

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 26 juni 2014

Mål nr

T 5507-12

## KLAGANDE

Diskrimineringsombudsmannen

Ombud: Jur.kand. ARN

## MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokat UR

## SAKEN

Diskrimineringsersättning

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2012-11-12 i mål T 9222-11

---

Hovrättens dom

**DOMSLUT**

Högsta domstolen avslår överklagandet. Hovrättens domslut står därmed fast.

Diskrimineringsombudsmannen ska ersätta Stockholms läns landsting för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 49 240 kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens dom.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN**

Diskrimineringsombudsmannen har yrkat att Högsta domstolen bestämmer det belopp som Stockholms läns landsting ska betala till UP i diskrimineringsersättning till 100 000 kr.

Stockholms läns landsting har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

**SKÄL***Händelsen*

1. I februari 2009 kontaktade UP per telefon Liljeholmens vårdcentral, till vilken hon och hennes fru hörde, för att boka en tid i syfte att genomgå utredning inför remittering till fertilitetsenhet. Hon nekades tid och blev i stället hänvisad till SÖSAM, en särskild verksamhet inom Södersjukhuset för bl.a. homosexuella kvinnor. Beskedet till UP grundade sig på ett internt beslut på gynekologmottagningen vid vårdcentralen om att hänvisa lesbiska par till SÖSAM i frågor om fertilitet.

2. Samma dag skickade UP ett mejl till verksamhetschefen för vårdcentralen och ifrågasatte varför hon som homosexuell inte mottogs hos sin vårdcentral. När verksamhetschefen inte ringde upp henne valde hon att anmäla det inträffade till Diskrimineringsombudsmannen senare samma eftermiddag. Ett par dagar senare ringde en gynekolog från vårdcentralen upp UP för att förklara vad som låg bakom vårdcentralens beslut att hänvisa homosexuella kvinnor till en annan vårdenhet. Samtalet avslutades med beskedet att hon skulle få boka tid på vårdcentralen. Hon genomförde sedermera utredningen där och fick en remiss till fertilitetsenheten.

#### *Domstolarnas bedömningar*

3. Diskrimineringsombudsmannen väckte talan och yrkade att landstinget skulle förpliktas att utge diskrimineringsersättning till UP med 100 000 kr, eftersom UP hade missgynnats på grund av sin sexuella läggning. Domstolarna har funnit att UP har diskriminerats.

4. Tingsrätten förpliktade landstinget att till UP utge diskrimineringsersättning med 15 000 kr. Hovrätten bestämde efter jämkning ersättningen till 30 000 kr; en ojämkad ersättning hade enligt hovrätten bort vara 40 000 kr.

#### *Tillämpliga regler*

5. Enligt 2 kap. 13 § första stycket 1 diskrimineringslagen (2008:567) är diskriminering förbjuden i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Enligt 1 kap. 4 § 1 avses med direkt diskriminering bl.a. att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med sexuell läggning. Ett missgynnande innebär enligt förarbetena att någon, t.ex. en kund eller en patient, 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. Det som typiskt sett är förenat med en faktisk förlust, obehag eller liknande är missgynnande. Avgörande är att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. (Prop. 2007/08:95 s. 486 f.)

6. Enligt 5 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen ska den som bryter mot förbuden mot diskriminering betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. När ersättningen bestäms ska särskilt beaktas syftet att motverka överträdelser av lagen. Ersättningen ska betalas till den som har kränkts av överträdelsen. Enligt bestämmelsens tredje stycke kan ersättningen sättas ned helt eller delvis om det finns särskilda skäl för detta.

7. Av 5 kap. 2 § diskrimineringslagen följer att vid bl.a. sådan diskriminering som anges i 2 kap. 13 § första stycket 1 ska diskrimineringsersättningen betalas av arbetsgivaren.

*UP har blivit diskriminerad*

8. För att en diskriminering ska föreligga i detta fall krävs det att UP kan anses ha missgynnats på grund av sin sexuella läggning när hon hänvisades till SÖSAM i stället för att beredas tid hos vårdcentralen.

