



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 3

DOM
2011-10-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
T 7473-10

PARTER

KÄRANDE

Diskrimineringsombudsmannen, 202100-6073
Box 3686
103 59 Stockholm

Ombud: jur. kand. Anna Rosenmüller Nordlander
Box 3686
103 59 Stockholm

SVARANDE

Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

Ombud: advokaten Gunnar Bergström och jur. kand. Caroline Lagergréen
c/o Elmszell Advokatbyrå AB
Gamla Brogatan 32
111 20 Stockholm

DOMSLUT

1. Stockholms läns landsting ska till [REDACTED] utge diskrimineringsersättning med 15 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 18 juni 2010 till dess betalning sker.
2. Stockholms läns landsting ska ersätta Diskrimineringsombudsmannen för rättegångskostnader med 30 700 kr, varav 30 316 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på förstnämnda belopp från denna dag till dess betalning sker.

Dok.Id 987139

Postadress
Box 8307
104 20 Stockholm

Besöksadress
Scheelegatan 7

Telefon
08-561 652 70

E-post:
stockholms.tingsratt.avdelning3@dom.se
www.stockholmstingsratt.se

Telefax
08-561 650 03

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Den 1 juli 2005 trädde en lagändring i kraft som ger kvinnor även i ett lesbiskt parförhållande rätt till assisterad befruktning med donerad sperma. Assisterad befruktning utförs vid fertilitetsenhet på universitetssjukhus. Innan behandlingen påbörjas ska den kvinna som är aktuell för donation genomgå en så kallad medicinsk basutredning. Den medicinska utredningen, som är en förutsättning för en remiss till en fertilitetsenhet, innebär i korthet följande. Den utredande läkaren tar in medicinska uppgifter som kan vara av betydelse för fruktsamheten. Därefter genomgår kvinnan en gynekologisk undersökning och vissa hormonprover tas. Vidare ska en särskild undersökning av kvinnans äggledare utföras. Båda i paret genomgår medicinsk provtagning och testas för exempelvis HIV, syfilis och hepatit. Basutredningen innefattar samma medicinska moment för den kvinna som ska bära barnet, oavsett om det är fråga om ett heterosexuellt par eller ett lesbiskt par.

Inför en assisterad befruktning med donerade spermier ska paret också genomgå en lämplighetsprövning. Lämplighetsprövningen utförs vid fertilitetsenheten och ska göras oavsett om paret är heterosexuellt eller lesbiskt. I samband med lämplighetsprövningen ska läkaren och den beteendevetenskapliga kompetensen så långt som möjligt försäkra sig om att paret exempelvis kommer att kunna hantera den ojämlikhet som kan uppstå genom att endast den ena föräldern kommer att vara det genetiska ursprunget till barnet och att paret kommer att berätta för barnet om dess ursprung. Detta följer av 3–4 kap i Socialstyrelsens föreskrifter (2006:10) om ändring i föreskrifterna och allmänna råden (SOSFS 2002:13) om assisterad befruktning.

██████████ var vid det i målet aktuella händelsetillfället gift med en kvinna och de planerade att få barn. Den 6 september 2009 kontaktade ██████████ gynekologmottagningen på Liljeholmens vårdcentral, där hon och hennes fru var listade som patienter. Syftet med samtalet var att boka en tid för den utredning som krävs för att bli remitterad till fertilitetsenheten vid Karolinska universitetssjukhuset (fertilitetsenheten). ██████████ nekades vid detta samtal, som togs emot av barnmorskan ██████████

██████████ att boka tid för undersökning vid vårdcentralen. Den motivering härtill som uppgavs var att vårdcentralens gynekologer beslutat att lesbiska par som söker för fertilitet ska hänvisas till den särskilda mottagningen för lesbiska och bisexuella kvinnor på Södersjukhuset (SÖSAM).

SÖSAM är en sex- och samlevnadsklinik inom Hudkliniken vid Södersjukhuset. Inom SÖSAM finns en gynekologmottagning för lesbiska och bisexuella kvinnor. Det innebär att det finns särskilda mottagningstider är öronmärkta för lesbiska och bisexuella kvinnor samt en särskild telefonbokning för dessa. Sedan assisterad befruktning blev tillåten även för lesbiska par består en stor del av SÖSAM:s besökare av lesbiska kvinnor som önskar bli gravida.

