



Høyesteretts ankeutvalg

01.11.2022

Ankende parts begjæring om omgjort nektet anke

Forsvaret viser til Borgarting Lagmannsretts beslutning avsagt 26.10.2022 (22-120070AST-BORG/04) hvor Roar Alexander Mikalsen nektes anke fremmet over Oslo tingretts dom av 14.06.2022.

Mikalsen gjorde for tingretten gjeldende at straffelovens § 231 er resultat av offentlig panikk, at straffelovene på ruspolitikken område markerer et urimelig skille mellom lovlige og ulovlige stoffer, og at han er del av en vilkårlig forfulgt gruppering.

Mikalsen viste til rusreformutvalgets funn av offentlig panikk som førende for ruspolitikken og påpekte at det er en forbindelse til menneskerettsbrudd og tidligere tiders vilkårlige forfølgelse. Han forklarte at bare jakten på syndebukker opprettholder skillet mellom lovlige og ulovlige stoffer, at dette har vært kjent for kriminologien¹ og rettssosiologien² i nærmere 40 år, men at den politiske prosessen fortsetter på et konstitusjonelt sidespor fordi lovgiver forblir preget av den moralske panikken som rusreformrapporten beskriver som et problem.

¹ Nils Christie og Ketil Bruun: Den Gode Fiende (1985)

² Thomas Mathiesen: Om Moralske Panikker (1986)



Mikalsen ville dokumentere dette for retten gjennom [vitner](#), [dokumenter](#), og [dokumentarfilmer](#), men tingretten ville ikke kvalitetssikre Straffelovens § 231. Dommer Heggedal mente i stedet at «vi må skille mellom juss og å vurdere strid med Grunnloven og EMK», og Mikalsen ble nektet mulighet til å bevise sine påstander. Anken over tingrettens saksbehandling rettet seg derfor mot tingrettens nektelse av retten til å føre bevis, manglende utsettelse av hovedforhandling for å få prøvd bevistvisten, brudd på kontradiksjonsprinsippet under hovedforhandlingen, rettens habilitet, domsgrunnene, og at EMK artikkel 6 og EMK artikkel 13 anses krenket.

Lagmannsretten på sin side mente at anken over bevisbedømmelsen, lovanvendelsen under skyldspørsmålet, og saksbehandlingen «klart ikke vil føre frem», og at den bør nektes fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum.

Mikalsen gjør med denne anken gjeldene at lagmannsretten, med dette, setter domstolene, politiet, og de forfulgte grupperinger på rusfeltet i en uholdbar situasjon. I 13 år har de for fulgte på rusfeltet varslet om menneskerettsbrudd og gjort gjeldene behovet for menneskerettsbeskyttelse. Slik beskyttelse har de ikke fått fordi elementære rettsstats garantier uteblir, og Mikalsen ber om at Lagmannsrettens beslutning settes til side, slik at saken kan behandles med den grundighet som konstitusjonelle spørsmål betinger.

1. Tingrettens og lagmannsrettens uakseptable skille mellom jus og politiske spørsmål

Lagmannsretten, som tingretten, baserer sin beslutning på urimelige skylapper. Slik lagmannsretten ser det, er det «klart at anførselene, hver for seg eller samlet, ikke kan føre frem», men lagmannsretten tar feil når det



påstås «at vilkårene for bevisavskjæring etter straffeprosessloven § 292 er innfridd, da bevisene gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold». Det ligger på ingen måte utenfor rettens oppgaver «å vurdere om norsk narkotikapolitikk er riktig eller fornuftig på et overordnet nivå»³, og «hvorvidt oppbevaring av narkotika bør være straffbart», er absolutt ikke et spørsmål forbeholdt lovgiver.

Som Professor Ole Kristian Fauchald beskriver dynamikken mellom rettens og politikens sfære, er «forholdet mellom jus og politikk (...) tosidig. Jusens grunnelementer i form av lovgivning og internasjonale forpliktelser er et resultat av politiske prosesser, og jusen setter igjen rammer for de etterfølgende politiske prosessene. Det er derfor en vekselvirkning mellom jus og politikk; en vekselvirkning som innebærer en kontinuerlig dynamikk».⁴

Det er slik det skal være. Tiltalte har gjort gjeldede at straffelovens § 231 er i strid med moralske grunnverdier, og det er utvilsomt at konstitusjonelle rettsregler vil i noen grad legge bånd på og føringer for den politiske handlefriheten. I demokratier fungerer jusen (ideelt sett) som garanti mot misbruk av politisk makt, og det gir ikke mening i tider med moralsk panikk å tillegge staten en absolutt skjønnsmargin. Når panikk er påvist, kan man fastslå at politikerne har misforvaltet den tillit som de er gitt og det er jusens oppgave å veilede prinsipielt, slik at ikke enkeltgrupperinger må lide for etablerte fordommer satt i system.

³ Lagmannsretten oppsummerer sin rettsdogmatikk slik: «Lagmannsretten er av den klare oppfatning at Mikalsens anførsler rundt brudd på EMK og ØSK er preget av narkotikapolitisk argumentasjon, rundt et politisk spørsmål. Hvorvidt oppbevaring av narkotika bør være straffbart, er et spørsmål for lovgiver. Som lagmannsretten allerede har vært inne på, skulle tingretten under hovedforhandlingen konkret ta stilling til om Mikalsen skulle dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 – oppbevaring av narkotika – og den eventuelle straffen for slik oppbevaring. I dette spørsmålet kan ikke lagmannsretten se at det hefter feil ved tingrettens lovanvendelse.»

