

Ink 2017 -11- 15

Målnr
Aktbilaga

2017-11-07

Ärende ANM 2017/1260
Handling 65Svea hovrätt
Box 2290
103 17 Stockholm

SVEA HOVRÄTT
STOCKHOLMS TINGSRÄTT
INKOM: 2017-11-15
AVDELNING 1
MÅLN: FT 10481-17
INKOM: 2017-11-07
MÅLN: FT 8882-17
AKTBIL: 30

**Överklagande med begäran om förhandsavgörande
från EU-domstolen**

Klagande: Diskrimineringsombudsmannen
Box 4057
169 04 Solna

Företrädd av:
enhetschefen Martin Mörk och
processföraren Anna Rosenmüller Nordlander
adress som ovan

E-post: do@do.se, martin.mork@do.se och
anna.rosenmuller-nordlander@do.se
Telefon 08-120 20 700

Svarande: Braathens Regional Aviation AB
Org. nr 556458-3101
Box 37
201 20 Malmö

Ombud:
Advokaten Johan Josjö och
jur. kand. Caroline Gulliksson Dock
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

Saken: Diskriminering enligt diskrimineringslagen
(2008:567)

Överklagad dom: Stockholm tingsrätts dom den 17 oktober 2017 i
mål nr FT 8882-17

Yrkanden

Diskrimineringsombudsmannen (DO) yrkar att Svea hovrätt:

inhämtar ett förhandsavgörande från EU-domstolen,

meddelar prövningstillstånd i målet,

undanröjer tingsrättens dom,

upphäver tingsrättens beslut att inte vid sidan om DO:s fullgörelseyrkande tillåta DO:s yrkande om fastställelse av skadeståndsskyldigheten i och för sig,

alternativt

upphäver tingsrättens beslut att inte vid sidan om DO:s fullgörelseyrkande tillåta DO:s yrkande om fastställelse av diskrimineringen som sådan,

och

återförvisar målet till Stockholms tingsrätt för fortsatt handläggning.

Bakgrund

DO har för Pablo Acosta Gomez ansökt om stämning mot Braathens Regional Aviation AB (bolaget) avseende den diskriminering i strid med 2 kap. 12 § 1 jämfört med 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen (2008:567) som han av skäl kopplade till hans etniska tillhörighet ska ha utsatts för den 21 juli 2015 i samband med en planerad flygresa med bolaget.

DO anförde i sin stämningsansökan att det tvingande hinder för talan som förelåg enligt Rådets förordning 2027/97/EG¹ (som införlivar Montreal-konventionens bestämmelser för flygresor inom EU) stred mot Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 EU:s rättighetsstadga². DO begärde därför att tingsrätten skulle inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende nationella domstolars skyldighet att åsidosätta talebegränsningen i ett mål som rör diskriminering som skyddas av direktiv 2000/43/EG³ och artikel 21 EU:s rättighetsstadga.

Tingsrätten utfärdade stämning i målet. I sitt svaromål bestred bolaget diskriminering, men medgav att betala "goodwillersättning" motsvarande DO:s yrkande om diskrimineringsersättning. Pablo Acosta Gomez förklarade att han inte var intresserad av att utfå ett belopp som saknade samband med en konstaterad eller erkänd diskriminering från bolagets sida.

¹ Rådets förordning 2027/97/EG om lufttrafikföretags skadeståndsansvar avseende lufttransport av passagerare och deras bagage, EGT L 285, 1997, s.1, (OBS konsoliderad version av den 30 maj 2002, tingsrättens aktbilaga 7).

² Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EUT C 83, 2010, s. 389.

³ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, EUT L 180, 2000, s. 22.