Efter telefonsamtalet den 6 februari 2009 skickade ██████████ ett e-postmeddelande till verksamhetschefen för vårdcentralen och ifrågasatte nekanDET. Senare samma dag anmälde hon även händelsen till Diskrimineringsombudsmannen. Den 10 februari 2009 kontaktades ██████████ av en gynekolog på Liljeholmens vårdcentral, ██████████. Han uppgav att vårdcentralen hänvisar lesbiska kvinnor till SÖSAM, eftersom SÖSAM har specialistkompetens vad gäller lesbiska par. Samtalet avslutades med att ██████████ skulle få boka en tid vid vårdcentralen. ██████████ uppgav att en barnmorska skulle ringa upp ██████████ vid senare tillfälle. ██████████ erhöLL en tid på vårdcentralen, men avbokade sedermera denna. En tid senare kontaktade ██████████ vårdcentralen och bokade en ny tid. ██████████ har därefter genomfört basutredningen vid vårdcentralen och erhållit en remiss till fertilitetsenheten.

YRKANDEN M.M.

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har yrkat att Stockholms läns landsting (landstinget) förpliktas att till ██████████ betala diskrimineringsersättning med 100 000 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 18 juni 2010 till dess betalning sker.

Landstinget har bestritt käromålet i dess helhet och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig. Sättet för beräkning av räntan har dock vitsordats som skälig i och för sig. För den händelse att [REDACTED] skulle tillerkännas diskrimineringsersättning har yrkats att ersättningen ska sättas ned, i första hand i sin helhet.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER

DO

Landstinget har, genom vårdcentralen Liljeholmen, missgynnat [REDACTED] genom att neka henne att boka tid för utredning hos vårdcentralen inför en eventuell donatorinsemination, med hänvisning till hennes sexuella läggning. Den aktuella utredningen är densamma för alla kvinnor som ska genomföra insemination (assisterad befruktning). En heterosexuell kvinna i en jämförbar situation skulle inte ha blivit behandlad på samma sätt. Missgynnandet har således samband med [REDACTED] sexuella läggning.

Genom sitt agerande har landstinget utsatt [REDACTED] för diskriminering som har samband med hennes sexuella läggning och därmed brutit mot 2 kap 13 § första stycket jämfört med 1 kap 4 § diskrimineringslagen (2008:567). Eftersom diskrimineringen har skett inom verksamhet för vilken landstinget svarar är landstinget skyldigt att jämlikt 5 kap 1 § diskrimineringslagen betala diskrimineringsersättning för den kränkning som diskrimineringen har inneburit.

Landstinget

[REDACTED] har inte utsatts för diskriminering på grund av sexuell läggning. [REDACTED] har inte missgynnats genom att hon hänvisats till SÖSAM för utredning. Hon har blivit erbjuden och genomgått utredning vid Liljeholmens vårdcentral. [REDACTED] har

inte befunnit sig i en jämförbar situation med en heterosexuell kvinna. Det finns inte heller något orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och det påstådda missgynnandet.

Om tingsrätten skulle finna att [REDACTED] har diskriminerats av landstinget görs gällande att diskrimineringsersättningen ska sättas ned helt enligt följande. Så snart det kommit till landstingets kännedom att [REDACTED] känt sig diskriminerad har landstinget försökt att komma till rätta med den uppkomna situationen. [REDACTED] har erhållit sådan utredning vid gynekologmottagningen vid Liljeholmens vårdcentral och därefter remitterats till fertilitetsenheten.

DO

Diskrimineringsersättningen ska bestämmas så att den är effektiv, avskräckande och proportionerlig. Det saknas skäl att sätta ned diskrimineringsersättningen.

UTVECKLING AV TALAN

DO

[REDACTED] och hennes dåvarande fru planerade i februari år 2009 att skaffa barn. [REDACTED] kontaktade fertilitetsenheten för att få information om vart de kunde vända sig för den förberedande utredning som är nödvändig för att få remiss till fertilitetsenheten för insemination. Av fertilitetsenheten informerades [REDACTED] att hon antingen kunde boka en tid på SÖSAM eller hos den vårdcentral där hon är listad.

