



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 68/2018

**A representert av advokatfirmaet Hjort DA
mot**

B representert av Juridisk rådgivning for kvinner

Uttalelse av 17.09.2018 fra Diskrimineringsnemndas medlemmer:

**Ivar Danielsen (møteleder)
Gislaug Øygarden
Thorkil H. Aschehoug**

Postadresse

Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon:

(+47) 90933125

E-post

post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside:

www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder

Saken gjelder spørsmål om trakassering på grunn av kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk i forbindelse med bruk av garderoben på et treningssenter.

Sakens faktum og saksgang

B ble registrert med mannlig kjønn ved fødselen. Etter at lov om endring av juridisk kjønn trådte i kraft i 2016, endret B sitt juridiske kjønn til kvinne. B har kvinnelig kjønnsidentitet. B har ikke gjennomført kjønnsbekreftende behandling.

Både B og A trener ved treningssenteret til [virksomhet]. De møttes første gang i garderoben på treningssenteret i juli 2016. A tok da kontakt med B om bruk av damegarderoben. De møttes igjen i garderoben i februar 2017. Partene er uenige om innholdet i samtalen i garderoben i februar. Situasjonen i garderoben i februar var opphetet og de hadde en samtale med daglig leder ved treningssenteret i etterkant. Daglig leder sier at A var provosert over at en person med penis var i damegarderoben, og at A uttalte at transseksuelle burde ha egen garderobe.

I begynnelsen av mars 2017 gikk B til [avis] som omtalte saken i et nyhetsoppslag [dato]. Senere samme måned publiserte avisen et debattinnlegg fra kvinnegruppen Ottar, som var signert av blant annet A. Innlegget handlet om transkvinnens adgang til å bruke damegarderobe, uten å ha gjennomført kjønnsbekreftende kirurgi.

B brakte saken inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) 03.05.2017.

Ombudet konkluderte i uttalelse den 22.12.2017 med at A ikke handlet i strid med forbudet mot trakassering på grunn av kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk overfor B ved hendelsen i garderoben i juli 2016 eller ved nyhetsoppslaget i [dato].

Ombudet konkluderte videre med at A handlet i strid med forbudet mot trakassering på grunn av kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk overfor B ved hendelsen i garderoben i februar 2017.

A påklaget ombudets uttalelse knyttet til hendelsen i garderoben i februar 2017.

Saken ble oversendt Diskrimineringsnemnda for behandling 22.01.2018.

Saken ble behandlet i Diskrimineringsnemndas møte 28.08.2018. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Ivar Danielsen (møteleder), Gislaug Øygarden og Thorkil H. Aschehoug. Nemndas sekretariat var representert ved Tone Sørensen og Laila Pedersen Kaland.

Partenes anførsler

A v/advokatfirmaet Hjort har i hovedsak anført:

A har ikke trakassert B.

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

As ytringer var ikke ment å skulle krenke, og kunne heller ikke oppleves som krenkende. Man må kunne vente å få spørsmål om man er i rett garderobe, dersom man benytter damegarderoben og har et mannlig kjønnsuttrykk.

Ved første møte i garderoben i juli 2016 ble A satt ut av å treffe en person med penis i dusjen. Etter at dusjingen var gjennomført, spurte A derfor B om hvorfor hun dusjet i damedusjen. B sa da at hun var juridisk kvinne. A spurte om det var avklart med treningssenteret at B kunne bruke damedusjen.

Neste gang de traff hverandre i garderoben var i februar 2017. A vurderte da om hun skulle spørre senterledelsen for å få avklart regelverket eller ta kontakt med B. A valgte å snakke med B, da hun tidligere hadde kontaktet senterledelsen og fått beskjed om at transpersoner med mannlige genitalier ikke hadde tilgang til kvinnegarderoben. A spurte B om B hadde tatt kontakt med senterledelsen om dusjing. Videre sa A at det var greit at B skiftet i garderoben, men at hun opplevde det som problematisk at B dusjet der. B brølte da «Hva faen er problemet ditt! Dette har du faen meg ingenting med!». De gikk deretter for å snakke med senterlederen. Krangelen i garderoben omfattes ikke av trakasseringsbegrepet fordi det må anses som et personlig forhold som faller utenfor det loven er ment å omfatte.

