



BORGARTING LAGMANNSRETT

BESLUTNING

Avsagt: 26.10.2022

Saksnr.: 22-120070AST-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Ragnar Eldøy
Espen Lindbøl
Guro Hansson Bull

Tiltalt	Roar Alexander Mikalsen	Advokat Lars Mathias Undheim
Påtalemyndighet	Oslo Statsadvokatembeter	Statsadvokat Sturla Henriksbø

Roar Alexander Mikalsen har erklært anke over Oslo tingretts dom av 14.06.2022. Anken gjelder bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet, og saksbehandlingen.

Lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem, og at den bør nektes fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum.

Hva gjelder anken over tingrettens saksbehandling, retter denne seg mot tingrettens nektelse av retten til å føre bevis, manglende utsettelse av hovedforhandling for å få prøvd bevisvistisen, brudd på kontradiksjonsprinsippet under hovedforhandlingen, rettens habilitet, domsgrunnene og at EMK artikkel 6 og EMK artikkel 13, anses krenket.

Slik lagmannsretten ser det, er det klart at anførselene, hver for seg eller samlet, ikke kan føre frem, og at anken over saksbehandlingen skal nektes fremmet.

Tingrettens nektelse av retten til å føre vitne- og dokumentbevis, ble opprettholdt av Borgarting lagmannsrett i kjennelse 31. mai 2022. Kjennelsen ble ikke anket. Selv om lagmannsretten ikke er bundet av konklusjonen i den tidligere avgjørelsen, er lagmannsretten enig i at vilkårene for bevisavskjæring etter straffeprosessloven § 292 er innfridd, da bevisene gjelder forhold som er uten betydning for dommens innhold. Lagmannsretten viser til kjennelsen som også er dekkende for lagmannsrettens syn. Det ligger utenfor rettens oppgaver å vurdere om norsk narkotikapolitikk er riktig eller fornuftig på et overordnet nivå. Hvorvidt oppbevaring av narkotika *bør* være straffbart, er et spørsmål for lovgiver. Det er ikke avgjørende at Mikalsen selv mener han har lagt opp til en rettslige prøving. Lagmannsretten kan heller ikke se at bevisavskjæringen medførte at prøvingsretten ble illusorisk, og at Mikalsen ikke fikk prøve spørsmålet om menneskerettsstrid på forsvarlig vis. Som lagmannsretten kommer tilbake til, fikk Mikalsen, under sin rettslige forklaring under hovedforhandlingen, anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter knyttet til skyld- og straffespørsmålet. Det Mikalsen ønsket å formidle av juridisk karakter, ble behandlet i hans forsvarers prosedyre.

Videre er det gjort gjeldende at det utgjør en saksbehandlingsfeil at tingretten ikke utsatte hovedforhandling slik at Mikalsen kunne få prøvd anken over spørsmålet om bevisavskjæring i Høyesterett. Mikalsen hevder at tingretten hadde en plikt, av hensyn til å opplyse saken forsvarlig etter straffeprosessloven § 294 og av hensyn til at Mikalsen skulle få en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6, til å tillate at Mikalsen fikk spørsmålet prøvd i Høyesterett.

Lagmannsretten er ikke enig i dette. Som nevnt over, er lagmannsretten av den klare oppfatning av at vilkårene for bevisavskjæring etter straffeprosessloven § 292 er innfridd. Spørsmålet fikk en grundig behandling først av tingretten, og deretter av lagmannsretten. Lagmannsretten kan for øvrig heller ikke se at kjennelsen ble anket til Høyesterett.

Forsvarer har i støtteskrivet også gjort gjeldende at tingretten krenket Mikalsens rett til kontradiksjon under hovedforhandlingen, ved at Mikalsen flere ganger ble avbrutt i sin forklaring. Det anføres at det ikke er riktig at spørsmålene gjaldt generell ruspolitikk, men om konkret menneskerettsstrid opp mot de temaene saken reiser.

