

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet  
Postboks 720 Sentrum  
0106 OSLO

Vår ref.  
07/990-8-AAS

Deres ref.

Dato:  
08.11.2007

---

**UTTALELSE - FORSKJELLSBEHANDLING PÅ GRUNN AV  
UTNYTTELSE AV PERMISJONSRETTIGHETER FORBEHOLDT DET  
ENE KJØNN**

Likestillings- og diskrimineringsombudet mottok den 12. juni 2007 en henvendelse om Tilsynsrådet for advokatvirksomhets (heretter tilsynsrådet) praksis ved godkjenning av praksistid, jf. domstolsloven § 220 med forskrifter.

I henvendelsen ble det reist spørsmål om tilsynsrådets praksis er i strid med likestillingsloven § 3, annet ledd, nr 2, annet alt. Tilsynsrådet har kompetanse til å avgjøre om personer som søker om advokatbevilling, oppfyller krav til praksistid. Tilsynsrådet godkjenner ikke at uttak av lovforbeholdt foreldrepermisjon regnes med som del av praksistiden.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderer med at tilsynsrådets praksis ved godkjenning av praksistid er i strid med likestillingslovens forbud mot direkte forskjellsbehandling, jf. likestillingsloven § 3 annet ledd, nr. 2.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra det tidspunkt tilsynsrådet mottar ombudets brev, se vedlagt orientering om reglene for klageadgang.

## BEGRUNNELSE FOR OMBUDETS UTTALELSE

### Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse bygger på skriftlig korrespondanse mellom tilsynsrådet og ombudet i sin fremstilling av sakens bakgrunn.

### Hjemmel for tildeling av advokatbevilling

Domstolsloven § 220 med forskrifter og rundskriv regulerer tilsynsrådets kompetanse til å avgjøre søknader om advokatbevilling.

Domstolsloven § 220 første ledd fastslår at:

*”bevilling til å drive advokatvirksomhet gis av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.”*

Domstolsloven § 220 annet ledd, nummer 2 bestemmer at:

*”for å få tillatelse til å være advokat ved andre retter enn Høyesterett må søkeren godtgjøre at vedkommende i til sammen minst to år etter embetseksamen har vært i virksomhet*

- a. som autorisert fullmektig hos advokat som selv utøver advokatvirksomhet,*
- b. som dommer eller dommerfullmektig,*
- c. i en stilling ved påtalemyndigheten der behandling av rettsaker inngår som en vesentlig del, eller*
- d. som universitetslærer i rettsvitenskap.”*

Justis- og Politidepartementets rundskriv G-25/97 gir nærmere retningslinjer for tilsynsrådets praksis. I, kapittel 4, presiseres det hva som ligger i praksiskravet i domstolsloven § 220 annet ledd. Her heter det blant annet at:

*”Kravet om to års praksis forutsetter at søkeren har vært fulltidsansatt i de enkelte stillingene. Dersom søkeren har hatt redusert arbeidstid, må tjenestetiden forlenges tilsvarende. Sammenhengende permisjon ut over en måned pr. år, bør vurderes tilsvarende. Tjenestetiden bør da forlenges med hele permisjonstiden. Det samme gjelder når lengre sykemelding ender i, eller ferie tas i forbindelse med permisjon som nevnt”.*

### Tilsynsrådets redegjørelse

På bakgrunn av henvendelsen av 12. juni 2007, ba ombudet i brev av 24. juli 2007 om tilsynsrådets redegjørelse for deres praksis ved vurdering av tjenestetid for å få advokatbevilling. Ombudet har mottatt to redegjørelser fra tilsynsrådet; 30. juli 2007 og 5. september s.å.

Tilsynsrådet avviser at deres praksis med å trekke uttak av lovforbeholdt foreldrepermisjon fra praksistiden er i strid med likestillingsloven § 3, andre ledd, nr 2.