Skriftlig svar fra senteret om at transpersoner med mannlige kjønnsorganer kunne bruke damegarderoben kom først 07.02.2017, som svar på henvendelse fra A 27.01.2017. På tidspunktet for krangelen i garderoben hadde A således ikke fått annet svar fra treningssenteret enn at transpersoner med mannlige genitalier ikke hadde tilgang til kvinnegarderoben. Dette svaret fikk hun muntlig etter at hun kontaktet resepsjonen i forbindelse med det første møtet i garderoben.

I en damegarderobe vil de fleste kvinner oppleve det som problematisk at en person - uavhengig av kjønnsidentitet – men med mannlige genitalier skulle gis adgang. Det er en kontekst som må få særskilt betydning ved vurderingen av hva som passerte mellom B og A. Det burde vært lagt vekt på at det objektivt sett er vanskelig for mange jenter og kvinner å dusje sammen med personer med mannlige genitalier. Dette må også B være klar over, noe som har betydning for hennes subjektive oppfatning av situasjonen. For treningssentre er det ikke formell lovgivning om garderobe- og dusjfasiliteter som juridiske kvinner (med mannlige genitalier) kan påberope seg. Utgangspunktet er da at man må forholde seg til den tradisjonelle oppfatningen.

B v/JURK har i hovedsak anført:

B opplevde å bli trakassert i garderoben av A i juli 2016, da hun ble tilsnakket etter dusjing. A mente at kroppen hennes var ubehagelig og at sånne som henne ikke burde få lov å være i damegarderoben.

Ved neste møte i garderoben i februar 2017, uttalte A at transkvinner ikke burde befinne seg i damegarderoben. B valgte da å stå opp for seg selv og spurte «Hva faen er problemet ditt?» A insinuerte at B var en høyrisiko potensiell overgriper, og at A ble trakassert fordi B var i damegarderoben. I møtet med daglig leder på treningssenteret ble hun kalt biologisk mann av A. B opplevde det som svært krenkende at A insinuerte at hun ikke var kvinne, og ikke like mye verdt som andre kvinner.

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

Det er kjønnsdelte garderober i Norge, men tilgangen til disse er ikke regulert ved lov. Om kvinner med penis blir nektet å bruke damegarderoben, hvilken garderobe skal de da bruke. Om begrunnelsen for at kvinner skal ha egne garderober er at de er utrygge i rom med menn, vil det være merkelig å tvinge en gruppe kvinner til å benytte herregarderoben. Kvinner som er trans opplever trakassering og vold fra menn i større grad enn kvinner som er cis, og har det samme behovet for en garderobe de kan føle seg trygge i.

Dersom kvinner som er trans og som ikke har gjennomgått/ønsker å gjennomgå/har tilgang på genitalkirurgi nektes adgang til damegarderober, så vil man ikke ha tilgang til de samme fasiliteter som andre i samfunnet. Det vil også føre til et stort press på å få utført kirurgi, også for de som ikke ønsker det, samt at det vil være fortvilende for kvinner som er trans som ikke får tilgang på slik kirurgi. I forarbeidene til lov om juridisk kjønn er det lagt betydelig vekt på at staten ikke kan kreve at mennesker skal gjennomgå kirurgisk behandling, som har sterilitet som konsekvens, for å bli anerkjent som det kjønn de er. Da blir det merkelig at det å gjennomføre slik kirurgi skal være et kriterium for å delta i samfunnslivet på lik linje med andre.

Ombudet la i sin uttalelse vekt på at ved det andre møtet i garderoben, så visste A hvem B var og at hun juridisk var kvinne. A visste også at B ble opprørt første gang A tok kontakt. A tok likevel kontakt. Det er trakassering, uavhengig om det var As hensikt eller ikke. A burde i stedet for tatt kontakt med resepsjonen på senteret.

Nemndas vurdering

Spørsmålet for nemnda er om A trakasserte B på grunn av hennes kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk i garderoben på treningssenteret i februar 2017. Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall.

Ombudets avgjørelse knyttet til partenes første møte i garderoben er ikke påklaget. Nemnda viser til ombudets vurdering av dette spørsmålet.

Nemndas flertall, bestående av medlemmene Aschehoug og Øygarden har kommet til at A ikke har trakassert B på grunn av kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk.

