



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 31.05.2022

Saksnr.: 22-072232SAK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Ingeborg Kristin Sunde
Anne Cathrine Haug-Hustad
Lisa Vogt-Lorentzen

Tiltalt	Roar Alexander Mikalsen	Advokat Lars Mathias Undheim
Påtalemyndighet	Oslo Politidistrikt	Vilde Humlegård

Saken gjelder spørsmål om avskjæring av bevis.

Bakgrunnen for saken

Roar Alexander Mikalsen, født 21. desember 1975, er ved tiltalebeslutning av 11. januar 2022 utferdiget av Politimesteren i Oslo satt under tiltale ved Oslo tingrett for oppbevaring av narkotika. Tiltalebeslutningen lyder slik:

Straffeloven § 231 første ledd
for ulovlig å ha oppbevart narkotika.

Grunnlag:

Lørdag 11. september 2021 kl. 13.11 i Botsparken, hadde han 24,99 gram marihuana og ca. 11 gram sopp inneholdende psilocybin og /eller psiocin.

Allmenne hensyn er vurdert, jf. straffeprosessloven § 62a.

Hovedforhandling i saken er berammet 1. juni 2022 i Oslo tingrett. Påtalemyndigheten har vurdert at én rettsdag er tilstrekkelig for å kunne avholde hovedforhandling. Forsvarer har inngitt en omfattende bevisoppgave, og det er på denne bakgrunn foreløpig avsatt tre rettsdager til hovedforhandlingen.

Av forsvarers bevisoppgave fremgår følgende vitner:

1. Tidligere justis- og beredskapsminister Monica Mæland
2. Justis- og beredskapsminister Emilie Enger Mehl
3. Tidligere helse- og omsorgsminister Bent Høie
4. Hele- og omsorgsminister Ingvild Kjerkol
5. Riksadvokat Jørn Sigurd Maurud
6. Statsadvokat Runar Torgersen

Av forsvarers bevisoppgave fremgår følgende dokumentarfilmer:

1. Kampen om hampen
2. The House I Live In
3. Neurons to Nirvana - Understanding Psychedelic Medicine

Av forsvarers bevisoppgave fremgår følgende dokumentbevis:

1. Drug Policy, Punishment and Human Rights av 22.01.22
2. Brev av 21.12.21
3. Brev av 18.01.22
4. Brev av 02.02.22

Aktor har bedt om at samtlige bevis i forsvarers bevisoppgave avskjæres, og Mikalsen har i tilsvar tatt til motmæle mot det.

Oslo tingrett avsa 4. mai 2022 beslutning med slik slutning:

1. Samtlige vitnebevis i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 avskjæres.
2. Samtlige dokumentarfilmer i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 avskjæres.
3. Samtlige dokumentbevis i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 avskjæres.

Mikalsen har ved sin forsvarer i skriv av 16. mai 2022 anket beslutningen til Borgarting lagmannsrett, og nedlagt slik påstand:

1. Vitnebevisene i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 tillates ført.
2. Dokumentarfilmene i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 tillates ført.
3. Dokumentbevisene i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 tillates ført.

Påtalemyndigheten er kjent med anken og har inngitt tilsvar 30. mai 2022.

Forsvarer har på vegne av Mikalsen i det alt vesentlige anført:

Vilkårene for å avskjære bevis etter straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav a) til c) er ikke oppfylt. Det vil være i strid med EMK artikkel 6 å nekte disse bevisene ført.

Når det gjelder straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav a) skal det mye til for å avskjære bevis på dette grunnlag. Beviset må være «uten betydning» for dommens innhold, noe som betyr at beviset må være helt irrelevant for å bli avskåret.

Bevisførselen som er varslet av Mikalsen, dreier seg om hvorvidt det er en krenkelse av retten til privatliv å straffe bruk og besittelse av ulovlige rusmidler, og om en eventuell rett til bruk innebærer et regulert marked. De sentrale prøvingstemaene i en slik analyse er hvorvidt det er nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn å belegge de aktuelle handlingene med straff, og om et regulert marked er bedre enn et kriminelt marked.

