

Assistenttannleger og foreldrepermisjon

Foreldrepermisjon er naturlig nok en aktuell problemstilling for mange tannleger av begge kjønn, også assistenttannleger. Likestillingsloven og den gjensidige lojalitetsplikt har avgjørende betydning for forholdet mellom praksiseiere og assistenttannleger i forbindelse med avvikling av foreldrepermisjon i den enkelte tannlegevirksomhet.

Likestillingsloven gjelder også for selvstendig næringsdrivende

Likestillingsloven gjelder på alle samfunnsområder, også i samarbeidsforhold mellom selvstendig næringsdrivende tannleger.

Assistenttannleger har et lovbestemt vern mot diskriminering på grunn av graviditet, foreldrepermisjon og omsorg for små barn, som innebærer en begrensning i forholdet mellom praksiseiere og assistenttannleger. Artikkel 1 gir en veiledning i de rettslige rammene som gjelder for slike situasjoner.

Praksiseier er forpliktet til å legge til rette slik at assistenttannleger av begge kjønn kan gjennomføre foreldrepermisjon. Brudd på likestillingsloven og den gjensidige lojalitetsplikt kan medføre erstatningsansvar.

Likestillingsloven kan ikke fravikes ved avtale.¹ Hovedregelen innebærer at diskriminering på grunn av graviditet og permisjon ved fødsel eller adopsjon er forbudt. Forbudet er vidtrekkende, og omfatter diskriminering på grunn av en persons faktiske, antatte, tidligere eller fremtidige graviditet eller permisjon.²

Både direkte og indirekte forskjellsbehandling, som skyldes kjønn, er i utgangspunktet forbudt. Direkte for-

skjellsbehandling er når en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at en person blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon. Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer stilles dårligere enn andre.

Et forbud mot direkte diskriminering er ment å sikre formell likhet mellom kvinner og menn, mens forbudet mot indirekte diskriminering retter seg mot virkningene av konkrete bestemmelser, betingelser og praksiser.

Diskriminering forutsetter at det foreligger en situasjon med forskjellsbehandling, som er relatert til kjønn, og som ikke kan begrunnes på en måte som gjør at den betraktes som lovlig forskjellsbehandling. Det spiller i denne sammenhengen ingen rolle om situasjonen skyldes en bevisst handling eller unnlattelse, eller om det har vært hensikten å stille noen i en mindre gunstig posisjon enn andre.

Diskriminering er alltid forbudt og dermed ulovlig, med mindre det etter en konkret vurdering anses som lovlig forskjellsbehandling.³ Det er en snever adgang til lovlig forskjellsbehandling som har sammenheng med kjønn, dersom den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet, og det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er, for den eller de som stilles dårligere.

Med «saklig formål» menes at begrunnelsen for forskjellsbehandlingen må bygge på reelle behov og en konkret vurdering av eventuell ulempe, kostnader osv. som likebehandling vil innebære.⁴

Med «nødvendig» menes at det er avgjørende om det saklige formålet kan oppnås med mindre inngripende midler, som ikke fører til at situasjonen med forskjellsbehandling oppstår.⁵

Dersom det finnes alternative løsninger, vil kravet til nødvendighet sannsynligvis ikke være oppfylt. I tillegg må det foretas en konkret avveining mellom partenes interesser, en såkalt forholdsmissighetsvurdering.

Forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel anses som direkte diskriminering. I forarbeidene⁶ uttales det bl.a. at:

«Det skal generelt svært mye til for at forskjellsbehandling på grunn av graviditet og fødsel kan aksepteres. Forbudet skal være desto strengere jo nærmere forskjellsbehandlingen er knyttet til selve graviditeten og fødselen, og dess kortere fravær det er snakk om. Er forskjellsbehandlingen begrunnet direkte i graviditeten eller i permisjonsrettigheter forbeholdt det ene kjønn (...) skal forbudet være absolutt.»

