

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 19/2008

Sakens parter:

A

StatoilHydro ASA

Vedtak av 20. august 2008

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Gudrun Holgersen, fung. leder

Hege Skjeie

Jan Tøssebro

Sissel Markhus

Kåre Lilleholt

Saken gjelder

Spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av alder og kjønnskifteoperasjon ved tilsetting som prosessstekniker i Nordsjøen. Vurdering etter arbeidsmiljøloven kapittel 13 og likestillingsloven § 3.

De faktiske forholdene i saken

I to stillingsutlysninger våren og høsten 2006 søkte Hydro Olje & Energi (nå StatoilHydro) etter blant annet prosess teknikere til sin virksomhet i Nordsjøen. Søknadsfristene var 10. februar 2006 og 1. oktober 2006. I utlysningsteksten ble det krevet offentlig godkjent fagbrev og 0-10 års erfaring.

Stillingene ble utlyst internt i Hydrokonsernet.

Etter den første utlysningen kom det inn 252 søknader og 15 ble tilsatt. Etter den andre utlysningen var det 238 søkere og 30 ble tilsatt. På forespørsel fra Likestillings- og diskrimineringsombudet la StatoilHydro fram søknadene til alle som ble tilsatt.

Blant de som ble tilsatt var det seks kvinner og 39 menn. To av de tilsatte var 50 år eller mer. Ellers var 17 av de tilsatte i aldersgruppen 40-49 år, 15 var i aldersgruppen 30-39 og 11 i aldersgruppen 20-29.

I tillegg ble det tilsatt seks nyutdannede lærlinger.

A søkte ved begge utlysningene, men fikk ikke tilbud om jobb.

A har fagbrev i kjemi og prosess fra 1986. Som relevant arbeiderfaring oppga hun i søknaden sin til sammen 10 år som prosessoperatør ved landbaserte produksjonsanlegg.

I perioden 1982-1987 var hun fast ansatt som prosessoperatør ved Hydros Y-fabrikk i X. Etter et lengre utenlandsopphold var hun ansatt ved Hydros Z-fabrikk samme sted fra 1998 til 2002.

I 2002 søkte hun jobb som prosessstekniker i Hydros offshorevirksomhet, men fikk i stedet tilbud om jobb innen forpleining.

Siden 2002 har A jobbet med forpleining innen Hydros virksomhet offshore. Hun har ikke arbeidserfaring som prosessstekniker offshore, men har helt siden 2002 søkt denne typen jobber internt i Hydro.

A er født i 1952. Hun har gjennomført en kjønnskifteoperasjon, noe Hydro kjente til både i 2002 og ved vurderingen av hennes senere søknader om stilling som prosessstekniker offshore.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

A henvendte seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet ved brev av 22. januar 2007. Hun klaget på at hun ikke hadde fått jobb som prosesstekniker i Hydros virksomhet offshore. Hun mente grunnen var tidligere kjønnskifteoperasjon.

Ombudet ga uttalelse i saken 3. juli 2007. I denne forbindelse begrenset Ombudet saken til de to ansettelsesrundene i 2006, og behandlet ikke tidligere tilsettingssaker der A hadde vært søker.

I sin vurdering la Ombudet til grunn at transkjønnede og personer som har gjennomført kjønnsbekreftende operasjoner har vern mot forskjellsbehandling etter likestillingsloven.

Ombudet konkluderte at likestillingsloven ikke hadde blitt brutt ved Hydros tilsetting av prosessteknikere. Ombudet fant ikke holdepunkter som ga grunn til å tro at As transkjønnethet/kjønnsbekreftende operasjon ble tillagt negativ vekt ved vurdering av søkerne.

A klaget på Ombudets avgjørelse ved brev av 19. juli 2007. I brevet klaget A også på forbigåelse på grunn av alder. I e-post av 3. september 2007 presiserte A at hun også ønsket en undersøkelse av hvorfor hun ikke fikk jobb som prosesstekniker da hun begynte i Nordsjøen i 2002.

Ombudet vurderte deretter saken på nytt, herunder spørsmålet om aldersdiskriminering. Ombudet innhentet i den forbindelse en redegjørelse fra StatoilHydro ASA.