Likestillings- og diskrimineringsloven trådte i kraft 01.01.2018. Denne saken gjelder forhold før ikrafttredelsen, slik at saken vil måtte vurderes etter dagjeldende lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (lov av 21.06.2013 nr. 58). Loven benevnes i det følgende som diskrimineringsloven om seksuell orientering.

Trakassering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk er forbudt, jf. diskrimineringsloven om seksuell orientering § 8. Med trakassering menes handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.

Etter forarbeidene til diskrimineringsloven om seksuell orientering, skal trakasseringsforbudet tolkes likt i alle diskrimineringslovene. Dermed er også forarbeidene til den øvrige diskrimineringslovgivningen relevante for vurderingen av hva som skal regnes som trakassering.

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

Lovens ordlyd viser til at det må dreie seg om en negativ opplevelse av en viss styrke og alvorlighetsgrad. I følge forarbeidene (Ot. Prp. Nr. 33 (2004-2005) s.108) er det ikke tilstrekkelig at den negative opplevelsen kun er plagsom og irriterende.

Personer vil kunne ha ulik terskel for hva man vil anse som krenkende. Forbudet omfatter både tilsiktet og utilsiktet trakassering. Uttalelser som virker krenkende kan derfor rammes av forbudet, selv om de ikke hadde til hensikt å virke krenkende. Enkeltstående trakasseringshendelser vil kunne rammes av forbudet. Momenter i vurderingen vil være krenkelsens grovhet, omstendighetene rundt hendelsen, om fornærmede har gitt uttrykk for at handlingen var uønsket osv. Sammenhengen for ytringene er sentralt i vurderingen. I vurderingen av en konkret sak, må den subjektive opplevelsen ses opp mot en objektiv norm om hva et gjennomsnittlig menneske ville oppfattet som trakassering. Det er også et moment i vurderingen om den som blir beskyldt for trakassering selv innså eller burde innsett at uttalelsene kunne virke krenkende (ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 108). Samme sted går det også frem at vernet mot trakassering er sterkere i arbeidslivet enn utenfor arbeidslivet.

Det går videre fram av forarbeidene til diskrimineringsloven om seksuell orientering at personer som utfordrer kjønnsnormer har behov for diskrimineringsvern fordi de er særlig utsatt for diskriminering og trakassering, se Prop. 88 L (2012-2013) kapittel 16. 5. 2, s. 117:

«Departementet viser til at transpersoner utfordrer tradisjonelle forestillinger om kjønn, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Transpersoner er særlig sårbare og utsatte for vold, trakassering og forskjellsbehandling som reduserer deres livskvalitet og muligheter til deltakelse i samfunnet. Vernet mot trakassering på grunn av kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk omfatter en persons selvopplevde kjønn, det vil si det som ikke uten videre er synlig for andre.»

Nemnda noterer seg at A har anført at nemnda ikke kan behandle forholdet da det er et «personlig forhold» som nemnda ikke kan håndheve, jf. § 2. Nemnda er av den oppfatning at forholdet ikke omfattes av begrensningen «personlig forhold» da hendelsen i garderoben skjedde på et sted som rettet seg mot allmennheten, det var andre til stede og partene hadde heller ikke noen personlig relasjon. Nemnda anser det derfor ikke som tvilsomt at loven kommer til anvendelse.

Om A trakasserte B vil måtte vurderes etter lovens bevisbyrderregel i § 23. Det skal legges til grunn at trakassering har funnet sted hvis det foreligger omstendigheter som gir «grunn til å tro» at det har skjedd trakassering og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at trakassering likevel ikke har funnet sted.

Nemndas flertall legger til grunn at B følte seg krenket ved de uttalelser som kom i garderoben i februar 2017. Nemndas flertall vektlegger i sin vurdering at transpersoner er sårbare, og har behov for et særlig vern mot trakassering. I vurderingen av om trakassering har funnet sted, må imidlertid den subjektive opplevelsen ses opp mot en objektiv norm for hva en gjennomsnittlig person ville ha oppfattet som trakassering i det konkrete tilfellet.

