

A

Unntatt Offentlighet  
Offhl §5a jf fvl §13

Vår ref.  
08/500-17-KIM

Deres ref.

Dato:  
04.12.2008

**UTTALELSE I KLAGESAK OM FORBIGÅELSE VED TILSETTING AV  
VAKTMESTER - KJØNN**

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til henvendelse fra A av 28. mars 2008.

A mener seg forbigått ved tilsetting av vaktmester ved B. Hun hevder at forbigåelsen skyldes at hun er i en kjønnskiftesituasjon fra mann til kvinne, men også at hun er kvinne.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har konkludert med at B ikke handlet i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd da A ikke ble tilsatt i stillingen som vaktmester ved senteret.

Ombudet uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker etter mottakelsen av dette brevet, se vedlagte orientering om klageadgangen.

## Sakens bakgrunn

27. januar 2008 søkte A en 100 % fast stilling som vaktmester hos B. I utlysningsteksten går det fram at vaktmesteren er ansvarlig for: "vedlikehold av bygninger og tekniske installasjoner, oversikt over vedlikeholdsoppgaver og sørge for at disse blir utført, datautstyrt oppvarmingssystem, utearealer og grøntanlegg, forefallende vaktmesteroppgaver." Senteret søkte etter en person som har "vaktmesterskolen eller relevant fagbrev, erfaring fra drift og vedlikehold ventilasjonsanlegg, brannvarslingsanlegg etc...."

A fikk ikke stillingen, og ved retur av søkepapirene hennes var det ved en feiltakelse vedlagt et håndskrevet notat med følgende innhold: "A" er en han. *Kjønnskifteoperasjon. Stor og kraftig. Kan mye. Flink. Skal forklare veldig mye! Egner seg, men spørs hvor godt vi vil like han/henne.*"

B forklarer at notatet ble nedtegnet av de ansattes representant i intervjugruppen. Vedkommende kjenner en tidligere kollega av A, som heter C. Senteret opplyser at de stilte C noen spørsmål, men at han svarte utelukkende i As favør. Arbeidsgiver beklager på det sterkeste at det ble innhentet omtale av A uten først å ha fått hennes tillatelse. A selv skriver at hun ikke ville ha brukt C som aktuell referanseperson nå. Hun mistenker B for å ha lagt vekt på opplysningene i dette notatet i disfavør av henne.

### **As biologiske status:**

A er rent biologisk en mann. Hun opplever seg selv likevel som en kvinne og opptrer som kvinne. Hun er også blitt vurdert som og behandlet som en kvinne av B.

A har ikke gjennomgått noen kjønnskifteoperasjon og vil høyst sannsynlig heller ikke få en slik operasjon i fremtiden. Dette har hun fått opplyst på Rikshospitalet der hun har fått hormonbehandling. Rikshospitalet begrunner dette med at hun er en såkalt "late set on" på grunn av hennes relative høye alder. Sykehuset har gitt uttrykk for at de vil prioritere yngre pasienter.

### **Søkernes utdanning og praksis:**

A, 58 år, har ca. 29 års erfaring fra arbeid som bedriftselektriker/vaktmester og ca. 11 år som miljøarbeider. Hun er for tiden på attføring, og arbeider som miljøarbeider ved en boenhet med voksne psykisk utviklingshemmede annen hver helg.

Hun skriver at i sitt tidligere arbeid som bedriftselektriker, servicetekniker og vaktmester har hun ervervet seg realkompetanse og ferdigheter innenfor fagområdene: bygningsteknisk vedlikehold, ventilasjons- og fyringsanlegg, som mekaniker, rørlegger, låsesmed, operativ arbeidsleder og

brannmann/brannvernleder. Hun skriver videre at hun er godt kjent med ute- og grøntanleggsarbeid.

Av utdanning har hun autorisasjon som hjelpepleier fra 1994, med ett år på hjelpepleierlinja og ett år på Gk Helse/miljø. Hun har også ett år med matematikk fra 1981-82. Hun har godkjenning som elektrofagarbeider fra X i 1981 og dsb i 2007. Hun har også eksamen i sterkstrøm fra 1968 i Z og lærerutdanning, elektriker fra 1968, 3,5 år, også fra Hamburg.