I brev av 5. september 2007, uttaler tilsynsrådet at formålet med kravet er å sikre at *”den som får advokatbevilling – gjennom praktisk arbeid – har ervervet seg slike ferdigheter og egenskaper som lovgiver anser nødvendig for å kunne utøve forsvarlig advokativirksomhet”*. De påpeker at en søker som er i foreldrepermisjon i praksisperioden, ikke faktisk gjennomfører slik praksis som loven krever. Tilsynsrådet mener at dersom den lovforbeholdte foreldrepermisjonen skulle medregnes i praksistiden, vil personer få krav på advokatbevilling før lovens krav er oppfylt. Tilsynsrådet mener dette vil stride mot lovgivers vilje.

Tilsynsrådet understreker videre at de behandler alle former for fravær likt. Det er varigheten av fraværet som har betydning, og ikke årsaken til fraværet. Tilsynsrådet viser til at kortere fravær grunnet sykdom, permisjoner mv, opp til en måned per kalenderår, ikke kommer til fradrag ved beregning av praksistiden. Tilsynsrådet viser også til at de likebehandler kjønnene ved søknad om advokatbevilling. Likebehandlingen innebærer at både menn og kvinner får fradrag i praksistiden dersom de tar ut foreldrepermisjon i denne tiden.

### **Likestillingsloven**

Det fremgår av likestillingsloven § 3 at *”direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.”*

Med direkte forskjellsbehandling menes også *”[...] handlinger som setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn.”*, jf § 3, andre ledd, nr 2. Det vil si tre uker før fødselen og seks uker etter fødselen for mor, og seks uker, samt eventuelt 2 ukers ulønnet omsorgspermisjon i forbindelse med fødselen, for far.

Adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte diskriminering er svært snever, og bygger på ulovfestede saklighetsprinsipper, jf Ot.prp. nr. 77 (2000-2001), side 27. Når det gjelder forskjellsbehandling som kan knyttes til blant annet utnyttelse av foreldrepermisjon som er forbeholdt det ene kjønnnet (*kvinnens fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter fødsel, eller menns utnyttelse av fedrekvoten*), skal forbudet anses som tilnærmet absolutt, jf samme lovutkast, side 36. Det samme kan utledes av EF-domstolens praksis. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har også fulgt denne strenge linjen, jf sak 24/2006. Det skal med andre ord svært mye til før det anses lovlig å legge negativ vekt på utnyttelse av denne delen av foreldrepermisjonen.

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

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

#### Innebærer fradrag for lovforbeholdt foreldrepermisjon direkte forskjellsbehandling?

Det første spørsmålet ombudet skal ta stilling til, er om tilsynsrådets praksis med å gjøre fradrag for utnyttelse av lovforbeholdt foreldrepermisjon, innebærer direkte forskjellsbehandling, jf likestillingsloven § 3, andre ledd, nr 2.

Avgjørende for spørsmålet er om tilsynsrådets praksis faktisk virker slik at den setter en kvinne eller en mann i en dårligere stilling enn vedkommende ellers ville ha vært på grunn av utnyttelse av permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn jf. likestillingsloven § 3 annet ledd nr.2.

Tilsynsrådet bekrefter at lovforbeholdt foreldrepermisjon som er tatt ut under praksistiden, går til fradrag ved beregning av praksis etter domstolsloven § 220. Ombudet finner det derfor klart at de som ikke får godkjent praksistid på grunn av utnyttelse av foreldrepermisjon i praksistiden, stilles dårligere enn andre. En mann som unnlater å ta ut den lovforbeholdte foreldrepermisjonen vil for eksempel kunne oppnå praksiskravet minimum 6 uker tidligere enn en som tar ut lovforbeholdt foreldrepermisjon. For kvinner vil tilsvarende være inntil 9 uker forskjell.

Tilsynsrådets praksis med ikke å medregne lovforbeholdt foreldrepermisjon i praksistiden, er dermed å anse som direkte forskjellsbehandling etter likestillingsloven § 3 annet ledd nr. 2.

Har tilsynsrådet saklig grunn til å forskjellsbehandle?