Ombudet vurderte påstanden om aldersdiskriminering etter reglene i arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Ombudet viste til at det ble tilsatt to prosessteknikere over 50 år, noe som tilsa at alder over 50 år ikke ble vurdert som diskvalifiserende. At de fleste som ble tilsatt var en del yngre enn A kunne være et utslag av tilfeldigheter. Videre viste Ombudet til at de fleste som ble tilsatt allerede arbeidet som prosessteknikere offshore. At selskapet prioriterte å gi fast arbeid til midlertidig tilsatte og innleid arbeidskraft, var et kriterium som ikke hadde sammenheng med alder.

Ombudet fant heller ikke at tilsetting av nyutdannede tilsa at A var blitt forbigått på grunn av alder. Ombudet viste blant annet til at det var et stort antall søkere som ikke fikk jobb, og dersom det alltid skulle være avgjørende med arbeidserfaring, ville det ikke være mulig for StatoilHydro å tilby sine lærlinger eller trainéer videre jobb.

På denne bakgrunnen konkluderte Ombudet at StatoilHydro ikke hadde forskjellsbehandlet A på grunn av alder i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1.

Ombudet omgjorde ikke sin tidligere vurdering etter likestillingsloven.

I sine nye vurderinger fastholdt Ombudet avgrensingen av saken til de to ansettelsesrundene i 2006. Ombudet fant det ikke hensiktsmessig å vurdere forhold som lå så langt tilbake i tid som 2002, og viste til at det var mindre mulighet til å få opplyst saken fra 2002 og at diskrimineringsvernet som gjaldt i 2002 var annerledes enn i dag.

Ombudet oversendte saken til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 25. juni 2007.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 20. august 2008 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Gudrun Holgersen (fungerende leder), Hege Skjeie, Jan Tøssebro, Sissel Markhus og Kåre Lilleholt.

B og C fra StatoilHydro ASA møtte under Nemndas forhandlinger. A deltok i forhandlingene pr. telefon. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Stian Sigurdson. Nemndas sekretariat var representert ved Geir Helgeland og Christel Kirkøen.

Partenes argumenter

A mener hun ikke ble tilsatt i de utlyste stillingene som prosesstekniker på grunn av alder, vurdering av manglende fysisk form og tidligere kjønnskifteoperasjon.

Hun mener det er et stort behov for prosessteknikere i offshorevirksomheten. Det er derfor uforståelig at hun ikke får jobb som prosesstekniker. Hun har helt fra 2002 søkt på jobber som prosesstekniker i Hydros offshorevirksomhet. Hun har i den forbindelse vært innstilt som eneste søker til stillinger som prosesstekniker, uten å få jobb.

I praksis har imidlertid tilsatte i forpleiningsavdelingen vært avskåret fra å søke jobber innen prosessen på samme plattform.

A mener at fagbrev i kjemi og prosess og 10 års erfaring som prosessoperatør må være tilstrekkelig kompetanse for arbeid i prosessen offshore.

A viser videre til at tilbudet om tilsetning i forpleiningsvirksomheten offshore i 2002 var en kriseløsning. Fram til 2002 arbeidet hun som prosesstekniker på Hydros anlegg i X, der hun mistriivdes veldig. Det var ikke enkelt å jobbe med tidligere kjente fra tiden før kjønnskiftet, verken for henne eller dem. Hun hadde derfor hele tiden et ønske om å jobbe offshore.

Ved tilsettingen i 2002 var det fire menn som fikk jobb som prosessteknikere offshore, mens A ble henvist til arbeid med forpleining. Vedkommende som gjennomførte intervjuene uttalte til henne at hun både var for gammel og ikke tilstrekkelig kvalifisert. Dette skjedde til tross for at hun jobbet i samme prosessen som de fire mennene.

Hun mener også at mange av medlemmene på alarm- og redningslag (ARL-lag) har betydelig dårligere kondisjon enn henne og at hennes oppgave som Heli-vakt (helikopterevakuering) medfører stort sett samme krav til fysisk form som til ARL-lag.

A kjenner også til at det ble ansatt personer som aldri hadde vært offshore før. Visstnok ble det også ansatt personer fra Hydroenheter som ikke hadde overtallighet, og som manglet prosessteknikere.

StatoilHydro ASA bestrider ikke at kjønnskifte er et diskrimineringsgrunnlag som dekkes av likestillingsloven, men avviser at A har blitt forbigått på grunn av kjønnskifte, alder eller helse. Ingen av disse forholdene har vært vektlagt ved vurderingen av hennes søknad.

