



HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 1
Rotel 13

DOM
2016-04-14
Malmö

Mål nr
T 1157-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hässleholms tingsrätts dom 2015-04-08 i mål T 1370-13, se bilaga A

KLAGANDE

POLOP Aktiebolag, 556382-8283
Olof Jönssons gata 23
212 42 Malmö

Ombud: Advokat Martin Nilsson
Ramberg Advokater (Malmö) AB
Jungmansgatan 12
211 19 Malmö

MOTPART

Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

Ombud: Martin Mörk och Anna Rosenmüller Nordlander
Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

SAKEN

Diskrimineringsersättning

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten ändrar tingsrättens domslut i huvudsaken och lämnar Diskrimineringsombudsmannens talan utan bifall.

Med ändring av tingsrättens domslut i fråga om rättegångskostnader befriar hovrätten POLOP Aktiebolag från skyldigheten att ersätta Diskrimineringsombudsmannen för rättegångskostnader vid tingsrätten och förpliktar i stället Diskrimineringsombudsmannen att ersätta POLOP Aktiebolags rättegångskostnader där med 335 243 kr 50 öre, varav 251 125 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § rättelagen (1975:635) från den 8 april 2015 till dess att betalning sker.

Diskrimineringsombudsmannen ska ersätta POLOP Aktiebolag för rättegångskostnader i hovrätten med 75 000 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § rättelagen (1975:635) från dagen för hovrättens dom till dess att betalning sker.

Dok.Id 272124

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 846 201 80 Malmö	Hovrättstorget 1	040-35 57 00 E-post: hovratten.skaneblekinge@dom.se www.hovrattenskaneblekinge.domstol.se	040-783 11	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

POLOP Aktiebolag (POLOP) har yrkat att hovrätten ogillar käromålet, befriar bolaget från skyldigheten att ersätta Diskrimineringsombudsmannen för rättegångskostnader vid tingsrätten och i stället förpliktar Diskrimineringsombudsmannen att ersätta POLOP:s rättegångskostnader där.

Diskrimineringsombudsmannen har motsatt sig ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Hovrätten har tagit del av huvudsakligen samma bevisning som tingsrätten.

Målet gäller frågan om POLOP ska betala diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen (2008:567) till ZB på grund av diskriminering i samband med att läkaren KH hos bolaget skulle genomföra en gastroskopiundersökning på ZB

Diskrimineringslagen innehåller förbud mot diskriminering i olika sammanhang. Enligt 2 kap. 13 § 1 är diskriminering förbjuden i fråga om hälso- och sjukvård, alltså sådan verksamhet som det är fråga om i det aktuella fallet. I diskrimineringslagen förbjuds bl.a. direkt diskriminering, vilket är den slags diskriminering som görs gällande i målet. Enligt 1 kap. 4 § avses med sådan diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med t.ex. viss etnisk tillhörighet eller viss religion eller annan trosuppfattning. Enligt 5 kap. 1 § första stycket ska diskrimineringsersättning betalas av den som bryter mot något av diskrimineringslagens förbud mot diskriminering.

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns en bestämmelse om bevisbördan i diskrimineringsmål. Bestämmelsen innebär att den som anser sig ha blivit diskriminerad ska visa omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad.

Därefter går bevisbördan över till den som påstås ha diskriminerat, som då har att visa att diskriminering inte har förekommit. Avsikten är att den som anser sig ha blivit diskriminerad ska åtnjuta en bevislättnad. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2006 s. 170 förklarat att bestämmelsen ska tolkas som en presumtionsregel och angett att det får avgöras från fall till fall vilka de presumerande omständigheterna är.

Det ankommer alltså på Diskrimineringsombudsmannen att visa omständigheter som ger anledning att anta att ZB blev diskriminerad i samband med läkarundersökningen. Vissa åberopade omständigheter av betydelse för den bedömningen är ostridiga. Detta gäller att ZB är muslim och bar huvudduk vid läkarbesöket. Det är också ostridigt att hon vid läkarbesöket inte tog KH i hand när KH sträckte fram handen för att hälsa på henne, att den planerade undersökningen därefter inte genomfördes och att KH rekommenderade den inremitterande läkaren att vidareremittera ZB till en kvinnlig endoskopist. Vidare framgår av förhöret med ZB att anledningen till att hon inte ville ta KH i hand var att hon anser att hon enligt islamska regler inte ska göra detta.

