



UTMARKSDOMSTOLEN FOR FINNMARK - FINNMÁRKKU MEAHCCEDUOPMOSTUOLLU

Dok 2

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse

Vår referanse

Dato

15-173966ADM-UTMA

03.11.2015

Høring - Advokatlovutvalgets utredning NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet

Bakgrunn for høringsuttalelsen

Vi viser til høringsbrev av 13. mai 2015 vedrørende advokatlovutvalgets utredning og utkast til lov om advokater og andre som yter rettslig bistand. Utmarksdomstolen for Finnmark er ikke på listen over høringsinstanser, men vil likevel avgi uttalelse knyttet til § 22 første ledd andre punktum i utvalgets forslag til ny lov idet bestemmelsen vil kunne få konsekvenser for utmarksdomstolens framtidige sammensetning.

Utvalget foreslår slik § 22 første ledd i ny lov om advokater og andre som yter rettslig bistand:

§ 22. Adgang til å kombinere advokatvirksomhet med annen virksomhet

(1) Advokater kan ikke drive annen virksomhet enn advokatvirksomhet når dette går ut over advokatens uavhengighet. Advokater kan ikke inneha stilling i dømmende virksomhet eller påtalemyndighet.

Av kommentaren til utkast til bestemmelse, se NOU 2015: 3 side 428, høyre spalte, framgår det at det "med stilling i dømmende virksomhet menes dommerembeter og midlertidige dommerstillinger, herunder dommerfullmektigstillinger, i de ordinære domstoler, og tilsvarende stillinger i spesialdomstoler og domstollignende forvaltningsorganer".

To av utmarksdomstolens medlemmer er praktiserende advokater i advokatforetak. Utmarksdomstolen for Finnmark er opptatt av at en eventuell vedtakelse av ny lov om advokater og andre som yter rettslig bistand ikke avskjærer muligheten for at praktiserende advokater også i framtiden kan tjenestegjøre som medlemmer av domstolen.

Postadresse
Postboks 2613, 9273 Tromsø

Sentralbord
77696090

Saksbehandler
Tine Berg Enoksen

Bankgiro

Organisasjonsnummer
914099129

Kontoradresse
Fr Nansens plass 17, 9008 Tromsø

Telefaks
77698098

Telefon

Ekspedisjonstid
0800-1500

Internett/E-post

utmarksdomstolen@domstol.no

Om Utmarksdomstolen for Finnmark

Utmarksdomstolen for Finnmark er en spesialdomstol (særdomstol) opprettet i medhold av finnmarksloven¹ § 36 som et ledd i prosessen med å kartlegge og anerkjenne eksisterende rettigheter som folk i Finnmark gjennom langvarig bruk har opparbeidet til den grunnen Finnmarkseiendommen overtok 1. juli 2006. Utmarksdomstolen for Finnmark behandler tvister om rettigheter som oppstår etter at Finnmarkskommisjonen har utredet et felt, jf. finnmarksloven § 36 første ledd. Høyesterett er ankeinstans for utmarksdomstolens avgjørelser, jf. finnmarksloven § 42. Utmarksdomstolen vil bli avviklet når den rettskartleggingsprosess som finnmarksloven legger opp til er avsluttet.

Utmarksdomstolen består av en leder, en nestleder, tre faste medlemmer og to varamedlemmer. Domstolens leder, nestleder og ett av de øvrige medlemmene skal oppfylle de kravene loven stiller til høyesterettsdommere. Det samme gjelder ett av varamedlemmene, som er varamedlem for disse tre. Det stilles ingen særskilte krav til de to øvrige medlemmenes yrke eller utdanning. Det vises til finnmarksloven § 36 andre ledd og Innst. O. nr. 80 (2004-2005), side 22.

Ved kongelig resolusjon 7. mars 2014 ble det konstituert medlemmer og varamedlemmer til Utmarksdomstolen for Finnmark. Følgende ble konstituert:

- lagdommer Nils Asbjørn Engstad, leder
- sorenskriver Marit Nervik, nestleder
- advokat Benny Solheim, medlem
- seniorforsker Jan Åge Riseth, medlem
- arkeolog/gårdbruker Kjersti Schanche, medlem
- advokat Kjersti Holum Karlstrøm, varamedlem
- rådmann Charles Hansen, varamedlem

Dommerne i utmarksdomstolen utfører sitt arbeid for domstolen i tillegg til sine ordinære arbeidsforhold andre steder. Dette må ses i sammenheng med at domstolen er en spesialdomstol innen et avgrenset saks- og geografisk område, og med et begrenset tilfang av saker.

Om praktiserende advokater som medlemmer av utmarksdomstolen

To av domstolens medlemmer er som nevnt praktiserende advokater i advokatforetak. Dette må ses i sammenheng med utmarksdomstolens rolle, organisering og hensynet til domstolens legitimitet i det geografiske området domstolen skal betjene.

Finnmarksloven § 36 stiller ikke krav om at et visst antall medlemmer av domstolen skal være bosatt i eller på annen måte ha sterk tilknytning til Finnmark fylke, i motsetning til de krav

¹ Lov 17. juni 20015 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke

loven stiller til sammensetningen av Finnmarkskommisjonen, jf. lovens § 29 andre ledd. Som påpekt av professor Øyvind Ravna i boka *Finnmarksloven – og retten til jorden i Finnmark* (2013), side 349, innebærer det "at man ikke er sikret medlemmer med innsikt i lokale forhold og sedvaner". Av hensyn til domstolens legitimitet i det geografiske området domstolen skal betjene, er det klart ønskelig at noen av utmarksdomstolens dommere er bosatt i Finnmark. Det er imidlertid et begrenset rekrutteringsgrunnlag til domstolen blant kvalifiserte jurister bosatt i Finnmark. Det er derfor sentralt at rekrutteringen til domstolen også kan skje blant fylkets advokater.