DO motsatte sig därför att tingsrätten skulle meddela dom i enlighet med medgivandet. DO anförde att Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 EU:s rättighetsstadga (jämförd med artikel 13 Europakonventionen) krävde en möjlighet att få den påstådda rättighetskränkningen konstaterad. Vidare anförde DO att regleringen i diskrimineringslagen och EU-rättens krav på effektiva sanktioner vid diskriminering förutsatte att utdömd ersättning kopplades till en överträdelse som konstaterats eller annars vidgått. Tingsrätten skulle alltså genom en EU-rättskonform tolkning likväl – inom ramen för DO:s fullgörelseyrkande – pröva om Pablo Acosta Gomez hade utsatts för diskriminering och om bolaget därför var skyldigt att utge diskrimineringsersättning till honom.

I andra hand yrkade DO att tingsrätten *vid sidan av* fullgörelseyrkandet skulle tillåta ett fastställelseyrkande om skadeståndsskyldigheten i och för sig, alternativt ett yrkande om att fastställa diskrimineringen som sådan.

Som stöd för tingsrättens skyldighet att i den uppkomna situationen möjliggöra en prövning i sak – även om det skulle kunna innebära att något av de annars otillåtna fastställelseyrkandena tilläts – hänvisade DO till EU-domstolens dom i mål C-432/05, Unibet, där en liknande frågeställning aktualiserades.⁴

Tingsrätten fann emellertid att artikel 47 EU:s rättighetsstadga inte föreskrev någon rätt för Pablo Acosta Gomez att få rättighetskränkningen prövad i sak. Tingsrätten ansåg sig därför oförhindrad att meddela dom i målet mot bakgrund av bolagets medgivande om betalning. DO:s fastställelseyrkanden avvisades som otillåtna.

Grunder för överklagandet

Tingsrättens dom utgör en kränkning av Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel enligt följande.

Tingsrätten har i strid med artikel 52.3 EU:s rättighetsstadga gett rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 rättighetsstadgan en annan innebörd än den rätt till rättsmedel som följer av artikel 13 Europakonventionen. Tingsrätten har därmed felaktigt funnit att Pablo Acosta Gomez inte har någon rätt till prövning av om han har utsatts för diskriminering från bolagets sida.

Tingsrättens slutsats i det avseendet har medfört att Pablo Acosta Gomez mot sin vilja har tilldömts ett belopp i diskrimineringsersättning som inte kopplas till någon kränkning från bolagets sida. Domen innebär att Pablo Acosta Gomez inte har getts någon möjlighet att häva sin offerstatus.

Tingsrätten har vidare bortsett från sina skyldigheter enligt artikel 15 direktiv 2000/43/EG att säkerställa att ett ersättningsbelopp som enligt nationell rätt utdöms som sanktion verkligen fungerar avskräckande – något

⁴ EU-domstolens dom (stor avdelning) den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet, EU:C:2007:163.

som förutsätter att beloppet kan kopplas till en kränkning som konstaterats eller vidgåtts.

Genom att jämställa diskrimineringsersättningen med vad som gäller för annat skadestånd har tingsrätten också underlåtit att beakta de deklarativa reparations- och preventionssyften som har föranlett lagstiftaren att föreskriva en särskild ersättningsordning för diskriminering.

Tingsrättens felslut beträffande Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel och underlåtenheten att beakta direktivets krav har medfört att tingsrätten inte har tillämpat reglerna i rättegångsbalken i enlighet med EU-rättens krav.

Om tingsrätten hade gjort en korrekt EU-rättslig bedömning, skulle domstolen rätteligen, oaktat bolagets medgivande om betalning, ha prövat frågan om bolagets överträdelse inom ramen för DO:s fullgörelsetalan, alternativt åsidosatt de begränsningar som finns för att tillåta något av DO:s fastställelseyrkanden vid sidan om fullgörelseyrkandet.

Vad gäller grunderna för det påstående om diskriminering som aktualiserar Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel, åberopas samma omständigheter som i tingsrätten.

