

Oslo tingrett  
Postboks 2106 Vika  
Oslo 0125

Oslo, 14.07.2022  
Ansvarlig advokat: Lars Mathias Undheim

**Oslo tingretts sak 22-05490MED-TOSL/05**  
**Roar Mikalsen mot Oslo politidistrikt**  
**Støtteskriv til anke**

**1. Innledning**

Oslo tingrett avsa 14.06.22 dom med følgende slutning:

*«Roar Alexander Mikalsen, født 21.12.1975, dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 første ledd til fengsel i 15 dager. Fullbyrding av straffen utsettes med en prøvetid på to år jf. straffeloven § 34.*

*Roar Alexander Mikalsen, født 21.12.1975, dømmes til å betale saksomkostninger med kr 5000 til det offentlige.»*

Ankefristen løp fra tidspunktet for fremmøteforkynning 15.06.22.

Mikalsen anket dommen i ankeerklæring av 28.06.22 som ble oversendt til retten og påtalemyndigheten 29.06.22. Ankeerklæringen og innværende støtteskriv er rettidig innsendt.

Det ankes over bevisvurderingen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet, samt saksbehandlingen. Anken mot saksbehandlingen retter seg mot tingrettens nektelse av retten til å føre bevis, manglende utsettelse av hovedforhandling for å få prøvd bevisvurderingen, brudd på kontradiksjonsprinsippet under hovedforhandlingen, rettens habilitet, domsgrunnene og at EMK artikkel 6 og EMK artikkel 13, anses krenket.

**2. Ankens grunner**

**2.1. Tingrettens saksbehandling**

**2.1.1. Tingretten krenket tiltaltes rett til å føre bevis**

Det gjøres gjeldende at tingretten begikk en rekke saksbehandlingsfeil som medførte at Mikalsen klart ikke fikk en rettferdig rettergang da saken skulle prøves i tingretten.

For det første vil det anføres at tiltalte ikke fikk ført de bevisene som var nødvendige for å få spørsmålet om menneskerettsstrid forsvarlig belyst. Tiltalte fremmet i sin bevisoppgave av 05.04.22 vitner,

dokumentasjon og dokumentarfilmer som han ønsket å føre som bevis for å sikre en forsvarlig prøving av grunnlovs- og menneskerettsspørsmålet, herunder for å sikre et effektivt rettsmiddel for prøvingen etter EMK artikkel 13.

Tingretten avskar etter begjæring fra påtalemyndigheten bevisene 05.05.22. Tingrettens avgjørelse ble anket 16.05.22, og Borgarting lagmannsrett traff avgjørelse 31.05.22 hvor tingrettens kjennelse ble stadfestet.

Det gjøres gjeldende, basert på argumentene som ble fremmet både i tilsvaret til begjæringen om bevisavskjæring av 29.04.22 og anken 16.05.22, at avgjørelsene om å avskjære bevisene var uriktige. Det vises særlig til argumentene som der ble fremmet, som opprettholdes i innværende anke. Det gjøres på bakgrunn av argumentene som ble fremmet der gjeldende at vilkårene for å avskjære bevisene som Mikalsen ønsket å føre i denne saken ikke var oppfylt etter strpl. § 292 andre ledd bokstav a-c. Følgelig skulle bevisene ha vært tillatt ført i tråd med utgangspunktet om fri bevisførsel.

Utover argumentene som ble angitt i tilsvaret av 29.04.22 og anken av 16.05.22 vil en kommentere at et sentralt punkt som både tingretten og lagmannsretten har misforstått og uriktig tillagt vekt i innværende sak, har vært at begge rettsinstansene har gitt sin tilslutning til påtalemyndighetens påstand om at tiltalte ønsker en *politisk* prøving av spørsmålet om menneskerettsstrid. Dette er imidlertid grunnleggende feilaktig. Det har i innværende sak kun vært lagt opp til en rettslig prøving av spørsmålet om gjeldende straffelovgivning og konsekvensene av denne er i strid med våre menneskerettsforpliktelser, herunder særlig forholdsmessighetskravet, ikke en politisk prøving av spørsmålet.

Mikalsen har i henhold til norsk forfatningsrett et grunnleggende krav på å få disse spørsmålene prøvd gjennom en bred og grundig vurdering via en rettferdig rettergang i rettssystemet. Ved å avskjære samtlige bevis som tiltalte ønsket å føre ble hans rett til å få sine anførsler om menneskerettsstrid uthulet på en slik måte at prøvingsretten ble illusorisk. Det anføres at manglende mulighet til å føre bevisene som Mikalsen ønsket medførte sammen med de krenkelser som skjedde av hans rett til kontradiksjon at han ikke fikk en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 og hans rett til et effektivt botemiddel ble ikke overholdt.

Idet det anføres at tingrettens avskjæring av bevis medførte at tiltalte ikke fikk prøvd spørsmålet om menneskerettsstrid på forsvarlig vis og dette åpenbart kan ha påvirket dommens innhold, må tingrettens dom oppheves.

### **2.1.2. Tingretten avsto å utsette hovedforhandlingen for å prøve bevistvisten**

Det anføres videre at det var en saksbehandlingsfeil at tingretten ikke utsatte hovedforhandlingen for at Mikalsen kunne få prøvd anken over spørsmålet om bevisavskjæring i Høyesterett.

Det vises her særlig til at påtalemyndigheten i utgangspunktet begjærte hovedforhandlingen utsatt av hensyn til at tiltalte skulle kunne få prøvd dette spørsmålet i Høyesterett. Det anføres at det i lys av at bevisene skulle vært tillatt ført, jf. punkt 2.1.1, var en saksbehandlingsfeil å ikke tillate spørsmålet prøvd i Høyesterett før saken ble fremmet til hovedforhandling. Det anføres at retten hadde en plikt, av hensyn til å opplyse saken forsvarlig etter strpl. § 294 og av hensyn til at tiltalte skulle få en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6, å tillate at tiltalte fikk spørsmålet prøvd i Høyesterett.

At tiltalte ble avskåret fra å benytte et rettsmiddel mot beslutningene om bevisavskjæring, medførte at han ikke fikk en rettferdig rettergang og innebar at saken ikke ble fullstendig opplyst etter strpl. § 294, og medfører følgelig at tingrettens dom må oppheves.

### **2.1.3. Tingretten brøt tiltaltes rett til kontradiksjon under hovedforhandlingen**

Det gjøres gjeldende at tingretten krenket tiltaltes rett til kontradiksjon under hovedforhandlingen. Tiltalte ble flere ganger avbrutt da han skulle forklare seg om og få belyst spørsmålet rundt menneskerettsstridighet da tingretten oppfattet hans forklaring som politisk. Til slutt ble hans forklaring stanset med den følge at han ikke fikk gjort rede for sitt syn på saken i sin fylde. Det ble bedt om protokollat av rettens avbrytning av tiltaltes forklaring, som i rettsboken ble protokollert slik:

*«En time inn tiltaltes forklaringen ba retten forsvarer unngå å stille ytterligere spørsmål om generell ruspolitikk. Dette ba forsvarer protokollert.»*

Det er med oppgitthet at en i ettertid leser at tingrettens protokollat av administrators avbrudd av tiltaltes forklaring blir gjort til et spørsmål om «*generell ruspolitikk*». Som det kommer frem under i punkt 2.2 ble det aldri argumentert om «*generell ruspolitikk*» i denne saken, men argumentene rettet seg direkte mot spørsmålet om konkret menneskerettsstrid opp mot de temaene saken reiser. At tingretten reduserer dette viktige prøvingsteamet til et spørsmål om «*generell ruspolitikk*», viser at retten verken i realiteten har forstått sin rolle eller temaet for saken. Imidlertid kan en merke seg at dette skjedde så tidlig som en time inn i tiltaltes forklaring. Det var altså rikelig med tid igjen til å behandle saken og tiltaltes anførsler, men tingretten forhindret tiltaltes forklaring i strid med denne kjensgjerningen, og kneblet følgelig prosessen fra en fullstendig behandling av temaene.

Det er vanskelig å se for seg hvordan en prøving av menneskerettighetene kunne skje på annet vis enn at han får forklare seg om de grunner som gjør at de aktuelle straffebestemmelsene som saken gjelder krenker hans og andre i hans situasjons rett til privatliv, især når retten i realiteten har fjernet hans mulighet til å føre bevis for sitt standpunkt. Uten en fullstendig forklaring som et minimum for å kunne ivareta sin prøvingsrett i denne situasjonen, vil muligheten til å få prøvd spørsmålet om menneskerettsstrid i retten være ikke-eksisterende.

For å kunne sikre at tiltalte fikk komme med de argumentene som anses relevante og nødvendige for å få prøvd spørsmålet om menneskerettsstrid, skulle retten ha tillatt hans fulle forklaring om disse temaene, især siden bevisene ble avskåret, jf. punkt 2.1.1 over.

Høyesterett har i flere saker konstatert at brudd på kontradiksjonsprinsippet er en alvorlig saksbehandlingsfeil og at det skal lite til før slike feil fører til opphevelse av rettslige avgjørelser, jf. eksempelvis Rt. 2006 s. 444, HR-2017-928-U og HR-2016-592-A.

At både bevisene som tiltalte ønsket å føre og hans forklaring i realiteten ble avskåret, medfører i sum at saksbehandlingsfeilene er så grove at det krenket tiltaltes rett til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. Følgelig må tingrettens dom oppheves på dette grunnlaget.

### **2.1.4. Rettens administrator var inhabil til å behandle saken under hovedforhandlingen**

Tiltalte vil gjøre gjeldende at det rettens leder i lys av de avgjørelsene som ble truffet under saksforberedelsen og hennes væremåte under hovedforhandlingen var inhabil til å lede forhandlingene etter domstoloven § 108. Tiltalte rettet konkret en habilitetsinnsigelse mot administrator under hovedforhandlingen, som ble behandlet av en annen dommer som feilaktig kom til at administrator var habil.

