

## DISKRIMINERING PÅ GRUND AV KÖNSKORRIGERING (TAS 323/10)

I samband med Finansinspektionens omorganisering våren 2009 valdes först byråcheferna och därefter experterna till var och en av byråerna. De experter som redan var i arbetsgivarens tjänst hade fått tillfälle att meddela vid vilken byrå och under vem de önskade arbeta. En av personerna som hade valts till byråchef meddelade sin avsikt att byta förnamn från ett mansnamn till ett kvinnonamn och komma till arbetet som kvinna, dvs. det kön personen upplevde sig tillhöra. Arbetsgivaren förlängde därefter ansökningstiden för expertbefattningarna vid byrån i fråga, varvid en del av experterna återtog sin ansökan. I detta läge omplacerades kvinnan från tjänsten som byråchef till en tjänst som rådgivare. Hon upplevde sig ha blivit utsatt för diskriminering också därefter. Senare under hösten 2009 lediganslogs tjänsten som byråchef på nytt och då fick kvinnan inte tjänsten.

En arbetstagares ställning på arbetsplatsen får inte påverkas på så sätt att arbetstagaren missgynnas på grund av kön, könskorrigering eller för att arbetstagaren är transkönad.

Jämställdhetsombudsmannen anser att situationerna skapade en kedja, som började med att arbetsgivaren beslöt att förlänga ansökningstiden för expertbefattningarna vid byrån efter att byråchefen hade meddelat att hon var transkönad. Genom att förlänga ansökningstiden hade arbetsgivaren i praktiken gett de experter som redan visat intresse för byrån tillfälle att återta sin ansökan på grund av byråchefens könskorrigering eller tidpunkten för informationen om denna.

Enligt arbetsgivaren påverkade arbetstagarens beslut att byta namn och börja leva som kvinna inte händelserna. Däremot var det sätt på vilket arbetstagaren hade valt att gå till väga, dvs. hur hon valde tidpunkten och meddelade sin avsikt, relevant för händelserna. Enligt arbetsgivarens representanter ledde byråchefens handlings sätt till en uppenbar förtroendekris mellan henne och de flesta av personerna som hade ansökt om tjänster vid byrån. Arbetsgivaren betonade sin önskan att behandla experterna på ett så öppet sätt som möjligt i samband med omorganiseringen och säkerställa organisationens effektivitet.

Arbetsgivaren hade inte använt sin direktionsrätt för att styra experterna som hade återtagit sin ansökan eller förutsatt att de skulle börja arbeta vid byrån i fråga med hänvisning till förbudet mot diskriminering eller exempelvis organisationens effektivitet. Enligt jämställdhetsombudsmannen var det fråga om diskriminerande användning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt i strid med jämställdhetslagen, då förhandlingar och åtgärder som vidtogs för att lösa frågan inriktades enbart på byråchefen och inte på experterna som hade återtagit sin ansökan.

Arbetsgivarens beslut att förlänga ansökningstiden hade också utsatt byråchefen för trakasserier på grund av kön. Det offentligt gjorda önskemålet att byta ut chefen och arbetsuppgifterna på grund av att byråchefen var transkönad eller på grund av tidpunkten för informationen om detta utgör oönskat beteende som har samband med kön. Detta beteende kränker i praktiken den utsatta personens psykiska integritet och skapar en stämning som är åtminstone förnedrande, förödmjukande och tryckande.

Enligt jämställdhetslagen är arbetsgivaren skyldig att vidta åtgärder för att förhindra trakasserier på grund av kön. Arbetsgivaren borde ha ingripit i trakasserier senast i det skede då ansökningarna återtog, enligt sina skyldigheter med stöd av jämställdhetslagen.

Arbetsgivaren hade inlett förhandlingar med byråchefen för att hitta en lösning på situationen. I samband med dessa behandlades möjligheten att omplacera arbetstagaren från tjänsten som byråchef för en viss tid. Byråchefen hade önskat en omplacering på 3 månader, men gick efter förhandlingarna med på att omplaceras till andra uppgifter i 1 år och 3 månader. I det skriftliga avtal som erbjöds fanns ändå inga garantier för att arbetstagaren skulle få möjlighet att återvända till tjänsten som byråchef. I avtalet slogs inte heller fast vilka uppgifter arbetstagaren skulle få efter omplaceringen och vid vilken byrå hon eventuellt skulle få tjänst som byråchef. I det här skedet föreslog byråchefen omplacering till tjänsten som rådgivare.