Den 6 februari 2009 ringde [REDACTED] för att boka tid hos gynekologmottagningen vid Liljeholmens vårdcentral, där hon och hennes fru var listade som patienter. Mottagningssköterskan på vårdcentralen uppgav att hon inte kunde boka in någon tid för [REDACTED] och hennes fru eftersom de är homosexuella. Mottagningssköterskan uppgav att det var överenskommet på vårdcentralen att lesbiska par som söker för

fertilitetsbehandling ska hänvisas till SÖSAM och att det var komplicerat med lesbiska par. På fråga från [REDACTED] vart heterosexuella par hänvisades, svarade sköterskan att heterosexuella par var välkomna till vårdcentralen.

Samma dag skickade [REDACTED] ett e-postmeddelande till verksamhetschefen för Liljeholmens vårdcentral och frågade varför hon som homosexuell kvinna inte var välkommen till sin vårdcentral. När [REDACTED] den 10 februari 2009 kontaktades av [REDACTED] från vårdcentralen uppgav denne att vårdcentralen försökte hänvisa lesbiska kvinnor till SÖSAM, eftersom SÖSAM hade specialistkompetens på området. [REDACTED] förklarade för läkaren att hon inte behövde specialistkompetens och inte heller ville gå till någon särskild mottagning för homosexuella kvinnor. [REDACTED] upplevde att samtalet gick ut på att läkaren skulle försöka övertyga henne att vända sig till SÖSAM. Under samtalet bestämdes slutligen att [REDACTED] och hennes fru skulle få boka en tid på vårdcentralen. Det var dock inte möjligt för [REDACTED] att vid detta samtal boka en tid. En barnmorska skulle i stället kontakta henne senare.

[REDACTED] och hennes fru kontaktades och fick boka en tid på vårdcentralen. De valde dock att tacka nej till den bokade tiden, eftersom [REDACTED] kände sig olustig inför besöket. Hon kontaktade andra vårdcentraler i Stockholmsområdet, men dessa hade intagningsstopp för nya patienter. Slutligen vände hon sig därför på nytt till Liljeholmens vårdcentral och bokade en ny tid. Hon genomförde den medicinska basutredningen på vårdcentralen och erhöll en remiss till fertilitetsenheten.

Landstinget

Även om den medicinska basutredningen är densamma för homosexuella som för heterosexuella kvinnor, så har [REDACTED] vid den inledande kontakten med vårdcentralen inte befunnit sig i en jämförbar situation med en heterosexuell kvinna. När ett heterosexuellt par kontaktar vårdcentralen för att göra en medicinsk basutredning vet man i regel inte anledningen till barnlösheten, varför olika behandlingsalternativ kan aktualiseras, exempelvis stimulering av äggstockarna,

insemination och provrörsbefruktning. Det är fertilitetsenheten som fattar beslut om vilket behandlingsalternativ som ska komma i fråga. När ett homosexuellt par söker sig till den förberedande utredningen står det däremot klart att det endast är assisterad befruktning med donerade spermier som överhuvudtaget kan bli aktuellt vid fertilitetsenheten.

Några år efter lagändringen år 2005 hölls ett möte arrangerat av gynekologföreningen, där SÖSAM redogjorde för sin erfarenhet och sin särskilda kompetens vad gäller utredning av lesbiska par med barnlängtan. Vid ett veckomöte på gynekologmottagningen vid Liljeholmens vårdcentral, där även barnmorskorna deltog, refererade gynekologerna [REDACTED] och [REDACTED] vad de fått veta om SÖSAM:s kompetens. På veckomötet bestämdes att barnlängtande lesbiska par skulle informeras om SÖSAM:s kompetens och också hänvisas till SÖSAM i första hand. Det var aldrig tal om att neka eller avvisa lesbiska par från vårdcentralen. Skälet till beslutet att hänvisa till SÖSAM var följande. Varken [REDACTED] eller [REDACTED] hade vid tidpunkten någon detaljkunskap om donatorinsemination, eftersom gynekologerna vid vårdcentralen aldrig remitterar *heterosexuella* par för behandling med assisterad befruktning med donerade spermier. De kände inte heller att det fanns något som hette lämplighetsprövning, än mindre var och när en sådan genomfördes. De visste bara att det fanns särskilda sociala och rättsliga frågor som uppkom vid assisterad befruktning med donerade spermier eller ägg. Eftersom de inte hade kunskap om detaljerna skulle det bli svårt att ge berörda patienter korrekt information. Utifrån den kunskap man hade då, bedömde vårdcentralens gynekologer att patienterna skulle få ett mer kvalificerat och erfaret bemötande vid SÖSAM. På SÖSAM arbetar gynekologer, urologer och kuratorer i nära samarbete. Personalen har dessutom kännedom om lesbiska kvinnors situation och nätverk, något som läkarna vid vårdcentralen bedömde kunde vara av värde. Vidare är SÖSAM geografiskt så nära beläget vårdcentralen att det är promenadavstånd. Kötiderna kunde inte heller förväntas vara längre än vid vårdcentralen. Vårdcentralen hänvisar inte lesbiska kvinnor generellt, utan alla är välkomna till vårdcentralen oavsett sexuell läggning. Det vara bara i fråga om fertilitet som hänvisningen till SÖSAM skulle göras.