I de to tilsettingsrundene i 2006 ble det foruten faglig kompetanse lagt vekt på internrekruttering av tilsatte i Hydro som sto i fare for å bli arbeidsledige. Nesten alle de som ble ansatt som prosessteknikere våren 2006 jobbet allerede som prosessteknikere offshore. Dette gjaldt også de fleste av de som ble tilsatt høsten 2006. Denne typen internrekruttering har lenge vært et viktig ledd i de store omstillingene i Hydros virksomhet.

I brev av 27. april 2007 påpekes også en fornuftig aldersprofil som et av flere momenter av betydning i utvelgelsesprosessen. Det var viktig å ivareta en fornuftig aldersprofil på installasjonene offshore, blant annet av hensyn til beredskap og sikkerhet. Gjennomsnittsalderen blant offshorepersonalet er ca. 45 år. Selskapet viser til at det er yngre personell som på lang sikt skal bringe virksomheten videre. En del av prosessteknikerne skal også delta i såkalte *Alarm- og redningslag*, noe som krever skjerpede krav til fysisk styrke. I brevet hevdet StatoilHydro (den gang Hydro) at en slik vektlegging av alder ligger klart innenfor arbeidsmiljøloven kapittel 13.

I brev av 7. desember 2007 understreker imidlertid selskapet at alder ikke har vært et særskilt moment ved utvelgelsen av prosessteknikere. Det gjelder ikke bestemte alderskrav for prosessteknikere eller annet offshorepersonell. De to ansettelsesrundene i 2006 omfattet også flere andre stillingskategorier, og ønsket om å oppnå en hensiktsmessig aldersprofil var et mer generelt og overordnet hensyn som ikke var knyttet til bestemte stillingstyper.

Selskapet skriver at redegjørelsen i brev av 27. april 2007 kan ha blitt oppfattet noe annerledes enn den var ment. Det selskapet ønsket å formidle var at en balansert aldersprofil på selskapets installasjoner har betydning for selskapet i flere henseender.

For det første vil en balansert aldersprofil ha betydning ut fra et risiko- og kontinuitetsperspektiv. Petroleumsutvinning på sokkelen innebærer en særlig risiko for arbeidstakerne, materiell og miljø. Det er derfor ønskelig at erfarings- og kompetanseoverføring skjer gradvis og på en forsvarlig måte, slik at man unngår situasjoner der store pensjonistkull - som er i besittelse av svært viktig kompetanse og erfaring - slutter i selskapet på samme tid.

For det andre er det viktig for selskapet å være attraktivt blant yngre jobbsøkere som har vist at de gjennom utdanning har satsset på en karriere i petroleumsnæringen. Lærlingeordninger, traineeordninger etc. er virkemidler som benyttes til å realisere en slik satsing fra selskapets side. Selskapets poeng er at det generelle og overordnede hensynet om balansert aldersprofil i ansettelsesrundene i 2006 først og fremst kom til uttrykk gjennom at man ansatte noen nyutdannede lærlinger som Hydro ønsket å beholde.

I brevet av 7. desember 2007 tilbakevises også at selskapet har gitt uttrykk for at det er noen automatisk sammenheng mellom alder og helse eller fysisk form. Det vil her være variasjoner innenfor alle alderssegmenter av arbeidsstyrken.

Selskapet viser også til at det ble ansatt kvinner og menn i alle aldre, herunder personell i 50-årene. Av de som ble tilsatt, var 19 mer enn 40 år.

I den grad det var saklig for stillingens innhold ble det lagt vekt på referanser.

StatoilHydro er enig med A i at hun er kvalifisert for arbeid som prosessstekniker offshore. A er ikke bundet til å forbli i forpleiningsvirksomheten, og står fritt til å søke utlyste stillinger. StatoilHydro er godt fornøyd med det arbeidet A utfører i forpleiningsvirksomheten.

Selskapet er ikke kjent med at A har vært eneste søker til stillinger som tidligere har vært utlyst i konsernet.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder en privat arbeidsgivers beslutninger eller handlinger. Nemnda har derfor kompetanse til å fatte bindende vedtak om det foreligger brudd på arbeidsmiljøloven og likestillingsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 7.

Nemnda avgrensner saken til de forholdene som ble vurdert i Ombudets uttalelse, det vil si tilsettingene av prosesssteknikere våren og høsten 2006.