Rettens administrators avgjørelser i forkant av og hennes ledelse av hovedforhandlingen gjorde det tydelig for tiltalte at hun ikke aktet å gi ham den prøvingsretten han har krav på opp mot spørsmålet om å få prøvd brudd på menneskerettighetene. I administrators avgjørelser i forkant av saken, herunder især hennes avskjæring av bevis og nektelse av å utsette saken av hensyn til å få bevistvisten prøvd, ble det tydelig at det allerede var tatt stilling til spørsmålene som tiltalte aktet å få prøvd, herunder forholdsmessighetsspørsmålet som behandles under punkt 2.2, idet det alene ble tatt utgangspunkt i HR-2022-731-A som gjaldt et annet spørsmål enn det tiltalte ønsket prøvd, se nedenfor.

Videre fremkommer det over i punkt 2.1.3 at retten kontinuerlig under hovedforhandlingen reformulerte de spørsmålene som ønsket prøvd opp mot menneskerettighetsbestemmelsene til spørsmål om «*generell ruspolitikk*». Også dette gjorde det tydelig at retten var forutinntatt og ikke evnet å foreta prøvingen av de menneskerettslige spørsmålene som saken reiser på en objektiv og upartisk måte. At retten, som en skal komme tilbake til, lente seg tungt på HR-2022-731-A ved avgjørelsen av sakens tvistetema uten å gå inn i argumentene som tiltalte anførte under hovedforhandlingen, underbygger dette klart.

Det anføres at retten i realiteten hadde bestemt seg for hvordan forholdsmessighetstesten skulle slå ut, noe som tydelig ble signalisert under saksforberedelsen og hovedforhandlingen og at dette utgjorde særlige forhold som svekket tilliten til hennes uhildethet, jf. domstoloven § 108. At tiltalte selv anførte dette under hovedforhandlingen må tillegges særlig vekt i denne sammenheng, jf. domstoloven § 108 andre punktum.

### **2.1.5. Tingrettens domsgrunner**

Det anføres at tingretten har begått en saksbehandlingsfeil ved at tiltaltes anførsler ikke har blitt undergitt en selvstendig vurdering og behandling. Tingretten har i realiteten kun henvist til HR-2022-731-A og LH-2021-101502 og har dermed gitt en usedvanlig svak prøving av de sentrale spørsmålene tingretten skulle ta stilling til. Prøvingen er generell, tar ikke stilling til de sentrale spørsmålene som kommer innunder forholdsmessighetstesten som loven krever og oppfyller ikke kravene til domsgrunner slik disse er fastsatt i høyesterettspraksis. Det følger bl.a. av høyesterettspraksis at dersom det anføres å foreligge konvensjonsstrid, må retten ta stilling til dette, jf. Rt. 1994 s. 1244 og Rt. 2008 s. 500.

I inneværende sak har tingretten først henvist til Høyesteretts dom i HR-2022-731-A og dernest til LH-2021-101502. Høyesterett prøvde i sin sak helt overfladisk og kun basert på norske lovgiversynspunkter om straff overfor rusavhengige kunne anses å krenke EMK artikkel 8. I nevnte sak ble ingen av de argumentene som er blitt gjort gjeldende i denne saken prøvd, se også nedenfor i punkt 2.2. Tingretten kunne følgelig ikke nøye seg med å henvise til nevnte høyesterettsdom i denne saken som gjaldt en annen gruppe og en annen type rusmidler enn inneværende sak gjaldt. I nevnte sak fra Høyesterett ble videre spørsmålet prøvd utenfor anken uten den brede prøvingen som inneværende sak tok sikte på.

Når det gjelder tingrettens henvisning til LH-2021-101502, er det nødvendig å understreke at denne saken gjaldt et annet tema enn vår sak primært tok sikte på å få prøvd. Saken gjaldt EMK artikkel 9, og er enn videre mangelfull knyttet til den prøvingen som ble gjort i den saken. Ettersom hovedanførselen i innværende sak er at straffelovgivningen rettet mot befatning med narkotika krenker EMK artikkel 8, kan ikke tingretten nøye seg med å henvide til lagmannsrettens avgjørelse og konkludere med at lovgivningen ikke kommer i strid med EMK artikkel 8.

Denne side er ellers uenig i at det er riktig som tingretten legger til grunn at lagmannsrettens vurdering var «*grundig og dekkende*» for denne saken. I nevnte lagmannsrettsdom legges det ukritisk til grunn at forbudet mot narkotika fremmer et legitimt formål og at det er nødvendig i et demokratisk samfunn å forby dem, herunder å benytte straff. Som en peker på under i punkt 2.2 er det flere grunner til at dette ikke er en riktig antakelse som uprøvd kan legges til grunn. Ettersom en vil unngå dobbeltbehandling av spørsmålene, vises det til den samlede gjennomgangen i punkt 2.2 for de nærmere grunnene til at denne lagmannsrettsavgjørelsen ikke kan være avgjørende for spørsmålet i denne saken.

I sum har ikke tingretten gjennom de overordnede henvisningene til nevnte dommer prøvd de sentrale spørsmålene som tiltalte har reist rundt særlig EMK artikkel 8. Det foreligger klare mangler ved domsgrunnene som hindrer prøving av anken, jf. strpl. § 343 nr. 8. Dermed må tingrettens dom også på dette grunnlaget oppheves.

### **2.1.6. Samlet sett foreligger det en krenkelse av EMK artikkel 6**

Det anføres endelig under spørsmålet om saksbehandlingsfeil at tingretten har begått slike alvorlige prosessuelle feil som påvist i punkt 2.1.1-2.1.5 over at det klart samlet foreligger brudd på retten til rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 og klare brudd på tiltaltes rett til en effektiv prøving av hans rettigheter etter EMK artikkel 13.

## **2.2. Bevisvurderingen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet**

### **2.2.1. EMK artikkel 8**

Det gjøres gjeldende at tingretten anvendte loven uriktig og at Mikalsen skulle ha vært frifunnet for kravet om straff. Det er også anket over bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Idet tingretten har gjort en mangelfull og tilnærmet ikke-eksisterende vurdering av de bevisene som tiltalte har ønsket å fremme, herunder all forskning og rapporter fra flerfoldige internasjonale organisasjoner, som tilsier at tiltalte burde vært frifunnet basert på retten til privatliv, anføres det også at har gjort feil ved bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Ettersom disse vurderingene overlapper, vil disse herved behandles samlet.

Det anføres at straffedommen mot Mikalsen er i strid med menneskerettighetene, herunder især EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102. Mikalsen vil også gjøre gjeldende at fellelsen innebærer en krenkelse av EMK artikkel 3, 5, 9, ØSK artikkel 12 og EMK tilleggsprotokoll nr. 12 og EMK artikkel 14.

Det følger av straffeloven § 2 at straffelovgivningen viker for folkerettslige forpliktelser. Det følger videre av menneskerettsloven § 3 at EMK går foran norsk lovgivning og Grunnloven § 89 fastsetter at domstolene har en plikt til å sette til side lovbestemmelser som strider mot Grunnloven, herunder

menneskerettighetene, jf. Grunnloven § 92 som grunnlovfester myndighetenes sikringsplikt av menneskerettighetene.

Det er spesielt retten til privatliv som følger av EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 som er aktuelt å prøve lovligheten av inngrepet opp mot. I denne saken er spørsmålet da særlig om straff er et nødvendig og forholdsmessig inngrep i privatlivet i et moderne demokratisk samfunn overfor bruk og besittelse av de mengdene med cannabis og fleinsopp som tiltalebeslutningen gjelder.

Det vil anføres at en oppdatert prøving av forholdsmessigheten av disse inngrepene medfører at det ikke kan forsvares å straffe den typen bruk og besittelse av rusmidler som denne saken omhandler.

EMK artikkel 8 beskytter retten enhver har til å ha et privatliv. Det følger av EMDs praksis at uttrykket «privatliv» favner meget bredt uten noen uttømmende definisjon, og dekker en rekke sider ved menneskers psykiske og fysiske integritet, flere aspekter ved individers fysiske og sosiale identitet, samt retten til personlig utvikling og privat autonomi, herunder retten til selvbestemmelse.

I dommen *Pretty mot Storbritannia* oppsummerer EMD at bl.a. følgende omfattes av retten til privatliv:

*“As the Court has had previous occasion to remark, the concept of “private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person (see *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 22). It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. [53176/99](#), § 53, ECHR 2002-I). Elements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8 (see, for example, *B. v. France*, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C, pp. 53-54, § 63; *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24; *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41; and *Laskey, Jaggard and Brown*, cited above, p. 131, § 36). Article 8 also protects a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see, for example, *Burghartz*, cited above, opinion of the Commission, p. 37, § 47, and *Friedl v. Austria*, judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B, opinion of the Commission, p. 20, § 45). Although no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in Article 8 of the Convention, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees.»*

Videre heter det i dommen *Christine Goodwin mot Storbritannia* avsnitt 90:

*«Nonetheless, the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Under Article 8 of the Convention in particular, where the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees, protection is given to the personal sphere of each individual, including the right to establish details of their identity as individual human beings (see, inter alia, *Pretty v. the United Kingdom*, no. [2346/02](#), judgment of 29 April 2002, § 62, and *Mikulić v. Croatia*, no. [53176/99](#), judgment of 7 February 2002, § 53, both to be published in ECHR 2002-...).»*



I kjernen for retten til privatliv står altså retten til selvbestemmelse og privat autonomi, inkludert retten til å utvikle sin identitet som et individuelt menneske. De nevnte sakene gjaldt retten til å bestemme over når en skal kunne avslutte sitt liv og retten til ens egen identitet som transseksuell. Grunnleggende er altså retten til å bestemme hva en skal gjøre med sin egen kropp og å kunne utvikle sin egen personlighet og identitet.

