

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 23/2007

Sakens parter:

A. Tilsynsrådet for advokatvirksomhet

B. Ligestillings- og diskrimineringsombudet

Uttalelse av 24. januar 2008

Ligestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Else Leona McClimans, nestleder

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Torkjel Nesheim

Saken gjelder

Spørsmål om Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har en praksis som er i strid med forbudet mot direkte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3. Manglende medtelling av foreldrepermisjon forbeholdt de ene kjønn ved beregning av praksistid for å bli advokat.

Sakens bakgrunn

Et av vilkårene for å få bevilling som advokat er to års praksis som advokatfullmektig, dommerfullmektig mv. Dette følger av domstolsloven § 220 første ledd, som i andre og tredje ledd også hjemler enkelte andre vilkår:

§ 220. Bevilling til å drive advokatvirksomhet gis av Tilsynsrådet for advokatvirksomhet. For å få tillatelse til å være advokat ved andre retter enn Høyesterett må søkeren godtgjøre:

- 1. at vedkommende har bestått juridisk embetseksamen, og*
- 2. at vedkommende i til sammen minst to år etter embetseksamen har vært i virksomhet*
 - a. som autorisert fullmektig hos en advokat som selv utøver advokatvirksomhet,*
 - b. som dommer eller dommerfullmektig,*
 - c. i en stilling ved påtalemyndigheten der behandling av rettssaker inngår som en vesentlig del, eller*
 - d. som universitetslærer i rettsvitenskap.*

Som oppfyllelse av praksiskravet i nr 2 kan departementet ved forskrift eller Tilsynsrådet i enkelttilfeller fullt ut eller for en del godkjenne annen juridisk virksomhet. Kongen kan ved forskrift gi regler om prosedyreerfaring som vilkår for at praksis som nevnt i nr 2 bokstav a skal medregnes.

Kongen kan ved forskrift fastsette at gjennomføring av et kurs i emner av særlig betydning for advokatvirksomhet skal være et vilkår for advokatbevilling. Kongen gir nærmere regler om kursets innhold og gjennomføring.

De nærmere reglene om prosedyreerfaring og advokatkurs er gitt i forskrift av 20. desember 1996 til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften) kapittel 8:

Kapittel 8. Prosedyreerfaring og advokatkurs som vilkår for advokatbevilling

§ 8-1. Prosedyreerfaring

For at praksis som nevnt i domstolloven § 220 annet ledd nr. 2 bokstav a skal medregnes ved søknad om advokatbevilling, må søkeren godtgjøre prosedyreerfaring. Søkeren må ha prosedert under minst tre hovedforhandlinger i sivile saker av et visst omfang. Inntil to av disse kan erstattes av hovedforhandling i straffesaker, men slik at to straffesaker tilsvarer en sivil sak.

Første ledd gjelder ikke for søkere som har vært i virksomhet som nevnt i domstolloven § 220 annet ledd nr. 2 bokstav b eller c i tilsammen minst ett år.

§ 8-2. Obligatorisk advokatkurs

Ved søknad om advokatbevilling må søkeren godtgjøre at vedkommende har gjennomført et kurs i emner av særlig betydning for advokatvirksomhet (Advokatkurset).

Justisdepartementet gir nærmere regler om kursets innhold og gjennomføring.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet kan godkjenne gjennomføring av annet kurs med tilsvarende innhold som oppfyllelse av kravet om å ha gjennomført Advokatkurset.

Ved brev av 24. juli 2007 ba Likestillings- og diskrimineringsombudet Tilsynsrådet for advokatvirksomhet om å redegjøre for manglende medtelling av foreldrepermisjon forbeholdt det ene kjønn ved praktisering av kravet til praksis. Bakgrunnen var en henvendelse til Ombudet der det ble reist spørsmål ved om Tilsynsrådets praksis er i strid med likestillingsloven.

Tilsynsrådet svarte på Ombudets henvendelse ved brev av 30. juli 2007. I brevet ble det redegjort for Tilsynsrådets praksis. For å få godkjent praksistiden må vedkommende ha vært ansatt på full tid og faktisk utøvet relevant arbeid i to år. Sykefravær/permisjoner – herunder foreldrepermisjon – ut over en måned blir trukket fra når praksistiden skal beregnes. Alle typer fravær blir behandlet likt, med unntak av ordinær ferie som ikke kommer til fratrekk.

