

NOTAT

Til:

Fra:

Ingeborg Grimsmo

Vår ref.

10/1741-12/SF-511, SF-419//IG

Dato:

12.02.2011

Uttalelse i sak om forskjellsbehandling av person som gjennomgår kjønnsbekreftende behandling

Kvinne ble diskriminert fordi hun har "skiftet kjønn"

En kvinne som gjennomgår kjønnskorrigerende behandling tok kontakt med ombudet fordi hun ble nektet en intervjujobb på grunn av "sin fysiske fremtoning".

Kvinnen sier hun ble ansett som uegnet for et enkeltprosjekt fordi hun har "skiftet kjønn". Hun mener hun oppfyller arbeidsgivers krav til en nøytral fremtoning og har lagt ved bilder av seg selv for å dokumentere dette.

Arbeidsgiver opplyser at de må ta noen ekstra metodiske hensyn når de intervjuer barn og unge, og at det da er enda viktigere enn i andre sammenhenger at intervjueren har en så nøytral fremtoning som mulig i intervjusituasjonen.

Arbeidsgiver bygger på generelle antakelser om hvordan barn og unge vil reagere på kvinnen, uten at dette er nærmere begrunnet eller dokumentert. Etter ombudets mening er slike stereotype forestillinger ikke tilstrekkelig til å begrunne en forskjellsbehandling.

Ombudet kom til at arbeidsgiver handlet i strid med likestillingsloven da kvinnen ikke fikk delta i intervjuprosjektet.

Saksnr.: 10/1741

Lovgrunnlag: Likestillingsloven § 3

Dato: 14.02.2011

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

X har diagnose "kvinne født med feil kropp" og gjennomgår kjønnskorrigerende behandling ved seksjonen for transseksualisme ved Rikshospitalet. Hun er ansatt som intervjuer ved Y sin Trondheimsavdeling.

X fikk vite at Y skulle gjennomføre et større prosjekt, der folk skulle intervjues i sine hjem, og meldte sin interesse for deltagelse i prosjektet. Hun opplyser at hun først fikk inntrykk fra arbeidsgiver om at kunne delta på prosjektet.

Arbeidsgiveren ga på et senere tidspunkt beskjed om at X likevel ikke kunne delta. Begrunnelsen var hennes fysiske fremtoning. Arbeidsgiveren benekter imidlertid å ha handlet i strid med likestillingsloven og mener subsidiært at forskjellsbehandlingen i alle fall er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor X.

Partenes syn på saken

X:

X klager på at hun ble ansett som uegnet for et enkeltprosjekt fordi hun har "skiftet kjønn". Kunnskapen om kjønnsbekreftende behandling mener hun er den eneste årsaken til arbeidsgivers påstand om at hun stikker seg mer ut enn andre. Hun mener hun oppfylder arbeidsgivers krav til en nøytral fremtoning og har lagt ved bilder av seg selv for å dokumentere dette.

Beslutningen om å utelukke X fra deltagelse i prosjektet er, etter de opplysningene hun har fått, gjort av en prosjektleder ved Ys avdeling på Lillehammer som aldri har møtt X.

X opplyser om at hun opprinnelig ble satt på prosjektet etter at hun meldte sin interesse. Hun ble så tatt av prosjektet fordi det var nok folk. Etter dette viste det seg at det likevel var behov for flere intervjuere, men X fikk ikke delta.

X har framlagt kopi av møtoreferat med Y fra et møte avholdt 6. oktober 2010, der klager selv, tillitsvalgt A, avdelingsleder for Trondheim B og kvalitetssjef C møtte. Referatet er skrevet av C. Av referatet fremgår det at arbeidsgiver mener det ikke er snakk om diskriminering, men en saklig forskjellsbehandling begrunnet i faglige hensyn.

Y:

Y, ved C, bekrefter i sin redegjørelse av 10. november 2010 at X ikke ble valgt ut til det aktuelle intervjuprosjektet.

Prosjektet var et stort, internasjonalt forskningsprosjekt, der det ble gjennomført intervjuer med barn og ungdom i deres eget hjem. Arbeidsgiver opplyser at de må ta noen ekstra metodiske hensyn når de intervjuer barn og unge, og at det er enda viktigere enn i andre sammenhenger at intervjueren har en så nøytral fremtoning som mulig i intervjusituasjonen. Y har lagt ved sine retningslinjer for intervjuing av barn og unge. Formålet med disse er å sikre en trygg og nøytral intervjusituasjon både for barnet som blir intervjuet, den foresatte og intervjueren selv.