När [REDACTED] ringde till gynekologmottagningen och uppgav att hon ville boka tid för sig och sin fru på grund av barnlängtan mottogs samtalet av barnmorskan [REDACTED]. Det var ingen läkare i tjänst den aktuella dagen. [REDACTED] hänvisade [REDACTED] till SÖSAM i första hand. Samma dag anmälde [REDACTED] Liljeholmens vårdcentral till DO för diskriminering på grund av sexuell läggning. Samma dag som hon anmälde vårdcentralen till DO skrev [REDACTED] ett e-postmeddelande till dåvarande verksamhetschefen för vårdcentralen och uttryckte missnöje över att bli hänvisad till SÖSAM. Med anledning av e-postmeddelandet kontaktades hon den 10 februari 2009, två arbetsdagar senare, av gynekologen [REDACTED]. Syftet med [REDACTED] kontakt var att reda ut vad som hänt för att söka lösa situationen och erbjuda paret en tid om de så önskade. För att underlätta för [REDACTED] och för att hon inte skulle behöva stå i telefonkö, skulle den barnmorska som [REDACTED] inte haft kontakt med ringa upp henne. Barnmorskan ringde sedermera upp [REDACTED] och en tid för paret bokades. [REDACTED] kom senare att avboka denna tid av skäl som landstinget inte känner till. Paret tog senare kontakt med Liljeholmens vårdcentral på nytt och den medicinska basutredningen kom att utföras där. Landstinget har således, så snart det stod klart att [REDACTED] kände sig diskriminerad, försökt att komma till rätta med situationen. [REDACTED] har därför inte förorsakats olägenheter.

Sammanfattningsvis har [REDACTED] inte missgynnats genom att hänvisas till SÖSAM, eftersom hon har hänvisats till annan vårdenhet inom landstinget som kan förväntas besitta högre kompetens. Hon har inte utmålats i en kränkande situation. Vidare har hon inte förorsakats några praktiska olägenheter eller påförts särskilda avgifter. Inte heller i övrigt har [REDACTED] åsamkats fysiska eller medicinska olägenheter. Hon har erbjudits och också genomfört den medicinska basutredningen vid Liljeholmens vårdcentral.

Lesbiska och heterosexuella kvinnor befinner sig inte i en jämförbar situation när de tar den första kontakten med den primära instansen, eftersom förutsättningarna i fråga

om tänkbara behandlingsalternativ ser olika ut. Det finns inte något orsakssamband mellan landstingets handlande och [REDACTED] sexuella läggning.

BEVISNING

DO

DO har som muntlig bevisning återopat förhör under sanningsförsäkran med [REDACTED] [REDACTED] och vittnesförhör med [REDACTED] samt [REDACTED]. DO har inte återopat någon skriftlig bevisning.

Landstinget

Landstinget har som muntlig bevisning återopat vittnesförhör med [REDACTED] och [REDACTED]. Som skriftlig bevisning har landstinget återopat [REDACTED] [REDACTED] anmälan till DO.

DOMSKÄL

Allmänt

I 2 kap 13 § första stycket diskrimineringslagen (2008:567) stadgas att diskriminering är förbjuden i fråga om hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Av 1 kap 4 § framgår att med direkt diskriminering avses 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, såvitt nu är av intresse, sexuell läggning.