⁴ Ole Kristian Fauchald, Jus eller politikk? Reform av norsk verneområdeforvaltning, finnes [her](#)



Dette er basis for enhver rettsstat. Det er derfor vi har prøvelsesretten og et maktfordelingsprinsipp, for tradisjonelt har enkelte grupperinger mer innflytelse enn andre, og lobbyister kan få lover igjennom som ikke er tilstrekkelig kvalitetssikret. Slike lover kan være preget av dobbeltmoral, og det er domstolenes oppgave å sikre borgerne mot politisk nedprioritering og byråkratisk paternalisme.

Historisk sett er syndebukkmekanismen, vår tilbøyelighet til å gi ut-grupper skylda for problemer som vi har et kollektivt ansvar for å løse, den tendens som i størst grad løfter frem totalitære tendenser. Rettsløshet oppstår når domstolene ikke vil gi belastede grupperinger prøvelsesrett, og retten er derfor, sin rolle bevisst, et instrument for demokratiet.

Retten skal sørge for likhet i representasjon og deltagelse i den politiske prosessen for de som mangler politisk stemme, og i menneskerettslige spørsmål er det derfor ikke mulig å skille jus og politikk. Jo mer marginalisert en gruppering er, desto større er sjansene for feil ved den politiske prosessen, og det tilfaller derfor domstolene å kvalitetssikre lover.

Jus som fagfelt avhenger av dette. Man kan si det sånn at politikken, ideelt sett, tar sikte på å fremme rettsstatsidealer, men det er domstolenes jobb å kontrollere at den rent faktisk gjør det. Spørsmålet er derfor ikke om domstolene trår feil ved å gå inn i den politiske prosessen, som mange dommere frykter, men hvor effektiv retten er til å sikre borgerne frihet.

Tingrettens og lagmannsrettens behandling vitner i denne sammenheng om at noe er alvorlig galt. Som Professor Jørgen Aall har sagt, ligger etter norsk rett «kompetansen til å prøve lovens forhold til Grunnloven og konvensjonen hos de alminnelige domstoler, ikke egne forfatnings- eller forvaltningsdomstoler som i mange andre land. Og den ligger ikke bare hos

Høyesterett; dommerfullmektigen i Grukkedal kan sette loven til side som stridende mot Grunnloven». ⁵ Dommer Heggedal ble gjort kjent med dette, men ville ikke la Mikalsen utfordre straffeloven. Heller enn å vurdere forholdet mellom mål og middel, tok hun for gitt at straff på rusfeltet har sitt på det tørre, og lette etter bekreftelser i rettskildene.

Det er dette tingretten og lagmannsretten gjorde feil. Ruspolitikken har i 50 år vært kuppet av personer med en [ekstrem](#) ideologi, hvor umyndiggjøring, sykeliggjøring, demonisering og vold har vært etablert praksis. Det blir mer og mer klart at dette gjør rusproblemet verre, ikke bedre, og etter rusreformrapporten er vi i en situasjon hvor straff videreføres på tilbakeviste premisser. Som rusutvalget bekrefter:

Etter utvalgets vurdering gir den beste tilgjengelige kunnskapen et nokså klart grunnlag for å konstatere at kriminalisering av bruk av narkotika har utilsiktede negative virkninger. Samtidig synes det ikke å være godt empirisk belegg for en eventuell preventiv effekt av straffleggingen, i hvert fall ikke en effekt det ikke er grunn til å tro kan oppnås gjennom bruk av alternative virkemidler. Etter dette kan utvalget ikke se at begrunnelseskravet for strafflegging av disse handlingene er oppfylt. (s. 30)

Rusreformrapporten er altså et problem for de som vil videreføre straff på rusfeltet. Straff må begrunnes, ellers er det overgrep, men rusreformrapporten er lite betryggende lesning for de som bryr seg om rettsstatsgarantier. I rusreformrapportens kapittel 3.2 og 3.3 brukes ord som «offentlig panikk», «uproporsjonalt bilde», «misvisende forestillinger», «feilinvestering i straff», og «virkelighetsresistent misgjerning» for å oppsummere ruspolitikken utvikling. Vi har å gjøre med en politikk preget

⁵ Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter (2011) s.92.



av «moralsk indignasjon og hevnmotiver», «stereotype fremstillinger», og hvor «vitenskapelige konstruksjoner av narkotikaproblemet har spilt en underordnet rolle». «Panikk» brukes flere ganger, og kunne ikke vært førende i 50 år om prinsipper som likhet, forholdsmessighet, selvbestemmelse og frihetspresumsjon var tilstrekkelig vektlagt.

Heller enn et demokratisk problem, er rettsliggjøring av politikken derfor løsningen på et demokratisk problem. Det er utvilsomt at domstolene ugyldiggjør prøvelsesretten og svikter sitt ansvar for rettsutviklingen ved å la politikerne gjøre som de vil, og vi ser på domstolenes behandling av redernes økonomiske rettigheter, [avsagt](#) 12. februar 2010, samt «Mortensrud-saken», [avsagt](#) 4. mai 2021, at retten til stadighet finner det sitt område å kontrollere den politiske prosessen.

Det er slik det skal være. I den grad det er et skille mellom juss og politikk, skal jussen være av mer prinsipiell karakter, og den juridiske metode gjør at lovverket mer og mer justeres mot grunnlovens verdier. Slik ser vi i internasjonal rett en strømlinjeforming. Forholdsmessighetsanalysen er anerkjent som det redskap juristene har til å kvalitetssikre lovgivning, og det er denne vi ber Høyesterett anvende på straffelovens § 231. Flere steder i verden har grunnlovsdomstoler vurdert om cannabisforbudet holder mål, og de har etter nøye avveining funnet at forbudet er mer inngripende enn nødvendig. Menneskerettsprinsippene har derfor i land som Georgia, Sør-Afrika, og Mexico blitt brukt til å ugyldiggjøre straffelover mot cannabis, og staten har fått en viss tid til å vedta nye lover.

