



HÄSSELHOLMS TINGSRÄTT
Enhet 1

DOM
2015-04-08
Meddelad i
HÄSSELHOLM

Mål nr
T 1370-13

PARTER

KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen
Box 3686
103 59 Stockholm

Ombud: Anna Rosenmüller Nordlander och Marie Nordström
Box 3686
103 59 Stockholm

SVARANDE

POLOP Aktiebolag, 556382-8283

c/o [REDACTED] K.H.

[REDACTED] K.H.

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

DOMSLUT

1. POLOP Aktiebolag ska betala 75 000 kr i diskrimineringsersättning till [REDACTED] Z.H.
[REDACTED] På beloppet ska POLOP Aktiebolag även betala ränta enligt 6 § räntelagen från den 4 januari 2014 till dess betalning sker.
2. POLOP Aktiebolag ska ersätta Diskrimineringsombudsmannens rättegångskostnader med 49 949 kr och 50 öre. På beloppet ska POLOP Aktiebolag betala ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för den här domen till dess betalning sker. Av ersättningen avser 48 058 kr och 50 öre Diskrimineringsombudsmannens arbete och kostnader och 1 891 kr kostnader för vittnen.

Dok.Id 114462

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 135 281 22 HÄSSELHOLM	Frykholmsholmsgatan 10	0451-487 00 E-post: hassleholms.tingsratt@dom.se www.hasselholmstingsratt.domstol.se	0451-487 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BEGÄRAN OCH INSTÄLLNING**DO**

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har i enlighet med 6 kap. 2 § diskrimineringslagen (2008:567) som part fört talan för [REDACTED] Z.H.

DO har begärt att POLOP Aktiebolag (POLOP) ska betala 75 000 kr i diskrimineringsersättning till [REDACTED] Z.H. Diskrimineringsombudsmannen har även begärt att POLOP ska betala ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning (vilket är den 4 januari 2014) till dess betalning sker.

DO har begärt att POLOP ska betala ersättning för DO:s rättegångskostnader med 49 949 kr och 50 öre. Av beloppet avser 48 058 kr och 50 öre DO:s arbete och kostnader och 1 891 kr avser kostnader för vittnen.

POLOP

POLOP har bestritt DO:s begäran om att bolaget ska betala diskrimineringsersättning till [REDACTED] Z.H. Inget belopp har vitsordats som skälig diskrimineringsersättning. Sättet att beräkna räntan har dock vitsordats.

POLOP har för egen del begärt ersättning för sina rättegångskostnader med 335 243 kr och 50 öre. Av beloppet avser 251 125 kr ombudskostnader (inklusive mervärdesskatt), 79 118 kr och 50 öre avser bolagets egna kostnader och 5 000 kr avser kostnader (inklusive mervärdesskatt) för sakkunnigutlåtande från [REDACTED] R.F.

GRUNDER**DO**

POLOP har genom läkaren [REDACTED] K.H. utsatt [REDACTED] Z.H. för diskriminering av skäl som har samband med hennes muslimska tro och hennes etniska tillhörighet.

I samband med att [Z.H.] besökte [K.H.] för specialistvård i januari 2013 har [K.H.] klargjort för [Z.H.] att hon måste hälsa på honom genom att skaka hand med honom. [K.H.] har sagt att han inte skulle undersöka henne om hon inte skakade hand med honom. När [Z.H.] inte tog [K.H.] i hand lämnade han mottagningsrummet utan att genomföra någon läkarundersökning av henne. [K.H.] har också utan [Z.H.] vetskap eller önskemål rekommenderat att hon skulle vidareremitteras till en kvinnlig läkare.

[Z.H.] bar vid tillfället huvudduk och [K.H.] har förstått att [Z.H.] inte ville ta honom i hand för att hon var muslim. [K.H.] har genom sitt agerande missgynnat [Z.H.] genom att behandla henne sämre än vad andra behandlas i en jämförbar situation och missgynnandet har samband med [Z.H.] religion och etniska tillhörighet. Det innebär att POLOP har utsatt [Z.H.] för diskriminering i strid med 2 kap. 13 § första punkten diskrimineringslagen. Bolaget ska därför betala diskrimineringsersättning till [Z.H.] för den kränkning som diskrimineringen har inneburit.

POLOP

I *första hand* har POLOP gjort gällande att ett nekat handslag inte kan ligga till grund för religiös diskriminering.

I *andra hand* har POLOP gjort gällande att anledningen till att undersökningen inte har genomförts inte har med religiös diskriminering att göra. Anledningen till att undersökningen inte genomfördes var istället att [Z.H.] makes beteende i undersökningsrummet innebar att det inte fanns förutsättningar för att genomföra en patientsäker undersökning. [Z.H.] har behandlats på samma sätt som andra hade behandlats i samma situation.

UTVECKLING AV TALAN**Bakgrund**

Z.H. kom till K.H. läkarmottagning den 11 januari 2013 efter att ha blivit remitterad dit. Den undersökning som skulle genomföras var en gastroskopiundersökning vilket är en undersökning av insidan av magsäcken. När Z.H. kom till läkarmottagningen togs hon emot av en sköterska, A.H. som också förberedde Z.H. för undersökningen. Z.H. make, M.H. följde med in i undersökningsrummet. I undersökningsrummet fanns då Z.H. make M.H. tolken M.G. och sköterskan A.H.

kallade på läkaren K.H. När K.H. kom in i rummet gick han fram och sträckte fram handen mot Z.H. för att hälsa. Z.H. tog inte K.H. i hand. Parterna har olika syn på vad som därefter sades och hände. K.H. lämnade emellertid undersökningsrummet utan att någon gastroskopiundersökning genomfördes och han rekommenderade sedan den inremitterande läkaren att vidareremittera Z.H. till en kvinnlig läkare.