Det vil anføres at det å velge det rusmiddelet en selv ønsker å benytte seg av faller innunder kjerneområdet for retten til selvbestemmelse og ikke minst retten til å utvikle sin egen personlighet og identitet. Det synes åpenbart at det å velge å benytte seg av plantematerialene cannabis og fleinsopp må sies å falle innunder den alminnelige handlefriheten og retten til selvbestemmelse, herunder friheten til å endre vår egen bevissthet. Det faller videre naturlig innunder retten til å utvikle ens egen personlighet og identitet, da bruken av disse rusmidlene i stor grad er egnet til å definere hvem man er som person. Det er på det rene at bruken av cannabis og psykedeliske stoffer som fleinsopp i stor grad er egnet til å påvirke brukerens syn på så vel politiske, sosiale, religiøse og personlige forhold og i tillegg bidra til positiv utvikling av ens psykiske og fysiske helse. Disse forholdene utgjør samtidig essensen av utviklingen av individets personlighet og identitet.

At den lovgivende makt lager et forbud mot bruken og besittelsen av disse rusmidlene, anføres å være et åpenbart inngrep i retten til privatliv da det griper inn individets muligheter til å bestemme over hva en inntar i ens egen kropp og rokker dermed med selvbestemmelsesretten og den private autonomi, i tillegg til at den griper inn i mulighetene individet får til å utvikle detaljer i sin personlighet og identitet som individuelle mennesker. Kriminaliseringen av bruk og besittelse av stoffene saken gjelder, er etter denne sides syn klart et inngrep i retten til privatliv.

I HR-2022-731-A uttrykte Høyesterett tvil rundt om hvorvidt en straffedom er å anse som et inngrep i privatlivet under henvisning til Gillberg mot Sverige hvor EMD har uttrykt at *«there is no Convention case-law in which the Court has accepted that a criminal conviction in itself constitutes an interference with the convict's right to private life»*. Det hører med til sammenhengen at de dommene hvor EMD har lagt til grunn at straffen *i seg selv* ikke er et inngrep har angått forbrytelser som ikke kan sies å gjelde ens privatliv. Gillberg mot Sverige gjaldt eksempelvis en offentlig tjenestemann som hadde blitt straffet for å misbruke sin stilling. I denne sammenheng skriver EMD klart og tydelig følgende i avsnitt 70 av dommen:

*“In the present case, the applicant was convicted of misuse of office in his capacity as a public official, pursuant to Chapter 20, Article 1 of the Penal Code (Brottsbalken). His conviction was not the result of an unforeseeable application of that provision and the offence in question has no obvious bearing on the right to respect for “private life”. On the contrary, it concerns professional acts and omissions by public officials in the exercise of their duties. Nor has the applicant pointed to any concrete repercussions on his private life which were directly and causally linked to his conviction for that specific offence.» (min understrekning)*

EMD åpner her klart opp for at det kan utgjøre en krenkelse av privatlivet dersom forbrytelsen som sådan har sammenheng med ens rett til privatliv, men det gjorde det ikke i den aktuelle saken som gjaldt profesjonshandlinger og en unnlatelse av en offentlig tjenestemann i utøvelsen av hans plikter. Det er

verdt å merke seg at EMD også peker på at det ikke ble demonstrert at hans privatliv ikke ble direkte påvirket og sto i årsakssammenheng med hans dom for den aktuelle lovovertrædelsen.

I vår sak stiller dette seg som nevnt annerledes. At bruk og besittelse av rusmidler som cannabis og fleinsopp er forbudt og straffes etter legemiddeloven § 31 og straffeloven § 231 fører til direkte konsekvenser for enhver som foretrekker å bruke disse rusmidlene fremfor eksempelvis alkohol og tobakk. Konsekvensen, som er et utslag av og dermed står i årsakssammenheng med den aktuelle loven, innebærer at enhver som ønsker å benytte seg av retten til å bestemme over hvilket rusmiddel en vil innta, er avskåret fra dette som følge av den aktuelle straffen vedkommende risikerer.

EMDs nyansering i Gillberg-dommens avsnitt 70 av hva domstolen skriver i avsnitt 68 drøftes ikke av Høyesterett, og det synes klart at med denne nyanseringen vil også en straffedom som griper inn i kjerneområdet for privatlivet, herunder den private autonomi og retten til å utvikle egen personlighet og identitet, vil måtte anses som et inngrep etter EMK artikkel 8.

EMD har samtidig i flere dommer uttrykt at straffelovgivning som forbyr og kriminaliserer en aktuell handling som faller innunder privatlivet vil måtte bestå forholdsmessighetstesten i EMK artikkel 8 nr. 2. EMD har da særlig vurdert dette opp mot straffelovgivning som griper inn i seksuallivet til voksne som frivillig inngår i dette. Her har EMD regelmessig funnet at det foreligger et inngrep i EMK artikkel 8 og har tidvis kommet til at inngrepet passerer forholdsmessighetstesten, tidvis ikke. Det vises bl.a. til EMDs dommer i Laskey; Jaggard og Brown mot Storbritannia, Stubing mot Tyskland og Dudgeon mot Storbritannia hvor det i alle sakene ble funnet at straffedommer ble ansett som inngrep i privatlivet, men hvor det i de to førstnevnte dommene ble funnet at de aktuelle straffedommene var forholdsmessige, mens i den sistnevnte ble straffedommen ikke funnet forholdsmessig.

Fra EMDs praksis er det særlig aktuelt å se hen til Dudgeon mot Storbritannia, en dom som gjaldt straffelovgivningen mot homofili i Storbritannia. I Dudgeon mot Storbritannia fant EMD at det var i strid med EMK artikkel 8 å ha straffebestemmelser som grep inn i frivillige seksuelle forhold mellom to voksne av samme kjønn. Det vil anføres at bruk og besittelse av rusmidler som er frivillig på vegne av den som tar det og som ikke skader andre enn potensielt sett seg selv, har mange likhetstrekk med å inngå frivillig i seksuelle relasjoner til andre, uavhengig av deres kjønn. I begge tilfellene er handlingene basert på samtykke og i begge tilfellene mangler en relevant skadefølge som kan begrunne kriminalisering.

I Dudgeon mot Storbritannia skriver EMD følgende i avsnitt 40-41:

*«The Commission saw no reason to doubt the general truth of the applicant's allegations concerning the fear and distress that he has suffered in consequence of the existence of the laws in question. The Commission unanimously concluded that "the legislation complained of interferes with the applicant's right to respect for his private life guaranteed by Article 8 par. 1 (art. 8-1), in so far as it prohibits homosexual acts committed in private between consenting males" (see paragraphs 94 and 97 of the Commission's report).*

*The Government, without conceding the point, did not dispute that Mr. Dudgeon is directly affected by the laws and entitled to claim to be a "victim" thereof under Article 25 (art. 25) of the Convention. Nor did the Government contest the Commission's above-quoted conclusion.*



*The Court sees no reason to differ from the views of the Commission: the maintenance in force of the impugned legislation constitutes a continuing interference with the applicant's right to respect for his private life (which includes his sexual life) within the meaning of Article 8 par. 1 (art. 8-1). In the personal circumstances of the applicant, the very existence of this legislation continuously and directly affects his private life (see, mutatis mutandis, the Marckx judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 13, par. 27): either he respects the law and refrains from engaging – even in private with consenting male partners - in prohibited sexual acts to which he is disposed by reason of his homosexual tendencies, or he commits such acts and thereby becomes liable to criminal prosecution.»*

Tilsvarende situasjon som beskrives for homofile under tidligere straffelovgivning i Storbritannia er situasjonen for rusbrukere som foretrekker andre rusmidler enn alkohol i Norge i dag. Det er veldokumentert gjennom prosessen med rusreformen at rusbrukere over hele landet, med god grunn, har fryktet inngrep fra politiet i deres hverdag da politiet regelmessig har utsatt rusbrukere for omfattende og systematisk ulovlig, herunder uforholdsmessig, bruk av tvangsmidler i jakten på ulovlige rusmidler. Dette har ledet til utstrakt bruk av person-, hus- og telefonransaker i tillegg til tvungne blodprøver for å avdekke om den som mistenkes har inntatt et ulovlig rusmiddel. Dette medfører at selve lovgivningen mot disse stoffene direkte påvirker deres privatliv; enten må de oppgi retten til å bestemme selv hvilke rusmidler de kan innta som både kan ha stor velferds- og helsemessig betydning for deres personlige utvikling og identitet, eller så bruker man disse stoffene og blir en kriminell i lovens øyne.

Som nevnt innledningsvis er det særlig spørsmålet om hvorvidt det er «necessary in a democratic society» å ha det aktuelle inngrepet, som er det problematiske i denne saken. Inngrepet begrunnes ifølge HR-2022-731-A avsnitt 36 i følgende hensyn:

*«Straff for befatning med narkotika forfølger videre generelt et legitimt formål. Departementet drøfter i [Ot.prp.nr.22 \(2008–2009\)](#) forslaget fra Straffelovkommisjonens flertall om å avkriminalisere bruk av narkotika samt erverv og besittelse til egen bruk. I [punkt 4.2.2.5](#) på [side 93](#) fremheves skadevirkningene av narkotikabruk for brukernes familie og sosiale miljø, for samfunnets økonomi og for den generelle trygghet og fred. På [side 94](#) påpeker departementet videre at kriminalisering er viktig av hensyn til allmennprevensjonen og for å markere grunnleggende verdier i samfunnet. Etter en samlet avveining kom departementet den gangen til at forslaget fra kommisjonen ikke burde følges opp.*

*Overordnet er allmennprevensjon og vern om folkehelsen et sentralt formål bak straffebestemmelsene om narkotikalovbrudd, jf. også plasseringen av [straffeloven § 231](#) i [kapittel 23](#) om vern av folkehelsen og det ytre miljø. I avvisningsavgjørelsen 3. oktober 2006 [Palusiński mot Polen \[EMD-2000-62414\]](#)<sup>1</sup> konstaterte EMD uten videre drøftelse at «protection of health and morals» var et legitimt formål.»*

Det er altså påberopelsen av disse formålene, herunder allmennprevensjonen og folkehelsen, som spørsmålet om forholdsmessighet må vurderes opp mot. Som det fremkommer av høyesterettsdommen er det også hensynet til «protection of health and morals» som nevnes blant formålene i EMK artikkel 8 nr. 2.

