

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres ref: Snr. 15/8242

Oslo, 19. januar 2016
Ansvarlig advokat: Geir Haugen

VEDR. FORSLAG TIL ENDRING AV FINNMARKSLOVEN § 43 OM DEKNING AV UTGIFTER TIL JURIDISK BISTAND FOR UTMARKSDOMSTOLEN

1. Innledning

Jeg viser til høringsnotat av desember 2015

Undertegnede har hatt advokatpraksis siden 1978. Den dominerende sakstype har vært reindriftssaker. Jeg har i ca 9 år vært juridisk rådgiver for Norges Reindriftsamers Landsforening(NRL). På denne bakgrunn har jeg fått grundig kjennskap til reindriftssamenes levesett og tenkemåte. Det siste er svært forskjellig fra norsk tenkning, men myndighetene generelt legger norsk tenkemåte til grunn. Det er også tilfelle i denne sak.

2. Konsekvensene av forslaget til endring av Finnmarksloven § 43

Endringsforslaget innebærer at de private parter ved tap for Finnmarkskommisjonen ikke får dekket sine utgifter til juridisk bistand av staten for Utmarksdomstolen. De kan også risikere ved tap for Utmarksdomstolen å måtte betale Finnmarkseiendommens omkostninger. Videre vil det være en risiko for at de må bære sine egne omkostninger selv om de vinner saken. På grunnlag av mitt kjennskap til Finnmarksbefolkningen kan det slås fast at praktisk talt ingen vil våge å bringe en slik sak inn for Utmarksdomstolen. Inntektsnivået er langt lavere enn i Sør-Norge,

En åpenbar konsekvens vil være at Utmarksdomstolen bare får til behandling de saker hvor de private parter har fått medhold i kommisjonen. I tillegg noen få saker av prinsipiell karakter og hvor det gjør seg gjeldene «særlige hensyn» i § 43 tredje ledd.

Jeg vil anta at konsekvensen av en eventuell innføring av saksomkostningsrisiko blir at i løpet av noen få år vil kommisjonen og Utmarksdomstolen bli nedlagt.

3. Det vil være folkerettsstridig å innføre en ordning som innebærer en betydelig økonomisk risiko

I henhold til Finnmarksloven § 3 skal loven *«anvendes i samsvar med folkerettens regler om urfolk og minoriteter»*. Samerettsutvalget har i NOU 2007: 13 side 576 – 577 lagt til grunn: *«Omkostningene vil være det kanskje mest iøynefallende hinderet for samene, slik at det må gis regler som sikrer samene økonomisk mulighet til å gjennomføre sakene»*.

Samerettsutvalget mener at i tillegg til ILO-konvensjonen artikkel 14(2) og art.14 (3) kan en utlede en plikt til statlig utgiftsdekning av FN-konvensjonen om sivile- og politiske rettigheter (SP) artikkel 27.

Samerettsutvalget har på denne bakgrunn *«den oppfatning at spørsmålet om utgiftsdekning er et av punktene hvor en har en sterk folkerettslig basis»*

Etter dette kan det fastslås at hvis de private parter risikerer økonomiske utlegg som ikke er ubetydelige med forslaget til endret § 43 vil bestemmelsen stride mot folkeretten og være ugyldig. Stjernøysaken viste at slike saker blir kostbare og det må holdes for utelukket at private parter ville bringe saken inn for Utmarksdomstolen hvis det var en risiko for å bli belastet med saksomkostninger.

4. Hvis lovforslaget blir vedtatt får en i Finnmark en annen ordning når det gjelder dekning av utgifter til juridisk bistand enn i resten av landet hvor en i tilsvarende saker har fått dekket utgiftene til advokat uansett sakens utfall

Befolkningen i Finnmark vil oppleve dette som en urettferdig ordning. Hvorfor skal de risikere betydelige økonomiske utlegg mens den norske bondestand syd for Finnmark fikk føre store rettssaker mot staten i to instanser uten økonomisk risiko? De fikk dekket utgiftene til advokat i begge instanser uansett utfall.

Finnmarksloven § 43 er lagt opp til å være i overensstemmelse med de saksomkostningsbestemmelser som gjaldt for tilsvarende saker i resten av landet.

Det kan vises til Jon Gauslaa (leder for Finnmarkkommisjonen) i Norsk Lovkommentar (Gyldendahl Rettsdata):

«§ 43 er utformet på grunnlag av reglene for utmarkskommisjonen for Nordland og Troms. Se lov 7. juni 1985 nr. 51 § 18 (opphevet), hvorefter staten dekket de private partenes «nødvendige utgifter» i forbindelse med kommisjonens behandling.»(note 190.)

Det vil være mildt sagt oppsiktsvekkende hvis den samiske befolkning nå skal miste sine muligheter til å få avklart rettighetene til utmarka i Finnmark

5. Nærmere begrunnelse for at lovforslaget må trekkes tilbake

- a) Finnmarkskommisjonen er et utredningsorgan hvis konklusjoner ikke kan være retningsgivende for Utmarksdomstolens saksomkostningsavgjørelse

Lovforslaget innebærer at Finnmarkskommisjonens konklusjoner får samme virkning som en dom når det gjelder saksomkostningene for Utmarksdomstolen. Det er svært betenkelig da saksbehandlingen innebærer dårlig rettssikkerhet for de private parter. Det gjelder bl.a. at de ikke får dekket utgifter til advokat, mens Finnmarkseiendommen har flere advokater ansatt. Partene blir avskåret fra krysseksaminasjon. I Stjernøysaken fikk ikke mine parter anledning til å stille spørsmål til de andre partene. Mine parter opplevde dette som en overkjøring av dem til fordel for Finnmarkseiendommen.