Det er myndighetene som har ansvaret for å godtgjøre at lovreglene og anvendelsen av dem ikke strider mot nødvendighets- og forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8. Som følge av dette ønsker Mikalsen at tidligere og nåværende representanter for styresmaktene som har eller har hatt dette ansvaret, kan forklare seg som vitner i saken. Mikalsen anser slik vitneførsel som nødvendig for å sikre et tilstrekkelig bredt og grundig beslutningsgrunnlag for prøving av spørsmålene saken reiser.

Mikalsen fremholder at dagens narkotikapolitikk er i strid med menneskerettighetene, herunder især EMK artikkel 8. Han mener herunder at Høyesterett ble for opptatt av å følge politiske signaler fremfor å løfte prinsipielle betenkeligheter i avgjørelsen i HR-

2022-731-A. Den varslede vitneførselen bidrar til å avklare fra myndighetshold om det foreligger en holdbar begrunnelse for å bruke straff som et virkemiddel mot ulovlige rusmidler og for å bidra til å klargjøre rettighetsbildet for rusbrukerne. Avskjæring av varslede vitnebevis vil være i strid med både EMK artikkel 13 og artikkel 6 nr. 3 bokstav d.

Når det gjelder dokumentarfilmene og dokumentbevisene som ønskes ført, er det på samme måte som for vitnebevisene slik at retten feilaktig har lagt til grunn at bevisene skal belyse rettspolitiske spørsmål. Bevisene er tvert imot ment slik at retten skal kunne ta stilling til om straff i saken kan forsvares basert på en oppdatert rettighetsanalyse. Det er da sentralt at retten får et direkte innblikk i hvilke konkrete lidelser dagens politiske situasjon gir for dem som blir straffeforfulgt for å ha hatt befatning med narkotika. Det er innlysende at disse bevisene har relevans når man skal vurdere nødvendigheten og forholdsmessigheten av inngrepet, herunder hvilke virkninger det har fått for samfunnet, ikke bare for de rusavhengige, at strafferegimet opprettholdes.

Dokumentarfilmene og dokumentbevisene som er tilbudt, vil på en konsis måte angi standpunktet Mikalsen har i saken og grunnlaget for det, og bevisene er med på å underbygge det synspunkt at straff som inngrep i den grunnleggende retten til privatliv i dette tilfellet går vesentlig lenger enn det som er nødvendig og forholdsmessig. Bevisene er dermed ikke «uten betydning for dommens innhold».

Bevisene kan heller ikke avskjæres i medhold av straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav b) og c). For nærmere argumentasjon vises til tilsvar til tingretten av 29. april 2022.

Det er lagt ned slik **påstand**:

1. Vitnebevisene i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 tillates ført.
2. Dokumentarfilmene i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 tillates ført.
3. Dokumentbevisene i forsvarers bevisoppgave av 5. april 2022 tillates ført.

Påtalemyndigheten har i det alt vesentlige anført:

Tingrettens avgjørelse er korrekt, og anken må forkastes.

Samtlige av de seks påberopte vitnene i forsvarers bevisoppgave skal avskjæres som bevis, jf. straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav a) og bokstav b). Vitneførselen anses ikke å ha betydning for avgjørelsens innhold hverken hva gjelder skyldspørsmål eller straffespørsmål. En hovedforhandling anses ikke som et egnet sted for å belyse straffepolitikk eller ønsker om lovendring.

Også de tre ulike dokumentarfilmene og de fire ulike dokumentene som er påberopt i forsvarers bevisoppgave, skal avskjæres som bevis, jf. straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav a) og b). Dokumentarfilmene skal, slik påtalemyndigheten forstår forsvarer, underbygge at gjeldende norsk narkotikapolitikk mangler et legitimt formål, er unødvendig skadelig og uforholdsmessig inngripende. Det gjøres igjen gjeldende at en hovedforhandling ikke er et egnet forum for å endre norsk narkotikapolitikk. Hva angå de fire dokumentene, forstår påtalemyndigheten forsvarer slik at de skal speile Mikalsens tanker omkring straffepolitikk i Norge i dag. Påtalemyndigheten gjør gjeldene at dette eventuelt kan belyses gjennom tiltaltes muntlige forklaring for retten.