DO*Omständigheterna vid läkarbesöket*

När K.H. kom in i rummet gick han fram till Z.H. sa hej och sträckte fram sin hand för att skaka hand med henne. Z.H. sa hej och hon reste sig lite från liggande ställning, la handen på sitt bröst och nickade mot K.H. uppfattade Z.H. agerande som ett starkt negativt avståndstagande och han blev illa berörd. Han fortsatte att sträcka fram handen och sa att han alltid hälsar på sina patienter genom att ta i hand.

K.H. sa också något i stil med att i Sverige hälsar vi genom handslag och om Z.H. inte skakade hand med honom skulle han inte undersöka henne.

Z.H. valde att inte ta K.H. i hand och K.H. lämnade rummet utan att genomföra undersökningen. Z.H. make, M.H. ifrågasatte då varför K.H. inte skulle genomföra undersökningen.

Utan att informera Z.H. om det eller på annat sätt fråga om hennes uppfattning skrev K.H. i hennes journal att han rekommenderade den inremitterande läkaren att vidareremittera Z.H. till en kvinnlig endoskopist för undersökning. Z.H. fick lämna läkarmottagningen utan att veta vad som skulle hända och hon fick vänta ytterligare en tid på sin undersökning.

Z.H. kommer från Afghanistan. Hon är muslim och bär huvudduk av religiösa skäl. K.H. kände till den muslimska sedvänjan att inte hälsa på en person av motsatt kön genom att ta i hand. Han har vid tre tillfällen, inklusive detta tillfälle, råkat ut för att kvinnliga muslimska patienter inte velat ta honom i hand. Detta framgår av det brev han skickade till Sveriges läkarförbunds medlemsrådgivning.

Europakonventionens förhållande till diskrimineringslagen

Det finns ingen konflikt mellan Europakonventionen och diskrimineringslagen på det sätt som POLOP gör gällande. Europakonventionen tillhandahåller ett minimiskydd mot diskriminering och kan inte begränsa diskrimineringslagen. Det spelar ingen roll om obenägenheten att hälsa genom att ta i hand inte skyddas av Europakonventionen eftersom det är diskrimineringslagen som ska tillämpas.

Diskrimineringslagen tillhandahåller ett annat och i vissa avseenden starkare skydd mot diskriminering. Diskrimineringslagen har istället sin grund i EU-rätten och är baserad på EU-direktiv. För att omfattas av diskrimineringslagens skydd spelar det ingen roll om Z.H. är muslim eller om handskakning omfattas av skyddet. Det avgörande är om K.H. har handlat på ett sätt som har samband med Z.H. faktiska eller förmodade religion eller etnicitet.

POLOP*Omständigheterna vid läkarbesöket*

När [Z.H.] hade förberetts för undersökningen hämtades [K.H.] för att genomföra undersökningen. [Z.H.] make hade följt med in i rummet. Han talade svenska. [Z.H.] talade inte svenska och en tolk hade därför beställts till besöket.

När [K.H.] kom in i rummet gick han fram mot [Z.H.] för att hälsa och sträckte fram handen. [Z.H.] förde till att börja med fram sin hand för att besvara handslaget men ryckte sedan snabbt tillbaka handen och tittade istället mot sin make. [K.H.] uppfattade agerandet som ett starkt negativt avståndstagande från [Z.H.] sida och han blev både överraskad och illa berörd av beteendet. [K.H.] sa då att han alltid hälsar på sina patienter genom att ta i hand. Efter att han hade sagt det började tumultet och [Z.H.] make reste sig upp och började tala på sitt språk. Maken avbröt tolken som försökte framföra till patienten vad läkaren just sagt.

[K.H.] upprepade vad han just sagt och ville att tolken skulle översätta det till [Z.H.] men tolken blev återigen avbruten av [Z.H.] make som förhindrade all kommunikation mellan [K.H.] och [Z.H.] Makens tonfall och attityd blev allt mer aggressiv och hotfull och maken lät inte [K.H.] kommunicera med [Z.H.] [K.H.] fortsatte att försöka kommunicera med [Z.H.] genom tolken men blev hela tiden avbruten av maken. Efter att [K.H.] vid fyra fruktlösa försök bett tolken översätta så var [K.H.] tvungen att ge upp och han beslutade sig för att inte genomföra undersökningen. [K.H.] avstod alltså från att utföra undersökningen eftersom situationen i undersökningsrummet var allt annat än tillfredsställande och en patientsäker undersökning kunde därför inte genomföras. När [A.H.] och tolken skulle hantera tolkens ersättning återvände [Z.H.] make och uppträdde mycket hotfullt. Han hytte

med näven och sa att de skulle få sota för detta eller något liknande. A.H. blev rädd och kände sig kränkt.

Med anledning av att undersökningen inte kunde genomföras skrev K.H. i ett remissvar till den inremitterande läkaren att han rekommenderade att Z.H. skulle remitteras till en kvinnlig läkare för att optimera kommande gastroskopiundersökning. Det bästa hade varit om en annan endoskopist hade kunnat genomföra undersökningen. Någon annan endoskopist fanns dock inte tillgänglig.