Lagmannsretten er ikke enig i dette. Det fremgår av rettsboken, dok. 16,05,08, at tingretten en time inn i Mikalsens forklaring ba forsvarer om å unngå å stille ytterligere spørsmål om generell ruspolitikk. Lagmannsretten kan ikke se at tingretten ved dette begikk en saksbehandlingsfeil ved at Mikalsens rett til kontradiksjon ble brutt. Straffeprosessloven § 92 første ledd første punktum innebærer at siktede gis anledning til – innenfor rammen av «det forhold» saken gjelder – å avgi en fri forklaring uten avbrytelser, spørsmål eller foreholdelse av bevis som kan påvirke innholdet i forklaringen. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger brudd med denne bestemmelsen. Lagmannsretten viser til at Mikalsen hadde forklart seg i en time da han skal ha blitt avbrutt av rettens administrator. Slik lagmannsretten ser det, er en time rimelig med tid til å forklare seg om hva tiltalen gjelder. Det er tale én post, hvor også Mikalsen har erkjent de faktiske forhold. Det tingretten under hovedforhandlingen konkret skulle ta stilling til, var hvorvidt Mikalsen skulle dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 – oppbevaring av narkotika – og hva straffen for slik oppbevaring eventuelt skulle bli. Mikalsens synspunkter av generell og politisk art, er ikke egnet til å belyse det saksforholdet som skulle pådømmes. Hans anførsler om brudd på EMK hadde forsvarer anledning til å ta opp i prosedyren. Slik lagmannsretten ser det, har Mikalsen hatt et ønske om å bruke saken politisk langt utenfor det som var tema i straffesaken. Da er det riktig av retten å sette grenser for hva som skal tas opp.

Videre har forsvarer gjort gjeldende i støtteskrivet at rettens administrator var inhabil til å behandle saken under hovedforhandlingen i lys av de avgjørelsene som ble truffet under saksforberedelsen og hennes væremåte under hovedforhandlingen, jf. domstolloven § 108.

Heller ikke denne anførselene kan føre frem. Lagmannsretten viser til at Mikalsens habilitetsinnsigelse ble grundig behandlet av en annen dommer i Oslo tingretts kjennelse 1. juni 2022, jf. dok. 16,05,06, etter at begge parter var blitt hørt. Lagmannsretten er av den klare oppfatning at dommerfullmektig Heggedals beslutninger om bevisavskjæring og avskjæring av begjæringen fra Mikalsen om lyd- og bildeopptak fra rettssalen, ikke var egnet til å svekke tilliten til hennes evne til å avgjøre saken upartisk.

Endelig anføres det i støtteskrivet at tingrettens domsgrunner er mangelfulle ved at Mikalsens anførsler ikke har blitt undergitt en selvstendig vurdering og behandling, og at det således foreligger en absolutt opphevelsesgrunn. Mikalsen hevder at det foreligger klare mangler ved domsgrunnene som hindrer prøving av anken, jf. straffeprosessloven § 343 nr. 8.

Etter lagmannsrettens syn er tingrettens domsgrunner klart tilstrekkelige til å prøve tingrettens bevisvurdering og lovanvendelse. Anken på dette punktet kan dermed ikke føre frem. Tingretten har vurdert om det foreligger konvensjonsstrid, og har i spørsmålet i stor grad henvist til HR-2022-731-A og LH-2021-101502. Dette er det anledning til. Slik lagmannsretten straks kommer tilbake til, mener også lagmannsretten at saksforholdet i de to nevnte dommene og vår sak har store likhetstrekk, slik at det er naturlig å henvise til disse.

Det foreligger med dette ikke brudd på EMK artikkel 6 og 13.

Hva gjelder anken over bevisvurderingen under skyldspørsmålet, forstår lagmannsretten det slik at forsvarer har gjort gjeldende at tingretten har gjort en mangelfull og tilnærmet ikke-eksisterende vurdering av de bevisene som Mikalsen ønsket å fremme, noe som tilsier at han burde vært frifunnet basert på retten til privatliv.

Anken kan klart ikke føre frem. Lagmannsretten bemerker at Mikalsen erkjente de faktiske forhold under hovedforhandlingen i tingretten. Tilståelsen er underbygget av sakens dokumenter. Lagmannsretten er ikke enig i at tingretten har gjort en mangelfull vurdering av skyldspørsmålet.

Hva gjelder anken over tingrettens lovanvendelse, er hovedtyngden av anførselene i støtte-skrivet knyttet til tingrettens vurdering av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det er gjort gjeldende at HR-2022-731-A gjaldt et annet spørsmål enn det Mikalsen ønsker prøvd. Det er også gjort gjeldende at Høyesterett i sin sak helt overfladisk og kun basert på norske lovgiversynspunkter prøvde om straff overfor rusavhengige kunne anses å krenke EMK artikkel 8. Saken gjaldt en annen gruppe og en annen type rusmidler enn vår sak, og spørsmålet ble prøvd utenfor anken uten den brede prøvingen som vår sak tar sikte på. LH-2021-101502 gjaldt videre et annet tema enn vår sak primært tar sikte på å få prøvd. Avgjørelsen som sådan tar ikke 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.

Det er videre gjort gjeldende at verken bruk av cannabis eller fleinsopp er helsefarlig, og at det vil være til fordel for folkehelsen om man stanser straffeforfølgningen av bruk av fleinsopp ved at de som inntar soppen vil få anledning til å få lindret sine psykiske helseplager. Derfor er bruk av straffelovgivningen uforholdsmessig sett opp mot formålet om å beskytte folkehelsen.