2. Et paradigmeskifte i ruspolitikken

Det er på høy tid at Norge følger etter. Med Tysklands regulering av cannabis, og Danmark som sannsynlig følger etter, vil halvparten av Europas



borgere innen få år leve med statlig utsalg av cannabis, men norske politikerne vil ikke etablere en kommisjon som vurderer fordelene og ulempene ved et forbud målt opp mot legalisering. De forblir i den offentlige panikkens grep, og dette har ringvirkninger som er ødeleggende også for politi og domstoler.

Statens autoritet blir mer og mer skadelidende under et regime som opplagt har utspilt sin rolle. I 13 år har de forfulgte på rusfeltet ventet på et effektivt rettsmiddel, og like lenge har Justisdepartement og Riksadvokat utsatt er oppgjør som må komme. Riksadvokat Tor Aksel Busch mente i 2009 at menneskerettsbrudd på rusfeltet ikke var mulig å påvise, men dette er en påstand som er ugyldiggjort av utviklingen. I sin undersøkelse av maktmiddelbruk i mindre alvorlige narkotikasaker, har den nye riksadvokaten avdekket systematiske menneskerettsbrudd, og ingenting tyder på at det står bedre til i de mer alvorlige sakene.

Tjue år etter at straffelovkommisjonens flertall anbefalte å redusere straffen for narkotikalovbrudd, [fikk](#) nylig fire tiltalte til sammen 48 år i fengsel for cannabis forbrytelser. Dette for virksomhet som er lovlig regulert i stadig flere vestlige land, og mens Thailand, Canada, og amerikanske delstater ettergir hundretusenvis av dommer, fortsetter Norge som før. Dette til tross for at riksadvokaten har [forlatt](#) det narkotikafrie idealet til fordel for mer realistiske ambisjoner. Valget står i all enkelhet mellom et regulert marked eller et kriminelt marked, så hva er det igjen av forbudets legitimitet?

Vi må ikke glemme at forbudet begynte med en tilsidesettelse av konstitusjonelle prinsipper. Frykten for narkotika var stor og man antok at verden ville bli narkotikafri innen 25 år, men slik gikk det ikke. Med tiden har det vist seg at forbudet ikke var egnet til å redusere tilbud og etterspørsel etter illegale stoffer. I stedet vokste organisert mafiavirksomhet frem, og jo



mer energi staten brukte på narkotikabekjempelse, desto mer stigma, kriminalitet, vold, frihetsberøvelse, sykелighet, og dødelighet fikk samfunnet tilbake. Dette har skjedd uten mye positivt å vise til, så hvordan kan forbudet forsvares målt opp mot kost-nytte hensyn?

Ikke bare [koster](#) ruspolitikken norske skattebetalere 6.5 milliarder kroner årlig, men siden 1980-tallet har prisen målt i overdoser og menneskelig lidelse vært klar, og er disse pengene godt brukt når stadig mer tyder på at inngrepene i privatliv har en høy pris og mindre inngripende tiltak er bedre egnet? På hvilket grunnlag er det nødvendig å utsette brukere og samfunn for problemene som følger med kriminalisering? Hvorfor er det naturlig å forskjellsbehandle alkohol og andre stoffer?

3. Manglende avklaring

Om vi spør helseminister eller justisminister vil svaret være «internasjonale forpliktelser», «beskyttelse av folkehelse», «spredningsfare», eller «signaleffekt». At vi tillater ett skadelig rusmiddel betyr ikke at det er lurt å slippe løs flere, er argumentet som Justiskomiteen og Justisdepartementet i 2009 brukte for å avvise straffelovkommisjonens forslag om avkriminalisering, men enhver jurist vet at det er en frihetspresumsjon i grunnloven, så hva opprettholder skillet mellom lovlige og ulovlige stoffer? På hvilket grunnlag reverseres frihetspresumsjonen?

Mikalsen ville at helseminister og justisminister skulle forklare seg om dette i tingretten. Sistnevnte [bruker](#) Høyesteretts dom av 8. april for å rettferdiggjøre straff på rusfeltet, men verken Høyesterett eller Justisdepartementet har forklart hva det er ved de forbudte stoffene som gjør at vi trenger statens beskyttelse, og vi vet derfor ikke hvorfor erkjennelsene fra alkoholpolitikken ikke kan overføres på andre stoffer. Alt vi vet er at



Høyesterett og Justis er enige i at straff forfølger et legitimt formål (ved å vise til hverandres behandling), men hvordan straff forfølger et legitimt formål forblir et mysterium.

Verken Høyesterett eller Justisdepartementet har forklart hvorfor rusreformutvalget tar feil på dette området, og behandlingen av straffespørsmålet tilfredsstiller ikke kravene til kvalitetssikring på rusfeltet. Alt Høyesterett gjør i HR-2022-731-A er å vise til Justisdepartementets «samlede vurdering», men det holder ikke å forsvare straff på rusfeltet med løse begreper som «allmennprevensjon», «beskyttelsen av folkehelse», eller «grunnleggende verdier».