Arbeidsgiver påpeker at de har lagt vekt på erfaring og modenhet i utvelgelsen av intervjuere, men også fysisk fremtoning. Y mener at det at X gjennomgår kjønnskorrigerende behandling i seg selv ikke er vektlagt. De opplyser at det er Xs fysiske fremtoning som gjør at de ikke ønsket å bruke henne på det aktuelle prosjektet. Selv om hun fremstår som hyggelig og seriøs, har hun en fysisk fremtoning og en stemme som vil kunne trekke oppmerksomheten bort fra intervjusituasjonen dersom hun skulle intervju barn og unge.

Ellers opplyser Y at enkelte intervjuere ble valgt bort fordi de hadde synlige tatoveringer eller piercinger.

Y uttrykker forståelse for at X opplever det som sårende at hun ikke fikk jobbe på prosjektet. Samtidig kan de ikke se at hun har lidd noen større overlast av at hun ikke fikk tildelt denne oppgaven, da hun har hatt andre arbeidsoppgaver i samme periode.

Arbeidsgiver har vurdert konsekvensene for arbeidstaker opp mot de mulige konsekvensene for arbeidsgiver, og hensynet til risikoen for forringelse av kvaliteten på undersøkelsen har i dette tilfellet veid tyngst.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 1.

Likestillingsloven

Likestillingsloven § 3 forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 1. Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte diskriminering er i praksis antatt å være svært begrenset.

Forskjellsbehandling på grunn av kjønnskorrigerende behandling omfattes av likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering. Dette følger av ombudets praksis (se sak 06/1107) og nemndas

praksis (sak 19/2008), og er lagt til grunn i saker for den Europeiske menneskerettsdomstolen og EF-domstolen.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. likestillingsloven § 16.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om X er blitt forskjellsbehandlet på grunn av kjønn/kjønnsbekreftende behandling.

Utgangspunktet er at arbeidsgiver gjennom sin styringsrett kan organisere og fordele arbeidsoppgaver på arbeidsplassen. Styringsretten begrenses likevel av forbudet mot diskriminering.

Selv om X fikk andre arbeidsoppgaver hos Y, legger ombudet til grunn at X er satt i en dårligere stilling ved at hun ikke fikk delta som intervjuer ved det aktuelle prosjektet. Årsaken til at hun ikke fikk delta er hennes fysiske fremtoning og stemme. Etter ombudets mening er Ys begrunnelse direkte knyttet til Xs identitet som kvinne i kjønnsbekreftende behandling.

Spørsmålet blir etter dette om forskjellsbehandlingen har en saklig og akseptabel begrunnelse, slik at den likevel er tillatt etter likestillingsloven. Unntaksadgangen er svært snever.

Y påpeker at det aktuelle prosjektet, som gjelder intervjuer av barn og unge i deres hjem, stiller særlige krav til en nøytral fremtoning hos intervjueren. Hensynet til å skape en trygg intervjusituasjon, spesielt for barn og unge, er i seg selv saklig.

Det at X ikke fikk delta på intervjuprosjektet, ser imidlertid ut til å være begrunnet i generelle antakelser om at barn og unge vil reagere på henne, uten at dette er nærmere begrunnet eller dokumentert. Etter ombudets mening er slike stereotype forestillinger ikke tilstrekkelig til å begrunne en forskjellsbehandling.

Ombudet vil for øvrig påpeke at normen om en nøytral intervjuer vil kunne ekskludere mange arbeidstakere som av ulike grunner avviker fra en forestilling om hva som er nøytralt. Dette vil kunne utestenge personer ikke bare på grunn av deres kjønn, men også på grunn av personers etnisitet, alder, seksuelle orientering og nedsatte funksjonsevne. Diskrimineringslovgivningens formål er nettopp å motvirke at slike stereotype forestillinger fører til usaklig forskjellsbehandling.

Konklusjon

Y handlet i strid med likestillingsloven § 3 da X ikke fikk delta i et intervjuprosjekt.

Likestillingsloven § 17 gir arbeidstaker som har blitt behandlet i strid med likestillingsloven rett til å kreve erstatning for økonomisk tap og oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever ikke bestemmelsene om erstatning og oppreisning.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding **innen 8. mars 2011** på hvordan Y foreslår å løse saken, dersom Y ikke velger å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.