I Dudgeon-dommen utbroderer EMD forholdsmessighetstesten som statene må bestå for å kunne kriminalisere en gitt handling som dekkes av ens privatliv. I avsnittene 50-53 heter det følgende:

«50. A number of principles relevant to the assessment of the "necessity", "in a democratic society", of a measure taken in furtherance of an aim that is legitimate under the Convention have been stated by the Court in previous judgments.

51. Firstly, "necessary" in this context does not have the flexibility of such expressions as "useful", "reasonable", or "desirable", but implies the existence of a "pressing social need" for the interference in question (see the above-mentioned Handyside judgment, p. 22, par. 48).

52. In the second place, it is for the national authorities to make the initial assessment of the pressing social need in each case; accordingly, a margin of appreciation is left to them (ibid). However, their decision remains subject to review by the Court (ibid., p. 23, par. 49).

As was illustrated by the Sunday Times judgment, the scope of the margin of appreciation is not identical in respect of each of the aims justifying restrictions on a right (p. 36, par. 59). The Government inferred from the Handyside judgment that the margin of appreciation will be more extensive where the protection of morals is in issue. It is an indisputable fact, as the Court stated in the Handyside judgment, that "the view taken ... of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era," and that "by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of those requirements" (p. 22, par. 48).

However, not only the nature of the aim of the restriction but also the nature of the activities involved will affect the scope of the margin of appreciation. The present case concerns a most intimate aspect of private life. Accordingly, there must exist particularly serious reasons before interferences on the part of the public authorities can be legitimate for the purposes of paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2).

53. Finally, in Article 8 (art. 8) as in several other Articles of the Convention, the notion of "necessity" is linked to that of a "democratic society". According to the Court's case-law, a restriction on a Convention right cannot be regarded as "necessary in a democratic society" - two hallmarks of which are tolerance and broadmindedness - unless, amongst other things, it is proportionate to the legitimate aim pursued (see the above-mentioned Handyside judgment, p. 23, par. 49, and the above-mentioned Young, James and Webster judgment, p. 25, par. 63).»

Herfra vil en særlig fremheve at nødvendig ikke handler om hva som er nyttig eller hensiktsmessig, men at inngrepet må korrespondere med en «pressing social need», altså et presserende sosialt behov som må dekkes gjennom den aktuelle lovgivningen. Videre uttrykker EMD at selv om statene har en viss skjønnsmargin i spørsmål som dette, vil spørsmålene som undergis behandling stadig utsettes for fornyet prøving prøves opp mot proporsjonalitetskravet som følger av EMK artikkel 8 avhengig av samfunnsutviklingen. Av dommen kan det også utledes at jo mer intimt aspekt ved privatlivet et inngrep berører, desto sterkere grunner må kunne påvises for å opprettholde inngrepet. Både formålet med inngrepet og aktivitetene som forbys påvirker skjønnsmarginens størrelse, og overfor homoseksuelt samliv måtte det foreligge «particularly serious reasons» for å kunne anse inngrepet legitimt opp mot formålene som søkes beskyttet.

Spørsmålet er så om allmennprevensjon og folkehelsen i dag kan begrunne fortsatt straffelovgivning og bruk av straff mot befatning med ulovlige rusmidler. En er ikke kjent med at dette spørsmålet har blitt behandlet av EMD i nyere tid. Pompidou-gruppen, som er en arbeidsgruppe innenfor Europarådet som arbeider for ivaretagelse av menneskerettigheter i statenes behandling av rusmidler, skriver i sin rapport «Drug policy and human rights in Europe» følgende:

*«Proportionality also speaks to the importance of evaluation and review. The question 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.»*

I HR-2022-731-A avsnittene 37-40 blir det gjort en overfladisk vurdering av spørsmålet opp mot straff av tunge rusavhengige. I vår sak gjelder spørsmålet mer allment den aktuelle lovgivningens virkning overfor alle rusbrukere. Samtidig vil en knytte noen korte kommentarer til Høyesteretts avgjørelse, da denne tydelig bærer preg av at Høyesterett ikke har vært sitt ansvar bevisst med hensyn til spørsmålet om det vil være forholdsmessig med videre kriminalisering og bruk av straff som virkemiddel mot rusbruk.

Høyesterett foretar i sin dom en svært snever forholdsmessighetsanalyse. Det vises *alene* til hvordan lovgiver har valgt å vekke spørsmålet uten at det prøves hvorvidt argumentene som underbygger lovgivers vurderinger holder vann. Det kan ikke være riktig at forholdsmessighetsvurderingen skal foretas på et så overfladisk og lite inngående nivå, hvor det alene vektlegges hva lovgiver har ment om temaet. I så fall vil forholdsmessighetsvurderingen være helt uten substans opp mot argumentene som anføres mot at det er forholdsmessig å fortsatt kriminalisere og straffe brukerne av ulovlige rusmidler. Videre vil konsekvensen av Høyesteretts mangelfulle forholdsmessighetsvurdering lede til at disse spørsmålene *alltid* overlates til lovgiver i det aktuelle landet hvor temaet kommer opp helt uavhengig av det overveldende bevismaterialet som underbygger at straffelovgivning leder til omfattende lidelse.

Slik som Høyesterett legger opp til å vurdere spørsmålet om forholdsmessighet kan det etter denne sides syn ikke være sett opp imot hvordan EMD vurderer spørsmålet i sine dommer.

Tingretten har videre bygget på lagmannsrettens dom i LH-2021-101502 for å underbygge at det er forholdsmessig å fortsette med bruk av straff mot andre rusmidler enn alkohol.

Lagmannsrettens avgjørelse bygger i sum på at Norge er tilsluttet FNs narkotikakonvensjoner som tar sikte på å beskytte menneskehetens helse og velferd og at Norge dermed angivelig er forpliktet til å forby befatning med «narkotika» slik dette er definert i konvensjonene. Det er ut ifra Rusreformutvalgets rapport svært tvilsomt om denne antakelsen holder mål, idet en rekke FN-organisasjoner i dag anser kriminalisering av befatning med ulovlige rusmidler å være i strid med ØSK artikkel 12, som en vil komme tilbake til under. Videre har lagmannsretten utelatt viktige deler av Rusreformutvalgets rapport som både nyanserer, klargjør og utfyller det stykkevisse bildet lagmannsretten maler. Det vises bl.a. til NOU 2019:26 side 171 hvor det fremkommer følgende:

*«Henvisningen til de tidligere konvensjonene og til konstitusjonelle prinsipper og rettsgrunnsetninger i hver enkelt statsparts rettssystem innebærer at ordlyden i artikkel 3 nr. 2 ikke gir uttrykk for en entydig klar folkerettslig forpliktelse til å strafflegge handlinger som omfattes av ordlyden. Ordlyden innebærer en mer forbeholden regel enn den samme bestemmelsens nr. 1 bokstav a og b om strafflegging av handlinger knyttet til produksjon og omsetning av narkotika (trafficking). Når artikkel 3 nr. 1 og 2 leses i sammenheng, er det derfor*

*naturlig å forstå bestemmelsene slik at statspartene har større fleksibilitet med hensyn til lovgivning om handlinger knyttet til enkeltpersoners egen bruk av narkotika enn det som gjelder lovgivningen om personer eller virksomheter som produserer eller omsetter narkotika. Konvensjonen gir ikke nærmere veiledning for forståelsen av uttrykkene «konstitusjonelle prinsipper» og «rettsgrunnsetninger», og rekkevidden av denne fleksibiliteten i artikkel 3 nr. 2 lar seg derfor ikke avgrense presist på grunnlag av ordlyden alene. Et mulig tolkningsalternativ er at statene er forpliktet til å strafflegge med mindre det er konstatert at slik strafflegging ville være uforenelig med landets skrevne og uskrevne konstitusjonelle normer, med andre ord at nasjonale myndigheter ikke lovlig kan vedta slik lovgivning. Et annet tolkningsalternativ vil være at statene, som selv autoritativt avgjør hva som er de grunnleggende prinsippene og grunnsetningene i sine interne rettsordener, kan unnlate å belegge handlingene med straff dersom dette anses å komme i et motsetningsforhold til slike prinsipper og grunnsetninger.»*

Rusreformutvalget fortsetter på henholdsvis side 174 og 175:

*«I en norsk kontekst er det grunn til å tro at Grunnlovens bestemmelser om individets rettigheter omfattes av uttrykket konstitusjonelle prinsipper. Dette omfatter blant annet retten til respekt for privatliv og familieliv, jf. Grunnloven § 102, og barns rett til helse jf. § 104 tredje ledd. Disse rettighetene er omtalt nedenfor i inneværende kapittel. Foruten de menneskerettigheter som er gitt grunnlovs rang gjennom egne grunnlovsbestemmelser, følger det av Grunnloven § 92 at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»*

*«Myndighetenes plikt etter Grunnloven § 92 til å respektere og sikre menneskerettighetene omfatter blant annet retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk, jf. konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12, som er omtalt i punkt 7.4.2. Dette tilsier at Norges eventuelle forpliktelse til å anvende sanksjoner overfor innehav eller erverv av en mindre mengde narkotika til egen bruk, må ses i lys av hvorledes dette vil innvirke på innbyggernes rett til den høyest oppnåelige helsestandard. En vektlegging av retten til helse, som innføringen av Grunnloven § 92 omfatter, harmonerer for øvrig godt med narkotikakonvensjonenes overordnede mål om å ivareta helse og velferd, og en økt oppmerksomhet i det internasjonale samfunnet om utilsiktede konsekvenser av kontrollpolitikken, se særlig punkt 7.2.3 og 7.4. Dette tilsier at norske myndigheter ikke er forpliktet etter 1988-konvensjonen artikkel 3 nr. 2 til å ta i bruk sanksjoner på en måte som står i et motsetningsforhold til myndighetens plikt til å respektere, beskytte og oppfylle retten til respekt for privatliv, eller innbyggernes rett til den høyest oppnåelige helsestandard.»*

Videre baserer lagmannsrettens dom seg på en EMD-avgjørelse fra 2007, Alida Fränklin-Beentjes og Ceflu-Luz Da Floresta mot Nederland, som gjaldt innførsel av omfattende mengder DMT til bruk i ayahuasca-seremonier, en avgjørelse hvis omfang overhodet ikke er sammenlignbart med den befattningen tiltalte har hatt med cannabis og fleinsopp i inneværende sak. Samfunnsutviklingen har åpenbart løpt fra dommen fra 2007. I etterkant av dommen har nederlandske domstoler flere ganger uttrykt at bruken av ayahuasca er beskyttet av EMK artikkel 9 og at straff overfor enkeltbrukere ikke er

i samsvar med EMK artikkel 9 da de konkrete helsekonsekvensene for dem som bruker det er så lav at det ikke er i samsvar med kirken Santo Daimes rett til utøvelse av sin religion.