Stadig flere, inkludert rusreformutvalget, hevder at forbudet ikke har redusert tilbud eller etterspørsel, men resultert i økt kriminalitet, stigmatisering, vold, frihetsberøvelse, sykkelighet, og dødelighet. Hvis dette er tilfellet, har forbudet et problem, og før Høyesterett eller Justisdepartementet avgjør spørsmålet om legitimt formål, må det avklares om straff har sikret folkehelsen eller ytterligere redusert livskvalitet for alle involverte: Om kuren (forbudet) er verre enn sykdommen (narkotikabruken) er straff åpenbart ikke egnet til å forfølge et legitimt formål, men dette spørsmålet forblir uavklart.

Heller enn å se om det finnes gode grunner for å straffe rusbrukere, tar Høyesterett for gitt at gode grunner eksisterer og at det er opp til staten å straffe som den vil. Slik videreføres fordommene som bygde narkotikaforbudet, men bør Høyesterett vektlegge «lovgiversignalene ved reaksjonsfastsettelsen» når rusreformutvalget, i sin rapport, viser at offentlig panikk har vært førende? Etter rusreformrapporten, som viser problemene med den politiske prosessen, bør ikke Høyesterett heller gjøre en vurdering basert på menneskerettsprinsippene?



Det følger som opplagt at dette er tilfellet. Rent faktisk, det er en forbrytelse mot menneskerettighetene å definere menneskerettighetene innenfor rammene av forbudslinjen, for som forsvaret kan [dokumentere](#), er det en opplagt sammenheng mellom offentlig panikk og menneskerettsbrudd. I den grad panikk har preget politikken, vil ikke prinsipper som selvbestemmelse, likhet, forholdsmessighet, og frihetspresumsjon være tilstrekkelig vektlagt, og samfunnet vil ha et overdimensjonert straffe- og kontrollapparat. Det er dette som er tilfellet i dag, og hadde Høyesterett i HR-2022-731-A bygd sin analyse på menneskerettprinsippene ville avstanden mellom lov og rett og rett og galt vært avgjort. I stedet, ved å vektlegge lovgivers signal og Justisdepartementets avvisning av Straffelovkommisjonens arbeid, viderefører Høyesterett offentlig panikk, og de forfulgte forblir uten effektivt rettsmiddel.

4. Straffens forsvar

Det er altså uklart om forbudet signaliserer byråkratisk overformynderi eller om borgerne bør ta ansvar for eget bruk. Justisdepartementet og rusreformutvalget er uenige i om politikernes umyndiggjøring er nødvendig eller om statens innsats for folkehelsen gjør mer skade enn nytte, men en ting er sikkert: I den grad politikken baseres på feilslåtte totalitære premisser, signaliserer forbud det motsatte av hva storting, regjering, og departement ønsker, og ingen er tjent med dette.

Vi må derfor avklare hva slags «signal» en politikk sender som kriminaliserer uproblematisk rusbruk, gjør rusbruk mer farlig enn nødvendig, og straffer selgere av mindre farlige stoffer enn dem staten selv selger. Tradisjonelt er det å straffe folk for atferd som er mindre skadelig enn lovlig regulert atferd et tegn på religiøs fanatisme mer enn fornuftsbasert bekymring, så hvordan er ruspolitikken forskjellig fra vilkårlig forfølgelse?



Hvordan avgjør ulike stoffmengder om brukere skal sykeliggjøres eller demoniseres – og når spredningsfaren ikke er større enn for alkohol, hvordan rettfærdiggjøres straff opp til 21 år?

Både tingretten og lagmannsretten hadde plikt og mulighet til å avklare dette. Om straff skal videreføres, må de ansvarlige for politikken svare for seg, og det er synd at tingretten og lagmannsretten ikke benyttet anledningen til vitneførsel da verken Justisdepartementets eller Høyesteretts behandling gjør oss klokere. Høyesteretts vurdering av likhetsprinsippet viser til Stortingets behandling av rusreformen, hvor problemstillingen ikke fikk oppmerksomhet, og domstolen belyser ikke forskjellsbehandlingen mellom brukere av lovlige og ulovlige stoffer. Heller ikke Justisdepartementets samlede vurdering i Ot.prp.nr.22 (2008–2009) er tilfredsstillende. Vi vet bare, ut fra denne, at «noe» taler imot likebehandling på rusfeltet, og at «Departementet er enig med Forbundet Mot Rusgift i at samfunnets behov for beskyttelse mot en stadig større narkotikatrafikk, medfølgende sosiale problemer, vinningskriminalitet og utrygghet, med styrke taler for fortsatt å oppstille straff».

Vi ser her at departementet bruker problemene som følger med et forbud til å begrunne straff på rusfeltet. Synes Høyesterett at dette gir mening, og er dette logikk som dommerne vil stille seg bak?

Andre steder i verden er kriminelle organisasjoners kontroll over narkotikahandel, medfølgende sosiale problemer, vinningskriminalitet og utrygghet, grunnen til at stadig flere statsledere vil regulere markedet. Colombias president [omtalte](#) i september forbudet som «et folkemord» og sa til FN at «demokratiet vil dø» om ikke staten tar kontroll over markedet, så Justisdepartementets bedømmelse er mildt sagt omstridt.



Justis begrunner sin vurdering med «at Sanksjonsutvalget i NOU 2003:15 side 268 – 269 legger til grunn at befatning med narkotika – bruk og besittelse – er en så alvorlig overtredelse at kvalifikasjonskravet for å ta i bruk straff er oppfylt», men departementet bør ikke vektlegge denne rapporten. Siden NOU 2003:15 har rusreformutvalgets NOU 2019:26 konkludert med det motsatte på et langt bedre grunnlag, og ifølge rusutvalget kan selv «innføringen av straffelignende administrative gebyrer etter omstendighetene komme til å stå i et motsetningsforhold til innbyggernes rett til privatliv mv. og retten til helse». (s. 176)

Om dette er uforholdsmessig, hva med dagens strafferammer? Flere grunnlovsdomstoler har ankret retten til cannabisbruk i selvbestemmelse, og om det er gode nok grunner til å velge andre rusmidler enn alkohol, hvorfor blande statens maktapparat inn i uproblematisk rusbruk? Hvordan kan Straffelovens § 231 forsvares når forbudet gjør bruk mer farlig enn nødvendig, og rusreformutvalget «ikke kan se at begrunnelseskravet for strafflegging av disse handlingene er oppfylt»?