Påtalemyndigheten har lagt ned slik **påstand**:

Anken forkastes

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten behandler saken skriftlig, jf. hovedregelen i straffeprosessloven § 385 første ledd, idet lagmannsretten ikke finner at det er særlige grunner som tilsier at det skal være muntlige forhandlinger, jf. straffeprosessloven § 387 første ledd.

Spørsmålet om bevisavskjæring knytter seg til hvilken bevisførsel som skal tillates i straffesaken mot Mikalsen. Som utgangspunkt har partene i en straffesak adgang til å føre de bevis de ønsker, fordi dette sikrer en best mulig opplysning av saken, jf. blant annet Rt-2008-605 avsnitt 13.

Fra dette utgangspunkt er det gjort enkelte unntak. Straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav a) – c) gir regler om i hvilken utstrekning «bevis som er for hånden» kan nektes ført. Bestemmelsen får anvendelse både når avgjørelsen treffes under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav a). Det følger av denne bestemmelsen at bevis som er for hånden, bare kan nektes ført når beviset «gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold». Vilkåret favner noe videre enn det tidligere vilkåret «uten betydning for saken» og medfører at bevis kan avskjæres i flere tilfeller enn før lovendringen 28. juni 2002 nr. 55. Det vises til at en omstendighet kan være uten betydning for dommens innhold selv om den angår saken, jf. Ot.prp.nr. 66 (2001–2002) side 138. Med «dommens innhold» siktes det til avgjørelsen av skyldspørsmålet og avgjørelsen av straffespørsmålet. Siktemålet med bestemmelsen er å gjøre det mulig for retten å avskjære unødvendig bevisførsel, jf. Norsk straffeprosess, Samlet utgave ved Torgeir Myhrer, 4. utgave, 2009 side 399.

Som tingretten, er lagmannsretten kommet til at samtlige av de varslede bevis i forsvarers bevisoppgave skal nektes ført i medhold av straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav a), idet disse finnes å være «uten betydning for dommens innhold».

Det tingretten under hovedforhandlingen konkret skal ta stilling til, er hvorvidt Mikalsen skal dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 – oppbevaring av narkotika – og hva straffen for slik oppbevaring eventuelt skal bli.

For lagmannsretten fremstår det åpenbart at de påberopte vitnene ikke er egnet til å belyse verken skyld- eller straffespørsmålet i saken, og således ikke vil ha noen «betydning for dommens innhold». Tingrettens vurdering av skyld- og straffespørsmål – herunder om en eventuell domfellelse vil være i strid med EMK – må foretas ut fra de gjeldende lover og andre relevante rettskilder på området. Til denne konkrete vurderingen hører også hvorvidt bruk av straff overfor den rusavhengige er forholdsmessig, jf. HR-2022-731-A avsnitt 40.

Tingretten er en del av den dømmende makt, som skal håndheve de lover lovgivende makt har vedtatt. Det ligger utenfor tingrettens oppgaver å vurdere om norsk narkotikapolitikk er riktig eller fornuftig på et overordnet nivå. Når forsvarer fremholder at de påberopte vitnebevisene skal bidra til å avklare om det foreligger en «holdbar begrunnelse» for å bruke straff som virkemiddel mot ulovlige rusmidler og for å klargjøre rettighetsbildet for rusbrukerne, er dette noe som må foregå i andre fora enn i en hovedforhandling. Hvorvidt oppbevaring av narkotika *bør* være straffbart, er et spørsmål for lovgiver.

Det bemerkes for øvrig at Mikalsen, under sin rettslige forklaring under hovedforhandlingen, vil få anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter knyttet til skyld- og straffespørsmål. I den forbindelse kan han også i en viss utstrekning belyse saken fra sitt politiske ståsted.