Også en håndfull andre forfatningsdomstoler i en rekke andre land, som en vil komme tilbake til, har avsagt med dommer som ugyldiggjør forbud mot cannabisbruk som urimelig inngripende i privatlivet, men lagmannsretten, liksom tingretten, ser vekk fra den rettsutvikling som følger med menneskerettighetene. Som EMD i 2007 tar lagmannsretten i stedet for gitt at forbudet forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn uten en inngående prøving. Dette kan ikke være tilstrekkelig til å overholde de kravene som menneskerettighetene stiller.

Basert på Rusreformutvalgets rapport i NOU 2019:26 må spørsmålet om hvorvidt bruk av straffelovgivning og straff er et forholdsmessig inngrep i privatlivet til dem det gjelder åpenbart besvares negativt ut ifra de formålene som myndighetene forfekter å forfølge, herunder allmennprevensjonen og folkehelsen.

I rapportens punkt 3.3 skriver rusreformutvalget følgende på side 55:

*«Kritikken mot den repressive straffelinjen satte også kontrollskadene av straff og innsattes perspektiv på dagsordenen. Det ble argumentert med at straff hadde utilsiktede konsekvenser, og pekt på det uforholdsmessige i å idømme misbrukere lange fengselsstraffer – uten at de høye strafferammene hadde noen beviselig effekt. Stigma knyttet til straffeforfølgning ble diskutert, og det ble også pekt på at fengsel primært fungerer som en «forbryterskole», gjennom en kriminaliseringsprosess der lovbrytere gjennom soningsoppholdet tilegner seg ferdigheter og sosiale relasjoner som bidrar til at risikoen for tilbakefall til rus og kriminalitet øker. Dette ble underbygget av tilbakefallsstudier, som viste at siktede for narkotikalovbrudd har høyere tilbakefallsprosent enn siktede i andre lovbruddsgrupper.»*

Videre heter det følgende på samme side:

*«Samtidig ble det også problematisert at den allmennpreventive begrunnelsen fikk en så sentral rolle i strafferetten på narkotikafeltet. Straffeteorienes individualpreventive formål handler om å straffe for å forhindre at vedkommende skal gjenta handlingen, det vil si befatningen med narkotika, mens det allmennpreventive formålet innebærer at straff skal avskrekke andre fra å utføre bestemte handlinger. Professor Johs. Andenæs har påpekt at den politiske situasjonen på narkotikafeltet var dominert av en moralsk indignasjon og hevnmotiver og en overbevisning om at lovovertrедeren fortjener straff. Slike situasjoner, hevder han, gjør at preventive grunner blir brukt mer ukritisk i straffelovgivningen. Straff blir brukt som virkemiddel for å uttrykke en moralsk fordømmelse ved å påføre gjerningspersonen et onde, og dette er straffens formål.*

*Straffens manglende virkning ble underbygget av undersøkelser som viste at bruk av narkotika økte nærmest i takt med straffenivået på 1990-tallet. Den mest markante økningen i bruk av narkotiske stoffer skjedde på 1990-tallet, etter at maksimumsstraffen på 21 år var innført. Bruken av straff rammet imidlertid i liten grad de stereotype storselgerne som var det primære målet. Den rammet i stedet i stor utstrekning de hjelpetrengende og vanskeligstilte brukerne og hindret heller ikke økende innførsel og bruk av narkotika.»*

Det heter videre i NOU 2019:26 punkt 12.4 på side 267:



*«Stigmatisering av enkeltpersoner kan på denne måten anses som skyggesiden av det som iblant omtales som «signaleffekten» av straffebud som rammer den enkeltes egen bruk og innehav av narkotika til egen bruk. Tilgjengelig kunnskap om disse fenomenene tilsier, som beskrevet ovenfor, at den allmennpreventive effekten av straffebud som rammer narkotikabruk, er svært liten, om den i det hele tatt kan påvises. I alle tilfeller vil det signalet en lovendring sender, og virkningene av en slik reform på befolkningens adferd og skadevirkningene av rusmidler, også bestemmes av hva som innføres i stedet for straffetrusselen»*

Basert på de ovennevnte sitatene virker det innlysende, basert på tilgjengelig oppdatert kunnskap og forskning, at formålet om å fungere allmennpreventivt ikke på noe vis har slått gjennom. Som sitatet fra Pompidou-gruppen tilsier, vil et inngrep som ikke når formålet bak inngrepet per definisjon være et uforholdsmessig inngrep.

Så kommer spørsmålet om bruk av straffelovgivning kan anses forholdsmessig opp mot formålet om å beskytte folkehelsen.

Narkotika har, som kjent, blitt ansett som et stort samfunnsproblem som følge av narkotikaens påståtte helseskadelige og avhengighetsdannende karakter. Det som derimot er sterkt problematisk, er at man har tatt alle stoffer og plassert dem i kategorien «narkotika». «Narkotika» er et for bredt og upresist begrep som dekker alt fra heroin til psilocybin, det aktive virkestoffet i fleinsopp. Dette er vidt forskjellige stoffer med hensyn til skadevirkningsprofil og avhengighetsskapende karakter, hvor den ene kan sies å være svært skadelig og avhengighetsskapende, mens den andre er overhodet ikke skadelig.

Denne argumentasjonen er som vi ser problematisk å benytte på alle stoffer uavhengig hvilke egenskaper de har. Stoffene som denne saken gjelder er illustrative, da verken cannabis eller psilocybin er stoffer som anses som spesielt farlige. Forskjellen i faregrad, hvor flere av stoffene faller i kategorien lite farlige, og usedvanlig langt mindre farlig enn alkohol, tilsier med stor tyngde at å plassere alle stoffer inn i kategorien narkotika ikke kan fortsette å stå seg og fremdeles være forholdsmessig. Hvert stoff vil måtte bedømmes hver for seg konkret, noe en vil gjennomgå i det følgende.

Psilocybin, som er den aktive ingrediensen i fleinsopp, skårer konsekvent lavest på hvor farlig dette stoffet er sammenlignet med andre stoffer, inkludert alkohol. Dette ble slått klart fast i The Lancet i 2010, og dette resultatet er gjengitt i mange studier siden. Det er umulig å få overdose på fleinsopp, og det er ikke avhengighetsskapende. Tvert imot er kroppen bygget slik opp slik at det etableres en toleranse for sopp ved bruk, noe som innebærer at sopp ikke kan inntas over flere dager med samme effekt.

Det finnes mulige skremmende erfaringer på fleinsopp, såkalte bad trips, noe som typisk skjer dersom soppen inntas i en kontekst hvor man ikke er trygg og rolig, hvor man er i feil sinnstilstand eller humør eller er ung eller psykisk skjør. Men disse bad tripsene går stort sett over etter noen timer.

Fleinsopp rapporteres i hovedsak som en svært positiv erfaring for dem som tar det. Å ta fleinsopp har videre potensial til å gi den som tar det meningsfulle filosofiske eller religiøse erfaringer. Det sistnevnte ble funnet i en forskningsartikkel av professor Willy Pedersen i 2020 med navnet «Møter med det hellige: Bruk av LSD, fleinsopp og andre psykedeliske stoffer», hvor hans forskningssubjekter hadde beskrevet dette som erfaringer hvor man «frikobles fra tid og rom» og hvor subjektene beskrev det som at de hadde blitt del av «eksistensens innerste» og «verdensaltet».

Det er også notert en rekke medisinske helsegevinster som følge av bruk av psilocybin. Ulike forskningsinstitutter, blant annet det anerkjente universitetet Johns Hopkins University, har funnet at



soppen er effektiv mot psykiske helsetilstander som dødsangst ved uheldredelige lidelser som kreft, tvangslidelser og depresjon. Videre har det blitt funnet at psilocybin kan være effektivt mot tobakksavhengighet, og det er antatt at psilocybin har potensiale for å kurere bl.a. alkohol- og kokainavhengighet. Det er nå godt dokumentert at fleinsopp kan bidra til en revolusjon innenfor behandling av psykiske lidelser, nå som forskningen har blitt tillatt å gjenoppstå og utvikle seg.

Til dette kommer det at norsk fleinsopp vokser vilt i den norske natur. Soppen kan plukkes rett fra bakken, og distribueres dermed i liten grad gjennom kriminelle nettverk av kyniske bakmenn som omsetter rusmiddelet til stor profitt. Det er også stor grunn til å tro at fleinsoppen og dens psykoaktive virkninger på menneskesinnet har vært kjent i mange år, potensielt tilbake til vikingtiden, uten at det har vært noen grunn til å kriminalisere det før på 1980-tallet. Dette tilsier i svært stor grad at det ikke var et aktuelt folkehelseproblem at mennesker tok fleinsopp i for stor grad.