Hun har diverse kurs i konflikthåndtering (UDI 2006), ventilasjon og inneklime (2002), mellomlederopplæring (ettårig 1998), grunnleggende kurs for brannvernleder (1997), grunnkurs i helse, miljø og sikkerhet (1997) og PLS (programmerbare logiske styringer (i perioden 1983-89)

Av yrkeserfaring har hun vært miljøarbeider som et utføringstiltak i 2007, teknisk miljøarbeider fra 2004-2006, vaktmester/teknisk leder/brannvernleder fra 1997-2004, miljøarbeider i helgestilling og tilkallingsvikar (arbeid med psykisk utviklingshemmede) fra 2001-2002, miljøarbeider/hjelpepleier i perioden 1993-96, utføringsekretær fra 1991-92, bedriftslektriker (også elektromontør, skiftelektriker) fra 1970-92, samt elektromontør fra 1973-74.

Hun skriver i sin søknad at hun benytter PC daglig som arbeidsredskap (tekstbehandling, regneark, nettverk).

**D**, som ble tilsatt i stillingen, er 55 år, og har erfaring som vaktmester fra 1992-2007. Han har videre erfaring som selger fra periodene 1988-91 og 1974-75, som tømrer fra 1985-88, leder (varehandel) fra 1982-85, snekker fra 1972-73, fra 1975-82 og fra 1969-71, motormann i 1971.

Av utdanning har han folkeskole og framhaldsskole fra 1960-69.

Videre har han fritidsbåtsertifikat og radiotelefonistsertifikat (begrenset VHF). Han har førerkort for diverse biltyper.

Ifølge attest fra Skau Eiendom & Finans AS hvor han har arbeidet som vaktmester, har han hatt totalansvar for vedlikehold av et varehus innvendig og utvendig. I tillegg sies det at han har god kompetanse på IT og vært ansvarlig for dette i firmaet. Han måtte slutte da aksjene i selskapet ble solgt.

B viser til at A har elektro- og hjelpepleierdanning. Da hun søkte stillingen, var hun i utføring innen det de vurderte mer som omsorgs- og miljøarbeid enn som vaktmesterarbeid. B har også lagt vekt på at D har erfaring innen snekker- og tømreryrket, og at dette vurderes som mer relevant enn utdanning innen elektrofaget.

I tillegg mener de at Ds siste 15 års erfaring som vaktmester er direkte relevant i forhold til de utfordringer han vil få hos dem.

Arbeidsgiver mener for øvrig at andre søkere med fagutdanning og vaktmestererfaring også ville ha gått foran A. Dette er imidlertid ikke dokumentert for ombudet.

B skriver at A ikke nådde opp blant de utvalgte søkerne, men hevder at fordi hun var eneste kvinnelige søker, ønsket de likevel å gi søknaden hennes litt mer oppmerksomhet.

### **Rettslig utgangspunkt**

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med likestillingsloven, jf diskrimineringsloven § 3 tredje ledd. Likestillingsloven § 4 annet ledd bestemmer at det ved ansettelser ikke må gjøres forskjell på kvinner og menn i strid med lovens § 3.

For å undersøke om det er lagt vekt på kjønn ved selve ansettelsen, foretar ombudet normalt en sammenligning av søkerens formelle kvalifikasjoner (utdanning og erfaring). Finner ombudet at klager er best kvalifisert, eller at det foreligger andre indikasjoner på at søkerne er forskjellsbehandlet, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at det er andre forhold enn kjønn som ligger til grunn for ansettelsen, jf likestillingsloven § 16.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har i en tidligere sak (06/1107) vurdert det slik at transseksuelle er vernet av likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn. I den nevnte saken la ombudet til grunn at transseksualitet er en akseptert benevnelse på enkelte personers kjønnsidentitet innenfor det medisinske fagmiljøet. Ombudet presiserte imidlertid i samme sak at de vurderinger som ble foretatt i sakens uttalelse, kun ble foretatt i forhold til personer som har gjennomført en såkalt kjønnsbekreftende operasjon, skal få eller er under behandling for å foreta en slik operasjon.

### **Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering**

Saken reiser spørsmål om A ble utsatt for forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf § 3 da hun ikke ble tilsatt i stillingen som vaktmester ved B.

Det første spørsmålet ombudet må ta stilling til, er om det forhold at A opplever seg som kvinne og opptrer som kvinne, til tross for at hun biologisk er mann, er vernet av likestillingsloven.

Denne situasjonen er ikke behandlet i forarbeidene til likestillingsloven.

A oppfyller ikke noen av kriteriene for å kunne betegnes som transseksuell, da hun verken har gjennomført en såkalt kjønnsbekreftende operasjon, skal få eller er under behandling for å foreta en slik operasjon. Hun faller dermed ikke inn under vernet for transseksuelle, i henhold til likestillings- og diskrimineringsombudets tidligere praksis, se ovenfor. Utgangspunktet er derfor at forholdet ikke omfattes av likestillingsloven.