Lagmannsretten kan heller ikke se at de tre dokumentarfilmene og de fire dokumentbevis som er påberopt i forsvarers bevisoppgave, vil ha noen som helst «betydning for dommens innhold».

Det vises til det som er sagt over i tilknytning til vitnebevisene. Rettens oppgave er å ta konkret stilling til om den tiltalte er skyldig etter tiltalen og hvilken straff han eventuelt skal idømmes. Domstolen skal ikke være et diskusjonsforum for om Norge fører en klok ruspolitikk.

De varslede bevis er alle av generell og politisk art, og ikke egnet til å belyse det saksforholdet som skal pådømmes. At bevisene er av en slik karakter, underbygges foruten av bevisenes innhold også av Mathiesens anførsler knyttet til hva disse skal belyse, hvor det fremholdes at bevisene vil gi «retten et innblikk i hvilke lidelser dagens politiske situasjon gir for dem som blir straffeforfulgt for å ha hatt befatning med narkotika». Et

slikt generelt og politisk tema er uten betydning for den konkrete saken tingretten skal behandle.

Lagmannsretten finner, som for vitnebevisene, at filmene og dokumentene er uten betydning for avgjørelsen av det konkrete skyld- og eventuelt straffespørsmålet i foreliggende sak. Bevisene er ikke egnet til å belyse hvilke konsekvenser irettføringen har hatt for Mikalsen og hvordan en eventuelt domfellelse vil være for ham. Slike forhold vil mer hensiktsmessig kunne belyses gjennom Mikalsens egen forklaring og eventuell annen bevisførsel knyttet til hans konkrete situasjon. Hans forklaring, sammen med de bevis påtalemyndigheten vil føre, antas å gi retten et forsvarlig grunnlag for å vurdere nødvendigheten og forholdsmessigheten av straffeforfølgelsen mot ham.

For øvrig bemerkes at det Mikalsen ønsker å formidle av juridisk karakter, f. eks. hva gjelder hans anførsel om at straff i denne saken vil innebære en ikke nødvendig og uforholdsmessig krenkelse av hans rett til privatliv etter EMK mv., kan dette behandles i forsvarers prosedyre. I den grad noen av de påberopte dokumenter inneholder juridisk argumentasjon, vil disse eventuelt kunne brukes som rettskilder i den forbindelse.

Lagmannsretten finner etter dette at samtlige av de påberopte bevis angår forhold uten betydning for dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 292 annet ledd bokstav a), og at tingretten følgelig korrekt har lagt til grunn at de kan nektes ført i medhold av denne bestemmelsen.

Lagmannsretten bemerker for øvrig at det å avskjære de påberopte beviser som følge av at de er uten betydning for dommens innhold, ikke er i strid med EMK artikkel 13 eller artikkel 6 nr. 3 bokstav d). Avskjæringsadgangen etter straffeprosessloven § 292 er den samme både overfor påtalemyndigheten og tiltalte. Det forhold at den bevisførsel tiltalte har forespeilet, i dette tilfellet er funnet å være uten betydning for dommens innhold, skyldes en konkret vurdering av de bevis som er tilbudt, og innebærer ikke noen forskjellsbehandling av tiltalte sammenlignet med påtalemyndigheten i strid med EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d). Avskjæring innebærer heller ingen krenkelse av hans rett til et effektivt rettsmiddel, jf. EMK artikkel 13.

Retten finner det etter dette ikke nødvendig å ta stilling til om vilkårene for avskjæring av bevis også er til stede etter straffeprosessloven § 292 andre ledd bokstav b) og c).

Anken over tingrettens avgjørelse om å avskjære bevisene blir etter dette forkastet.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

Anken forkastes.

Ingeborg Kristin Sunde

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold ved e-poster 31. mai 2022, jf. signaturforskriften § 4 andre og tredje ledd.

Ingeborg Kristin Sunde

Dokument i samsvar med undertegnet original.
Grethe Pedersen, signert elektronisk