Ett nekat handslag kan inte utgöra religiös diskriminering

För att konstatera vad som kan utgöra religiös diskriminering enligt diskrimineringslagen måste man se vad diskrimineringslagen vilar på för grund. Utgångspunkten för vad som kan anses utgöra religiös diskriminering enligt diskrimineringslagen har sin grund i Europakonventionen. Europakonventionen innehåller inte någon definition av vad som är religion utan vid en tolkning av vad som enligt Europakonventionen utgör en skyddsvärd religiös manifestation får vägledning sökas ur den praxis som bildats.

Att varje handling eller manifestation som motiveras eller påverkas av religion eller övertygelse inte skyddas fastslogs tidigast genom Europakommissionen i Arrowsmith-målet (Europakommissionens dom i Arrowsmith ./ Förenade Konungariket). Professor emeritus R.F. påpekar i sin bok *Bed och Arbeta* (s. 89) att praxis rörande Europakonventionen inte har tagit ställning till hur en vägran att skaka hand av religiösa skäl ska bedömas. Enligt R.F. har ingen domstol på högsta nivå i något europeiskt land heller ställts inför frågan. Praxis talar dock starkt för att en sådan vägran inte omfattas av skyddet för religionsfrihet enligt art. 9. Den styrande principen är Arrowsmith-principen.

Praxis har format tre principer för vad som omfattas av religionsfriheten avseende religiösa manifestationer enligt Europakonventionen.

- Det ska föreligga ett mycket nära samband mellan åsikten och den yttre handlingen.

- Det fordras att den yttre handlingen i sig uttrycker åsikten.
- Det fordras att handlingen sker på ett vedertaget sätt.

Det föreligger inte ett mycket nära samband mellan att skaka hand med en annan person av motsatt kön och en viss religion. Handskakning är ett vanligt sätt att hälsa på andra människor och handlingen saknar objektivt sett religiös innebörd. Handskakning är objektivt sett värdenetralt och innehållsneutralt. Sättet att hälsa eller inte hälsa skiljer sig över världen och förknippas inte med någon särskild religion. I olika världsdelar och länder hälsar män och kvinnor på varandra på olika sätt utan att det för den skull utgör del i någon religion.

Att vägra att skaka hand med en person av motsatt kön är inte heller ett vedertaget sätt att utöva islam. All erfarenhet visar dessutom att antalet muslimer som vägrar att ta en person av motsatt kön i hand är väldigt få. Vägran att ta i hand är mer ett uttryck för en personlig tolkning av islam än en reell religionsutövning. Religionsfriheten enligt art. 9 Europakonventionen styrs emellertid inte av den enskildes subjektiva bedömningar av förhållandet mellan religion och handlande. Det ska vara ett objektivt handlande.

Sammanfattningsvis utgör en hälsning genom handslag, eller vägran att ta i hand, inte någon skyddsvärd religiös manifestation enligt Europakonventionen varför fråga om religiös diskriminering aldrig kan aktualiseras.

Det är inte definierat i diskrimineringslagen vad som anses utgöra religiös diskriminering. Istället har det uttryckligen avståtts från att göra en sådan definition. För att ett anspråkstagande av begreppet religion inte ska bli godtyckligt måste frågan om vad som anses utgöra religion besvaras. Utgångspunkten för vad som kan anses utgöra religiös diskriminering enligt diskrimineringslagen har sin grund i Europakonventionen. Sverige har antagit Europakonventionen utan förbehåll och den utgör svensk lag. Dess artiklar och dess praxis utgör en högre rättslig norm än diskrimineringslagen. Sverige är som konventionsland skyldigt att rätta sig efter konventionen och dess praxis.

Under förutsättning att diskrimineringslagen ska tillämpas på det sätt som DO nu gör gällande kommer diskrimineringslagen att kränka art. 14 Europakonventionen eftersom en påföljd åläggs medborgare för handlande som inte strider mot Europakonventionen. I den meningen strider diskrimineringslagen mot Europakonventionen och ska därför inte tillämpas.

Europadomstolens dom i Eweida m.fl. mot Storbritannien har fastslagit det grundläggande rättsläget som Arrowsmith-målet fastslår. Eweida-målet förändrar inte bedömningen på den nu förevarande situationen i fråga om handskakning eller utebliven handskakning. Eweida-målet bekräftar rättsläget och definierar vad som kan anses vara religion eller religiöst uttryck. Handskakning uppfyller inte de krav som ställs upp för att handlandet ska omfattas av religion. Det är därför ingen muslimsk religiös sedvänja att inte ta främmande personer av motsatt kön i hand.

POLOP har i genomsnitt 2-3 kvinnliga muslimska patienter i veckan som bär sjal. POLOP har haft ca 2 500 kvinnliga muslimska patienter eller patientanhöriga varav tre (med ■■■■■ Z.H. ■■■■■ medräknad) inte velat ta i hand. ■■■■■ K.H. ■■■■■ har inte agerat utifrån kännedom om någon muslimsk sedvänja att muslimer inte tar främmande personer av motsatt kön i hand.

Anledningen till att undersökningen har avbrutits är inte religiös diskriminering
■■■■■ Z.H. ■■■■■ har behandlats på samma sätt som andra hade behandlats i samma situation. Att undersökningen inte genomfördes hade inget med den uteblivna handskakningen att göra. Undersökningen uteblev på grund av den upprörda situation som ■■■■■ Z.H. ■■■■■ make orsakade. Det var helt enkelt omöjligt att genomföra undersökningen på ett patientsäkert sätt.