Imidlertid er det på det rene at A har gjennomgått hormonbehandling ved Rikshospitalet. Begrunnelsen for at hun neppe vil få en kjønnsbekreftende operasjon er utelukkende alderen hennes, og ikke øvrige medisinske vurderinger knyttet til kjønnsidentiteten. Dette kan tale for at hun må anses som vernet av likestillingsloven, til tross for at hun ikke er forespeilet en kjønnsbekreftende operasjon.

Ombudet mener uansett at siden B har behandlet A som en kvinne, må hun i denne aktuelle saken vurderes som kvinne, slik at saken kan behandles etter likestillingsloven.

Ombudet skal først ta stilling til om det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at A ikke ble tilsatt i stillingen fordi senteret ikke ønsket en kvinne i stillingen, jf likestillingsloven § 16.

I vurderingen av om det er grunn til å tro at det har skjedd en forskjellsbehandling, skal det i utgangspunktet legges til grunn en objektiv målestokk. En påstand fra klager om at hun ikke fikk stillingen fordi hun er/ oppfattes som en kvinne, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at bevisbyrden går over på påklagede. For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted forskjellsbehandling i saken, må klagers påstand understøttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette må bero på en konkret vurdering. Klager har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen.

Etter ombudets mening er det momenter i saken som taler for at A rent formelt sett er best kvalifisert for stillingen som vaktmester. Ombudet legger her til grunn at hun generelt har lengre og høyere utdanning enn D. Hun har også lengre arbeidserfaring som vaktmester enn D, 29 år som bedriftselektriker/vaktmester, mot Ds 15 år som vaktmester. Ombudet mener at dette i seg selv kan gi grunn til å tro at A er forskjellsbehandlet ved ansettelsen hos B.

Dermed må B sannsynliggjøre at kjønn likevel ikke er vektlagt ved tilsetningen.

Normalt vil en kvalifikasjonsvurdering foretas med utgangspunkt i utlysningsteksten. Dette for å sikre at det ikke tas usaklige, vilkårlige eller utenforliggende hensyn ved

ansettelsen. Som et utgangspunkt er ombudet av den oppfatning at begge søkerne med sin utdanning og erfaring formelt sett fyller kravene etter utlysningsteksten. Begge har relevant utdanning for å kunne fylle en stilling som vaktmester, og begge har flere års erfaring som vaktmester. B mener imidlertid at Ds erfaring innen snekker- og tømreryrket er mer relevant for den aktuelle stillingen enn As utdanning innen elektrofaget. B legger videre vekt på at Ds siste 15 års erfaring har bestått av oppgaver som er direkte relevante i forhold vaktmesterstillingen. A på sin side har vært i attføring innen omsorgs- og miljøarbeid.

Når det gjelder det fremlagte notatet om vurdering av A, mener arbeidsgiver at det som fremkommer der utelukkende var i As favør. At det ble nevnt at hun var ”stor og kraftig” anser B som en fordel i en stilling der det kan forventes at en må ta noen tunge løft. Dette er også særlig aktuelt hos B hvor det er 21 ansatte, og kun rektor og vaktmester er menn.

Ombudet ser ikke bort fra at opplysninger som kommer fram i det omtalte notatet kan ha spilt inn ved tilsetningen, men mener at dette uansett ikke kan tillegges avgjørende vekt. B opplyser at de har lagt vekt på Ds kompetanse som snekker, herunder hans erfaring som dette fram til søknadstidspunktet. A på sin side har i de senere årene arbeidet som omsorgs- og miljøarbeider i et begrenset omfang, og arbeidsoppgavene fremstår ikke som direkte relevante i forhold til en vaktmesterstilling.

Etter ombudets mening har B sannsynliggjort at disse momentene var avgjørende ved tilsetningen. De nevnte vurderingene av søkerens kvalifikasjoner er ikke knyttet opp mot kjønn, og alt i alt finner ombudet ikke holdepunkter for at kjønn har spilt inn ved arbeidsgivers vurdering av A.

### **Konklusjon:**

B handlet ikke i strid med likestillingsloven § 4 annet ledd, jf § 3 da A ikke ble tilsatt som vaktmester ved B.

**Med vennlig hilsen**

**Beate Gangås**  
**likestillings- og diskrimineringsombud**

**Kopi: B**

**Vedlegg: Kopi av brev av i dag til B**  
**Orientering om klageadgangen**

**Saksbehandler: Kirsti Mejdell**