9. Vårdcentralens syfte med att i det aktuella hänseendet göra skillnad mellan homosexuella och heterosexuella kvinnor får antas ha varit att ge ett förbättrat stöd till homosexuella kvinnor. Även om i det enskilda fallet en skillnad av det slaget inte skulle vara medicinskt motiverad och det inte heller i övrigt skulle finnas några vägande sakliga skäl för skillnaden, så kan det inte anses röra sig om ett missgynnande om det står den behandlingssökande fritt att välja mottagningsenhet. Om den möjligheten inte finns, så måste det emel-

lertid anses ankomma på den som ansvarar för vården att visa att särbehandlingen vilar på sakliga grunder.

10. UP fick till skillnad från heterosexuella kvinnor inte boka tid hos vårdcentralen vid sin första kontakt med denna. Landstinget har inte visat att det har funnits sakliga skäl för den särbehandlingen. UP har därför på grund av sin sexuella läggning missgynnats på ett sådant sätt att det rör sig om en diskriminering.

*Principerna för hur diskrimineringsersättning bestäms*

11. Högsta domstolen har i en dom meddelad denna dag i mål T 3592-13 lagt fast vissa riktlinjer för hur diskrimineringsersättning ska bestämmas. Riktlinjerna ligger till grund för även detta avgörande.

12. I huvuddrag innebär riktlinjerna att diskrimineringsersättningen ska bestämmas i två steg. Först bestäms en ersättning som ska kompensera den diskriminerade för det lidande som kränkningen har medfört (upprättelseersättningen), och därefter bestäms ett till prevention syftande straffskadestånd (preventionspåslaget).

13. Upprättelseersättningen ska bestämmas i förhållande till diskrimineringens allvar sett ur den kränktes perspektiv men efter en objektiv bedömning. I linje med vad som för likartade fall gäller beträffande ideell ersättning ska fastställas ett belopp, som bedöms ge erforderlig upprättelse för diskrimineringen. Det rör sig här om att med ledning av skadeståndsrättsliga principer bestämma ett ideellt skadestånd.

14. Beträffande preventionspåslaget är utgångspunkten att detta är lika stort som upprättelseersättningen. Särskilda förhållanden kan dock motivera en justering av preventionspåslaget, framför allt uppåt. Av betydelse är främst

sådana förhållanden som påverkar den grad av klander som diskrimineringen bör föranleda och som inte redan har beaktats vid bedömningen av diskrimineringens allvar.

*Diskrimineringen har varit lindrig*

15. Den särbehandling som UP mötte har inte varit ägnad att framstå som grundad på ringaktning utan på välvilja, låt vara kanske missriktad. Beskedet om skillnaden lämnades vid ett telefonsamtal, d.v.s. enskilt, och samtalet får anses ha haft en förtroendefull karaktär. Inget negativt om bemötandet i övrigt har framkommit. Den diskriminering som låg i att UP först inte fick tillgång till samma mottagning som heterosexuella kvinnor måste mot denna bakgrund och omständigheterna i övrigt anses vara lindrig.

16. Att det rör sig om en endast lindrig diskriminering föranleder frågorna om det kan finnas ett krav på att kränkningen ska ha varit av en viss allvarsgrad för att berättiga till diskrimineringsersättning och vad som i så fall gäller beträffande den diskriminering som UP har varit utsatt för.

*Nedre gräns för ersättnings storlek*

17. När det gäller kränkingsersättning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen utgår i praxis inte ersättning med lägre belopp än 5 000 kr. Detta förklaras närmast av att en kränkning måste vara av ett visst allvar för att berättiga till ersättning (jfr p. 25 i den i denna dag meddelade domen i mål T 3592-13). Beträffande skadestånd enligt personuppgiftslagen (1998:204) uttalade Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2013 s. 1046 att ersättningen för en kränkning som är att bedöma som mindre allvarlig, om än inte helt obetydlig, normalt bör bestämmas till ett schablonbelopp på 3 000 kr. I fråga om ideell ersättning som kompensatoriskt rättsmedel enligt Europakonventionen gäller att ifall omständigheterna inte motiverar ersättning i någorlunda närhet av 10 000 kr, så

bör den som har kränkts i regel ha att nöja sig med annan gottgörelse (se NJA 2013 s. 842 p. 61). Det rör sig då i praktiken om den upprättelse som ligger i att kränkningen har erkänts. I avsaknad av sådan upprättelse bestäms ersättningen således i regel inte till ett lägre belopp än 10 000 kr.