Utveckling av grunderna för överklagandet

Tingsrätten har kränkt Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 EU:s rättighetsstadga

Den överträdelse av diskrimineringslagen som har gjorts gällande i tingsrätten avser rätten till icke-diskriminering som skyddas av direktiv 2000/43/EG och artikel 21 EU:s rättighetsstadga. Av artikel 47 rättighetsstadgan följer att den vars unionsrättsligt garanterade rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel.

Av artikel 52.3 rättighetsstadgan följer att den rätt som föreskrivs enligt artikel 47 ska ha samma innebörd som artikel 13 i Europakonventionen⁵.

Rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 Europakonventionen syftar till att säkerställa att en enskild på rättslig väg kan häva sin offerstatus på grund av de kränkningar som föreskrivs i konventionen. I prop. 2017/18:7 sammanfattas innebörden av rättigheten på följande sätt.

Artikel 13 anger att den vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts, ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en inhemsk myndighet. Det innebär en rätt att få ett *påstående om en konventionsöverträdelse prövad* av en nationell domstol eller av en myndighet och få rättelse, avhjälpande eller gottgörelse vid en *konstaterad överträdelse*.⁶ (DO:s kursiv)

⁵ Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁶ a. prop. s. 10.

Av Europadomstolens beslut i målet *Jensen mot Danmark* framgår att det krävs ett erkännande eller konstaterande av överträdelsen för att den enskildes offerstatus ska hävas.⁷ I målet *Centro Europa 7 S.r.l. och Di Stefano mot Italien* klargjorde Europadomstolens stora kammare att en utbetald ersättning inte kan förändra det förhållandet.⁸

Det framstår därmed som tydligt att rätten till ett effektivt rättsmedel innefattar en rätt att få ett påstående om en överträdelse av en grundläggande rättighet prövad. Vidare framgår det att en eventuell ersättning ska avse en kränkning som har konstaterats eller vidgåtts.

Tingsrättens slutsatser att rätten till ett effektivt rättsmedel inte skulle innefatta någon rätt till prövning av själva kränkningen, och att ett belopp som inte kopplas till någon konstaterad kränkning kan häva Pablo Acosta Gomez offerstatus, framstår därmed som oriktiga.

Genom sin underlåtenhet att i den uppkomna situationen tillförsäkra Pablo Acosta Gomez en möjlighet till prövning i sak, har tingsrätten överträtt hans rätt enligt artikel 47 EU:s rättighetsstadga.

Tingsrättens dom undergräver diskrimineringslagens ändamål och strider mot direktiv 2000/43/EG

Tingsrättens dom undergräver också de upprättelse- och sanktionsintressen som lagstiftaren genom att införa en särskild ersättningsordning för diskriminering har avsett att uppfylla.

Av förarbetena till diskrimineringslagen beskrivs diskrimineringsersättningen som en "påföljd" där ersättningen ska avse den kränkning som överträdelsen innebär. Regeringen underströk att eftersom diskriminering utgör ett brott mot allas lika värde och rätten att behandlas som en individ, var det angeläget att diskrimineringsförbuden skulle sanktioneras med kraftfulla och avskräckande påföljder för den som diskriminerar.⁹

Diskrimineringslagens konstruktion bygger på att käranden i en talan om diskrimineringsersättning ska få ersättning för en rättighetskränkning i form av diskriminering som har konstaterats eller annars vidgåtts. Av 5 kap. 1 § diskrimineringslagen föreskrivs således att diskrimineringsersättning ska betalas av den som bryter mot diskrimineringsförbudet, att ersättningen ska avse den kränkning som diskrimineringen innebär och att intresset att motverka sådana överträdelser ska beaktas vid fastställandet av ett lämpligt ersättningsbelopp. Om tingsrätten skulle godta att diskrimineringsersättning mot kärandens vilja utdöms utan att ersättningen kopplas till en konstaterad kränkning/överträdelse, skulle, som professor Mårten Schultz konstaterar i sitt rättsutlåtande¹⁰, ersättningsordningens deklarativa upprättelse- och preventionsfunktioner undergrävas:

⁷ Europadomstolens beslut den 20 september 2001 i målet *Jensen v. Denmark*, app. No 48470/99.