Det nevnes også her at bruken av fleinsopp, særlig grunnet den religiøse og filosofiske karakteren inntak av soppen kan gi, også vil kunne være beskyttet særskilt av EMK artikkel 9 om retten til tanke- og religionsfrihet. Det anføres følgelig at bruken av fleinsopp i likhet med bruken av cannabis har dobbeltvern etter EMK.

Basert på gjennomgangen over foreligger det etter dette *ingen* argumenter som underbygger at det er nødvendig av hensyn til folkehelsen å kriminalisere fleinsopp fortsatt. Tvert imot taler de fleste folkehelseargumenter for at det vil være til fordel for folkehelsen om man stanser straffeforfølgningen av bruk av fleinsopp ved at dem som inntar soppen vil få anledning til å få lindret sine psykiske helseplager.

Å straffeforfølge befatning med fleinsopp kan etter dette ikke sies å forfølge et legitimt formål som er forholdsmessig opp mot inngrepets art.

Når det gjelder cannabis, faller også dette rusmiddelet langt ned på lista over farlige og vanedannende stoffer i den samme studien som ble tatt av professor David Nutt i *The Lancet* i 2010. Cannabis er et stoff som er langt mindre skadelig for en selv og samfunnet enn de lovlige stoffene alkohol og tobakk. Det er også for cannabis umulig å ta overdose, det er ikke et fysisk avhengighetsskapende stoff. Stoffet er ellers ikke på noe vis forbundet med vold og aggresjon på samme måte som for eksempel alkohol er.

Videre så er det på det rene at cannabis har medisinske kvaliteter som gjør at det fungerer godt som både smertestillende medisin, til ADHD, epilepsi og PTSD. Blant smertelidelsene finner man kroniske smerter i rygg og nakke etter ulykker, fibromyalgispasienter, diverse revmatiske lidelser og irritabel tarmsykdom og migrene. På grunn av straffebudet mot cannabis og det at planten kategoriseres sammen med de øvrige stoffene på narkotikalista, er det imidlertid svært få av disse pasientgruppene som får nytte godt av cannabis til medisinsk bruk i Norge. De må istedenfor reise til utlandet for å få foreskrevet medisinen sin, hvor dette er lovlig, typisk i Nederland. Som en vil komme tilbake til, er det også godt belegg for å si at straffebudet mot narkotika forhindrer mennesker fra å få den høyest oppnåelige levestandarden.

I en rekke land har nå straffeforfølgning av voksne for eksempelvis besittelse av cannabis til eget bruk blitt ansett uforenlig med konstitusjonelle bestemmelser om retten til privatliv. Dette omtales i rusreformutvalgets NOU 2019:26 hvor det i punkt 7.4.3 heter at både land som Mexico og Sør-Afrika har kommet til at straffeforfølgning av voksne mennesker for besittelse av cannabis var i strid med retten til privatliv, men også i europeiske land som Tyskland har straffeforfølgning som følge av cannabisbesittelse blitt ansett grunnlovsstridig og tilsvarende har man i Georgia ansett sivilrettslige

sanksjoner for forbud mot cannabis blitt ansett som forfatningsstridig. Det anføres at cannabis, med sin lite farlige virkningsprofil, ikke kan behandles annerledes her i Norge enn i landene som nevnes her.

Så langt ser man altså at de narkotiske stoffene som man har med å gjøre i denne tiltalebeslutningen ikke er helsefarlige og dermed er det svært liten grunn til at disse skulle straffeforfølges sett fra perspektivet til å beskytte folkehelsen. Det er ingenting ved deres karakter som tilsier at man må straffeforfølge folk som benytter seg av dem. Tvert imot er det gode grunner til at disse stoffene skulle kunne benyttes både som medisin og rekreasjonelt lik linje med alkohol. Dette tilsier altså at man har med rusmidler som det i utgangspunktet ikke foreligger noen grunn til å benytte straff mot.

Det er også slik at det er skapt et kunstig og etter tiltaltes syn ulovlig skille mellom på den ene siden narkotika og på den andre siden alkohol og tobakk, som er lovlig å omsette, oppbevare og forbruke. Det fremkommer i den aktuelle rapporten som nevnes over fra The Lancet i 2010 at blant alle rusmidlene er det alkohol som er det klart mest helse- og samfunnsskadelige rusmiddelet. Alkohol er svært helseskadelig og er klart mye mer avhengighetsskapende enn stoffene vi behandler her i dag. Dette er like fullt helt lovlig.

Samfunnet har altså valgt å kriminalisere de rusmidlene som er minst farlige og som det dermed foreligger dårligst begrunnelse for å forfølge ut ifra et helseperspektiv. Vi har samtidig valgt å tillate det mest farlige rusmiddelet uten at dette har ødelagt samfunnet og medført pandemier av alkoholbruk gjennom befolkningen.

Etter dette foreligger det ingen juridisk holdbar grunn til å skille mellom rusmidler basert på kategorien «narkotika» som farlig og vanedannende stoff, da det mest farlige rusmiddelet og en av de mest vanedannende stoffene er alkohol. Også dette underbygger at det ikke kan være et holdbart argument å straffeforfølge cannabis eller psilocybin basert på en vurdering av hvilken fare det utgjør for folkehelsen og hvilken skade stoffene kan få når alkohol ikke undergis samme behandling.

Kravet om forholdsmessighet stiller også et krav om at dersom man har mindre inngripende tiltak som kan benyttes mot fenomenet narkotika, så skal dette benyttes. Det minste inngreps prinsipp er et sentralt prinsipp at dersom det er mulig med mindre inngripende tiltak, vil dette måtte benyttes for å bekjempe et gitt problem. Siden straff er det mest inngripende tiltaket staten har mot borgeren, vil alle andre tiltak kunne fungere mer forholdsmessig.

Vår behandling av alkohol viser helt klart at det finnes andre mindre inngripende tiltak enn straff som kan benyttes for å bekjempe samfunnsproblemet «narkotika». Måten vi håndterer alkohol på tilsier i stor grad at det naturlige alternativet til å straffeforfølge narkotika er å legge til rette for regulert omsetning av stoffene. Dette vil være et mindre inngripende tiltak enn straff for å bøte på problemet.

Ikke bare er et regulert marked mindre inngripende og gjør at de samme formålene om å beskytte folkehelsen og forhindre rusmiddelbruk blant unge. Det er også det som gir mest mening sett fra et samfunnsøkonomisk perspektiv. I dag har man et regulert marked for alkohol, som genererer milliarder av skatteinntekter hvert år. Det illegale narkotikamarkedet er imidlertid helt uregulert og gir ikke staten noen skatteinntekter. Tvert imot gir dette markedet stort sett bare utgifter for staten i form av å sette inn store ressurser for å straffeforfølge i et forfeilet forsøk på å fjerne markedet. Årlig kunne dette markedet vært skattlagt og man kunne brukt provenyen til å bedrive helserettslig skadereduksjon i forbindelse med bekjempelse av stoffene.

Det er altså helt klart at et regulert marked er å foretrekke fremfor den fortsatte kriminaliseringen som er gjeldende rett i dag. Dette vil altså være det mindre inngripende tiltaket som staten kan og basert på forholdsmessighetsvurderingen *må* velge.

Det finnes også forskningsmessig belegg for at helserettslig oppfølging vil være en mer naturlig og riktig måte å forebygge narkotikarelatert kriminalitet fremfor straff. Å benytte helserettslig oppfølging vil også være et annet, mindre inngripende tiltak enn bruk av en straffelovgivning. Vi har i dag i større grad enn tidligere et slikt fokus på å bekjempe narkotika, slik man i mange år har hatt for å kurere alkoholisme for eksempel. Oppfølging i helsesporet er naturlig nok en mye bedre måte å håndtere problemet på enn fortsatt straffeforfølgning.

Rapporten «From coercion to cohesion», som er skrevet av United Nations Office on Drug and Crime i 2009 skriver følgende på side 11:

«Education, drug dependence treatment, after-care, rehabilitation and social reintegration can be an effective alternatives to criminal justice sanctions for drug related crime ... as treatment has been shown to reduce drug related crime more than incarceration.»

Denne internasjonalt anerkjente kilden viser med stor tyngde at den helserettslige fremgangsmåten er å foretrekke fremfor den strafferettslige. Straffeforfølgningsmodellen fungerer ikke som den skal, og det helserettslige sporet med veiledning og behandling har vist seg å være *mer* effektivt for å redusere rusmiddelrelatert kriminalitet fremfor det strafferettslige. Også dette tyder på at det ikke er et forholdsmessig tiltak å beholde gjeldende straffelovgivning mot de rusmidlene denne saken gjelder.