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

Flertallets vurdering er at det er usikkert hva som egentlig ble sagt i garderoben. Flertallet legger til grunn at det var en opphetet situasjon som begge parter bidro til. Senterleder bekrefter at det ble stilt spørsmål om transpersoners garderobebruk. Slik flertallet vurderer det var As uttalelse ikke rettet direkte mot B, men mot en kjønnsdelt garderobeløsningen som ikke var tilrettelagt for kjønns mangfold. As spørsmål om garderobebruk må også ses i lys av at A hadde tatt kontakt både med senterledelsen og ombudet for å få avklart hvem som kunne benytte seg av en damegarderobe. Fra senterledelsen skal hun ha fått høre at transpersoner med mannlige genitalier ikke hadde tilgang til kvinnegarderoben. På denne bakgrunn mener flertallet at As uttalelser må sees som opplysninger om at B var på feil sted.

Lov om juridisk kjønn gir ikke signaler om praktiske utfordringer for personer som har skiftet juridisk kjønn. Garderobebruk for personer som har skiftet juridisk kjønn er et spørsmål som ikke har fått sin rettslige avklaring. Med dette som bakteppe ser nemndas flertall det slik at den uavklarte rettslige situasjonen er egnet til å skape usikkerhet.

Uttalelsen om at «hun blir provosert av å se en penis i garderoben» kan tolkes til å både være rettet mot B og mot garderobeløsningen. Det er en uttalelse som kan være egnet til å virke krenkende. Nemndas flertall finner likevel å måtte vektlegge situasjonen uttalelsen ble gitt i, der partene er i en intim situasjon i en garderobe. Så lenge spørsmålet om garderobebruk for transpersoner er uavklart, vil transpersoner måtte forvente reaksjoner ved bruk av tradisjonelt kjønnsdelte garderober. Selv om det kan være ubehagelig for transpersoner å bli utsatt for spørsmål om hva de gjør i damegarderoben, kvalifiserer ikke dette til å bli kalt trakassering. Det må være en viss terskel før man tar i bruk en såpass sterk karakteristikk av en uttalelse. Nemndas flertall kan heller ikke se at uttalelsene ble satt frem i den hensikt å krenke B. Videre vektlegges det at partene var i en konfliktsituasjon og terskelen for hva som kan regnes som trakassering blir da høyere. Denne saken gjelder et forhold utenfor arbeidslivet, slik at terskelen for å definere noe som trakassering også er høyere av den grunn. Samlet sett mener nemndas flertall at det ikke er «grunn til å tro» at det har skjedd trakassering, jf. § 23.

Nemndas mindretall, bestående av leder Danielsen, har kommet til at B ble trakassert på grunn av kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk.

Mindretallet er enig med flertallet hva gjelder de juridiske utgangspunktene. Mindretallet er imidlertid uenig i den konkrete subsumsjonen av om det er grunn til å tro at B har blitt trakassert.

Mindretallet legger til grunn at situasjonen i garderoben og i det etterfølgende møtet var opphetet, slik det er bekreftet av senterledelsen. På denne bakgrunn finner mindretallet å kunne legge til grunn Bs fremstilling av hva som ble sagt. Når mindretallet vurderer om B ble krenket, vurderes As samlede opptreden under ett. Det vektlegges at A var oppmerksom på problemstillingen om transpersoners bruk av kjønnsdelte garderober. Hun var også kjent med at B hadde skiftet juridisk kjønn, samt at B hadde en negativ opplevelse ved deres første møte i garderoben. A hadde dermed ikke behov for på nytt å reagere og stille spørsmål ved Bs bruk av damegarderoben. Mindretallet vektlegger også at uttalelsene kom i påhør av andre personer, og i en intim situasjon. Uttalelsene

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

var egnet til å krenke Bs kjønnsidentitet, når det stilles spørsmål ved hennes rett til å bruke damegarderoben. Det går midt i kjernen av Bs kjønnsidentitet. A burde forstått at hennes samlede opptreden krenket Bs kjønnsidentitet. I den vurderingen vektlegges det også at transpersoner er en utsatt minoritet som har behov for et sterkt vern mot trakassering. Det er mindretallets vurdering at B ble trakassert av A.

Konklusjon

A har ikke trakassert B.

Uttalelsen er gitt under dissens.

Sak 68/2018

Diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:

A har ikke trakassert B på grunn av kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.

Ivar Danielsen
møteleder

Gislaug Øygarden

Thorkil H. Aschehoug

Postadresse

Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon:

(+47) 90933125

E-post

post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside:

www.diskrimineringsnemnda.no