Den undersökning som skulle utföras var en gastroskopiundersökning. En gastroskopiundersökning är en så kallad endoskopisk undersökning av matstrupe, magsäck och tolvfingertarm. Undersökningen genomförs med ett gastroskop som är en fiberoptisk slang, drygt 1 centimeter i diameter. Slangen förs ner i matstrupen och

vidare ner i magsäcken. Patienten får bitvis svälja ner slangen för att den ska kunna passera matstrupen. Undersökningen upplevs av många som mycket obehaglig och bedövning ges alltid lokalt. I vissa fall kan obehagen vara så stora för patienten att narkos är nödvändigt.

Undersökningen är nästan alltid psykiskt påfrestande och ett gott samarbete och förtroende måste finnas mellan läkare och patient. Det måste finnas en lugn och trygg miljö i undersökningsrummet och en god kontakt mellan läkare och patient. För att skapa ett förtroende mellan läkare och patient brukar undersökningarna inledas med ett kortare samtal mellan läkare och patient dels angående besvären och dels genom frågor om all dagliga saker. När väl en god kontakt etablerats mellan läkare och patient brukar undersökningarna kunna genomföras relativt rutinmässigt.

En gastroskopiundersökning av patient i vaket tillstånd kräver ett mycket stort förtroende och samarbete mellan läkare och patient. Känner sig patienten eller läkaren stressad av yttre eller inre orsaker bör man avstå från att genomföra undersökningen.

K.H. valde i den aktuella situationen att inte genomföra undersökningen då det saknades förutsättningar för att genomföra den med ett gott resultat. K.H. fick aldrig någon kontakt med Z.H. och han blev starkt negativt påverkad av Z.H. makes beteende.

Eftersom undersökningen inte kunde genomföras skrev K.H. ett remissvar till inremitterande läkare att han rekommenderade att Z.H. remitterades till en kvinnlig läkare för att optimera kommande gastroskopiundersökning för patienten. Det bästa hade varit att en annan endoskopist hade kunnat genomföra undersökningen. Någon sådan fanns dock inte tillgänglig. Att K.H. agerade på ett korrekt sätt i den aktuella situationen stöds även av utlåtande från Sveriges läkarförbund, T.H.

[REDACTED]

FRAMLAGD BEVISNING**DO**

DO har lagt fram skriftlig bevisning i form av ett brev från [K.H.] till Sveriges läkarförbund daterat den 3 januari 2014.

På DO:s begäran har förhör hållits med [Z.H.], [M.H.]
[M.G.] (även begärt av POLOP) och [M.R.] .

POLOP

POLOP har lagt fram skriftlig bevisning i form av sakkunnigutlåtande från [R.F.]
[REDACTED]

På POLOP:s begäran har förhör hållits med [K.H.] [A.H.] och
[M.G.] (även begärt av DO). [T.H.] har hörts som sakkunnig på
begäran av POLOP och han har gett in ett skriftligt utlåtande.

TINGSRÄTTENS BEDÖMNING**Vad hände vid undersökningen?**

Parterna är överens om att [K.H.] inte har genomfört undersökningen av [Z.H.]
[REDACTED] och att han har rekommenderat den inremitterande läkaren att vidareremittera
[Z.H.] till en kvinnlig läkare.

[Z.H.] och [M.H.] har berättat om ett händelseförlopp som
stämmer överens med DO:s utveckling av talan och [K.H.] och [A.H.]
har berättat om ett händelseförlopp som stämmer överens med POLOP:s utveckling av
talan. Deras redogörelser för händelseförloppet i undersökningsrummet skiljer sig
alltså åt vad gäller hur det gick till när [K.H.] skulle hälsa på [Z.H.]
och hur [M.H.] reagerade i undersökningsrummet.

och [M.H.] är gifta med varandra. Det är också [K.H.]
och [A.H.] [K.H.] och [A.H.] är dessutom
ställföreträdare för POLOP. Den enda personen utöver dessa fyra som var närvarande
vid undersökningen var tolken, [M.G.]

[] har berättat att anledningen till att undersökningen inte blev av var
att [Z.H.] inte ville hälsa på [K.H.] genom att ta honom i hand. Enligt
gick [K.H.] fram till [Z.H.] och sträckte fram
handen för att hälsa. [Z.H.] tittade då på sin man, [M.H.] som
bekräftade att [Z.H.] inte behövde hälsa genom att ta i hand. Enligt
[M.G.] sa [K.H.] då att han är hennes ([Z.H.] läkare och
att vi bor i Sverige och i Sverige gör vi så när vi ska hälsa på våra patienter. När
[Z.H.] trots detta inte visade någon vilja att hälsa på [K.H.] genom att
ta i hand sa [K.H.] att [M.G.] skulle säga till [Z.H.] att om
hon inte ville skaka hand med honom ville han inte undersöka henne. Därefter lämnade
[K.H.] undersökningsrummet. [M.H.] var inte hotfull eller
aggressiv men han blev irriterad när [K.H.] inte tänkte genomföra
undersökningen.