Det er mye som videre tyder på at den straffemodellen vi har i dag kommer i strid med menneskerettslige bestemmelser om retten til helse som man finner i ØSK artikkel 12, noe som også må sies å påvirke forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8, hvoretter beskyttelse av bl.a. psykisk helse faller innunder retten til privatliv, jf. eksempelvis Bensaid mot Storbritannia avsnitt 47. Etter ØSK artikkel 12 har alle mennesker rett til den høyest oppnåelige helsestandard, en rett statene har plikt til å respektere, beskytte og oppfylle. Dette blir fremhevet særlig i NOU 2019:26 punkt 7.4.2 side 180 hvorfra følgende hitsettes:

*«Hvordan en stats narkotikapolitikk bør innrettes for å fremme retten til den høyest oppnåelige helsestandard, avhenger av hva som etter beste tilgjengelige kunnskap anses å være de faktiske virkningene av politikken. Flere instanser i FN-systemet har gitt uttrykk for at kriminalisering av innehav av narkotika til egen bruk er til hinder for oppfyllelse av retten til helse. WHO har anbefalt å avkriminalisere bruk av narkotika, da dette vil være en «critical enabler» for å forbedre situasjonen for hivsmittede.<sup>914</sup> FNs spesialrapportør for retten til helse har anbefalt stater å avkriminalisere eller nedkriminalisere bruk og innehav av narkotika.<sup>915</sup> FNs høykommissær for menneskerettigheter har anbefalt stater å vurdere nedkriminalisering eller avkriminalisering av bruk og innehav av narkotika, ettersom strafflegging på flere vis er til hinder for å fremme retten til helse.<sup>916</sup> Atter flere enheter i FN-systemet har uttalt at kriminalisering av bruk av narkotika og innehav til egen bruk utgjør et hinder for å yte god helsehjelp til utsatte grupper, se omtale i punkt 7.2.3 ovenfor. Se i denne forbindelse også uttalelser med samme meningsinnhold fra FNs høykommissær for menneskerettigheter og FNs barnekomité gjengitt i punkt 7.4.1 ovenfor.*

*Disse internasjonale anbefalingene tilsier at å endre innretningen av nasjonal narkotikapolitikk fra straff til helse, gjennom en avkriminalisering av bruk og innehav og innføring av helserettede tiltak som reaksjon på narkotikabruk vil bidra til at Norge bedre respekterer og oppfyller innbyggernes rett til helse.*

*I utvalgets mandat er det lagt til grunn at strafflegging av bruk og innehav av narkotika til egen bruk «kan ha stått i veien for å møte den enkelte bruker med hensiktsmessige og tilpassede tilbud og oppfølging». I den grad strafflegging står i veien for å møte innbyggerne med hensiktsmessig og tilpasset helsehjelp, står straffleggingen i et motsetningsforhold til disse innbyggernes rett til den høyest oppnåelige helsestandard. Antagelsen i mandatet er drøftet i punkt 12.3.2.2, hvor det vises til en studie fra Sverige og en internasjonal sammenlignende studie som gir en slik antagelse et visst empirisk belegg. Hvorvidt det samme gjelder straffelignende administrative sanksjoner, for eksempel overtredelsesgebyr, vil avhenge av hvordan slike sanksjoner innrettes, og hvordan innbyggerne responderer på dem. Dersom slike sanksjoner svekker relasjonen mellom enkeltpersoner og tjenesteapparatet, slik at de reduserer marginaliserte og utsatte personers reelle muligheter til å nyte godt av helsevesenet, vil dette stå i et motsetningsforhold med retten til helse.»*

Det er altså helt klart at fortsatt kriminalisering av bruk og besittelse av narkotika forhindrer at retten til høyest oppnåelig helsestandard blir ivaretatt, noe flere organisasjoner, herunder FN-organisasjoner har slått fast. Dette innebærer at kriminalisering ikke bare krenker EMK artikkel 8, men også rettighetene menneskene har etter ØSK artikkel 12.

Til slutt vil det pekes på de negative konsekvensene som det nåværende strafferegimet har for samfunnet. Det vil for det første her vises til at det brukes utallige ressurser på dette spørsmålet hvert år uten at det har ført til noe som helst hva gjelder forebygging av narkotika i samfunnet, slik Rusreformutvalget har pekt på.

Kampen mot narkotika og den omfattende straffeforfølgningen som har vært, medfører til gjengjeld alvorlige konsekvenser for samfunnet. Som følge av straffebudene mot narkotika og krigen mot narkotika har det vokst frem et enormt illegalt marked. Dette markedet er i dag uregulert og styrt av kyniske bakmenn som jakter etter profitt. Det illegale markedet styres i dag av gjenger som skaper uro og vold i samfunnet og det tvinger dem som bruker ulovlige rusmidler til å møte dette kriminelle miljøet. I dette markedet er videre terskelen lav for å forfølge enhver gjeld som måtte oppstå som følge av narkotikabruken med vold, trusler og tvang. Disse konsekvensene er utvilsomt de skadelige konsekvensene av dagens strafferegler hvor tilbud og etterspørsel, som om lag et halvt århundre med krig mot narkotika ikke har klart å fjerne, tvinges inn i et marked hvor prisene settes høyt ut ifra risikoen bakmennene tar for å omsette rusmidlene og hvor brukerne tvinges inn i kriminelle miljøer.

Videre har strafferegimet ført til massive overdosetall, som det i omfattende grad er blitt rapportert om i media, og har som nevnt over beviselig ført til at folk som bruker andre rusmidler enn alkohol ikke tør oppsøke helsehjelp som følge.

Videre har det siste årets rusdebatt vist at kampen mot narkotika har ledet til systematisk, rutinemessig og omfattende feilpraktisering av tvangsmiddelbruk i politiet. Dette har blitt bekreftet av Riksadvokatens rapport fra 2021 og de rapportene som statsadvokatene rundt i landet har innhentet som dokumenterer at politiet her har brukt uforholdsmessig makt gjennomgående mot de som er blitt påtruffet som ruset eller med små mengder narkotika på seg. Det har skjedd ulovlige ransaker over en lav sko, og det har blitt brukt svært inngripende tiltak mot brukere av narkotika for veldig små overtredelser.

Den ovennevnte praksisen har også fått Borgarting lagmannsrett til å reagere i en nylig avsagt kjennelse i LB-2022-22335-1, hvor den ulovlige ransakingen i den aktuelle saken ble ansett som «*Et eksempel på et mer systematisk og rutinemessig brudd, av tilsvarende karakter som de tilfeller som en undersøkelse*

fra Riksadvokaten fra 2021 viser at er begått over tid overfor rusavhengige» og hvor flertallet videre skrev følgende om praksisen:

*«Flertallet viser blant annet til at det etter høringen om rusreformen på Stortinget i 2021 kom frem at politiet ved mistanke om narkotikapåvirkning uten lovhjemmel har foretatt ransaking av kropp, telefon og bolig hos rusavhengige. Undersøkelsen som Riksadvokaten gjennomførte i 2021, avdekket at dette har skjedd systematisk over en lang periode, i konflikt med rettsikkerheten til en særlig svak gruppe. Justisdepartementet har gitt en generell beklagelse til de som er blitt utsatt for slik ulovlig tvangsmiddelbruk.»*

Forholdet i nevnte sak, som klart ikke er enestående, ble ansett som «en rutinemessig ulovlig hjemmelsbruk, der politiet, basert på etablert praksis, ikke i forkant foretar en reell forholdsmessighetsvurdering og ikke sørger for å innhente formell fullmakt». Lagmannsretten påpekte videre at «en slik praksis i seg selv er utilbørlig og kritikkverdig».

Disse massive menneskerettighetsbruddene som er avdekket i kjølvannet av rusreformdebatten, er en direkte følge av gjeldende straffelovgivning. Midlene har politiet i flere år bevisst brukt som ledd i narkotikabekjempelsen, og det har medført massive lidelser for de som har hatt andre rusmidler enn alkohol som sitt foretrukne rusmiddel.

Samlet sett kan det ikke være tvilsomt etter en reell forholdsmessighetsvurdering at det ikke lenger er nødvendig og forholdsmessig å opprettholde lovbestemmelsene rettet mot befatning med rusmidler som cannabis og fleinsopp.

Domfellelsen mot Mikalsen er etter dette i strid med EMK artikkel 8, og den må settes til side som både i strid med menneskerettighetene og Grunnloven § 102.

### **2.2.2. Øvrige brudd på menneskerettighetene**

Tiltalte vil videre gjøre gjeldende at EMK artikkel 3, 5 og 9, EMK tilleggsprotokoll 12 og EMK artikkel 14 er brutt som følge av straffelovgivningen og bruken av straff på narkotikalovgivningens område. Videre gjøres det gjeldende at ØSK artikkel 12 brytes ved dagens kriminaliseringsregime.

Tiltalte vil gjøre gjeldende at tingrettens summariske behandling av EMK artikkel 3 og 5 viser tingrettens skylapper da retten ikke reflekterer over et generelt rettighetsbilde og ikke evner å se den totale rettighetsanalysen i sammenheng. Tiltaltes formål med rettsbehandlingen var å sikre en overordnet prøving av menneskerettighetene mer allment opp mot de berørte rettighetene i EMK, og retten har et selvstendig ansvar for å prøve disse spørsmålene på uavhengig grunnlag. Tiltalte ønsket ikke å ta sin sak alene, men fremme rettighetsbildet på vegne av ofrene for strafferegimet, og det blir etter tiltaltes syn absurd å avvise motstrid med EMK artikkel 3 og 5 på grunnlag av at tiltalte ikke anførte selv å ha blitt utsatt for slik behandling i forbindelse med den konkrete saken.

Tiltaltes argumenter knyttet til de øvrige menneskerettighetene i denne sammenheng vil imidlertid kort oppsummeres her.



Når det gjelder EMK artikkel 3 anføres det på vegne av tiltalte at det både er «umenneskelig» og «nedverdiggende» å benytte straff mot mennesker som bruker andre rusmidler enn alkohol. Begrepsbruken «umenneskelig» behandling og straff retter seg særlig mot myndighetenes påføring av smerte og lidelse. Behandling er «nedverdiggende» når det dreier seg om ydmykende eller hvor myndighetene fornedrer mennesker og viser mangel på respekt for vedkommende sitt menneskeverd eller skaper frykt og mindreverdighet. I denne sammenheng har det etter EMDs praksis kan det holde at et menneske opplever ydmykelse i ets egne øyne, selv om ikke andre ser dette. Dersom hensikten var å ydmyke eller fornedre offeret, er ikke fraværet av et slikt formål noe som i seg selv medfører at en krenkelse av EMK artikkel 3 ikke foreligger, jf. eksempelvis Gäfgen mot Tyskland, avsnitt 89.