Nemnda har vurdert saken etter forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1 og forbudet mot kjønnsdiskriminering i likestillingsloven § 3.

Nemnda har i denne sammenheng lagt til grunn at kjønnskifte er et relevant diskrimineringsgrunnlag etter likestillingsloven. Selv om kjønnskifte ikke er uttrykkelig nevnt i likestillingslovens ordlyd eller forarbeider, mener Nemnda at et slikt diskrimineringsgrunnlag bør innfortolkes i det generelle forbudet mot kjønnsdiskriminering i § 3 første og andre ledd. Nemnda viser særlig til at en slik tolkning er i samsvar med EF-domstolens behandling av saker etter likestillingsdirektiv 76/207/EØF, jf. domstolens sak C-13/94. Direktiv 76/207/EØF er en del av EØS-avtalen og således bindende for Norge.

Arbeidsmiljøloven § 13-8 og likestillingsloven § 16 inneholder særskilte regler om bevisbyrden i diskrimineringssaker. Reglene medfører at bevisbyrden går over på den innklagede når opplysninger eller omstendigheter «gir grunn til å tro» at noen har blitt diskriminert.

Nemnda har vurdert om det er opplysninger eller omstendigheter i saken som gir grunn til å tro at StatoilHydro ASA la vekt på As kjønnskifte eller alder i sin vurdering av hvem som skulle tilsettes i de utlyste stillingene våren og høsten 2006. Det kreves i den forbindelse holdepunkter for en sammenheng mellom kjønnskifte eller alder og en eventuell negativ vurdering av As jobbsøknader.

I denne forbindelse har Nemnda merket seg StatoilHydros første forklaring om vektlegging av alder til Ombudet i brev av 27. april 2007. I brevet påpekes hensynet til en fornuftig aldersprofil på installasjonene offshore, blant annet for å ivareta krav til beredskap og sikkerhet. I senere brev presiseres det at hensynet til en balansert aldersprofil først og fremst kom til uttrykk gjennom tilsetting av noen nyutdannede lærlinger. Samtidig understreker selskapet at alder ikke var et særskilt moment ved utvelgelsen av prosesssteknikere.

Ut fra framlagt dokumentasjon og partenes forklaringer finner Nemnda ikke holdepunkter for at alder har vært vektlagt i den konkrete vurderingen av As søknad. De som ble tilsatt fordeler

seg forholdsvis jevnt utover de enkelte aldersgruppene fra 20 til 50 år. To av de tilsatte var mer enn 50 år gamle. Dokumentasjonen sannsynliggjør også at hensynet til ivaretagelse av internt tilsatte i en omstillingsfase har vært en sentral begrunnelse for tilsettingene. Hensynet til en balansert aldersprofil har vært en mer generell og overordnet bakgrunn for hele tilsettingsprosessen, som omfattet flere typer stillinger i Nordsjøen.

Etter Nemndas oppfatning er det heller ikke dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort holdepunkter som skulle tilsi forskjellsbehandling av A på grunn av kjønnskifte ved tilsettingene våren og høsten 2006. Nemnda viser til at det var et stort antall søkere til stillingene, og at svært mange søkere i likhet med A fikk avslag. A har også arbeidet i bedriften i en årrekke, og fikk ny stilling i forpleining offshore etter at kjønnskiftet var kjent for arbeidsgiver.

Etter dette kan ikke Nemnda se at bevisbyrden går over på StatoilHydro ASA etter arbeidsmiljøloven § 13-8 eller likestillingsloven § 16. A har dermed heller ikke sannsynliggjort forskjellsbehandling på grunn av alder eller kjønnskifte.

StatoilHydro ASA sitt avslag på As jobbsøknader var således ikke i strid med arbeidsmiljølovens § 13-1 eller likestillingsloven § 3.

Vedtaket er enstemmig.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.

SAK 19/2008

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

StatoilHydro ASA handlet ikke i strid med forbudene mot diskriminering på grunn av alder i arbeidsmiljøloven § 13-1 eller på grunn av kjønn i likestillingsloven § 3 ved tilsetning i stilling som prosessstekniker i Nordsjøen i 2006.

Oslo, 20. august 2008

Gudrun Holgersen
fung. leder

Sissel Markhus

Kåre Lilleholt

Hege Skjeie

Jan Tøssebro