[M.G.] förefaller ha varit tydlig med att berätta vad hon minns och hon har
som svar på vissa frågor uppgett att hon inte minns exakt vad som sades. [M.G.]
[] är den enda av de som närvarade i undersökningsrummet som saknar koppling
till parterna. Det finns därför ingen anledning att ifrågasätta de uppgifter som hon
lämnat och tingsrätten kommer att utgå från hennes uppgifter om vad som hände och
sades i undersökningsrummet vid den fortsatta bedömningen.

**[Z.H.] religiösa övertygelse gör att hon inte hälsar på okända personer
av motsatt kön genom att ta i hand**

[Z.H.] har berättat att hennes religiösa övertygelse gör att hon inte hälsar på
okända personer av motsatt kön genom att ta i hand. [Z.H.] uppgifter stöds

av vad [M.H.] och [M.G.] berättat om att det finns muslimer som inte hälsar på personer av motsatt kön genom att ta i hand.

Enligt [Z.H.] innebär hennes religiösa övertygelse att hon inte tar t.ex. en manlig läkare i hand. Det finns dock inget hinder mot att en manlig läkare utför själva undersökningen även om detta betyder att läkaren behöver ha kroppskontakt med henne. Det finns ingen anledning att ifrågasätta [Z.H.] uppgifter om att detta har att göra med hennes religiösa övertygelse.

Diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning kan tillämpas

POLOP menar att diskrimineringsgrunden religion har samma omfattning som skyddet för religionsfrihet enligt art. 9 Europakonventionen. Eftersom Europakonventionens skydd inte omfattar att inte vilja hälsa genom att ta i hand med en person av motsatt kön och då Europakonventionen är överordnad svensk lag kan diskrimineringslagen inte utöka skyddet för religion i förhållande till Europakonventionen.

I alla fall menar POLOP att det skulle strida mot Europakonventionen att tillämpa ett mer omfattande skydd för religion än vad som följer av Europakonventionen.

Europakonventionens skydd för religionsfrihet

Europakonventionens skydd för religionsfriheten regleras i art. 9. Det område som skyddas är ”tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet”. Europakonventionen skyddar både friheten till att ha en religion och friheten till att inte ha en religion och den omfattar även en viss rätt att utöva tron.

Den första beståndsdel i skyddet för religionsfriheten i Europakonventionen är själva åsikten i sig. Den friheten är okränkbar. Den andra beståndsdel är uttryck för tron, eller manifestationer för åsikten. Friheten att utöva religionen kan underkastas vissa begränsningar. För uttryck för tron, eller manifestationer för åsikten som skyddas av Europakonventionen krävs, enligt Europadomstolens praxis, ett sambands- eller

anknytningsrekvisit (se Europadomstolens dom den 15 januari 2013, Eweida m.fl. mot Storbritannien p. 80-83).

Varje handling som motiveras eller påverkas av religionen eller övertygelsen skyddas alltså inte utan det krävs att:

1. det föreligger ett mycket nära samband mellan åsikten/religionen och den yttre handlingen,
2. att den yttre handlingen i sig uttrycker åsikten, och
3. att handlingen sker på ett vedertaget sätt.

De handlingar som inte har ett sådant samband med religionen eller övertygelsen faller utanför skyddet enligt art. 9.

Europakonventionen hindrar inte att diskrimineringsgrunden religion ger ett mer omfattande skydd än konventionen

POLOP:s tolkning av Europakonventionens inverkan på diskrimineringsgrunden religions stöds i och för sig av [REDACTED] R.F. [REDACTED] utlåtande i målet (se även [REDACTED] R.F. [REDACTED] Religionsfrihet och mänskliga rättigheter, Juridisk Tidskrift 2014-15 nr 1). Enligt tingsrätten är det dock inte nödvändigt att ta ställning till om Europakonventionens skydd för religionsfriheten omfattar att inte vilja hälsa genom att ta i hand med en person av motsatt kön.

Diskrimineringsgrunden i diskrimineringslagen avser religion eller annan trosuppfattning. Europakonventionen innehåller emellertid ingen definition av begreppet religion utan definierar ett skydd för religionsfriheten. Europakonventionens regler kan redan på grund av detta inte få den verkan på diskrimineringsgrunden religion som POLOP menar. Utgångspunkten är också att Europakonventionen utgör en minimistandard vilket kommer till uttryck i art. 53 i konventionen (se även Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (2012) s. 51). Så länge en tillämpning av diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning inte inskränker skyddet för den negativa religionsfriheten i konventionen (eller någon annan frihet enligt

konventionen) finns det därmed inget hinder mot att tillämpa en nationell bestämmelse med ett annorlunda utformat eller mer omfattande skydd för religion.

Frågan är då om en tillämpning av ett mer omfattande skydd skulle strida mot konventionen. Konventionen skyddar i och för sig både den positiva och den negativa religionsfriheten, dvs. både friheten att ha en religion och uttrycka den som friheten att slippa ha en religion eller utsättas för uttryck för den. Enligt tingsrätten kan det inte anses som en kränkning av någons negativa religionsfrihet att en person av religiösa skäl inte vill hälsa genom att skaka hand. Det skulle inte heller strida mot Europakonventionen på något annat sätt att tillämpa diskrimineringsgrunden religion i enlighet med vad DO har gjort gällande.

Diskrimineringsgrunden religion är avsedd att tillämpas i den nu aktuella situationen
Det finns ingen definition i diskrimineringslagen av diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning. Någon definition finns inte heller i förarbetena till diskrimineringslagen. Hur omfattande skyddet är i en bestämd situation blir därför en fråga för domstolarna att avgöra. Varje handling som motiveras av en trosuppfattning kan emellertid inte godtas som ett uttryck för religionen eller trosuppfattningen.