Spørsmål som dette avklarer et rettighetsbilde og vern av svakerestilte grupperinger er en grunnleggende del av statens ansvarsoppgaver. Straffelovkommisjonen la til rette for slik beskyttelse, men Justis mente i Ot.prp.nr.22 (2008–2009) at flertallet anla «en for snever forståelse av skadefølgeprinsippet» ved kun å vektlegge de «direkte skadevirkningene» overfor brukerne.

Justisdepartementet har et problem med slik argumentasjon fordi det samme er tilfellet for alkoholbruk, overspising, abort, og motorsykelkjøring: i den grad slike aktiviteter øker i omfang vil en viss skade medfølge, så på hvilket grunnlag forbeholdes slik logikk for illegale stoffer spesielt? Om kvinners råderett over egen kropp veier så tungt at ikke ektemann, barn,



familiemedlemmer, eller samfunn har noe å si på en beslutning om abort, hvordan kan staten nekte selvbestemmelse i spørsmål om rusbruk?

Det er retens oppgave å finne et tilfredsstillende svar, eller ta konsekvensene av menneskerettighetsbrudd, for Justisdepartementets behandling av et rettighetsspørsmål er ikke-eksisterende. Ikke bare fremstår departementets avvisning av straffelovkommisjonens flertall uten troverdighet etter NOU 2019:26, som er langt mer grundig i sin analyse enn HR-2022-731-A, men siden Høyesterett avviste prøvelsesretten i 2010, ved å tillegge politikerne absolutt skjønnsmargin, er rundt 500.000 straffesaker konstitusjonelt [omstridt](#).

Det er derfor ikke uten grunn at departementet blir holdt ansvarlig for vilkårlig forfølgelse. Siden 2009 har Mikalsen [informert](#) Justisdepartementet om problemets omfang, og etter rusreformrapporten i 2019 er det klart at Høyesterett har hatt for mye tillit til den politiske prosessen. Det er betenkelig at en tradisjon har fått utvikle seg hvor politikerne gang på gang ser vekk fra egne ekspertutvalg, men som NOU 2019:26 bekrefter:

Hvorvidt det fantes empirisk bevis for at bruk av straff faktisk hadde hatt en preventiv effekt, og om avskrekking hadde vært et virkningsfullt virkemiddel for å redusere rusmiddelbruk blant unge, ble ikke drøftet i denne forbindelse. (s. 53)

Rusreformutvalget omtaler i dette avsnittet Justisdepartementets avvisning av straffelovkommisjonens flertall, og det er ingen overraskelse at politikerne ikke tok kommisjonens arbeid til følge. I alle land har forbudet vokst frem mot bedre viten, og i flere tiår har Storting og regjering trenert fremveksten av menneskerettigheter i ruspolitikken. NOU 2019:26 kapittel 3 viser hvilken forakt for forskning og data som følger med forbudslinjens



prosjekt, og [realiteten](#) er at Justisdepartementet viderefører straff på tilbakeviste premisser. Ikke bare brukes «kultur» flere ganger for å rettferdiggjøre forskjellsbehandling på rusfeltet, men departementets vurdering fra 2009 legger for dagen en utdatert holdning til straff i oppdragelsens navn. Som departementet anfører:

Det er ikke bare tale om straffens avskrekkende funksjon. Kriminaliseringen av narkotikabruk er etter departementets oppfatning også viktig for å markere grunnleggende verdier i samfunnet. Straffen utgjør slik sett et viktig element i den pedagogiske påvirkning som samfunnet ellers står for, for eksempel i hjem og skole.

Dette er hva vi sitter igjen med når forsvaret av straff er gjennomgått. Justis viser til forbud og straff som nødvendig for vern av samfunnets moral, men representerer dette verdier som domstolene vil formidle? Troen på voldens oppdragende effekt er for lengst utgått på dato i psykologien, kriminologien, og rettsosjologien, og forsvaret går ut ifra at dommere og ansatte i departementet ikke bruker slike virkemidler mot barna sine. I ruspolitikken forstår stadig flere at straff skader, så når skal staten ta konsekvensene?

5. Et kriminelt marked eller et regulert marked?

Forsvaret har i dette ankebilaget del 4 avdekket opplagte problemer med Høyesteretts uforbeholdne tillit til den politiske prosessen i HR-2022-731-A. Tingretten og lagmannsretten gjør derfor en stor feil ved å vise til denne dommen som garanti for et legitimt formål, og det holder i denne sammenheng ikke at lagmannsretten er enig med tingretten i at LH-2021-101502 bekrefter straffens legitimitet, fordi «inngrepet søker å nå noen av de oppstilte formålene, blant annet beskyttelse av helse, og inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn».



Behovet for kontinuerlig prøving ble gjort klart, dommer Heggedal ble ansvarliggjort for 30.000 mulige menneskerettsbrudd i året, og det er viktig å understreke at menneskerettighetene ikke begynner å virke den dagen staten anerkjenner dem. Menneskerettighetene får effekt den dagen forfulgte grupperinger krever et effektivt rettsmiddel, hvilket er 13 år siden, men ingenting er gjort for å sikre et stadig mer omdiskutert juridisk landskap. Det er derfor viktig at retten på nytt vurderer et rettighetsbilde, slik at terskelverdier ikke viderefører vilkårlig forfølgelse.