Enligt jämställdhetslagen kan arbetsgivarens förfarande betraktas som förbjuden diskriminering, om arbetsgivaren omplacerar en eller flera arbetstagare på grund av kön. Med beaktande av de omständigheter under vilka avtalet om omplacering av byråchefen till tjänsten som rådgivare ingicks samt arbetstagarens svagare ställning som förhandlings- och avtalspart gentemot arbetsgivaren, ansåg jämställdhetsombudsmannen att arbetsgivarens åtgärder i praktiken hade tvingat arbetstagaren att övergå från tjänsten som byråchef till tjänsten som rådgivare på grund av att hon var transkönad.

I fråga om valet av ny byråchef konstaterade jämställdhetsombudsmannen att bestämmelsen om bevisbörda i jämställdhetslagen vid rekryteringen har tolkats så att presumtion om diskriminering uppstår, om en arbetssökande som misstänker att diskriminering föreligger kan bevisa att han eller hon har bättre meriter än en person av motsatt kön som har valts för uppgiften. Då man misstänker att diskrimineringsgrunden är att en person är transkönad kan denna också jämföras med en person av samma kön. För att kunna bryta en presumtion om diskriminering måste arbetsgivaren påvisa att förfarandet beror på någon annan, godtagbar omständighet än kön. Om ingen sådan omständighet påvisas ska valet anses strida mot jämställdhetslagen.

Jämställdhetsombudsmannen tar i sina utlåtanden första hand ställning till juridiska frågor som gäller tolkningen av jämställdhetslagen, och företar vanligtvis ingen meritjämförelse vid misstankar om diskriminering vid rekrytering. Jämförelsen av de sökandes meriter och lämplighet samt bedömningen av om den prioritering som arbetsgivaren valt är objektiv och godtagbar görs i sista hand vid tingsrätterna i samband med rättegången om gottgörelse.

Jämställdhetsombudsmannen konstaterade ändå att det utifrån utredningen i frågan verkade som om arbetstagaren delvis hade prioriterat andra egenskaper och annan kompetens då tjänsten lediganslogs på hösten. Arbetsgivaren hade cirka tre månader tidigare föreslagit att arbetstagaren omplaceras från tjänsten som byråchef för en viss tid, så sannolikt önskade man inte välja henne till byråchef hösten 2009. Detta kan också ha inverkat på hur arbetsgivaren prioriterade de sökandes meriter och gjorde urvalet.

Jämställdhetsombudsmannen konstaterade att kollegernas ovillighet att arbeta under byråchefen efter att de hade blivit informerade om den i jämställdhetslagen förbjudna diskrimineringsgrunden, dvs. fått veta att byråchefen var transkönad, inte kan betraktas som ett godtagbart skäl till arbetsgivarens förfarande. Jämställdheten mellan könen och principen om icke-diskriminering är så viktiga grundläggande rättigheter att man inte kan motivera avvikelser från dessa med att arbetsgivaren hade strävat efter att handla öppet och säkerställa organisationens effektivitet.

En förtroendekris kan vara ett sådant godtagbart skäl som avses i jämställdhetslagen endast ifall det finns något annat skäl till att krisen har uppkommit än en förbjuden diskrimineringsgrund. När och varför cheferna och personalen hade fått reda på att byråchefen var transkönad har ingen betydelse för bedömningen av ärendet, eftersom en persons ställning på arbetsplatsen inte får påverkas av att personen är transkönad. Arbetstagaren hade därför haft rätt att välja vid vilken tidpunkt och på vilket sätt hon ville berätta om sin könskorrigering.

Jämställdhetsombudsmannen konstaterade att kvinnan till följd av arbetsgivarens åtgärder i praktiken hade missgynnats och att arbetsgivaren inte hade för avsikt att handla diskriminerade inte räcker för att bryta presumtionen om diskriminering. I sitt eget utlåtande betraktade jämställdhetsombudsmannen inte att arbetsgivarens motiveringar som godtagbara skäl att försätta en person i en ojämlik ställning i enlighet med jämställdhetslagen.

Helsingfors tingsrätt konstaterade i december 2011 att Finansinspektionen har brutit mot förbudet mot diskriminering av en arbetstagare på grund av att denna är transkönad. Arbetstagaren, som har genomgått en könskorrigering från man till kvinna, får 15 000 euro i gottgörelse för diskriminering. Arbetsgivarens förfarande då ansökningstiden för expertbefattningarna förlängdes ansågs stå i strid med jämställdhetslagen. I övrigt ansågs inte föreligga någon presumtion för diskriminering i ärendet.