Vad gäller just sedvänjor så anges det dock i förarbetena till diskrimineringslagen att många kulturella uttryck och traditioner är föranledda av religiösa uppfattningar eller föreställningar även om uttrycken kan uppfattas olika. Typiskt sett är dock sådana uttryck och traditioner att uppfatta som ett uttryck för religion eller annan trosuppfattning (se prop. 2007/08:95 s. 121f).

Enligt tingsrätten utgör uppfattningen att inte ta en okänd person av motsatt kön i hand just ett sådant kulturellt uttryck eller en tradition som kan vara föranledd av en religiös uppfattning (jfr även Stockholms tingsrätts dom den 8 februari 2010, mål T 7324-08). En ovilja att hälsa genom att ta i hand av religiösa skäl faller därför in under vad som kan anses som ett uttryck för en religion eller annan trosuppfattning i diskrimineringslagens mening. Diskrimineringsgrunden religion kan därmed tillämpas om någon blir

missgynnad efter att ha uttryckt sin religiösa uppfattning på det sätt som Z.H. har gjort.

DO har visat omständigheter som gör det antagligt att Z.H. har diskriminerats på grund av sin religion

Direkt diskriminering

Enligt 1 kap. 4 § diskrimineringslagen menas med direkt diskriminering att någon missgynnas i förhållande till hur någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation om missgynnandet har samband med någon av diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen.

Förbudet mot direkt diskriminering är alltså uppbyggt kring tre objektiva kriterier, missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband. Det är inte nödvändigt att avsikten har varit att diskriminera utan det relevanta är den diskriminerande effekten.

K.H. har missgynnat Z.H.

Ett missgynnande enligt diskrimineringslagen kan vara av väldigt olika karaktär. Det krävs dock att den enskilde på något sätt lidit skada eller att en negativ effekt uppstått. Typiskt sett handlar missgynnandet om en faktisk förlust, obehag eller något liknande. Orsaken till handlandet saknar betydelse när det ska bedömas om det förekommit ett missgynnande.

Enligt tingsrätten kan det inte ses som missgynnande att en läkare förutsätter att en patient hälsar genom att ta i hand på det sätt som K.H. har gjort. För det fall patienten inte vill ta i hand kan det inte heller vara ett missgynnande att förklara att läkaren brukar hälsa på sina patienter på det sättet. Av M.G. uppgifter framgår dock att K.H. inte bara har gjort detta utan han har dessutom gjort klart för Z.H. att han inte tänkte undersöka henne om hon inte hälsade på honom genom att ta honom i hand. K.H. har på detta sätt missgynnat Z.H. K.H. har inte heller genomfört undersökningen. Z.H. har

alltså gått miste om den undersökning som hon skulle få. Även detta innebär ett missgynnande.

K.H. har också utan **Z.H.** vetskap rekommenderat att hon skulle vidareremitteras till en kvinnlig läkare för en ny gastroskopiundersökning. Detta utan att **Z.H.** fått möjlighet att ta ställning till om hon endast ville gå till en kvinnlig läkare. Enligt tingsrätten utgör även **K.H.** rekommendation ett missgynnande. Detta eftersom **Z.H.** har riskerat att en ny undersökning skulle fördröjas eftersom hon inte skulle få tillgång till alla läkare (dvs. även de manliga) om **K.H.** rekommendation följdes.

En patient kan välja att inte hälsa genom att ta i hand oavsett anledningen till det
Begreppet jämförbar situation tolkas olika beroende på tillämpningsområde och situation. I många situationer finns det ett rent allmänt krav på att bli bemött och behandlad på ett icke-diskriminerande sätt. Kriteriet jämförbar situation får i de situationerna en underordnad praktisk betydelse (se prop. 2007/08:95 s. 488).

Enligt tingsrätten är just kontakten med sjukvården sådana situationer där det finns ett krav på att bli bemött på ett icke-diskriminerande sätt. Detta framgår också av **T.H.** sakkunnigutlåtande där han har redogjort för att det bör anses strida mot både patientsäkerhetslagen och Sveriges läkarförbunds etiska regler att vägra att behandla en patient som inte vill ta läkaren i hand oavsett patientens anledning till det. Utgångspunkten är alltså att en patient, oavsett skäl, kan välja om denne vill hälsa på en läkare genom att ta i hand eller inte. **Z.H.** har därmed missgynnats i förhållande till hur någon annan skulle ha behandlats om denne av någon annan anledning inte hade velat hälsa på **K.H.** genom att ta i hand.

DO har uppfyllt sin bevisbörda

Enligt 6 kap. 3 § diskrimineringslagen ska den som anser sig ha blivit diskriminerad visa omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad. Om den som anser sig ha blivit diskriminerad kan visa sådana

omständigheter går bevisbördan över på svaranden som ska då ska visa att någon diskriminering inte har förekommit.

Vid direkt diskriminering innebär bevisbörderegeln att käranden ska visa att svaranden har behandlat den diskriminerade mindre förmånligt än svaranden har behandlat någon annan, eller borde ha behandlat en fiktiv person, som inte omfattas av den aktuella diskrimineringsgrunden (att personen tillhör en annan religion eller har en annan etnisk tillhörighet). Om käranden styrker dessa omständigheter skapas en presumtion för att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden, med andra ord att diskriminering faktiskt har skett (jfr NJA 2006 s. 170).