Som omtalt i [Juristen](#), er systemet med terskelverdier uten prinsipiell basis. Terskelverdier skiller ikke bruk fra salg, og gir bare mening i den grad tilbud og etterspørsel vris til en offer- og overgriperkontekst. Dette er en skjør basis for et forbud, og det lover ikke godt, verken for politiet eller borgerne, at et regulert marked forblir utelukket fra granskning.

Ifølge [Politiloven](#) skal politiet «ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt». Men om et regulert marked ikke er gjenstand for vurdering, hvordan kan Justis være trygg på at politiet bruker minst mulig inngripende midler mot befolkningen? Hvordan har mindre inngripende midler «forgjeves vært forsøkt»?

Ser vi tilbake, var problemene med narkotika langt mindre før forbudet kom i stand. Alt tyder på at et regulert regime er mer hensiktsmessig enn et kriminelt marked, så hvordan kan de maktmidler som i dag anvendes sies å være «nødvendige» og stå «i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig»? Hvordan kan noen si at ansvaret for lov og orden er ivaretatt, så lenge politisk og administrativ ledelse ikke vil vurdere mindre inngripende midler?



Justis sier i [brev](#) av 1. juli til tiltalte at «Regjeringen går imot en generell avkriminalisering av befatning med narkotika til egen bruk», og forsvaret forstår dette. Avkriminalisering er vanskelig å skille fra statlig beskyttet mafiavirksomhet, ettersom det kriminelle markedet vil øke i omfang samtidig som kampen mot narkotika blir meningsløs. Ingen tenkende mennesker vil gi organisert kriminalitet bedre forfeste, men hvorfor ikke se til alkoholpolitikken?

Det er en kjent sak at kriminalisering på enkelte områder kan føre til dramatiske endringer i den samlede kriminalitet, og at dette var resultatet av alkoholforbudet etter 1. verdenskrig. Ønsket bak lovgivningen var å få vekk alkoholskader, sosiale tragedier, og kriminalitet i alkoholens kjølvann, men forbudet skapte så mye ny (og for stor del utilsiktet) kriminalitet at man etter få år innså at de ønskede effektene av lovgivningen var beskjedne sammenlignet med de uønskede. Dette er i dag ukontroversielt, og det er stor [faglig](#) enighet om at det samme gjelder for narkotikaforbudet. Hvilke andre grunner enn jakten på syndebukker er det da som opprettholder behovet for å straffe på rusfeltet? Hvorfor utsetter Høyesterett brukere for terskelverdier så lave at de daglig må omgås kriminelle? Hvorfor ikke tilby brukere og samfunn langt tryggere rammer?

I et kriminelt marked er det ingen kvalitetssikring, ingen beskyttelse mot svindel og ran. Om regjeringen, som Arbeiderpartiets partiprogram sier, vil «sikre en bedre livssituasjon og verdighet og redusere stigma for personer med rusproblemer», og ønsker føre en «kunnskapsbasert» ruspolitikk som «gjør det trygt å be om hjelp», hvordan er det forsvarlig å utelukke regulering? Kunne ikke et kontrollert marked gjort hverdagen tryggere for samfunnet og enklere for politiet? Kunne det ikke redusert kriminalitet, sykdom, vold, lidelse, stigma og død?



Det er viktig at samfunnet avklarer dette fordi en mer helhetlig ruspolitikk mest sannsynlig ville tjent det norske folk. Justisministeren vil for eksempel hindre at unge verves til kriminelle gjenger, men forbudet dyrker kriminalitet. Mange unge foretrekker cannabis heller enn alkohol og kriminalisering sørger for at de må omgås kriminelle. Jo bedre kontakter desto bedre kvalitet og tilbud, men til en pris av kaos og usikre fremtidsutsikter. De fleste som sitter på lengre dommer er derfor brukere, ikke bakmenn, og myten om narkotikahaien, som rusreformrapportens del 3 viser, er politisk fiksjon. Allikevel gjør forbudet brukere til selgere, og senere til innsatte, samtidig som et marked verdt hundrevis av milliarder overlates til kriminelle. Kan ikke ungdommen beskyttes bedre gjennom et alternativ til kriminalitet? Kan ikke et regulert marked fjerne spenningen ved de forbudte stoffene?

Takker være tingrettens og lagmannsrettens motstand mot å la forsvaret stevne vitner, mangler svar på slike avgjørende spørsmål. Forsvaret ber derfor retten på nytt vurdere forholdsmessigheten av dagens lovverk, da det er i disse baner Canada, Tyskland, Thailand, Uruguay, Malta, Mexico, og andre nasjoner tenker når menneskerettigheter brukes for å forsvare regulering av cannabismarkedet, og fordi politikerne ikke vil tenke prinsipielt. Et mer helhetlig perspektiv kunne allikevel spart systemet for den utfordring som det er å skille brukere fra selgere og problembruk fra rekreasjonsbruk. Det finnes ingen gode svar på hvordan dette skal løses, men om målet er å få ned overdoser og hjelpe de som trenger det, er ikke et regulert regime det som i størst grad fjerner skam og stigma? Er det ikke det som i størst grad trygger brukere?