⁸ Europadomstolens dom den 7 juni 2012 i mål *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], app. No 38433/09, punkten 88.

⁹ Prop. 2007/08:95 s. 387 f. och 553 f.

¹⁰ Tingsrättens aktbilaga 14, se bilaga 2 till överklagandet.

"Ett yrkande om diskrimineringsersättning är ur denna synvinkel väsensskilt från andra betalningsyrkanden i tvistemål. Om ett medgivande av betalningsskyldighet kan frikopplas från grunden för betalningsskyldigheten, på det sätt svaranden hävdar i detta mål, kan diskrimineringsersättningen inte fylla någon av de funktioner som den antas fylla. Den diskriminerade kan inte gärna sägas få någon upprättelse om rättsordningen inte uttrycker att han/hon/hen blivit diskriminerad. Ersättningen kan inte fylla en deklaratörisk funktion i ett sådant fall. Även den preventiva funktionen skulle undermineras. För stora företag är en kostnad på den aktuella nivån knappt kännbar. Den preventiva funktionen står och faller med att kostnaden kopplas just till en diskriminering."

Såvitt avser det EU-rättsliga sanktionsintresset, framgår det uttryckligen av artikel 15 direktiv 2000/43/EG att de sanktioner som väljs, och som kan bestå av skadestånd till den diskriminerade personen, ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. EU-domstolen har i sin praxis understrukt att det ska säkerställas att sanktionsåtgärderna verkligen har en avskräckande verkan.¹¹

Det är tydligt att ett belopp som utdöms utan att det kopplas till någon diskriminering inte kan vara en sanktion för diskrimineringen i den mening som avses i direktivet. Tingsrättens dom innebär alltså en överträdelse av direktivets krav på avskräckande sanktioner.

Tingsrätten har varit skyldig att möjliggöra en prövning av rättighetskränkningen trots begränsningarna i rättegångsbalkens regler

Av EU-domstolens praxis följer att en nationell domstol som utgångspunkt inte har någon skyldighet att anpassa nationella processrättsliga regler till EU-rätten.¹² Men detta gäller bara om nationell rätt tillhandahåller en effektiv möjlighet att få till stånd en prövning av om en överträdelse av EU-rättsliga rättigheter har skett. För det fall någon sådan möjlighet inte finns, finns det däremot en långtgående skyldighet för den nationella domstolen att åsidosätta begränsningar i nationell rätt för att möjliggöra en sådan prövning. Detta följer av EU-domstolens dom i mål C-432/05, Unibet.

I Unibetmålet bedömdes kändebolagen förvisso inte ha någon rätt att föra en fristående fastställsetalan om en viss reglering innebar en kränkning av deras EU-rättsliga rättigheter. Frågan om regleringen utgjorde en överträdelse kunde nämligen prövas på flera sätt, bl.a. inom ramen för den fastställsetalan om skadestånd som bolagen också förde. Av EU-domstolens dom framgår dock att i avsaknad av sådana alternativ skulle skyldigheten att tillhandahålla effektiva rättsmedel i princip innebära att svensk domstol skulle behöva tillåta en annars otillåten fastställsetalan.¹³

I Pablo Acosta Gomez fall är de enda alternativen att frågan om en rättighetskränkning har skett prövas inom ramen för DO:s fullgörelsetalan eller inom något av de fastställseyrkanden som har framställts.

¹¹ Se EU-domstolens dom den 25 april 2013 i mål C-81/12, Asociația Accept, EU:C:2013:275, punkterna 63-64 och däri angiven praxis.

¹² Unibet, not 4 ovan, punkten 39 och däri angiven praxis.

¹³ Ibid. punkten 65.

