

Diarienummer: TIL 2019/9
Handling: 14

Fröken Fridas Assistans AB
Gullbergs Strandgatan 36 A
411 04 Göteborg

Tillsyn avseende utformningen av en platsannons för en tjänst som personlig assistent

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har granskat om Fröken Fridas Assistans AB har överträtt diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567), DL, genom att vid annonsering efter en personlig assistent enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, uppställa krav som har samband med kön och ålder.

DO:s beslut

DO bedömer att Fröken Fridas Assistans AB genom sin utformning av den aktuella platsannonsen har överträtt förbudet mot diskriminering som har samband med ålder i 2 kap. 1 § jämfört med 1 kap. 4 § 1 DL.

Om ärendet

Bakgrund till DO:s beslut att inleda tillsyn

DO har uppmärksammat på att assistansbolaget Fröken Fridas Assistans AB (bolaget) på sin webbplats har publicerat en platsannons som bland annat uppställer krav på viss ålder och visst kön för en anställning som personlig assistent. Enligt annonsen ska sökanden vara kvinna och minst 20 år gammal. Kravet på visst kön har i annonsen motiverats av hänsyn till främjandet av en jämn könsfördelning i arbetsgruppen. Någon motsvarande motivering finns inte för kravet på viss ålder.

Utredningen i ärendet

DO har begärt in ett yttrande från bolaget med frågor om den aktuella platsannonsen och kraven på visst kön och viss ålder.

Bolaget har till DO uppgett i huvudsak följande. Bakgrunden till kravet på att den personliga assistenten ska vara kvinna och minst 20 år gammal var

att brukaren hade uttryckt dessa önskemål genom sin gode man. Brukaren är en kvinna med flerfunktionsnedsättning som har ett omfattande behov av hjälp med den grundläggande hygien. Bolaget värnar om kvinnans rätt till självbestämmande och hänvisar i detta avseende till LSS motivuttalanden om att ”den enskilde bör ha ett avgörande eller mycket stort inflytande på vem som anställs som assistent” (prop. 1992/93:159, s. 174).

Bolaget har även framhållit vikten av respekt för brukarens kroppsliga integritet.

Rättslig reglering

Diskrimineringslagen

Enligt 1 kap. 4 § 1 DL avses med direkt diskriminering 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 kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Enligt 2 kap. 1 § 2 DL får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren gör en förfrågan om eller söker arbete.

Enligt 2 kap. 2 § 1 DL hindrar diskrimineringsförbudet inte särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om, vid beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran, egenskapen på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet.

LSS

I 1 § LSS anges att lagen innehåller bestämmelser om insatser för särskilt stöd och särskild service åt personer

1. med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd,
2. med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom, eller
3. med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

Enligt 6 § LSS ska verksamheten vara av god kvalitet och grundad på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet. Den enskilde ska i största möjliga utsträckning ges inflytande och medbestämmande över de insatser som ges, och det ska finnas den personal som behövs för att ett gott stöd och en god service och omvårdnad ska kunna ges.

DO:s bedömning

Sammanfattning av ärendet

Den huvudsakliga frågan i ärendet är om bolagets utformning av en platsannons, som uppställer krav på visst kön och en viss ålder för en tjänst som personlig assistent, utgör en överträdelse av diskrimineringsförbudet för arbetsgivare i 2 kap. 1 § DL. Bolaget har uppgett att flera arbetsmoment i den aktuella assistansen är av djupt integritetskänslig karaktär och att kraven på viss ålder och visst kön har uppställts av hänsyn till den aktuella brukarens rätt till självbestämmande och kroppslig integritet enligt 6 § LSS. Brukaren har flera funktionsnedsättningar som bland annat medför ett behov av assistans med intimvård och det vore enligt bolaget därför mycket kränkande om brukarens behov skulle behöva tillgodoses av en person av motsatt kön. I fråga om kravet på viss ålder har bolaget uppgett att det var ett önskemål från brukarens gode man att assistenten skulle vara nära brukaren i ålder.

Enligt 2 kap. 1 § DL gäller som huvudregel att det är förbjudet för arbetsgivare att missgynna bland annat arbetssökande av skäl som har samband med en diskrimineringsgrund, såsom exempelvis ålder eller kön. Bestämmelsen är dock förenad med vissa undantag som närmare regleras i 2 kap. 2 § 1–4 DL. Undantagen i denna bestämmelse gör det möjligt att i vissa situationer missgynna en arbetssökande av skäl som har samband med en diskrimineringsgrund utan att det utgör en överträdelse av diskrimineringsförbudet. Huruvida de av bolaget angivna integritetsskälen enligt LSS gör det tillåtet att uppställa krav på visst kön och viss ålder för en anställning som personlig assistent är därför en fråga som DO återkommer till närmare nedan.

Förbudet mot diskriminering som inte riktar sig mot en specifik person

Diskrimineringslagens förbud mot diskriminering som har med samband med kön och ålder i arbetslivet införlivar direktiv 2006/54/EG¹ och direktiv

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).

2000/78/EG². Det innebär att de diskrimineringsbegrepp som används i diskrimineringslagen ska tolkas i enlighet med EU-domstolens rättspraxis om begreppens innebörd.³

Av särskild betydelse i detta sammanhang är att EU-domstolen i flera avgöranden har funnit att det inte är en nödvändig förutsättning för direkt diskriminering att det finns en identifierbar person som har missgynnats i en konkret rekryteringssituation.⁴ EU-domstolen har således slagit fast att direkt diskriminering kan föreligga redan på den grunden att en arbetsgivare offentligt uttalar att denne inte kommer att anställa arbetssökande med en skyddad egenskap eftersom ett sådant uttalande kan avskräcka vissa arbetssökande från att anmäla intresse för en anställning hos arbetsgivaren. Att i en platsannons uppställa krav som har samband med kön och ålder är därför som utgångspunkt inte tillåtet eftersom det utgör direkt diskriminering.

Undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav

Förbudet mot direkt diskriminering i arbetslivet är inte absolut. I vissa fall är det tillåtet med särbehandling på grund av bland annat ålder och kön. Som tidigare har nämnts är möjligheten att göra undantag från förbudet reglerad i 2 kap. 2 § 1–4 DL.

Som skäl för att de krav på kön och ålder som har uppställts av bolaget i den aktuella platsannonsen ska anses tillåtna har bolaget hänfört sig till vikten av respekt för den i 6 § LSS lagstadgade rätten till självbestämmande och personlig integritet vid valet av personlig assistent. Det rör sig enligt DO:s bedömning om sådana förhållanden som ska bedömas enligt undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav i 2 kap. 2 § 1 DL.

Enligt den bestämmelsen kan det vid rekrytering vara tillåtet att ta hänsyn till en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om den eftersträvade egenskapen utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs.

² Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

³ Angående skyldigheten att tolka EU-rättsliga begrepp enhetligt, se EU-domstolens dom i mål C-267/99, Adam, EU:C:2001:534, punkt 27 med där gjorda hänvisningar till andra avgöranden.

⁴ Se EU-domstolens domar i målen C-507/18, Associazione Avvocatura per i diritti LGTBI – Rete Lenford, EU:C:2020:289, punkt 55; C-81/12, Asociația Accept, EU:C:2013:275, punkt 36 och C-54/07, Firma Feryn, EU:C:2008:395, punkt 25.

För att särbehandlingen ska anses tillåten i den här aktuella situationen gäller alltså att kraven på visst kön och viss ålder måste vara kopplade till sådana egenskaper eller förmågor att den som uppfyller kraven kan utföra arbetet bättre än andra. Kraven måste vidare ha ett berättigat syfte och vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Undantaget ska tolkas restriktivt och omfattar endast yrkeskvalifikationer som är absolut nödvändiga för att utöva den aktuella yrkesverksamheten (se prop. 2007/08:95 s. 502).

Målet med stödinsatserna enligt LSS är att människor med svåra funktionsnedsättningar ska kunna skapa sig ett värdigt liv, så likt andra människors liv som möjligt och i gemenskap med andra människor. För att beviljas personlig assistans ska funktionsnedsättningarna vara så stora att de förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och ge upphov till ett omfattande behov av stöd eller service. Med detta menas att den enskilde inte kan klara av att på egen hand utföra vanliga vardagsrutiner såsom toalettbestyr, hygien, påklädning och andra åtgärder av privat karaktär. Den enskildes rätt till självbestämmande och inflytande över de insatser som ges ska därför tillgodoses i största möjliga utsträckning och människor med mycket grava funktionsnedsättningar ska enligt förarbetena ha ett stort inflytande även över valet av personlig assistent (se prop. 1992/93:159 s. 44, 63 och 169).

Det får mot denna bakgrund anses godtagbart att, vid rekrytering av en personlig assistent som ska utföra arbetsmoment av tydligt integritetskänslig karaktär, uppställa krav som syftar till att säkerställa respekten för brukarens behov av självbestämmande och kroppslig integritet. Frågan är dock om kraven på visst kön och viss ålder har en verklig och avgörande betydelse för arbetsuppgifternas utförande.

Enligt DO:s mening får den förutsättningen anses uppfylld när det gäller kravet på att en personlig assistent ska vara av visst kön. Kön kan nämligen ha betydelse för den typ av integritetsaspekter som aktualiseras vid utförandet av intimitet och liknande arbetsmoment, och det får därmed anses utgöra en sådan egenskap som är lämplig och nödvändig att beakta i detta sammanhang.

Detsamma kan inte sägas om bolagets ålderskrav, där det inte här har framkommit något som på ett liknande sätt talar för att arbetsuppgifterna som personlig assistent verkligen kräver att assistenten har fyllt 20 år. Även om bolagets syfte att tillmötesgå brukarens önskemål om att assistenten ska vara äldre än 20 år i och för sig framstår som legitimt i ljuset av brukarens lagstadgade rätt till självbestämmande, saknas det alltså i detta fall

förutsättningar att anse att ålderskravet omfattas av undantaget i 2 kap. 2 § 1 DL. Det innebär att bolaget genom att uppställa kravet i den aktuella platsannonsen har överträtt förbudet mot direkt diskriminering i 2 kap. 1 § jämfört med 1 kap. 4 § 1 DL.

Med dessa synpunkter avslutar DO ärendet.

Beslut i detta ärende har fattats av Martin Mörk efter föredragning av Linnea Sigeman. I den slutliga handläggningen har även enhetschefen Annelie Sjöberg, chefsjuristen Mattias Falk och sektionschefen Carolina Stiwenius deltagit.

Detta beslut går inte att överklaga. De bedömningar som DO gör i beslutet är inte juridiskt bindande och beslutet påverkar inte enskildas möjligheter att själva väcka talan om diskrimineringsersättning i tingsrätt.

Martin Mörk
Ställföreträdande diskrimineringsombudsman

En kopia av beslutet skickas till uppgiftslämnaren.