18. En nedre beloppsgräns beträffande diskrimineringsersättning kan konstrueras på endera av två sätt. Antingen ersätts sådana diskrimineringar som motiverar endast lägre diskrimineringsersättning än minimibeloppet inte alls, eller så överkompenseras de genom att ersättningen bestäms till minimibeloppet. Att den som har diskriminerats enligt diskrimineringslagen, fastän kränkningen är ringa, skulle stå helt utan upprättelse kan dock inte komma i fråga utan uttryckligt lagstöd. Enligt bestämmelsen i 5 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen får visserligen ersättningen sättas ned helt eller delvis om det finns särskilda skäl för det, men det förhållandet att det rör sig om en mindre allvarlig diskriminering kan inte generellt anses utgöra något sådant skäl.

19. Frågan är då om det kan anses vara motiverat med en ordning som innebär att varje diskriminering ger rätt till ersättning med minst det belopp som utgör en nedre gräns för ersättningens storlek. Med en sådan regel understryks värderingen att inga diskrimineringar är godtagbara, inte ens de mer bagatellartade. Vidare uppnås en samhällelig vinst genom att sådana diskrimineringar i de allra flesta fall torde komma att bli ersatta med ett och samma schablonbelopp genom utomrättsliga uppgörelser. Sammantaget väger detta tillräckligt tungt för att försvara en regel om en viss minsta ersättning.

20. En regel om minimiersättning bör emellertid balanseras på det sättet, att om den som har varit utsatt för en ringa kränkning får en efter omständigheterna adekvat upprättelse på något annat sätt än i form av pengar, så får det i regel räcka. Detta har stöd i 5 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen. Att vid mer ringa kränkning den diskriminerade får beaktansvärd upprättelse på

annat sätt än ersättning i pengar bör således utgöra sådana särskilda skäl som avses i bestämmelsen. Ordningen ligger också väl i linje med vad som gäller vid överträdelser av Europakonventionen (se p. 17).

21. En sådan upprättelse som här avses bör till en början rymma en uppriktig ursäkt. Vidare bör det krävas att de olägenheter som diskrimineringen kan ha fört med sig har undanröjts, i den mån det har varit möjligt. Men därutöver bör det också fordras att möjliga och lämpliga åtgärder har vidtagits för att undvika upprepningar. Det följer av grunderna för preventionspåslaget, nämligen att fortsatt diskriminering ska i möjligaste mån förebyggas. De angivna upprättelseåtgärderna måste vidtas i nära anslutning till kränkningen.

22. Sådana åtgärder som en adekvat upprättelse förutsätter kommer naturligen att vidtas av den som annars skulle ha haft att betala ersättningen (typiskt sett gärningsmannens arbetsgivare). Men i princip bör det sakna betydelse om det är denne eller gärningsmannen som står för upprättelseåtgärderna.

23. Beträffande storleken av minimiersättningen framstår det som närliggande att utgå från det lägsta belopp med vilket kränkningersättning utgår, för närvarande 5 000 kr. Efter att hänsyn har tagits till preventionspåslaget innebär det att diskrimineringsersättning i regel ska bestämmas till lägst 10 000 kr, ifall inte omständigheterna är sådana att den som har kränkts bör ha att nöja sig med annan upprättelse.

*Skälig diskrimineringsersättning i detta fall är 10 000 kr*

24. Den kränkning som UP har varit utsatt för är av det lindrigare slag som bör kunna kompenseras genom annan upprättelse än ersättning i pengar. Beträffande frågan huruvida UP har fått sådan upprättelse gör Högsta domstolen följande bedömningar.