Videre er det av betydning at utmarksdomstolen er sammensatt av dommere som har sitt hovedarbeidsforhold annet sted, og hvor konstitusjonen som dommer i utmarksdomstolen er en bistilling.

Utmarksdomstolens særlige organisering og sammensetning utfordrer reguleringen i domstoloven § 229 første ledd om stillinger som ikke kan kombineres med advokatvirksomhet. Konstitusjon av advokater i dømmende stilling innebærer ikke at den som konstitueres må avvikle sin advokatpraksis, men reglene forstås slik at advokaten ikke kan utøve advokatvirksomhet i konstitusjonsperioden, jf. domstoloven § 229 første ledd og Bøhn: Domstoloven, kommentarutgave, 2. utgave (2013), side 978.

Utmarksdomstolen har uttrykt slik forståelse av forholdet mellom finnmarksloven og domstoloven § 229 første ledd i kjennelse om habilitet av 19. desember 2014 (sak 14-164427TVI-UTMA):

"Finnmarkseiendommen har reist som en generell problemstilling spørsmål ved hvorvidt domstoloven § 229 er til hinder for at Benny Solheim er dommer i utmarksdomstolen samtidig som han praktiserer som advokat. Til dette bemerkes at domstoloven bare gjelder så langt den passer for utmarksdomstolens virksomhet, jf. finnmarksloven § 46 andre ledd. Den lovgivende og den utøvende makt har stor grad av frihet til å organisere et lands domstoler slik det finnes hensiktsmessig ut fra de konkrete omstendigheter, så lenge domstolene fyller kravene til domstoler etter EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1. Utmarksdomstolen for Finnmark oppfyller disse kravene. Den særlige organiseringen som er valgt ved opprettelsen av utmarksdomstolen, herunder at også privatpraktiserende advokater er medlemmer av domstolen, må forstås slik at domstoloven § 229 første ledd ikke passer for utmarksdomstolens virksomhet."

Utmarksdomstolen oppfatter det følgelig slik at det i henhold til dagens lovverk er uproblematisk at praktiserende advokater også er medlemmer av domstolen.

Utmarksdomstolen ser det også slik at ordningen ikke strider mot EMKs krav om uavhengige og upartiske domstoler. Dette bygges på EMDs vurderinger i den enstemmige dommen avsagt 19. mai 2005 i saken *Steck-Risch og andre mot Liechtenstein*. Saksforholdet i den nevnte dommen var at to advokater i kontorfellesskap hadde vært dommere i samme sak, den ene i forvaltningsdomstolen og den andre i konstitusjonsdomstolen. EMD kom til at det forhold at

advokatene delte kontor ikke medførte at advokaten som hadde deltatt som dommer ved behandlingen i konstitusjonsdomstolen var inhabil.

EMDs utgangspunkt for vurderingen av klagen var at det dreide seg om deltidsdommere i et lite land hvor de samme personer både opptrådte som dommere og praktiserende advokater. Følgende gjengis fra dommens avsnitt 39:

"The Court notes at the outset that the complaint is to be seen against the background of a part-time judiciary operating in a small country like Liechtenstein, where the same persons perform double functions as judges, on the one hand, and as practicing lawyers, on the other."

EMD la til grunn at lovgivning og praksis kan legge til rette for at en ordning hvor praktiserende advokater også utøver funksjoner som dommer tilfredsstillende kravene i EMK artikkel 6, se samme avgjørelse avsnitt 39. Utmarksdomstolen vil tilføye at en deltidsstilling i en domstol som utmarksdomstolen neppe er egnet til å gå ut over den uavhengigheten advokaten skal ha i sin advokatvirksomhet.

Forslag til regulering

Det kan ikke utelukkes at det i framtiden vil bli opprettet også andre spesialdomstoler med avgrenset saklig og geografisk kompetanse og med deltidsdommere hvor hensynet til domstolens legitimitet og rekrutteringsgrunnlag tilsier at praktiserende advokater bør kunne tjenestegjøre som dommere. Utmarksdomstolen vil derfor foreslå at det åpnes for unntak i lovutkastets § 22 første ledd andre punktum slik:

"Advokater kan *som hovedregel* ikke inneha stilling i dømmende virksomhet eller påtalemyndighet."

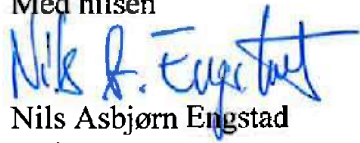
Med en slik generell bestemmelse kan det gjøres unntak fra hovedregelen når særlige forhold begrunner det.

Alternativt kan utmarksdomstolens særlige situasjon ivaretas ved at det gjøres en tilføyelse i finnmarksloven § 46 om forholdet til annen lovgivning. Lovens § 46 andre ledd bestemmer at domstolloven og tvisteloven gjelder så lang de passer for utmarksdomstolens virksomhet, dersom annet ikke er bestemt i finnmarksloven. Et nytt andre punktum i § 46 andre ledd kan lyde slik:

"Lov om advokater og andre som yter rettslig bistand § 22 første ledd andre punktum, gjelder ikke for advokater som konstitueres som medlemmer av Utmarksdomstolen for Finnmark."

Uttalelsen er avgitt etter intern høring blant medlemmene av Utmarksdomstolen for Finnmark. En kopi av uttalelsen sendes Domstoladministrasjonen til orientering.

Med hilsen



Nils Asbjørn Engstad

Leder