Vi ser at det er gode grunner for å vurdere et regulert marked. Allikevel vil ikke politikerne vurdere fordelene og ulempene av et regulert marked målt opp mot et kriminelt, og om ikke Høyesterett kan vise til gode grunner for å



sette redernes og eiendomsbransjens økonomiske interesser foran borgernes rett til frihet, må domstolene gjøre en inngående vurdering om straff i ruspolitikken forfølger et legitimt formål.

Justisdepartementet har tidligere vist til folkerettslige forpliktelser som grunnlag for å videreføre et forbud. Det samme gjør tingretten ved å vise til LH-2021-101502 som rettskilde, men de siste ti årene har tolkningen av ruspolitiske konvensjoner gått fra å vektlegge et narkotikafritt ideal til å vektlegge intensjonen bak konvensjonene som er beskyttelse av folkehelsen. De ruspolitiske konvensjonene gjør klart at de bare gjelder så langt det er forenelig med konstitusjonelle prinsipper, og en menneskerettsanalyse må til for å avgjøre dette.

6. Effektivt rettsmiddel

Forsvaret har opplyst den blindsonen som tingretten og lagmannsretten ikke vil belyse. Som Høyesterett kan se er tiden moden for en grunnleggende gjennomgang av ruspolitikken, for systemet med terskelverdier er på ingen måte betryggende. Mest av alt vitner terskelverdier om den ubevissthet som driver ruspolitikken videre – et fenomen som også gjenspeiles i tingrettens og lagmannsrettens forsøk på å skille spørsmål som gjelder «generell ruspolitikk» fra spørsmål «om konkret menneskerettsstrid opp mot de temaene saken reiser».

Dommer Heggedal avbrøt forsvarer under Mikalsens frie forklaring fordi, som hun sa, «vi må skille mellom jus og å vurdere strid med grunnloven og EMK», men det er ikke mulig. Straffeprosessloven § 92 første ledd første punktum innebærer at siktede gis anledning til – innenfor rammen av det forhold saken gjelder – å avgi en fri forklaring uten avbrytelser, spørsmål eller foreholdelse av bevis som kan påvirke innholdet i forklaringen, og



Mikalsen kan ikke dømmes på lovlig vis uten at rettsgrunnlaget for straffelovens § 231 først er avgjort.

Lagmannsretten synes selv å erkjenne dette. Lagmannsretten anerkjenner i neste setning at menneskerettsspørsmålet må prøves, og hevder at tiltalte «fikk prøve spørsmålet om menneskerettsstrid på forsvarlig vis», fordi Mikalsen, under sin rettslige forklaring, fikk anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter knyttet til skyld- og straffespørsmålet, og fordi det tiltalte «ønsket å formidle av juridisk karakter, ble behandlet i hans forsvarers prosedyre».

Dette stemmer ikke. Tiltalte ønsket å legge frem dokumentarfilmer som viste sammenhengen mellom offentlig panikk og menneskerettsbrudd. Han ville vise at informasjonen er ikke ny, men vært [tilgjengelig](#) i 25 år, og han ville fremføre helseminister, justisminister, riksadvokat og førstestatsadvokat Torgersen som vitner. Mikalsen har forberedt lange [lister](#) med spørsmål som de ansvarlige for politikken må besvare til en uavhengig, upartisk, og kompetent retts tilfredsstillelse. Det er dette som må til for et effektivt rettsmiddel, for det gir ikke mening å vurdere om straff er forholdsmessig ut ifra tidligere saker.

Vi har allerede sett hvorfor. Lagmannsretten bruker rettsdogmatikk for å slippe å kvalitetssikre lovgivningen, men det ligger i dette perspektiv en blindsoner som retts sosiologien åpenbarer. Mens rettsdogmatikken lukker øynene for avstanden mellom idealer og realiteter, avslører retts sosiologien om rettsreglene virker som forutsatt, og det er dette som er stridens kjerne. I en grunnlovstvist kan man ikke bruke rettsdogmatikk for å komme frem til en pålitelig konklusjon, og det er derfor kravet om et effektivt rettsmiddel forutsetter en bredere analyse, som ser på politikken forutsetninger og veier mål og middel.

Dette er menneskerettighetsjussens område, og tingretten og lagmannsretten er plaget av et altfor snevert trangsyn. Lagmannsretten hevder at «Det tingretten under hovedforhandlingen konkret skulle ta stilling til, var hvorvidt Mikalsen skulle dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 – oppbevaring av narkotika – og hva straffen for slik oppbevaring eventuelt skulle bli. Mikalsens synspunkter av generell og politisk art, er ikke egnet til å belyse det saksforholdet som skulle pådømmes». Dette er absurd. De grenser som retten satt for hva som skal tas opp, er i realiteten skylapper som gjør det mulig for en blindsoner å bestå, og disse skylappene viderefører vilkårlig forfølgelse på rusfeltet.

Det spiller ingen rolle at Mikalsen fikk en time til å omtale problemene med menneskerettighetene, når domstolene var av den klare oppfatning at kvalitetssikring ikke skulle finne sted. Som forsvarers prosedyre gjorde klart, må domstolen vurdere om de grunner som loven bygger på holder mål, og dette ble ikke gjort.⁶ Retten gjorde ingen selvstendig vurdering hvorvidt det politiske formål og den tilsiktede virkning var overensstemmende, eller om det medfører utilsiktede virkninger av samfunnsmessig art, og kontradiksjonsprinsippet ble brutt.

Lagmannsretten har rett i at «det avgjørende spørsmålet» er «om bruk av straff for oppbevaring av narkotika er nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn i henhold til EMK artikkel 8 nr. 2», men for å kunne dømme i dette spørsmålet holder det ikke å forholde seg til tidligere praksis.