Etter tiltaltes perspektiv er begrepene «umenneskelig» og «nedverdiggende» knyttet til vilkårlighet. I den grad likhetsprinsippet, forholdsmessighetsprinsippet, retten til selvbestemmelse og frihetspresumsjonen ikke ivaretas, i den grad man har med usaklig forskjellsbehandling å gjøre på rusfeltet og i den grad dobbeltmoral har blitt tillatt å definere politikken, vil dette i seg selv krenke EMK artikkel 3, slik tiltalte ser det.

Videre har strafferegimet som nevnt over i punkt 2.2.1 medført enorme lidelser som følge av den utstrakte ulovlige tvangsmiddelbruken som politiet årlig har tilført rusbrukerne over hele Norge. At ikke tiltalte selv anfører å ha blitt utsatt for slike overtredelser, er av mindre betydning når den direkte konsekvensen av den norske straffelovgivningen og praktiseringen av den har medført rutinemessige og systematiske brudd på loven overfor en utsatt og sårbar gruppe. Det minnes her om at det ikke bare er blitt gjort ulovlige ransakinger av person, telefon, hus mv., men også at måten ransakingene har blitt gjennomført er gjennomsyret av at de har vært «nedverdiggende» i ordets rette forstand. Utallige mennesker har fått kroppens hulrom ransaket, og de er blitt nakenvisitert på offentlig sted. Sterkere bevis for at den aktuelle straffelovgivningen og måten denne har blitt benyttet har vært og er i strid med EMK artikkel 3 får man ikke.

Videre anfører tiltalte at det er i strid med EMK artikkel 5 å fengsle mennesker på grunnlag av befatning med rusmidlene som dekkes av straffeloven § 231. Tiltalte vil anføre at det strider med kravet om at en frihetsberøvelse må være «foreskrevet ved lov». Dette innebærer både at en fengsling må være i samsvar med nasjonal lovgivning, men inkluderer også rettslige standarder som har sin kilde i internasjonal rett, noe som bl.a. følger av Toniolo mot San Marino og Italia avsnitt 44 og Medvedyev og andre mot Frankrike avsnitt 79-80 hvorfra følgende hitsettes:

*“The Court further reiterates that where the “lawfulness” of detention is in issue, including the question whether “a procedure prescribed by law” has been followed, the Convention refers essentially to national law but also, where appropriate, to other applicable legal standards, including those which have their source in international law. In all cases it establishes the obligation to conform to the substantive and procedural rules of the laws concerned, but it also requires that any deprivation of liberty be compatible with the purpose of Article 5, namely, to protect the individual from arbitrariness (see, among many other authorities, Bozano v. France, 18 December 1986, § 54, Series A no. 111; Amuur, cited above, § 50; Assanidze v. Georgia [GC], no. [71503/01](#), § 171, ECHR 2004-II; Ilaşcu and Others, cited above, § 461; McKay v. the United Kingdom [GC], no. [543/03](#), § 30, ECHR 2006-X; and Mooren, cited above, § 76).*



*The Court stresses that where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic and/or international law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of “lawfulness” set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to avoid all risk of arbitrariness and to allow the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances of the case, the consequences which a given action may entail (see, among other authorities, Amuur, cited above; Steel and Others v. the United Kingdom, 23 September 1998, § 54, Reports 1998-VII; Baranowski v. Poland, no. [28358/95](#), §§ 50-52, ECHR 2000-III; and Jėčius v. Lithuania, no. [34578/97](#), § 56, ECHR 2000-IX).»*

EMK artikkel 5 må altså også anvendes med internasjonale regler for øye, herunder bl.a. europeisk rett, jf. Paci mot Belgia og Pirozzi mot Belgia. Videre følger det av det ovennevnte sitatet at EMK artikkel 5 tar sikte på å beskytte mennesker mot vilkårlig frihetsberøvelse og hensynet til rettsikkerhet er herunder avgjørende å ivareta.

Dette innebærer at fengsling etter EMK artikkel 5 må være i samsvar med bl.a. menneskerettighetene og beskytte individer mot vilkårlighet. Som påvist tydelig i punkt 2.2 over er ikke dagens strafferegler i samsvar med menneskerettighetene og det er også klart og tydelig at man har med vilkårlig og usaklig forskjellsbehandling av ulike grupper brukere av rusmidler når alkohol på den ene siden er lovlig å inneha, bruke og omsette, mens andre rusmidler som defineres som «narkotika» ikke er det.

Det anføres videre at gjeldende straffelovgivning og bruken av straff krenker EMK artikkel 9 som beskytter tanke- og religionsfriheten. Her nøyer en seg med å henvise til punkt 2.2 over, hvor de nærmere reelle argumentene som retten må prøve er redegjort for. Riktignok er disse anført under EMK artikkel 8, men argumentene som gjelder bruken av rusmidler for å oppnå mystiske og åndelige erfaringer må sies å falle i kjerneområdet for rettighetene som følger av EMK artikkel 9. Som nevnt over er det ikke tilstrekkelig å henvise til lagmannsrettens avgjørelse i LH-2021-101502, da avgjørelsen som sådan ikke tar for seg og vurderer grundig de argumentene som må vurderes for å avgjøre om det foreligger et «*pressing social need*» som tilsier at straffelovgivningen fortsatt må opprettholdes.

Tiltalte vil også anføre at det gjeldende strafferegler mot befatning med rusmidler som defineres som «narkotika» er uforenlig med EMK tilleggsprotokoll 12 og EMK artikkel 14 om forbudet mot diskriminering. Om dette har retten skrevet følgende:

*«Tiltalte har anført at brukere av stoffer som klassifiseres som narkotika usaklig diskrimineres fra brukere av alkohol. Retten mener anførselen ikke kan føre frem, og bemerker at forbudet mot de aktuelle stoffene virker nøytralt og generelt i samfunnet, og retten kan ikke se at straffeloven § 231 generelt er i strid med tilleggsprotokollen eller andre bestemmelser om diskriminering. Tiltalte har ikke anført noe konkret ved seg eller sin sak som tilsier brudd på forbudet om diskriminering.»*

Tingretten har her i realiteten ikke tatt stilling til anførselen og begrunner ikke hvorfor alkohol skal behandles annerledes enn andre rusmidler. Forbudet mot de aktuelle stoffene fungerer ikke «nøytralt»

når alkohol behandles på et annet vis. Den eneste måten forbudet hadde fungert nøytralt hadde vært om alkohol også var ulovlig og straffbart, da det ikke finnes noen logisk grunn til at dette rusmiddelet skal motta særbehandling fremfor andre rusmidler. Ettersom virkningene av alkohol er langt skadeligere og farligere for samfunnet enn andre rusmidler som defineres som «narkotika», er det fullstendig vilkårlig at disse andre rusmidlene kommer i en særstilling hvor de må forbys og straffelegges. Det er etter denne sides syn åpenbart at tingrettens vurderinger her er feil og går videre ikke inn i substansen av hvorfor det er slik. At retten ikke pløyer dypere enn å si at den «mener» anførselene ikke kan føre frem og «kan ikke se» at straffelovgivningen er i strid med tilleggsprotokollen, er et uttrykk for at tingretten mangler argumenter for at alkohol kommer i en særstilling. Slik blir den usaklige diskrimineringen av alkoholbrukere og andre rusbrukere tåkelagt og diskrimineringen tillates å fortsette.

Endelig vil det anføres at det er i strid med ØSK artikkel 12 å fortsette å kriminalisere befatning med ulovlige rusmidler. Her er en forbløffet over å lese at tingretten mener det er «*uklart for retten hva tiltalte mener konvensjonsstriden består i*». Hadde tingretten hatt noe tålmodighet med hensyn til de spørsmålene den ble satt til å prøve og tillatt tiltalte å forklare seg, ville det kanskje vært klarere for retten hva argumentet består i. I alle tilfelle tillater en seg å vise til punkt 2.2 over, særlig på side 17, hvor Rusreformutvalgets punkt 7.4.2 side 180 gjennomgås nærmere. Dette viser soleklart at dagens strafferegime er på kollisjonskurs med menneskerettighetene, herunder ØSK artikkel 12, da straffelovgivningen hindrer rusbrukerne fra å oppsøke helsehjelp og krenker dermed deres rett til å oppnå høyest oppnåelige levestandard.

### 3. Prøving av anken

Det følge av strpl. § 321 at en anke kan nektes fremmet kun dersom det er «klart» at anken ikke vil føre frem, noe som krever enstemmighet blant dommerne. Dette tilsier en meget høy terskel for å nekte en anke fremmet og kravene etter rettspraksis er strenge.

Som det fremkommer over har tingretten i denne saken ikke gjort noe for å sikre en forsvarlig og tilstrekkelig bred og grundig prøving av menneskerettighetene i et stadig mer omdiskutert juridisk landskap. Lagmannsretten har følgelig en plikt til enten å oppheve tingrettens dom eller reparere de prosessuelle og materielle feilene som hefter ved tingrettens dom for å få den prinsipielle avklaringen som tiltalte ønsker. Det er en rekke spørsmål som nå står ubesvart som følge av tingrettens summariske og overfladiske behandling av de argumentene som ble fremmet under saken. De spørsmålene tiltalte ønsker prøvd kan kun besvares gjennom at han tillates både å fremme de bevis som tidligere er varslet og ved at han tillates å stille de spørsmålene han ønsket å stille til vitnene som skulle føres. Uten dette mister tiltalte muligheten til å få prøvd menneskerettsspørsmålet på en forsvarlig måte.

Det bes etter dette om at tingrettens dom oppheves for å sikre den aktuelle prøvingen, subsidiært at saken fremmes til behandling i lagmannsretten.

### 4. Påstand

Det legges etter dette ned følgende påstand:

1. Tingrettens dom oppheves.

2. Subsidiært, tiltalte frifinnes.

Oslo, 14.07.22

*Lars Mathias Undheim*

Lars Mathias Undheim  
Advokat