Tingsrätten har att ta ställning till om landstinget utsatt [REDACTED] för direkt diskriminering vid samtalet den 6 februari 2009 genom att neka henne att boka tid för sig och sin fru för medicinsk basutredning vid Liljeholmens vårdcentral, och på det sättet har missgynnat henne jämfört med annan i en jämförbar situation.

I 6 kap 3 § diskrimineringslagen finns en särskild bestämmelse om bevisbördan i mål om diskriminering. Av bestämmelsen framgår att den som anser sig ha blivit diskriminerad ska visa omständigheter som ger anledning att anta han eller hon har blivit diskriminerad. Om så sker ska svaranden i stället visa att diskriminering inte förekommit.

Begreppet direkt diskriminering är uppbyggt kring tre centrala begrepp: missgynnande, jämförbar situation och orsakssamband. Landstinget har bestritt DO:s påstående att dessa kriterier är förhanden. Tingsrätten prövar inledningsvis om [REDACTED] har missgynnats och om hon befunnits sig i en jämförbar situation med en heterosexuell kvinna.

Har [REDACTED] missgynnats?

Innebörden av ett missgynnande är att någon drabbas av det som typiskt sett associeras med en negativ effekt, faktiskt liden skada, ett obehag eller någon annan nackdel för den enskilde. Ett i motivuttalandena sålunda angivet typexempel är att någon går miste om en förmån eller serviceåtgärd, till exempel förvägras inträde på en restaurang. Avgörande vid bedömningen är att en negativ effekt inträder, inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. Vad som utgör ett missgynnande bestäms på objektiva grunder.

I målet är ostridigt att [REDACTED] vid telefonsamtalet den 6 februari 2009 inte medgavs att boka tid för sig och sin fru för medicinsk utredning vid vårdcentralen. Paret hänvisades i stället till den särskilda mottagningen för lesbiska och bisexuella kvinnor. DO har gjort gällande att nekandet inneburit ett missgynnande av [REDACTED]. Landstinget har bestritt att fråga varit om ett missgynnande eftersom [REDACTED] har hänvisats till en annan vårdenhet inom landstinget som bedömdes besitta högre kompetens än vårdcentralen. Den högre kompetensen har enligt landstinget bestått i att SÖSAM:s personal hade mer erfarenhet och kännedom om sociala och rättsliga frågor relaterade till donatorinsemination samt kunskap om lesbiska kvinnors

situation och nätverk. Landstinget har gjort gällande [REDACTED] kunde förvänta sig ett bättre omhändertagande vid SÖSAM och där erhålla relevant information. Så snart det stod klart för vårdcentralen att [REDACTED] kände sig diskriminerad har åtgärder dock vidtagits och hon har erbjudits tid för utredning vid vårdcentralen. Hon har sedermera även genomfört utredningen vid vårdcentralen och således inte förorsakats olägenheter.

[REDACTED] har om samtalet den 6 februari 2009 uppgett i huvudsak följande. Fertilitetsenheten hade informerat henne om att utredningen kunde utföras på SÖSAM eller vid den vårdcentral där hon var listad. När hon kontaktade Liljeholmens vårdcentral uppgav mottagningssköterskan till henne att gynekologerna vid mottagningen hade bestämt att lesbiska par skulle hänvisas till SÖSAM. När hon ifrågasatte beslutet förklarade sköterskan att ”det är så komplicerat med lesbiska par”. När hon frågade vart heterosexuella par hänvisades fick hon svaret att de var välkomna till vårdcentralen. Hon fann det nedvärderande vad sköterskan sade om att det var komplicerat med homosexuella. Hon varken ville eller ansåg sig behöva gå till någon särskild mottagning. Hon överrumplades av beskedet och tyckte det kändes ”jätte-jobbigt” att inte få komma till vårdcentralen för att hon var lesbisk. När hon sedermera fick boka en tid upplevde hon att hon hade fått tiden på nåder. På grund av olust-känslor inför besöket avbokade hon tiden. Det var dock långa väntetider eller intagningsstopp på andra mottagningar. Slutligen kontaktade hon därför Liljeholmens vårdcentral på nytt och genomförde utredningen där. Hon undviker att besöka vårdcentralen i dag.