⁶ Advokat Undheim la i sin prosedyre frem som bevis *Drug Policy and Human Rights in Europe*, en rapport skrevet av Pompidou gruppen, en gruppe i Europarådet som jobber med menneskerettigheter overført på ruspolitikken. Han forklarte at det er staten som har bevisbyrden for at inngrep er forholdsmessige og siterte følgende utdrag: Proportionality also speaks to the importance of evaluation and review. The question of outcomes is key. Even if a restriction is deemed proportionate to the legitimate aim in the development of an intervention, it still needs to remain under review if rights are to be fully respected. After some time it may transpire that the intervention in question is not achieving its aims. By definition, a measure that has not or cannot achieve its aim is disproportionate to any restrictions on human rights it may entail. It cannot be 'necessary' for the achievement of an aim. (s 17)



Rettskildelæren er tross alt klar på både jus og utenomrettslige faktorerers betydning. I tillegg til lov, lovforarbeider, rettspraksis, myndighetspraksis, sedvaner, og rettsoppfatninger er reelle hensyn en sentral rettskildefaktor, og dette vil si vurderinger om resultatets godhet. Her kommer verdier og verdigrunnlag inn. Tingrettens prosess og lagmannsrettens ankeavvisning overser dette, og dommernes beslutning er ikke akseptabel i forhold til idealene i den juridiske metode.

Om maktfordelingsprinsippet skal ha noen relevans, må Høyesterett derfor omgjøre beslutningen. Straffelover må, som Professor Inger Johanne Sand har påpekt⁷, sees som «koplinger mellom den politiske og den rettslige kommunikasjonen», og det er ikke mulig å tilby et effektivt rettsmiddel i menneskerettssaker uten at forholdet mellom mål og middel blir gjennomgått. Det er dette Mikalsen vil at domstolene skal gjøre. Det var derfor han som leder for Alliansen for rettighetsorientert ruspolitikk (AROD) satte opp et bord utenfor Politihuset med cannabisprodukter, og både tingretten og lagmannsretten har sviktet sin rolle.

Mikalsen ber derfor Høyesterett ta grep. Mens rettsdogmatikken er totalitære staters beste forsvar, er menneskerettighetsjussen deres største problem, og sunn rettsutvikling avhenger av at retten vurderer menneskerettsstrid på mer helhetlig måte. Lagmannsretten sin «klare oppfatning av at vilkårene for bevisavskjæring etter straffeprosessloven § 292 er innfridd», er i praksis en hjelpende hånd til ministere som viderefører offentlig panikk og ikke vil forklare seg, og det stemmer ikke – som lagmannsretten hevder – at Mikalsen har «gjort gjeldende at verken bruk av cannabis eller fleinsopp er helsefarlig».

⁷ Inger Johanne Sand: Hva er rettens rolle i dag? (2005) side 172.



Mikalsen erkjenner et visst potensiale for skade, men hevder at dette bildet er så marginalt at det ikke rettferdiggjør umyndiggjøring og straff på rusfeltet. Dagens politikk gjør rusbruk langt farligere enn nødvendig og tilfører samfunnet mer skade, uten at det kan vises til hvilken nytte, og bruk av straffelovgivningen er uforholdsmessig sett opp mot formålet om å beskytte folkehelsen.

Det er dette som er sakens kjerne. Som det står i straffeprosessloven § 4, skal Straffeprosessloven anerkjenne «de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat». De straffeprosessuelle inngrep som begås i en straffeprosess må således ikke stride mot Norges folkerettslige forpliktelser, og særlig da menneskerettighetene. Det følger av menneskerettighetsloven § 3 at «Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning», og en menneskerettsanalyse må til for å avgjøre om mål og middel står i et troverdig forhold.

Borgarting lagmannsrett har tidligere, i en tilsvarende sak, anerkjent nettopp dette. I dom avsagt 08.10.2020 (10-140153AST-BORG/04), omgjorde lagmannsretten en beslutning om å nekte fremmet anke over tingrettsdom hvor menneskerettsspørsmålet ikke ble riktig behandlet. Fordi tiltalte under ankeforhandlingen ville gjøre gjeldende at ingen av cannabisforbrytelsene han var tiltalt for var straffbare «ut fra en forståelse og analyse av menneskerettighetsbildet», besluttet lagmannsretten å ta begjæring om omgjøring til følge, fordi spørsmålet måtte prøves fullt ut, og dette i en langt mer alvorlig sak.

Lagmannsrettens beslutning for 12 år siden, målt opp mot denne sak, viser en underlig mangel på konsistens i samme spørsmål. Fordi rettsanvendelsen



var bestridt, fant lagmannsretten i 2010 «at det foreligger særlige grunner som bør føre til at nektelsen omgjøres etter straffeprosesslovens § 321 fjerde ledd annet punktum», og anken ble henvist til ankebehandling etter lovens § 325.

Det fremstår altså klart at prinsipper som vektlegges i straffeprosessen og som gjenspeiles i straffeprosesslovens bestemmelser og rettspraksis, blant annet hensynet til kontradiksjon, ikke er ivaretatt. Forsvaret opprettholder derfor at tingrettens domsgrunner er mangelfulle ved at tiltaltes anførsler ikke har blitt undergitt en selvstendig vurdering og behandling, og at det foreligger en absolutt opphevelsesgrunn.

Etter straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 8 følger det således at saken må prøves på nytt, og forsvaret ser frem til forhandlinger.

Med vennlig hilsen

A handwritten signature in black ink that reads 'Roar Mikalsen'.

Roar Mikalsen

Leder for AROD,

Alliansen for rettighetsorientert ruspolitikk