Permisjonsrettigheter som er forbeholdt det ene kjønn er, for mor, de siste tre ukene før og de første seks ukene etter fødselen. I tillegg kommer fedrekvoten på ti uker og mødrekvoten på ti uker (inkludert de første seks ukene etter fødsel).⁷

Også indirekte forskjellsbehandling er i utgangspunktet forbudt. Foreldrepermisjon av lengre varighet eller omsorgsansvar generelt, faller under denne kategorien. Vurderingen av slike situasjoner, vil kunne være betinget av en interesseavveining.⁸ Det er viktig å være oppmerksom på at vernet mot

1. Likestillingsloven §§ 2 og 4

2. Likestillingsloven § 5. Hovedregel om forbud mot diskriminering

3. Likestillingsloven §§ 6 og 7 om lovlig forskjellsbehandling og positiv særbehandling

4. Norsk lovkommentar, noter til likestillingsloven § 6

5. NOU 2009:14 pkt. 16.4.3 s. 192 flg.

6. Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 161

7. Folketryktdloven § 14-9 femte ledd, jf § 4-12.

8. Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 48-49.



diskriminering er særlig strengt innen arbeidsliv og utdanning.

En dom fra Bergen tingrett fra 2015 er et eksempel fra tannlegebransjen, bl.a. på den interesseavveiningen som må foretas mellom praksiseier og assistenttannlege. En praksiseier ble saksøkt for diskriminering i strid med likestillingsloven, etter å ha sagt opp samarbeidsavtalen med en assistenttannlege som var gravid og hadde søkt om foreldrepermisjon. Praksiseier tapte saken, og ble dømt til å betale erstatning (for både direkte og indirekte diskriminering) og saksomkostninger til assistenttannlegen¹.

1. Tingrettens dom (15-112386TVI-BBYR/02) ble anket, og saken forlikt før ankebehandling. Dommen er basert på likestillingsloven av 1978 § 3. Tidligere rettspraksis er fortsatt relevant. Gjeldende likestillingslov fra 2013 innebærer ikke «endring i gjeldende rett og alle bestemmelsene skal fortolkes på samme måte», se Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 12.4.1.1s. 82.

Det er grunn til å merke seg at det legges til grunn at den ulovfestede lojalitetsplikten i kontrakt er særlig streng i samarbeids- og selskapsforhold. Det påpekes i dommen at:

«Det er rettens syn at det samarbeidsforhold denne kontrakten gjelder – forholdet mellom en assistenttannlege og en praksiseier for et tannlegesenter – typisk vil omfattes av et type samarbeidsforhold som etablerer en særlig streng lojalitetsplikt»

Hvorvidt det foreligger rettsstridig diskriminering, avhenger av de faktiske og rettslige forhold i den enkelte sak. Likestillingsloven forvaltes av Likestillings- og diskrimineringsombudet, med Likestillings- og diskrimineringsnemnda som klageinstans.

NTFs anbefalinger for hvordan tannleger bør løse dette i kontrakt, og når foreldrepermisjon er aktuelt, fremgår av NTFs standardavtaler for assistenttannleger med kommentarer, se www.tannlegeforeningen.no under jus og arbeidsliv/kontrakter og avtaler.

Se også artikkelen «Balanserte kontrakter er den beste forsikringen mot fremtidige konflikter» i Tidende nr. 4 2017.

Ny likestillings- og diskrimineringslov fra 2018

Stortinget har nylig vedtatt ny likestillings- og diskrimineringslov, som trer i kraft 1. januar 2018. Loven erstatter diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Formålet med én samlet lov er å gi et mer enhetlig vern for alle diskrimineringsgrunnlagene. I tillegg er diskrimineringsvernet styrket ved at det er vedtatt enkelte nye bestemmelser som ikke følger av dagens diskrimineringslovgivning.

*Tone Galaasen
Advokat i NTF*