[REDACTED] har bekräftat att hon hänvisade [REDACTED] och hennes fru till SÖSAM på grund av att de var lesbiska. Hänvisningen hade sin grund i ett läkarbeslut på mottagningen. Det fanns skillnader i utredningen avseende lesbiska par. Hon hade ingen uppfattning om på vilket sätt, men det var någonting som läkarna på mottagningen ansåg sig inte behärska. Under deras tre-fyra minuter långa telefonsamtal accepterade [REDACTED] inte hänvisningen till SÖSAM utan envisades med att få boka en tid vid vårdcentralen. Hon kände sig ställd och upplevde en

stegrande press under samtalet. Det fanns ingen läkare på plats att rådfråga. Det är inget ovanligt att hänvisa patienter till andra vårdenheter, det görs varje dag. Hon har aldrig varit med om att någon propsat på att få komma till vårdcentralen.

Det är ostridigt att [REDACTED] inte erhöll någon bokad tid vid telefonsamtalet den 6 februari 2009 och att hon hänvisades till SÖSAM. Av [REDACTED] och [REDACTED] med varandra överensstämmande uppgifter är det utrett att [REDACTED] under telefonsamtalet tydligt klargjorde att hon ville boka tid för utredning vid vårdcentralen och att hon ifrågasatte anledningen till att hon hänvisades till SÖSAM. Av utredningen i målet har framgått att hänvisningen i realiteten inneburit ett avvisande av [REDACTED] från vårdcentralen. Avvisandet har haft sin grund i ett internt hänvisningsbeslut på mottagningen. Redan vid detta förhållande har [REDACTED] drabbats av en sådan negativ effekt som konstituerar ett missgynnande i lagens mening. Det förhållandet att landstinget vidtagit åtgärder *efter* att [REDACTED] påtalat att hon ansett sig diskriminerad ändrar inte det faktum att ett missgynnande ägt rum.

Kraven på jämförbar situation

Hur den person som missgynnats har behandlats ska jämföras med hur någon eller några andra personer behandlas, har blivit behandlade eller skulle ha behandlats. Endast om jämförelsen visar en avvikelse från hur någon annan person som befinner sig i en jämförbar situation behandlas kan behandlingen bedömas som diskriminering. I fråga om hälso- och sjukvård blir i första hand vård- eller stödbehovet styrande för om två personer kan anses vara i jämförbara situationer, om båda personerna i övrigt uppfyller grundläggande krav för att få tillgång till vård eller en insats (prop. 2007/08:95 s. 487 f.).

DO har gjort gällande att en heterosexuell kvinna hade fått boka tid för medicinsk basutredning vid vårdcentralen och att fråga är om jämförbara situationer eftersom basutredningen ser ut på samma sätt för homo- och heterosexuella par. Landstinget har vidgått att en heterosexuell kvinna hade fått boka en tid för utredning vid vårdcentralen, men bestritt att [REDACTED] befunnit sig i en jämförbar situation med en

heterosexuell kvinna. Enligt landstinget gäller olika förutsättningar när ett lesbiskt respektive heterosexuellt par tar den första kontakten med den primära vårdinstansen. Skillnaden består enligt landstinget i att det för lesbiska par redan från början står klart att endast assisterad befruktning med donerade spermier kan komma i fråga, vilket medför att det finns särskilda sociala och rättsliga aspekter att ta hänsyn till.

Det är ostridigt att genomförandet av en medicinsk basutredning är en förutsättning för remiss till fertilitetsenheten. Parterna är ense om att utredningen innefattar samma medicinska moment för den kvinna som önskar blir gravid, oavsett om paret är lesbiskt eller heterosexuellt. Av förhören med [REDACTED] och [REDACTED] har framkommit att den basutredning som utförs på vårdcentralen respektive SÖSAM är rent medicinsk och att lämplighetsutredningen utförs vid fertilitetsenheten. Genom [REDACTED] uppgifter har även klarlagts att vårdcentralen vid tidpunkten hade kompetens att genomföra medicinska basutredningar och också tog emot heterosexuella par för sådana utredningar. Sammantaget talar utredningen i målet med styrka för att [REDACTED] befunnit sig i en jämförbar situation med en heterosexuell kvinna när hon kontaktade vårdcentralen för tidsbokning. Det faktumet att lesbiska par har färre möjliga behandlingsalternativ *vid fertilitetsenheten* ändrar inte denna bedömning.