Enligt hovrättens uppfattning ger inte redan de redovisade omständigheterna anledning att anta att ZB blivit diskriminerad på det sätt som Diskrimineringsombudsmannen har gjort gällande. Vad först avser den omständigheten att KH rekommenderade vidareremittering till en kvinnlig läkare finns det ingen utredning som visar att detta innebar en verklig risk för att den nya undersökningen skulle fördröjas. Kösystemet kan ha varit sådant att rekommendationen inte påverkade kötiden. I övrigt är en avgörande tvistig omständighet den av Diskrimineringsombudsmannen åberopade omständigheten att KH ska ha klargjort för ZB att hon var tvungen att hälsa på honom genom att skaka hand och att han inte skulle undersöka henne om hon inte skakade hand med honom. Hovrätten övergår nu till att pröva om Diskrimineringsombudsmannen har visat denna omständighet.

Diskrimineringsombudsmannens bevisning består av bl.a. förhör med ZB MH och MG. De har alla tre berättat att KH sade till ZB att han inte skulle undersöka henne om hon inte hälsade ge-

nom att ta i hand och att KH därefter lämnade undersökningsrummet. KH och AH har berättat att anledningen till att undersökningen inte blev av var att MH avbröt och blev upprörd när KH försökte förklara att han alltid hälsar på sina patienter genom att ta i hand och att KH därför inte ansåg sig kunna genomföra undersökningen på ett patientsäkert sätt.

De uppgifter som ZB, MH och MG har lämnat om vad som sades och hände i undersökningsrummet skiljer sig åt i vissa avseenden. Ett exempel på detta är att ZB och MH berättat att KH när han krävde att ZB skulle ta honom i hand, sade att Sverige är en demokrati och att hon var tvungen att lära sig att man hälsar genom att ta i hand. Enligt ZB och MH upprepade KH detta uttalande en gång. MG har emellertid förklarat att hon inte minns att KH gjort några sådana uttalanden. ZB och MH uppgifter får således i denna del inte stöd av MG berättelse. Enligt hovrättens mening kan det dessutom rent allmänt framstå som något motsägelsefullt att kravet på handslag skulle följa av att Sverige är en demokrati.

ZB och MH har lämnat uppgifter som inte är förenliga med varandra när det gäller kommunikationen i undersökningsrummet. ZB har förklarat att hon inte sade något alls när läkaren var i undersökningsrummet. Enligt MH har ZB emellertid sagt "hej" till KH och även sagt att hon visade honom respekt genom sitt kroppspråk.

MG har i och för sig gjort ett trovärdigt intryck och det finns inget som tyder på att hon medvetet skulle lämna felaktiga uppgifter. Hon har i sin berättelse bekräftat MH och ZB uppgifter om att KH sade till ZB att han inte skulle undersöka henne om hon inte hälsade genom att ta i hand. Hennes berättelse innehåller emellertid också vissa motstridiga uppgifter. Ett exempel på detta är att MG i inledningen av förhöret berättade att "hon", vilket då kunde avse endast ZB förklarade för KH att "de inte har seden att skaka i hand", för att senare berätta att det var MH

som uttryckte detta och att ZB inte sade något alls under besöket. Vidare har MG först uppgett att MH var irriterad över KH beteende och senare i förhöret sagt att det hela tiden var en lugn stämning i undersökningsrummet. Till detta kommer att det gått lång tid mellan händelsen och MG förhör vid tingsrätten och att hon själv har uppgett att hon inte minns detaljer från tillfället. Händelseförloppet synes ha varit kortvarigt och hon har gjort sina iakttagelser under ett pågående uppdrag som tolk, då hon rimligen i första hand varit fokuserad på att tolka. Sammantaget anser hovrätten att dessa omständigheter är sådana att tillförlitligheten av hennes uppgifter kan ifrågasättas. Detta innebär att det genom MG uppgifter inte går att sluta sig till att hon verkligen minns hur KH uttryckte sig när han talade till ZB. Det finns i stället utrymme för att MG i efterhand själv kan ha dragit slutsatsen att KH uttalat sig på påstått sätt eftersom det var en diskussion om handslag och att någon undersökning därefter inte blev av.