Ombudet ga uttalelse i saken 8. november 2007. Ombudet fant at Tilsynsrådets praksis ved godkjenning av praksistid er i strid med likestillingslovens forbud mot direkte forskjellsbehandling i likestillingslovens § 3 annet ledd nr. 2. Praksisen setter menn og kvinner som tar ut lovforbeholdt foreldrepermisjon i en dårligere stilling enn personer som ikke tar slik permisjon. Med lovforbeholdt foreldrepermisjon siktet Ombudet til kvinnens lovbestemte rett til fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter fødselen, samt fars rett til to ukers permisjon i forbindelse med fødselen og fedrekvoten på inntil seks uker.

Ombudet fant at praksisen heller ikke var lovlig etter den ulovfestede unntaksadgangen. Ombudet la blant annet vekt på at Tilsynsrådet godtok inntil to måneders fravær i løpet av to års praksistid uten fratrekk. Fravær på grunn av lovforbeholdt foreldrepermisjon ville derfor maksimalt utgjøre en uke mer i fravær enn det Tilsynsrådet allerede godkjente.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet klaget på Ombudets uttalelse ved brev av 3. desember 2007.

Ombudet vurderte omgjøring på bakgrunn av klagen, men fastholdt sin uttalelse i saken.

Ombudet oversendte saken til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 5. desember 2007.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 24. januar 2008 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Else Leona McClimans (nestleder), Hege Skjeie, Selma Ilyas og Torkjel Nesheim.

Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte ved Åsulv Solstad og Lars Christensen. Nemndas sekretariat var representert ved Geir Helgeland.

Tilsynsrådet for advokatvirksomhet har gjort gjeldende:

Tilsynsrådet mener at rådets praktisering av domstoloven § 220 er lovlig etter den ulovfestede adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling etter likestillingsloven. Domstolovens krav om praksis av en viss lengde skal sikre at personer som innehar advokatbevilling har tilstrekkelig kunnskap og erfaring for utøvelse av advokatvirksomhet.

Tilsynsrådet oppfatter i utgangspunktet lovens krav om to års praksis som absolutt. Men av praktiske grunner har Justisdepartementet og Tilsynsrådet akseptert at kortere fravær ikke kommer til fratrukk i praksisperioden. Fratrukk av kortere fravær ville i uforholdsmessig grad komplisere søknadsprosessen.

Tilsynsrådet aksepterer ikke fravær på inntil to måneder i løpet av to års praksis, slik Ombudet legger til grunn i sin uttalelse. Tilsynsrådet praktiserer domstoloven slik at sammenhengende fravær ut over én måned kommer til fradrag i sin helhet når lengden på praksistiden vurderes. Når det gjelder kortere fravær enn én måned, er utgangspunktet det motsatte, nemlig at ingen deler av fraværet trekkes fra. Dersom søkeren har mange kortere fravær i toårsperioden, vil dette likevel bli gjenstand for en konkret vurdering av om kravene til praksistid i domstoloven er oppfylt.

Foreldrepermisjon behandles på samme måte som annet fravær.

Tilsynsrådet mener at Ombudets uttalelse i tilfelle må få som konsekvens at også menn som avtjener verneplikt må behandles likt med personer som tar ut foreldrepermisjon.

Nemndas vurderinger

Når Tilsynsrådet for advokatvirksomhet avgjør en søknad om advokatbevilling er dette et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. Nemnda har ikke myndighet til å gi rettslig bindende pålegg som opphever eller endrer vedtakene, eller pålegg om hvordan fremtidige vedtak skal se ut, jf. diskrimineringsombudsloven § 9. Nemnda kan således ikke gi rettslig bindende pålegg om hvordan Tilsynsrådet skal praktisere vilkåret om praksistid og medtelling av foreldrepermisjon.

Nemnda har imidlertid etter § 7 første ledd andre punktum plikt til å *gi uttalelse om hvorvidt det forhold som er brakt inn for nemnda, er i strid med blant annet likestillingsloven.* Uttalelsen vil ikke være bindende.

Nemndas vurderinger er avgrenset til manglende medtelling av kvinnens lovbestemte rett til fødselspermisjon tre uker før fødselen og de første seks uker etter fødselen (til sammen ni uker), samt permisjon forbeholdt faren, for tiden inntil åtte uker (to uker ved fødselen og seks ukers fedrekvote). Nemndas vurderinger omfatter ikke foreldrepermisjon av lenger varighet.