Det ombudet etter dette må ta stilling til, er om tilsynsrådets praksis likevel må anses lovlig etter de ulovfestede saklighetsprinsippene. Unntaksadgangen er som tidligere påpekt, svært snever.

Ved vurderingen av om direkte forskjellsbehandling er tillatt etter den ulovfestede unntaksregelen, må følgende vilkår være oppfylt:

*"[...] handling[en] [ansees å være...] saklig begrunne[t], dvs. som både er sann og relevant (eller akseptabel) i sin sammenheng", jf. Ot.prp. nr. 1 (1977 – 1978) side 10.*

Avgjørende for om unntaket kommer til anvendelse i denne saken, er derfor om tilsynsrådets praksis er saklig begrunnet og relevant. Ombudet ser at enkelte momenter kan tale for at tilsynsrådets praksis er saklig begrunnet, og derfor må anses lovlig.

Utgangspunktet for godkjenning av praksistiden er at den som søker om advokatbevilling, har minst to års relevant praksis, jf domstoloven § 220 og Justisdepartementet rundskriv G-25/97.

Kravet om at søker har gjennomført praksistid av en viss varighet, har som mål å sikre at vedkommende har fått tilstrekkelig kunnskap og erfaring, "som lovgiver anser nødvendig for at personer kan utøve forsvarlig advokatvirksomhet", jf tilsynsrådets brev av 5. september. Den som tar ut lovforbeholdt foreldrepermisjon utfører ikke arbeid i henhold til domstoloven § 220. I denne perioden opparbeider vedkommende seg ikke kunnskap og erfaring som loven forutsetter. Dette kan tale for at tilsynsrådets praksis med å gjøre fradrag for utnyttelse av lovforbeholdt foreldrepermisjon, ikke er i strid med likestillingsloven.

Tilsynsrådet er imidlertid gitt en viss skjønnsfrihet når det gjelder å godkjenne kortere fravær, jf rundskrivet G-25/97. Kravet til to års praksis er altså ikke absolutt. Det avgjørende for tilsynsrådet er om søker har opparbeidet seg et forsvarlig kunnskapsnivå.

Det fremgår av tilsynsrådets redegjørelse at kortere fravær på inn til en måned per kalenderår på grunn av sykdom, ikke trekkes fra praksistiden. Tilsynsrådet vurderer med andre ord at fravær på inn til to måneder i løpet av to års praksis, ikke er til hinder for at vedkommende opparbeider seg tilstrekkelig praksis og kunnskap for å få advokatbevillingen. Fravær på grunn av utnyttelse av lovforbeholdt foreldrepermisjon, vil maksimalt utgjøre en uke mer i fravær enn det tilsynsrådet allerede godkjenner. Selv om den lovforbeholdte

foreldrepermisjonen tas ut sammenhengende, og også innenfor det samme kalenderåret, vil fraværets lengde totalt sett ikke utgjøre mer enn maksimalt en uke mer enn det fraværet som i dag godkjennes.

Slik ombudet ser det, har tilsynsrådet ikke i tilstrekkelig grad godtgjort at fravær på grunn av uttak av den del av foreldrepermisjonen som er forbeholdt det ene kjønn, skal vurderes annerledes enn fravær på grunn av sykdom i tilnærmet like lang tid. Vilkåret om at forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet, er derfor ikke oppfylt.

Ombudet finner etter dette at Tilsynsrådet for advokatvirksomhets fradrag i praksistid ved advokatfullmektigers uttak av lovforbeholdt foreldrepermisjon, er i strid med likestillingsloven § 3 annet ledd, nummer 2, annen setning.

\* \* \*

Ombudet ber på bakgrunn av uttalelsen om en bekreftelse på at tilsynsrådets endrer sin praksis. Ombudet ber om en skriftlig tilbakemelding om dette innen tre uker fra tilsynsrådet har mottatt ombudets uttalelse.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås  
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om klageadgang

Kopi: Justis- og politidepartementet

Saksbehandler: Åsulv Solstad