DO har genom **M.G.** uppgifter visat att **Z.H.** har missgynnats genom **K.H.** agerande. Det är även visat att anledningen till att **Z.H.** inte ville hälsa på **K.H.** genom att ta i hand var hennes religiösa övertygelse. Eftersom utgångspunkten är att det står en patient fritt att välja om denne vill hälsa på en läkare genom att ta i hand anser tingsrätten att DO har visat omständigheter som gör det antagligt att **Z.H.** har diskriminerats på grund av sin religiösa tillhörighet.

POLOP har inte visat att **K.H. agerande har saknat samband med **Z.H.** religion**

För att **Z.H.** inte ska anses ha blivit diskriminerad måste POLOP motbevisa presumtionen genom att exempelvis visa omständigheter som ger stöd för att missgynnandet helt och hållet har haft andra orsaker än **Z.H.** religion. POLOP kan också visa omständigheter till stöd för att **K.H.** saknat insikt om att **Z.H.** är muslim och att det var därför hon inte ville hälsa genom att ta i hand.

POLOP har gjort gällande att anledningen till att undersökningen avbröts var att **M.H.** var aggressiv och hotfull och att detta innebar att det inte fanns förutsättningar för att genomföra undersökningen på ett patientsäkert sätt. **M.G.** har dock berättat att det inte var någon aggressiv stämning i undersöknings-

rummet och att [M.H.] ifrågasatte [K.H.] agerande först efter att [K.H.] gjort klart att han inte tänkte undersöka [Z.H.] Detta motsäger alltså POLOP:s invändning om att [K.H.] inte utförde undersökningen eftersom detta omöjligt med hänsyn till [M.H.] uppträdande. Istället avbröt [K.H.] [] undersökningen eftersom [Z.H.] inte ville hälsa på honom genom att ta i hand.

[Z.H.] bar vid tillfället huvudduk och [K.H.] visste om att [Z.H.] [] är muslim. [K.H.] har själv berättat att han tidigare har haft kvinnliga muslimska patienter som inte har hälsat genom att ta i hand även om detta enligt honom är ytterst ovanligt. [K.H.] har även berättat att anledningen till att han rekommenderade att [Z.H.] skulle vidareremitteras till en kvinnlig läkare var för att han kände till att muslimska kvinnor ibland hellre vill ha kvinnliga läkare. Utifrån [K.H.] egna uppgifter framgår det därmed att han har insett att [Z.H.] [] sätt att hälsa och hennes ovilja att ta i hand hade koppling till att hon var muslim.

POLOP har alltså varken visat att [K.H.] agerande har saknat samband med [Z.H.] religiösa tillhörighet eller att han har saknat insikt om att [Z.H.] [] var muslim och att hennes ovilja att hälsa genom att ta i hand hade koppling till detta. POLOP har därmed inte motbevisat presumtionen för att [K.H.] [] agerande har haft ett samband med [Z.H.] religiösa tillhörighet.

[K.H.] egna uppgifter om varför han rekommenderade att [Z.H.] [] skulle vidareremitteras till en kvinnlig läkare talar istället för att det faktiskt har funnits ett samband mellan hans agerande och att [Z.H.] [] var muslim. Även [M.G.] uppgifter om att [K.H.] har sagt till [Z.H.] [] att ”vi bor i Sverige och så gör vi i Sverige när vi ska hälsa på våra patienter” när hon inte ville ta honom i hand talar för att anledningen till [K.H.] [] agerande var just att [Z.H.] [] på grund av sin muslimska bakgrund inte ville hälsa på [K.H.] [] genom att ta honom i hand.

POLOP ska betala diskrimineringsersättning till [REDACTED] Z.H.

Eftersom POLOP inte har visat att missgynnandet av [REDACTED] Z.H. skett av annan anledning än hennes religiösa tillhörighet blir slutsatsen att [REDACTED] K.H. har utsatt [REDACTED] Z.H. för direkt diskriminering som har samband med hennes religion. Enligt 2 kap. 13 § diskrimineringslagen är diskriminering förbjuden inom hälso- och sjukvården. Diskrimineringsförbudet gäller oavsett drifts- och finansieringsform. Även privata utövare av hälso- och sjukvård omfattas alltså av diskrimineringsförbudet.

Diskrimineringsersättning ska i enlighet med 5 kap. 2 § diskrimineringslagen betalas av arbetsgivaren om en arbetstagare diskriminerar någon i bl.a. verksamhet inom hälso- och sjukvården. Detsamma gäller för den som för någon annans räkning utför arbete under omständigheter som liknar dem i ett anställningsförhållande. [REDACTED] K.H. [REDACTED] är verksam som läkare hos POLOP. Bolaget ska därför i enlighet med bestämmelsen i 5 kap. 2 § diskrimineringslagen betala diskrimineringsersättning till [REDACTED] Z.H. för att [REDACTED] K.H. har diskriminerat [REDACTED] Z.H.

Diskrimineringsersättningen ska bestämmas till 75 000 kr

Diskrimineringsersättningen ska bestämmas så att den i varje enskilt fall utgör en rimlig kompensation till den drabbade. Syftet med diskrimineringsersättningen är att den ska verka avskräckande både allmänt och individuellt och att diskriminering därigenom ska motverkas.

