

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 28 mars 2006

Mål nr

T 2100-05

## **KLAGANDE OCH MOTPART**

1. Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning

Box 3327

103 66 Stockholm

Ombud: Jur. kand. CL

2. Restaurang Fridhem Handelsbolag, 916606-3322

Fridhemsgatan 34

112 40 Stockholm

Ombud: Advokat LS

## **SAKEN**

Skadestånd på grund av diskriminering

## **ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom den 25 april 2005 i mål T 7778-04

\_\_\_\_\_

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom endast på så sätt att Högsta domstolen bestämmer det skadestånd som Restaurang Fridhem Handelsbolag skall betala till SG till femtontusen (15 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 14 januari 2004 till dess betalning sker.

Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad i Högsta domstolen.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO) har yrkat att Högsta domstolen bestämmer det skadestånd som Restaurang Fridhem Handelsbolag (Fridhem) skall utge till SG till 120 000 kr.

Fridhem har yrkat att Högsta domstolen ogillar käromålet och befriar Fridhem från skyldigheten att utge ersättning för rättegångskostnader samt förpliktar HomO att ersätta Fridhem för dess rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten.

Parterna har bestritt varandras ändringsyrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

## DOMSKÄL

### *Inledning*

Enligt 9 § första stycket lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering är diskriminering som har samband med, såvitt nu är av intresse, sexuell läggning förbjuden vid yrkesmässigt tillhandahållande av varor, tjänster eller bostäder. Av 16 § följer att den som diskriminerar någon på ett enligt lagen förbjudet sätt skall betala skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär. Om en arbetstagare diskriminerar någon skall skadeståndet betalas av den som har arbetstagaren i sin tjänst.

I målet är ostridigt att SG och hennes väninna, då de befann sig i kö till restaurangens toalett, pussades och kramades och att AC som företrädare för och anställd vid Fridhem sade till dem att upphöra med detta samt att SG avvisades från restaurangen i anslutning härtill. Fråga är om SG utsatts för diskriminering på grund av sin sexuella läggning och, ifall diskriminering förekommit, om storleken på det skadestånd som skall utgå.

### *Har diskriminering förekommit?*

HomO har i målet gjort gällande att AC utsatt SG för diskriminering på grund av hennes homosexuella läggning genom att *dels* uppmana SG och hennes väninna att sluta pussas och kramas, *dels* avvisa SG från restaurangen på grund av att hon och väninnan pussades och kramades.

Fridhem har bestritt att diskriminering förekommit och gjort gällande att anledningen till uppmaningen var att SGs och väninnans beteende var så

intensivt att det var störande och att SG efter uppmaningen uppträdde på ett sätt som gjorde att AC av ordningsskäl avvisade henne från restaurangen.

I 21 § diskrimineringslagen finns en särskild bestämmelse om bevisbördan i mål om diskriminering. Bestämmelsen innebär att, om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att vederbörande blivit utsatt för diskriminering, det är svaranden som skall visa att diskriminering inte förekommit.

Bestämmelsen är ett undantag från huvudregeln om att den som påstår sig ha blivit utsatt för en skadeståndsgrundande handling har att styrka detta.

Avsikten är enligt förarbetena (prop. 2002/03:65 s. 105 ff.) att, för att målsättningen med lagstiftningen skall förverkligas, den som anser sig ha blivit diskriminerad skall, i överensstämmelse med de EG-rättsliga utgångspunkterna i diskrimineringsmål, åtnjuta en bevislättnad; se direktivet (97/80/EG) om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering (det s.k. bevisbördedirektivet), direktivet (2000/78/EG) om inrättandet av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet och direktivet (2000/43/EG) om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.

Det framgår inte klart av förarbetena till diskrimineringslagen vilket slag av bevisbörderegler som 21 § ger uttryck för utan endast att bevisbördan är ”delad” mellan parterna. Bestämmelsen, liksom motsvarande bestämmelser i övrig diskrimineringslagstiftning, motsvarar en fördelning av bevisbördan som redan tidigare tillämpades i vissa arbetsrättsliga tvister.

Det har i litteraturen gjorts gällande att de aktuella reglerna om bevisbörda bör tillämpas som bevispresumtioner, dvs. med en presumerande omständighet som skiljer sig från den omständighet som skall motbevisas, den presumerade omständigheten. Det har anförts att det logiskt eller i vart fall förnuftsmässigt uppstår svårigheter om man ser en bevisbörderegeln som en regel om delad bevisbörda för ett och samma rättsfaktum, dvs. existensen respektive icke-existensen av faktumet, vilket kan medföra att all bevisning kommer att värderas i ett sammanhang och att i praktiken den avsedda bevislättningen då inte uppnås. (Jfr t.ex. Malmberg, Bevisfrågor i den nya diskrimineringsrätten, Förhandlingarna vid det 37:e nordiska juristmötet i Reykjavik 18-20 augusti 2005 och JT 2001-02 s. 804 ff. samt Heuman, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, 2005, s 117 ff. och Lindell, Civilprocessen 2 uppl. s. 503.)