Upplysningsvis har det inte varit ett alternativ för DO att enbart föra en fastställsetalan om skyldigheten att betala ideell ersättning, eftersom ersättningsbeloppet har kunnat preciseras vid tidpunkten för ansökan om stämning (se RH 2008:85 där en fastställsetalan avvisades av det skälet). För övrigt kan det inte heller krävas att enskilda som utsatts för diskriminering ska behöva föra två processer för att utfå en ersättning som kopplas till rättighetskränkningen.

Eftersom tingsrätten felaktigt har konstaterat att det inte finns någon rätt att få rättighetskränkningen prövad, har tingsrätten inte hanterat frågan om hur en prövning i sak skulle kunna ske i den uppkomna situationen.

Tingsrätten har således inte utrett i vad mån en EU-rättskonform tolkning av rättegångsbalkens regler skulle tillåta en prövning inom ramen för DO:s fullgörelsetalan trots att betalning av det yrkade ersättningsbeloppet har medgetts. Av samma skäl har tingsrätten vid prövningen av fastställseyrkandenas tillåtlighet inte beaktat att skyddet för mänskliga rättigheter kan medföra att något av de annars otillåtna yrkandena likväl måste tillåtas.

I den mån tingsrätten inte bedömde det som möjligt att pröva rättighetskränkningen inom ramen för DO:s fullgörelsetalan, skulle domstolen i den situationen ha tillåtit något av DO:s fastställseyrkanden. Om hovrätten på samma vis som tingsrätten skulle finna att svarandens medgivande om att betala goodwillersättning utesluter en prövning i sak, har domstolen att upphäva något av tingsrättens avvisningsbeslut för att tillgodose Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel.

Bolaget har sedan tingsrättens dom meddelats nedsatt ett belopp motsvarande yrkandet hos Länsstyrelsen i Stockholms län. Som framgår av angiven praxis från Europadomstolen kan en utbetald ersättning utan koppling till den påstådda kränkningen inte häva enskildas offerstatus. Frånsett att existensen av Pablo Acosta Gomez fordran är osäker – eftersom tingsrättens dom kan komma att undanröjas och DO:s talan avvisas – har Pablo Acosta Gomez tydliggjort att han inte vill att bolaget på detta sätt ska kunna köpa sig fri från den prövning som han har rätt till. Han har därför meddelat bolaget att han inte vill motta någon goodwillersättning som saknar koppling till kränkningen.

Vad närmare gäller Unibetmålets innebörd, hänvisas till professor Torbjörn Anderssons rättsutlåtande, tingsrättens aktbilaga 15, se bilaga 3 till överklagandet.

Skäl för prövningstillstånd

Tingsrättens dom innefattar en överträdelse av direktiv 2000/43/EG och en kränkning av Pablo Acosta Gomez rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 EU:s rättighetsstadga. Rättighetskränkningen i sig är skäl för prövningstillstånd i målet (jfr a. prop. s. 12 beträffande nödvändigheten att rätta till kränkningar av artikel 13 Europakonventionen i högre rätt).

Om ett överklagande inte tillåts kan beslutet legitimera ett förfaringssätt från domstolarnas sida som kan undergräva de reparativa och preventiva intressen som diskrimineringsersättningen avser att tillgodose. Även av den anledningen finns synnerliga skäl att bevilja prövningstillstånd.

På ett mer allmänt plan aktualiserar domen en konflikt mellan en gängse tolkning av dispositionsprincipens innebörd, och domstolarnas roll att skydda mänskliga rättigheter. Det finns mot den bakgrunden anledning att tro att ett avgörande i frågan även kan vara vägledande för rättstillämpningen i mål som gäller andra mänskliga rättigheter än rätten att inte diskrimineras.

