerna var nyktra och propert klädda. Ett ordningsstörande beteende eller opassande klädsel kan därför inte heller ha varit orsaken till att de nekades inträde till restaurangen. Inte heller deras ålder vid tillfället kan ha varit orsaken.

Mot bakgrund av det anförda får DO anses ha visat sådana omständigheter som ger anledning att anta att alla de sex berörda personerna blivit diskriminerade på grund av sin etniska tillhörighet.

Elite Hotel har då att visa att diskriminering inte har förekommit eller med andra ord att de berörda personerna har nekats inträde till nattklubben på grund av andra omständigheter än deras etniska tillhörighet. Elite Hotel har anfört att de berörda personerna inte nekades inträde till följd av deras etniska tillhörighet, att ett kriterium vid insläpp till nattklubben var att gästerna något så när skulle hålla sig till den åldergrupp man riktade sig till, att personer som var äldre än 30 år upplystes av entrévärderna att det var lämpligare att söka sig till en annan klubb med äldre publik och att det vid nekat inträde ofta används s.k. vita lögner.

Hovrätten anser att det genom utredningen är klarlagt – främst genom vad de påstått diskriminerade personerna har berättat om i förening med vad de övriga personerna med svenskt utseende på ett trovärdigt och tillförlitligt sätt har vittnat om – att de uppgifter som Elite Hotel har lämnat om anledningen till att de påstått diskriminerade personerna nekades inträde till nattklubben inte framstår som trovärdiga. Elite Hotel har således inte förmått visa att de påstått diskriminerade personerna inte har diskriminerats på grund av sin etniska tillhörighet. Hovrätten finner således att de har behandlats sämre än andra i en jämförbar situation och att missgynnandet hade samband med deras etniska tillhörighet. Elite Hotel ska därför betala skadestånd för den kränkning diskrimineringen inneburit.

Storleken på skadeståndet

Enligt 16 § DFL ska den som diskriminerar någon på ett sätt som är förbjudet enligt lagen betala skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär.

Vid den bedömning som hovrätten har gjort är Elite Hotel skyldigt att betala skadestånd till de diskriminerade personerna. Elite Hotel har som i och för sig skäligt belopp vitsordat 15 000 kr per person jämte yrkad ränta.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2006 s. 170 bestämt ersättningen till en kvinna som avvisats från en restaurang på grund av sin sexuella läggning till 15 000 kr. I rättsfallet NJA 2008 s. 915 bestämdes ersättningen till fyra personer som på grund av sin etniska tillhörighet inte hade beretts tillträde till en restaurang till 5 000 kr för var

och en av dem. I sistnämnda fall sattes ersättningsskyldigheten ned på grund av att restaurangen besöktes i syfte att undersöka om diskriminering förekom.

Mot bakgrund av den praxis som nu redovisats finner hovrätten inte skäl att bestämma skadeståndet till högre belopp än vad Elite Hotel har vitsordat. Elite Hotel ska därmed betala skadestånd till var och en av de diskriminerade personerna med 15 000 kr jämte yrkad ränta.

Rättegångskostnader

I hovrätten har DO fått bifall till sin talan i huvudsaken, dvs. i fråga om Elite Hotel på grund av diskriminering ska betala skadestånd till de diskriminerade. Däremot har hovrätten bara till en mindre del bifallit de framställda skadeståndsyrkandena, 15 000 kr av yrkade 75 000 kr till var och en. DO är därmed – om man enbart ser till yrkade belopp – att se som tappande part här. Emellertid har huvuddelen av målet i hovrätten handlat om huruvida Elite Hotel kan anses vara skadeståndsskyldigt och om ersättningsgrundande kränkning har förekommit; i dessa delar är DO helt vinnande. Parterna är således ömsom vinnande och tappande på ett sådant sätt att det är skäligt att vardera parten ska bära sina egna rättegångskostnader i såväl tingsrätten som i hovrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2010-03-23

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Ingemar Persson, kammarrättsrådet Charlotta Riberdahl samt hovrättsråden Annika Åkerlind och Kenneth Nordlander, referent.
Enhälligt.