DO får sammanfattningsvis anses ha visat sådana omständigheter som ger anledning att anta att [REDACTED] diskriminerats på grund av sin sexuella läggning. Det ankommer då på landstinget att visa att diskriminering inte har förekommit, utan att anledningen till att [REDACTED] nekades att boka en tid var en annan än [REDACTED] sexuella tillhörighet.

Har [REDACTED] hänvisats till SÖSAM av andra skäl än sin sexuella läggning?

Även om avsikten inte är att diskriminera, utan till och med att gynna eller bespara någon lidande eller obehag, men effekten blir att en person t.ex. nekats att hyra en lägenhet eller inträde i en restaurang, föreligger orsakssamband mellan handlingssättet och diskrimineringsgrunden (prop. 2007/08:95 s. 488).

Landstinget har bestritt att orsakssamband mellan missgynnandet och [REDACTED] sexuella läggning föreligger. Det är dock utrett att nekandet av [REDACTED] och hennes fru har skett med uttalad hänvisning till att de är lesbiska. Redan av [REDACTED] och [REDACTED] uppgifter får anses klarlagt att ett heterosexuellt par som sökte för fertilitet inte hade nekats att boka tid. [REDACTED] och hennes fru har hänvisats till en särskild mottagning för lesbiska och bisexuella kvinnor med motiveringen att denna mottagning har särskild kompetens avseende lesbiska par. I fråga om påstådd brist på kunskap och insikt om sociala och rättsliga aspekter bör anmärkas att man vid vårdcentralen har haft att göra sig införstådd med för verksamheten relevanta lagändringar om tillgång till vård. Även om det inte synes ha funnits någon diskriminerande avsikt från vårdcentralens sida föreligger sammanfattningsvis ett klart samband mellan missgynnandet och [REDACTED] sexuella läggning.

Av det sagda framgår att utredningen inte tillåter någon annan slutsats än att [REDACTED] missgynnats som homosexuell genom att nekas att boka tid för utredning för erhållande av remiss till fertilitetsenheten. [REDACTED] har således utsatts för diskriminering för vilken landstinget är skyldigt att betala diskrimineringsersättning.

Diskrimineringsersättningens storlek

DO har yrkat att landstinget ska utge 100 000 kr i diskrimineringsersättning till [REDACTED]. Landstinget har bestritt yrkandet och inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig.

I tidigare diskrimineringslagstiftning var påföljden skadestånd föreskriven vid överträdelser av diskrimineringsförbuden. Skadeståndet var avsett att ge kompensation åt den som diskriminerats, men även att avskräcka från överträdelser. Skadeståndet vid diskriminering var således avsett att fylla delvis andra ändamål än det allmänna skadeståndet. I praxis avseende ersättningsbeloppets storlek har vissa jämförelser gjorts med ersättningsnivåerna vid kränkning på grund av brott. Det har medfört att de ersättningsnivåer som utdömts varit lägre än vad DO yrkat (jfr NJA 2006 s. 170).

Genom 2008 års diskrimineringslag har skadeståndet ersatts av påföljden diskrimineringsersättning. Genom införandet av en ny påföljd är ersättningens preventiva funktion avsedd att markeras. En uttrycklig målsättning i detta avseende är att domstolarna ska avhållas från att fortsättningsvis göra direkta jämförelser med de ersättningsnivåer som tillämpas i mål om kränkningersättning enligt skadeståndslagen (prop. 2008/08:95 s. 391).

Diskrimineringsersättningens storlek ska bestämmas så att den dels utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i den överträdelse av lagstiftningen som han eller hon utsatts för – dels bidrar till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället. En överträdelse ska bedömas som mer allvarlig när den medfört mer ingripande konsekvenser för den drabbade. Vidare är överträdelsens art och omfattning samt avsikten hos den som diskriminerat att beakta. I fråga om ersättningens allmänpreventiva funktion uppställs inga riktlinjer för bedömningen. Däremot framhålls vissa individualpreventiva faktorer, såsom den diskriminerande aktörens omsättning samt tidigare eventuella överträdelser av diskrimineringslagstiftningen (a. prop. s. 398 f.).