Med hänsyn till invändningar av detta slag och till att lagens ordalydelse tillåter det, bör 21 § diskrimineringslagen tolkas som en presumptionsregel. Vilka omständigheter som är presumerande får bestämmas vid rättstillämpningen i det enskilda fallet.

Av utredningen i målet framgår att uppmaningen till och avvisningen av SG stod i omedelbart samband med att hon på restaurangen hade kramat och pussat en person av samma kön. Personer som gästar restauranger och där visar varandra ömhetsbetygelser i form av pussar och kramar torde normalt inte bli tillsagda att upphöra härmed eller av den anledningen bli avvisade. HomO får mot den bakgrunden anses ha visat sådana omständigheter som ger anledning att anta att SG blivit utsatt för diskriminering på grund av sin homosexuella läggning. Det ankommer då på Fridhem att visa att

diskriminering inte förekommit utan att uppmaningen och avvisningen berott på annat än SGs sexuella läggning.

I målet har inte påståtts annat än att det även för gäster på restaurangen normalt var tillåtet att ge varandra pussar och kramar. Vid värderingen av Fridhems bevisning för påståendet att det i detta fall fanns objektivt godtagbara skäl för uppmaningen och avvisningen gör Högsta domstolen inte någon annan bedömning än hovrätten. Fridhem har således inte förmått visa att åtgärderna inte innefattat diskriminering av SG på grund av hennes homosexuella läggning. Fridhem är därför skyldigt att betala skadestånd till SG för den kränkning som diskrimineringen inneburit.

#### *Storleken på skadeståndet*

Allmänt skadestånd i arbetsrättsliga tvister ligger i regel på en högre nivå än ersättning enligt skadeståndslagen för kränkning på grund av brott. Även skadeståndsbeloppen enligt 16 § diskrimineringslagen har förutsatts ligga på en högre nivå än vad som gäller för kränkingsersättning enligt skadeståndslagen (a. prop. s. 159 f.).

Diskrimineringslagen omfattar emellertid vitt skilda situationer och fastän överträdelse av diskrimineringslagstiftningen generellt skall ses som en allvarlig kränkning, vilket enligt skadeståndslagen är en förutsättning för kränkingsersättning, måste ersättningens storlek kunna vara högst varierande beroende på kränkningens art och omfattning samt andra omständigheter i det enskilda fallet. Det har i förarbetena angetts att hänsyn skall tas bl.a. till om den diskriminerande handlingen varit avsiktlig och till de faktorer som anges i 5 kap. 6 § skadeståndslagen (a. prop. s. 160).

Det fall av diskriminering som nu föreligger till bedömande skiljer sig väsentligt från många av de fall som omfattas av den arbetsrättsliga diskrimineringslagstiftningen. Diskriminering enligt den lagstiftningen får ofta bestående eller långvariga effekter. I förevarande fall har de diskriminerande åtgärder som SG utsatts för begränsats till att hon offentligen fått en tillsägelse att sluta pussas och kramas samt att hon blivit avvisad från restaurangen. Åtgärderna har inte medfört några bestående praktiska effekter. Trots att den kränkning som åtgärderna inneburit utan tvivel får anses som allvarlig, skulle skadeståndsbelopp i den storleksordning som HomO yrkat ligga långt över de ersättningsnivåer för kränkning som tillämpas enligt allmän skadeståndsrätt. Det kan som en jämförelse nämnas att enligt praxis kränkningersättning vid försök till mord normalt ligger på nivån 100 000 kr och vid våldtäkt 75 000 kr. Utan särskilt lagstöd bör ersättning för kränkning i ett fall som det nu föreliggande inte fjärmas alltför mycket från de ersättningsnivåer som gäller när skadestånd döms ut enligt skadeståndslagen i jämförbara fall, även om ersättningsnivåerna generellt sett skall ligga på en högre nivå. Med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall framstår även den ersättning som hovrätten dömt ut som alltför hög. Högsta domstolen finner att 15 000 kr är en skälig ersättning för den kränkning som diskrimineringen av SG har inneburit. Hovrättens dom skall alltså ändras i enlighet härmed.

#### *Rättegångskostnader*

Utgången i målet innebär att HomO vunnit i fråga om förekomsten av diskriminering men i huvudsak förlorat när det gäller skadeståndets storlek.

Av handlingarna i målet framgår att tyngdpunkten vid tingsrätten och i hovrätten helt legat på frågan om diskriminering förekommit. I Högsta domstolen har processen däremot till ungefär lika stor del rört båda frågorna.

Mot bakgrund av det anförda bör HomO få full ersättning för sina rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten medan vardera parten bör stå för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Victor, Håstad, Lindeblad (referent), Nyström och Calissendorff  
Föredragande revisionssekreterare: Pettersson