Likestillingsloven § 3 fastsetter følgende i første og andre ledd:

*Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.
Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger som*

- 1. stiller kvinner og menn ulikt fordi de er av forskjellig kjønn,*
- 2. setter en kvinne i en dårligere stilling enn hun ellers ville ha vært på grunn av graviditet eller fødsel, eller 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.*

Nemnda finner at manglende medtelling av lovforbeholdt foreldrepermisjon setter kvinner og menn som tar ut slik permisjon i en dårligere stilling enn personer som ikke gjør dette i løpet av praksistiden. Manglende medtelling betyr en utsettelse av advokatbevillingen. Dermed utsettes også de rettighetene til å drive egen praksis som følger med bevillingen, samt det høyere lønnsnivået som ofte følger med advokattittelen.

Årsaken til at denne gruppen kommer i en dårligere stilling er uttak av den lovforbeholdte permisjonen. Tilsynsrådets praksis rammes derfor i utgangspunktet av forbudet mot direkte forskjellsbehandling i likestillingsloven § 3 første ledd, jf. andre ledd nr. 2.

Forskjellsbehandling kan være tillatt i unntakstilfeller. Ved direkte forskjellsbehandling etter § 3 første og andre ledd utledes unntaksadgangen av ulovfestede saklighetsprinsipper, jf. Ot. prp. nr. 77 (2000-2001) s. 27 og s. 160.

Unntaksadgangen er utdypet i Ot. prp. nr. 33 (1974-75) s. 31. Aksepterte eksempler er forskjellige klasser for menn og kvinner innen idretten og delinger som er begrunnet i bluferdighet.

Ut fra at loven selv ikke åpner for unntak, og på bakgrunn av lovens klare forarbeider, bør det etter Nemndas oppfatning legges til grunn bare en snever unntaksadgang. Lovens absolutte forbud mot direkte diskriminering og eksempler gitt i forarbeidene, tilsier at unntaksadgangen også begrenses til tilfeller der behovet for forskjellsbehandling er åpenbart.

Etter Nemndas oppfatning foreligger det ikke noe åpenbart behov for forskjellsbehandling i dette tilfellet.

Nemnda er enig i at det er viktig for brukerne av advokattjenester at de som får advokatbevilling har tilstrekkelig kompetanse til å utøve yrket. I den forbindelse er praksiskravet ett av flere krav lovgiver har stilt til den som ønsker advokatbevilling. I praksis er det imidlertid ikke stilt noe absolutt krav til lengden på faktisk utført tjeneste. Det framgår av Justisdepartementets rundskriv G-25/97 at kortere fravær på inntil en måned per kalenderår ikke trekkes fra i praksistiden. I Tilsynsrådets praksis er det åpnet for å medtelle flere kortere fravær opp til en måned. Videre er det i utgangspunktet intet tak for hvor mange slike kortere fravær som kan aksepteres. Almennelig ferie trekkes ikke i noe tilfelle fra ved beregning av praksistiden.

På denne bakgrunn kan det ikke ha avgjørende betydning for advokatens kompetanse at inntil ni uker foreldrepermisjon tas med ved beregningen av praksistiden.

Det er også større grunn til å telle med lovforbeholdt foreldrepermisjon enn andre typer fravær som Tilsynsrådet lar telle med i praksistiden. Det vises til at foreldrepermisjon er gitt et særskilt vern i norsk lovgivning. Det særskilte vernet lovforbeholdt foreldrepermisjon har i lovgivningen gjør at det ikke kan likestilles med avtjening av verneplikt og lengre sykefravær, slik Tilsynsrådet har vist til.

Det ulovfestede unntaket fra direkte forskjellsbehandling kommer derfor ikke til anvendelse. Tilsynsrådet for advokatvirksomhets praksis er således i strid med forbudet mot direkte diskriminering i likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2.

Vurderingen ovenfor er begrenset til dagens lovforbeholdte foreldrepermisjon og forholdet til praksistid for å få advokatbevilling. Nemnda utelukker ikke at den konkrete vurderingen kan være ulik avhengig av hvilken yrkesutdanning saken gjelder og hvor stor del av praksistiden foreldrepermisjonen kan utgjøre.

Nemndas uttalelse er enstemmig.

SAK 23/2007

Likestillings- og diskrimineringsnemnda gir følgende uttalelse:

Tilsynsrådet for advokatvirksomhets manglende medregning av foreldrepermisjon forbeholdt det ene kjønn ved beregning av praksistid for å få advokatbevilling er i strid med forbudet mot direkte diskriminering i likestillingsloven § 3 andre ledd nr. 2.

Oslo, 24. januar 2008

Aslak Syse
leder

Else Leona McClimans
nestleder

Selma Ilyas

Torkjel Nesheim

Hege Skjeie