Slutligen går det inte att bortse från att tingsrättens beslut att meddela dom utan att först fråga EU-domstolen framstår som ett möjligt rättegångsfel. Det talehinder som framgår av den aktuella EU-förordningen är inte av det slag att parterna själva kan förfoga över det. DO har i och för sig begärt att talehindret ska åsidosättas, men en utgångspunkt för det kravet har varit att det sker på ett rättsenligt sätt, något som också Pablo Acosta Gomez har varit införstådd med. Oaktat att tingsrättens agerande i denna del alltså kan visa sig vara riktigt, väcker domen likväl frågan om talehindret gäller eller inte i förhållande till anspråk som grundar sig på påståenden om kränkningar av mänskliga rättigheter. Även den frågan har ett sådant prejudikatintresse att skäl för prövningstillstånd föreligger.

Begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen

Målet aktualiserar en konflikt mellan EU-rättslig sekundärrätt som införlivar internationella åtaganden som binder EU och Sverige. DO:s bedömning är att talehindret i vissa situationer inte kan upprätthållas, och att en ordning enligt vilken enskilda nekas möjligheten till prövning och gottgörelse avseende kränkningar av mänskliga rättigheter knappast är förenlig med rättsstatens värden. I det så kallade Kadi-målet¹⁴ som också gällde förhållandet mellan ett internationellt avtal och det som då var EG-rättens skydd för mänskliga rättigheter, uttalade EU-domstolen följande:

”281 Domstolen erinrar om att gemenskapen är en rättslig gemenskap av sådant slag att varken medlemsstaterna eller gemenskapsinstitutionerna kan undgå kontroll av om deras rättsakter står i överensstämmelse med gemenskapens grundläggande konstitutionella urkund, det vill säga EG-fördraget, genom vilket ett fullständigt system med talemöjligheter och förfaranden upprättats, som är avsett att göra det möjligt för domstolen att granska lagenligheten av de rättsakter som antas av institutionerna (dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, *Les Verts mot parlamentet*, REG 1986, s. 1339, punkt 23; svensk specialutgåva, volym 8, s. 529).

282 Ett internationellt avtal kan inte inkräkta på den behörighetsordning som slagits fast i fördragen och därmed på autonomi hos gemenskapens rättsordning, vilken domstolen har att säkerställa med stöd av sin exklusiva behörighet enligt

¹⁴ EU-domstolens dom (stor avdelning) den 8 september 2008 i förenade målen C-402/05 P och C-415/05, *Kadi och Al Barakat*, EU:C:2008:461.

artikel 220 EG. Domstolen har slagit fast att denna behörighet utgör en av grundvalarna för gemenskapen (se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/91 av den 14 december 1991, REG 1991, s. I-6079, punkterna 35 och 71, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-533, och dom av den 30 maj 2006 i mål C-459/03, kommissionen mot Irland, REG 2006, s. I-4635, punkt 123 och där angiven rättspraxis).

283 Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa efterlevnaden av. Domstolen utgår därvid från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt. I detta avseende är Europakonventionen av särskild betydelse (se bland annat dom av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.*, REG 2007, s. I-5305, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

284 Det framgår även av domstolens rättspraxis att iakttagandet av de mänskliga rättigheterna utgör ett villkor för att gemenskapsrättsakter ska vara lagenliga (det ovannämnda yttrandet 2/94, punkt 34) och att det inom gemenskapen är förbjudet att vidta åtgärder som strider mot de mänskliga rättigheterna (dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, *Schmidberger*, REG 2003, s. I-5659, punkt 73 och där angiven rättspraxis).

285 Det framgår av samtliga dessa omständigheter att de skyldigheter som följer av ett internationellt avtal inte kan få en sådan verkan att EG-fördragets konstitutionella principer undergrävs, bland vilka principen att samtliga gemenskapsrättsakter måste iakttä de grundläggande rättigheterna ingår. Iakttagandet av de grundläggande rättigheterna utgör ett villkor för gemenskapsrättsaktens lagenlighet, vilket det åligger domstolen att kontrollera inom ramen för det fullständiga system med talemöjligheter som upprättas genom EG-fördraget.”