25. Några dagar efter det att UP hade vänt sig till vårdcentralen blev hon kontaktad av en gynekolog. Det är upplyst att läkaren tog sig tid att under ett långt samtal med UP förklara vad som låg bakom att homosexuella kvinnor hänvisades till en annan mottagning än heterosexuella. Fastän det inte rörde sig om en ursäkt i egentlig mening och även om möjligen de skäl som enligt läkaren låg bakom särbehandlingen inte hade full bärkraft och heller inte godtogs av UP, så har hon genom samtalet visats tillbörlig uppmärksamhet och respekt. Det får anses vara likvärdigt med en uppriktig ursäkt.

26. Samtalet ledde till att UP mottogs hos vårdcentralen. Den olägenhet som särbehandlingen innebar undanröjdes alltså.

27. Landstinget har emellertid inte gjort gällande att lämpliga åtgärder vidtogs för att undvika upprepningar av det slags diskriminering som UP har varit utsatt för. Sammantaget kan därför UP inte anses ha fått sådan upprättelse som är en förutsättning för att ersättning inte ska utgå.

28. Mot bakgrund av det anförda är 10 000 kr skälig diskrimineringsersättning för den kränkning som UP har varit utsatt för (jfr p. 23).

*Hovrättens domslut ska stå fast*

29. Hovrätten har förpliktat landstinget att betala diskrimineringsersättning till UP med 30 000 kr, alltså ett högre belopp än vad Högsta domstolen har funnit vara skäligt. Diskrimineringsombudsmannens överklagande ska därför avslås. Eftersom landstinget inte har överklagat hovrättens dom kommer hovrättens domslut därmed att stå fast.

*Rättegångskostnad*

30. Vid denna utgång ska Diskrimineringsombudsmannen ersätta landstinget för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ella Nyström, Lena Moore (referent, skiljaktig), Martin Borgeke och Lars Edlund (skiljaktig)  
Föredragande justitiesekreterare: Cecilia Hartman



**BILAGA TILL  
PROTOKOLL**  
2014-04-01

Mål nr  
T 5507-12

**SKILJAKTIG MENING**

Justitieråden Lena Moore och Lars Edlund är skiljaktiga i fråga om motiveringen och anför följande.

Vi anser att domskälen ska ha följande lydelse efter punkten 7.

Landstinget har i Högsta domstolen har åberopat samma grunder och omständigheter för sitt bestridande som i tingsrätten och hovrätten, nämligen att UP inte har utsatts för diskriminering på grund av sexuell läggning, att hon inte har missgynnats genom att hon hänvisats till SÖSAM, att hon inte befunnit sig i en jämförbar situation med en heterosexuell kvinna samt att det inte finns något orsakssamband mellan hennes sexuella läggning och det påstådda missgynnandet.

UP har inte missgynnats på det sätt som krävs för att det ska vara fråga om diskriminering enligt 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen (se domskälen p. 5). Att hon hänvisades till en annan enhet som kunde erbjuda en mer kvalificerad utredning medförde ingen skada eller nackdel för henne och hon skulle inte gå miste om den utredning hon efterfrågade. Den omständigheten att en heterosexuell kvinna som sökte för en fertilitetsbehandling skulle ha fått boka tid vid gynekologmottagningen innebär inte att UP har behandlats sämre än en

Dok.Id 94858

---

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

heterosexuell kvinna. Jämförelsen haltar eftersom det i ett sådant fall skulle handla om att boka tid för utredning av en kvinna och en man, något som gynekologmottagningen dessutom hade mångårig erfarenhet av. Det är alltså inte en sådan jämförbar situation som sägs i bestämmelsen. Det brister även i orsakssambandet mellan den nekade tidsbokningen och UPs sexuella läggning. Att hon nekades boka tid berodde på att hon efterfrågade en viss utredning och inte på att hon var homosexuell; om hon hade sökt för annan vård vid gynekologmottagningen hade hon inte nekats boka tid.

Slutsatsen är att UP inte har utsatts för diskriminering på grund av sin sexuella läggning. Diskrimineringsombudsmannens överklagande ska därför avslås. Eftersom Landstinget inte har överklagat hovrättens dom kommer hovrättens domslut att stå fast.

Överröstade i den frågan är vi ense med majoriteten i fråga om rättegångskostnad.