Finnmarkskommisjonen er i realiteten en domstol, jf. EMK art. 6. Den tar stilling til omstridte rettsforhold og dens avgjørelser får stor betydning da de er bestemmende for de private partenes rett til å få dekket saksomkostningene for Utmarksdomstolen. Imidlertid oppfyller ikke kommisjonens saksbehandling de krav som EMD har satt til en domstol, slik at dens avgjørelser er ugyldig.

- b) Lovforslaget er ikke harmonisert med Finnmarksloven § 36 hvor det bestemmes at Utmarksdomstolen skal *«behandle tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt»*. Bestemmelsen viser at kommisjonen ikke skal avgjøre tvister, men kun foreta utredninger. Når tvisten først oppstår etter at kommisjonen har behandlet saken kan ikke kommisjonens konklusjon være bestemmende for saksomkostningsavgjørelse
- c) Lovforslaget er en fare for de private parters rettssikkerhet.

Får de private parter ikke medhold av kommisjonen dekker ikke staten omkostningene til noen av partene. Det står intet om hva som gjelder hvis de private parter da får medhold i Utmarksdomstolen, men i henhold til finnmarksloven § 46 gjelder da tvisteloven. De kan derfor risikere å måtte dekke sine egne omkostninger. Det vil være svært få om noen som vil ta en slik risiko.

Hvis de private parter har fått medhold av kommisjonen dekker staten alle saksomkostninger, også Finnmarkseiendommens uansett utfall. Det innebærer at lovforslaget inneholder en betydelig forskjellsbehandling av partene i og med at de private parter med et tap i kommisjonen ikke får dekket saksomkostningene av staten. Derimot hvis Finnmarkseiendommen taper for kommisjonen dekker staten saksomkostningene for begge parter uansett utfall i Utmarksdomstolen. En kan således regne med at Finnmarkseiendommen alltid vil bringe de sakene som de har tapt for kommisjonen inn for Utmarksdomstolen, mens de private parter på grunn av saksomkostningsrisikoen praktisk talt aldri vil bringe en sak inn for Utmarksdomstolen.

Lovforslaget innebærer således at en får den merkelige(og betenkelige) situasjon at det bare er Finnmarkseiendommen som sender inn stevning til Utmarksdomstolen.

Det kan medføre at i de saker hvor kommisjonen er i tvil vil de lettere komme til et resultat som innebærer at saken ikke blir «overprøvet» av Utmarksdomstolen, dvs. at de private parter taper. For Finnmarkseiendommen vil det bli svært viktig å få medhold i kommisjonen, fordi de kan da være sikre på at det ikke blir en «omkamp» i Utmarksdomstolen med risiko for tap. Det er sannsynlig at Finnmarkseiendommen i større grad enn hittil vil la seg representere av

en eller flere av sine fast ansatte advokater for kommisjonen, slik at en får en enda sterkere overkjøring av de private parter.

Lovforslaget medfører at det blir svært viktig for de private parter at de får medhold i kommisjonen, men når motparten stiller med flere advokater kostnadsfritt er sjansene små for å vinne frem. Det vil derfor ikke gå lang tid før Finnmarkskommisjonen og Utmarksdomstolen blir nedlagt.

Reelt sett får kommisjonens avgjørelser samme virkning som dom og det er da sterkt betenkelig at staten ikke dekker utgifter til juridisk bistand for de private parter for kommisjonen. Det kan vises til den ordning som gjaldt for Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, hvor de private parter fikk dekket sine utgifter til juridisk bistand selv om en vesentlig del av kommisjonens arbeid var utredning av faktiske forhold. Det er sterkt kritikkverdig at befolkningen i Finnmark ikke skal få de samme rettigheter.

6.Forslag til den videre saksbehandling

Lovforslaget innebærer i realiteten en sterk reduksjon av antall saker for Utmarksdomstolen, men utfallet av Stjernøy-saken vil ha stor betydning for Utmarksdomstolens fremtid. Hvis Utmarksdomstolens dom blir stående vil sannsynligvis eiendomsrettsspørsmålet være avgjort for nesten hele Finnmark.

Hvis saken blir avgjort av Høyesterett og det blir en endring av Utmarkdomstolens dom i favør av de private parter, vil lovforslaget få stor praktisk betydning.

Utfallet av Stjernøy-saken vil kunne få betydning for lovforslagets viktighet og jeg foreslår derfor at lovforslaget blir stilt i bero til Stjernøy-saken er rettskraftig avgjort. Det kan bare ta noen få dager hvis Høyesteretts ankeutvalg nekter behandling av anken eller vel ½ år hvis anken slipper inn.

Jeg kan opplyse at hvis saken for mine private parter får et negativt utfall i Høyesterett vil sannsynligvis saken bli bragt inn for ILO og eventuelt Haag-domstolen.

Det samme gjelder for lovforslaget, som jeg overveier å bringe inn for ILO i løpet av noen få dager.

På grunn av sakens viktighet foreslår jeg et møte med departementet. Selv om jeg ikke har en offentlig rolle i saken kan jeg med min praktiske erfaring tilføre saken en del nyttige synspunkter. Advokatforeningen v/lovutvalget, Sametinget og NRL bør også delta på møtet.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET BRØNNER & CO DA


Geir Haugen
advokat (H)

Kopi: Sametinget, NRL