Att domstolar i vissa fall måste åsidosätta bestämmelser som strider mot mänskliga rättigheter är självklart i en rättsstat. Skyldigheten i 11 kap. 14 § regeringsformen gäller närhelst en bestämmelse strider mot högre rätt. Här kan även nämnas att Högsta domstolen i NJA 2014 s. 79 har uttalat att svenska domstolar kan vara skyldiga att åsidosätta EU-rättsliga bestämmelser som strider mot Europakonventionen. Det finns ingen anledning att tro att skyldigheten skulle vara någon annan när rättigheterna skyddas av annan högre rätt, exempelvis EU:s rättighetsstadga.

Frågan om begränsningen i förordning 2027/97/EG kan upprätthållas (vilket i så fall ska medföra att DO:s talan ska avvisas) eller om den ska åsidosättas bör därför underställas EU-domstolen. DO begär således att hovrätten – innan domstolen tar ställning till frågan om prövningstillstånd ska meddelas i målet – inhämtar ett förhandsavgörande från EU-domstolen jämlikt artikel 267 fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt. Frågan kan lämpligen formuleras på följande sätt:

1. Innebär artikel 47 EU:s stadga om grundläggande rättigheter och artikel 19.1 Fördraget om Europeiska unionen att en nationell domstol utan hinder av förordning 2027/97/EG och EU:s folkrättsliga förpliktelser enligt den så kallade Montrealkonventionen måste tillåta en talan om ideellt skadestånd som grundar sig på en överträdelse av den allmänna principen om icke-diskriminering kopplad till etnisk

tillhörighet som den kommer till uttryck i artikel 21 EU:s stadga om grundläggande rättigheter och direktiv 2000/43/EG?

Mot bakgrund av tingsrättens dom, kan hovrätten även finna skäl att ställa frågor om enskildas rätt att, om de så önskar, få till stånd en prövning om en rättighetskränkning har skett. I ljuset av statens skyldighet enligt direktiv 2000/43/EG är det alltså angeläget att få svar på hur en dom som tingsrättens förhåller sig till EU-rättens krav på effektiva och avskräckande sanktioner. Dessa frågor kan förslagsvis formuleras på följande sätt.

2. Innebär artikel 47 EU:s stadga om grundläggande rättigheter att en enskild ska ha möjlighet att inom ramen för en domstolsprocess som rör ideellt skadestånd på grund av en överträdelse av den allmänna principen om icke diskriminering kopplad till etnisk tillhörighet som den kommer till uttryck i artikel 21 EU:s stadga om grundläggande rättigheter och direktiv 2000/43/EG att få det konstaterat att det har skett en rättighetskränkning i form av diskriminering och att eventuell ersättning som tilldöms den enskilde också ska utges på grund av den konstaterade kränkningen?
3. Är det förenligt med kravet på sanktioner i artikel 15 direktiv 2000/43/EG att i en medlemsstat där sanktionen för överträdelser av de förbud som föreskrivs i direktivet är ideellt skadestånd till den utsatta personen, att en domstol mot denna persons vilja kan bestämma att skadeståndet ska utges utan att någon överträdelse konstateras och därmed utan att skadeståndet kopplas till överträdelsen?

Bevisuppgift

Mot bakgrund av att överklagandet uteslutande rör rättsfrågor, åberopar DO för närvarande ingen bevisning.



Martin Mörk



Anna Rosenmüller Nordlander

Bilagor:

1. Kopia av rättegångsfullmakt (tingsrättens aktbilaga 2)
2. Kopia av rättsutlåtande upprättat av professor Mårten Schultz
(tingsrättens aktbilaga 14)
3. Kopia av rättsutlåtande upprättat av professor Torbjörn Andersson
(tingsrättens aktbilaga 15)