Mot uppgifterna från de personer som Diskrimineringsmannen har åberopat står förhören med KH och AH. De har båda berättat att MH blev upprörd sedan KH försökt hälsa på ZB och att MH avbröt tolken så att hon inte kunde tolka när KH ville förklara för ZB varför han sträckte fram sin hand. KH och AH har vidare uppgett att anledningen till att undersökningen inte blev av var att KH ansåg sig inte kunna genomföra en patientsäker undersökning till följd av MH agerande.

Sammantaget anser hovrätten att Diskrimineringsombudsmannen inte har visat omständigheter som ger anledning att anta att ZB blivit diskriminerad på det sätt som påstås. Diskrimineringsombudsmannens talan ska därför lämnas utan bifall.

Vid denna utgång ska Diskrimineringsombudsmannen ersätta POLOP:s rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten och POLOP befrias från skyldigheten att ersätta Diskrimineringsombudsmannens rättegångskostnader vid tingsrätten. POLOP har yrkat ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten med 335 243 kr 50 öre och för

kostnader i hovrätten med 75 000 kr. Av det yrkade beloppet för rättegångskostnader vid tingsrätten avser 251 125 kr ombudsarvode inklusive mervärdesskatt, 79 118 kr 50 öre POLOP:s egna kostnader, varav 78 034 kr avser förlorade företagsintäkter och 1 084 kr 50 öre utlägg för resa och parkering, samt 5 000 kr rättsutlåtande från Reinhold Fahlbeck. Diskrimineringsombudsmannen har som skälig ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten vitsordat ersättning för 50 timmars arbete för ombudet samt reskostnader. Som skälig ersättning för rättegångskostnader i hovrätten har Diskrimineringsombudsmannen vitsordat ersättning för 20 timmars arbete för ombudet.

Med hänsyn till tvistens komplexitet anser hovrätten att kostnaderna för ombudsarvode har varit skäligen påkallade för att tillvarata POLOP:s rätt.

När det gäller yrkandet om ersättning avseende förlorade företagsintäkter avser beloppet uteblivna intäkter under dagen för tingsrättens muntliga förberedelse och under de två dagarna för huvudförhandlingen där. KH kallades att inställa sig personligen till dessa förhandlingsdagar. POLOP har i uppställningar redovisat vilka uteblivna ersättningar från Region Skåne som den yrkade ersättningen avser. Hovrätten anser att det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. POLOP ska därför tillerkännas ersättning för tidsspillan med 78 034 kr och för KH resor med 1 084 kr 50 öre.

Kostnaden för rättsutlåtandet har varit skäligen påkallad för att tillvarata POLOP:s rätt.

HOVRÄTTEN ÖVER
SKÅNE OCH BLEKINGE
Avdelning 1

DOM
2016-04-14

T 1157-15

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 12 maj 2016.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Agneta Lindelöf, Martin Nilsson (referent, skiljaktig) och Ulrika Ohlsson samt tf. hovrättsassessorn Niklas Eriksson.

SKILJAKTIG MENING

Hovrättsrådet Martin Nilsson är skiljaktig i fråga om motiveringen på det sätt som framgår av följande.

Jag instämmer i majoritetens överväganden med undantag för bedömningen av [MG] vittnesmål. Jag anser att [MG] har gjort ett trovärdigt intryck, och det finns inget som tyder på att hon medvetet skulle lämna felaktiga uppgifter. Hennes berättelse är detaljerad, och utifrån denna finns det inget som talar för att hon skulle ha misstagit sig om vad de närvarande sade och gjorde. De motstridigheter som finns i hennes vittnesmål framstår som felsägningar beroende på att hon inte har svenska som modersmål. Jag anser därför att hennes vittnesmål, sett för sig själv, ger ett starkt stöd för Diskrimineringsombudsmannens uppfattning att [KH] sade till [ZB] att han inte skulle undersöka henne om hon inte hälsade genom att ta i hand. Med hänsyn särskilt till att [ZB] och [MH] uppgifter om vad som sades i samband med läkarundersökningen skiljer sig från [MG] uppgifter instämmer jag dock i majoritetens bedömning att Diskrimineringsombudsmannen inte har visat omständigheter som ger anledning att anta att [ZB] blivit diskriminerad. Precis som majoriteten anser jag alltså att Diskrimineringsombudsmannens talan ska lämnas utan bifall.