Nivån på diskrimineringsersättningen ska avspegla detta och ersättningen ska dels kompensera lidandet och dels vara kännbar och avskräckande för den som har diskriminerat. Diskrimineringsersättningen ska därför generellt sett ligga på en betydligt högre nivå än kränkingsersättning på grund av brott (se prop. 2008/09:85 s. 390ff). Högsta domstolen har benämnt de två komponenterna i diskrimineringsersättningen som upprätelseersättning och preventionspåslag (se NJA 2014 s. 499 I).

DO har begärt att POLOP ska betala 75 000 kr i diskrimineringsersättning till Z.H. DO har beräknat diskrimineringsersättningen på så sätt att 30 000 kr avser upprättelseersättning och 45 000 kr avser preventionspåslag.

Upprättelseersättningen ska bestämmas till 30 000 kr

Upprättelseersättningen är att se som ett ideellt skadestånd. Vid diskriminering är intrånget i den enskildes integritet normalt sett av den arten att kraven på upprättelse är betydande. Allvaret av diskrimineringen bestäms främst utifrån de negativa känslor av förnedring, ringaktande, utsatthet eller liknande som kränkningen – utifrån anledningen till diskrimineringen och arten, omfattningen och verkningarna av diskrimineringen – typiskt sett orsakar (se NJA 2014 s. 499 I p. 30).

Den diskriminering som Z.H. har utsatts för har inte skett offentligt eller inför en större krets människor. Enligt tingsrätten finns det dock flera omständigheter som talar för att diskrimineringen ska ses som allvarlig. Händelseförloppet i undersökningsrummet har inte varit helt kort och K.H. har förstått att Z.H. inte ville hälsa på honom genom att ta i hand. Han har trots detta insisterat på att hälsa på Z.H. genom att ta i hand. Z.H. har även befunnit sig i en utsatt position eftersom hon hade behov av den vård som K.H. skulle utföra. K.H. har i det läget ställt Z.H. inför valet att gå emot sin religiösa övertygelse eller riskera att undersökningen inte genomfördes. Följden av diskrimineringen har också varit att Z.H. inte har fått den vård som hon hade behov av och som hon också hade rätt till. Z.H. har alltså lidit en faktisk förlust på grund av K.H. agerande.

Med hänsyn till den utsatthet som Z.H. befunnit sig i och till följderna av diskrimineringen är kränkningen sådan att det finns ett stort krav på upprättelse. Upprättelseersättningen ska därför bestämmas till begärda 30 000 kr.

Preventionspåslaget ska bestämmas till 45 000 kr

Preventionspåslaget motiveras av diskrimineringsersättningsens preventiva verkan. Det påslag som görs i förhållande till upprättelseersättningen ska tydliggöra det avstånds-tagande som samhället visar mot diskriminerande handlingar. Utgångspunkten är att preventionspåslaget ska bestämmas till samma belopp som upprättelseersättningen. Utrymmet för att bestämma preventionspåslaget till ett högre belopp är dock stort. En anledning till att preventionspåslaget kan höjas är att det har funnits skäl att förvänta sig en långtgående omsorg av den som innehar en viss befattning. Även storleken och typen av verksamhet kan innebära ett speciellt ansvar för att förebygga diskriminering och därmed också motivera ett förhöjt preventionspåslag (se NJA 2014 s. 499 I p. 33-38).

har utsatts för diskriminering av K.H. i hans egenskap av behandlande läkare. Enligt tingsrätten är läkare just en sådan befattning där det kan förväntas en långtgående omsorg. Det kan dessutom förväntas att patienter vid kontakt med hälso- och sjukvården möts med respekt och på ett icke-diskriminerande sätt oavsett religiös bakgrund.

Den diskriminering som Z.H. har utsatts för har skett i samband med hennes kontakt med hälso- och sjukvården och det var hennes behandlande läkare som utsatte henne för diskriminering. Preventionspåslaget ska med hänsyn till detta bestämmas till ett högre belopp än upprättelseersättningen. Enligt tingsrätten är det skäligt att preventionspåslaget bestäms till en och en halv gånger upprättelseersättningen, som DO begärt. Preventionspåslaget ska därför bestämmas till 45 000 kr.

POLOP ska betala DO:s rättegångskostnader

Eftersom POLOP förlorar målet ska bolaget betala DO:s kostnader. POLOP har begärt att DO:s rätt till ersättning för rättegångskostnader ska sättas ned med hänsyn till att DO justerat storleken på den begärda diskrimineringsersättningen från 100 000 kr till 75 000 kr.

DO har i och för sig justerat den begärda diskrimineringsersättningen till ett lägre belopp än vad som först begärdes. Storleken på diskrimineringsersättningen har emellertid inte varit den huvudsakliga frågan i målet. Parterna har därför inte heller fört någon omfattande argumentation gällande diskrimineringsersättningen. Enligt tingsrätten finns det därför ingen anledning att sätta ner DO:s rätt till ersättning för rättegångskostnader.

Den ersättning för rättegångskostnader som DO har begärt är skälig. POLOP ska därför betala ersättning för DO:s rättegångskostnader i enlighet med DO:s begäran.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se [bilaga 1](#) (DV401)

Domen kan överklagas till Hovrätten över Skåne och Blekinge. Ett skriftligt överklagande ska ha kommit in till tingsrätten **senast onsdagen den 29 april 2015**.

Bengt Olsson

Lena Berlin

Jörn Jacobsson



SVERIGES DOMSTOLAR

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.

Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.