Forsvarer har videre gjort 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.

Slik lagmannsretten ser det, kan anførslene klart ikke føre frem.

Lagmannsretten viser til tingrettens grundige vurdering i dommen side 3–11, som lagmannsretten i det vesentlige kan slutte seg til. Lagmannsretten er av den klare oppfatning at Mikalsens anførsler rundt brudd på EMK og ØSK er preget av narkotikapolitisk argumentasjon, rundt et politisk spørsmål. Hvorvidt oppbevaring av narkotika *bør* være straffbart, er et spørsmål for lovgiver. Som lagmannsretten allerede har vært inne på, skulle tingretten under hovedforhandlingen konkret ta stilling til om Mikalsen skulle dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 – oppbevaring av narkotika – og den eventuelle straffen for slik oppbevaring. I dette spørsmålet kan ikke lagmannsretten se at det hefter feil ved tingrettens lovanvendelse.

Tingretten har korrekt behandlet Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 samlet – og riktig identifisert det avgjørende spørsmålet til å være om bruk av straff for oppbevaring av narkotika er nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn i henhold til EMK artikkel 8 nr. 2.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at spørsmålet om straff for befatning med narkotika utgjør brudd på EMK, langt på vei er avklart i domstolen. Lagmannsretten viser til HR-2022-731-A med videre henvisning til EMD-praksis, og LH-2021-101502 som tingretten i stor grad har bygd sin dom på.

Høyesterett vurderte i HR-2022-731-A avsnitt 34–40 om kriminalisering og bruk av straff for befatning med narkotika er et inngrep etter EMK artikkel 8 som ikke er nødvendig eller forholdsmessig i et demokratisk samfunn.

Høyesterett la til grunn i avsnitt 36 at «[s]traff for befatning med narkotika forfølger videre generelt et legitimt formål», og i avsnitt 37 at «[o]verordnet er allmennprevensjon og vern om folkehelsen et sentralt formål bak straffebestemmelsene om narkotikalovbrudd», samt i avsnitt 39 at statene må ha en vid skjønnsmargin i vurderingen av om straff av bruk og oppbevaring av narkotika til egen bruk, er nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn. I saken for Høyesterett ble det prosedert på at kriminalisering av besittelse for rusavhengige i seg selv er en krenkelse av retten til privatliv etter EMK artikkel 8. Høyesterett svarte i avsnitt 34 at Høyesterett hadde «vanskelig for å se at straff for befatning med narkotika kan være et inngrep etter artikkel 8», men at dette eventuelle inngrepet uansett kunne rettferdiggjøres som «nødvendig og forholdsmessig» i et demokratisk samfunn. Spørsmålet om «protection of health and morals» er et legitimt formål med straff, ble klaget inn til EMD. Klagen ble avvist 29. september 2022 med følgende begrunnelse:

The Court finds in the light of all the material in its possession that the matters complained of do not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or the Protocols thereto. Accordingly, these complaints are manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a).

At lagmannsrettens lovanvendelse ble prøvd utenfor anken, kan ikke lagmannsretten se har noen avgjørende betydning, slik forsvarer hevder i støtteskrivet. Spørsmålet fikk en bred og grundig vurdering.

Lagmannsretten er videre enig med tingretten i at LH-2021-101502 også er relevant for tolkningen av EMK artikkel 8, fordi inngrepshjemmelen i EMK artikkel 9 følger samme hovedlinje om at inngrep i rettigheten kan skje dersom det foreligger grunnlag i lov, inngrepet søker å nå noen av de oppstilte formålene, blant annet beskyttelse av helse, og inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

For de øvrige anførte bruddene på EMK, nøyer lagmannsretten seg med å vise til tingrettens dom side 9–11, som er dekkende også for lagmannsrettens syn. Mikalsen har ikke vist til forhold ved straffeforfølgningen av ham, eller hans forhold til narkotika, som utgjør en krenkelse etter nevnte bestemmelser, og lagmannsretten kan ikke se at det hefter feil eller mangler ved tingrettens lovanvendelse for disse bestemmelsene.

Lagmannsretten har vurdert om anken bør fremmes selv om lagmannsretten har funnet det klart at anken ikke vil føre frem, men har ikke funnet grunn til dette, jf. «kan» i straffeprosessloven § 321 andre ledd.

Beslutningen er enstemmig.

SLUTNING

Anken nektes fremmet.

Ragnar Eldøy

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold ved notat i domstolens saksbehandlingssystem 24.10.2022, jf signaturforskriften § 4 andre og tredje ledd.

Ragnar Eldøy

Dokument i samsvar med undertegnet original:
Margit Rysst Heilmann (signert elektronisk)