När det gäller synen på ideella skador och den ersättning som utgår vid överträdelser av mänskliga rättigheter har Europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) på senare tid fått en framträdande roll. Artikel 14 i Europakonventionen innehåller ett särskilt diskrimineringsförbud rörande de olika konventionsrättigheterna. Förbudet omfattar även diskriminering på grund av sexuell läggning, t.ex. vid kränkning av respekt för familje- och privatlivet i artikel 8 (jfr bl.a. *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02). Genom rättspraxis från senare år har enskildas möjligheter att få ersättning av det allmänna vid fel och försummelse i myndighetsutövning som innefattar överträdelse av Europakonventionen utvidgats till att avse ersättning för ideell skada (se bl.a. NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295, NJA 2007 s. 584 och NJA 2010 s. 363). Utifrån de principer som Högsta domstolen slagit fast i sina avgöranden har en statlig utredning föreslagit

att det införs nya bestämmelser i skadeståndslagen som ger enskilda rätt till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen som begås av stat, kommun och landsting (Skadestånd och Europakonventionen, Betänkande av utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen, SOU 2010:87). Enligt Högsta domstolens synsätt – och som utredningen har anslutit sig till – bör skadeståndsnivåerna rörande ideella skador vid konventionskränkningar inte skilja sig alltför mycket från den ersättning som utgår vid kränkning på grund av brott. Här bör noteras att diskrimineringsersättningen – i likhet med annat ideellt skadestånd – avser att kompensera den enskilde för det obehag och lidande som kränkningen innebär för honom eller henne (jfr Fransson m.fl., Diskrimineringslagen, En kommentar, 2010, s. 495). Mot den bakgrunden är det naturligt att vid bestämmande av diskrimineringsersättning i vart fall i någon mån ta hänsyn till de ideella skadestånd som enligt gällande rätt utgår vid överträdelser av enskildas mänskliga rättigheter enligt Europakonventionen, utan att det preventiva syftet för den skull förfelas.

I förevarande fall har [REDACTED] vid telefonsamtalet den 6 februari 2009 nekats att boka tid vid Liljeholmens vårdcentral med hänvisning till sin sexuella läggning. Med hänsyn till att vårdcentralen uppfattat hänvisningen som gynnande för [REDACTED] kan missgynnandet inte anses ha varit avsiktligt. Missgynnandet har inte heller medfört några allvarliga konsekvenser eller bestående olägenheter för [REDACTED] del eftersom hon sedermera erbjudits en tid och också kommit att genomföra utredningen vid vårdcentralen. Utredningen ger inte heller stöd för att missgynnandet i övrigt medfört några mer varaktiga negativa konsekvenser för [REDACTED] varken i ekonomiskt hänseende eller på annat sätt. [REDACTED] får också viss upprättelse redan genom att tingsrätten funnit att hon utsatts för diskriminering. På motsvarande sätt har en fällande dom i sig för landstinget en avskräckande effekt.

Mot den angivna bakgrunden får [REDACTED] i kränkingshänseende anses skäligen kompenserad med ett lägre ersättningsbelopp. Tingsrätten har dock särskilt att beakta diskrimineringsersättningens allmänpreventiva syfte. Med hänsyn härtill bestäms

diskrimineringsersättningen till ett högre belopp om 15 000 kr. Det saknas skäl att därutöver sätta ner ersättningen (jfr 5 kap. 1 § tredje stycket diskrimineringslagen).

Räntan har vitsordats av motparten och ska utgå enligt yrkandet.

Rättegångskostnader

Twisten har näst intill uteslutande avsett frågan huruvida diskriminering förelegat. DO har vunnit helt i den del som avser diskriminering av [REDACTED]. Landstinget har inte vunnits bifall till sitt yrkande om jämkning. Att tingsrätten gjort en annan bedömning än DO av ersättningsbeloppets storlek bör därför inte påverka frågan om fördelning av rättegångskostnaderna. Skäl att frånga huvudregeln föreligger inte och landstinget ska således ersätta DO för rättegångskostnader. Om beloppet råder inte tvist.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 1 (DV 401)

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha inkommit till tingsrätten senast den 3 november 2011. Prövningstillstånd krävs.

Karin Moberg

Anna Erman

Anna Stolt



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. Till överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på klagandens bekostnad. Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.