

Borgarting lagmannsrett
Postboks 2107 Vika
Oslo 0125

Oslo, 23.11.2022
Ansvarlig advokat: Lars Mathias Undheim

Sak: 22-120070AST-BORG/04
Roar Mikalsen mot Oslo politidistrikt
Støtteskriv til anke

1. Innledning

Det vises til ankeerklæring av 09. november 2022, med informasjon om at det vil sendes inn et støtteskriv til anken innen to uker. Støtteskriv er med dette fremsatt rettidig.

I beslutning fra Borgarting Lagmannsrett av 26. oktober 2022, fremgår følgende slutning:

«Anken nektes fremmet.»

Anken gjaldt dom fra Oslo tingrett av 14. juni 2022, 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.»

I ankeerklæringen er det gjort gjeldende at nektelsen av å prøve saken for lagmannsretten er preget av saksbehandlingsfeil og at beslutningen videre krenker EMK, art. 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13, samt tilleggsprotokoll 14.

Tiltalte har også forfattet et eget støtteskriv til anken, som en viser til og tiltrer.

Bilag 1: Støtteskriv til anke

2. Ankens grunner

Det gjøres gjeldende at det ved Oslo tingretts behandling av saken, ble gjort en rekke saksbehandlingsfeil, som medførte at Mikalsen ikke fikk den rettferdige rettergangen han har krav på, og som myndighetene er forpliktet til å sikre, jf. EMK art. 6. Den mangelfulle rettergangen har ført til at hans øvrige rettigheter etter EMK er krenket, og Mikalsen frarøves muligheten til å få dette prøvd ved en fyllestgjørende muntlig ankeforhandling for lagmannsretten, slik han ønsker og har krav på.

Lagmannsrettens beslutning om å nekte å fremme anken, medfører en fortsettelse av tingrettens krenkelse, av Mikalsens rettigheter etter EMK art. 6, som kun kan avhjelpes ved at han får en fyllestgjørende rettergang, med en reell prøving av hans anførsler, hvor han sikres kontradiksjon, muntlighet og adgangen til å føre bevis. Bare slik kan han sikres den rettslige prøvingen av sakens tema på forsvarlig vis i samsvar med sine grunnlovfestede rettigheter.

En vil nevne her at punktene A-C retter seg vel så mye mot lagmannsrettens begrunnelse som her ikke tilfredsstillende kravene som er fastsatt i høyesterettspraksis som hvilke vurderinger lagmannsretten gjør. Anken retter seg således også mot lagmannsrettens lovanvendelse under saksbehandlingsspørsmålene som behandles under.

Det stilles etter høyesterettspraksis krav om at begrunnelsen må inneholde det som trengs for å vise at det har skjedd en reell overprøving. Begrunnelsen må vise at de feil som påberopes er oppfattet og hvorfor anken klart ikke vil føre frem. Begrunnelsen må være tilstrekkelig omfattende til at Høyesterett kan prøve at kravet til reell overprøving har funnet sted, jf. Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 104-106. Videre heter det i Rt. 2009 s. 833 at standardfraser som uten endring eller tilføyelser kan benyttes i et stort antall saker, vanligvis ikke tilfredsstillende kravet til begrunnelse. Basert på dette vil det i tillegg til de konkrete anførselene under gjøres gjeldende at lagmannsretten under temaene som behandles under punkt A-C ikke tilfredsstillende kravene til begrunnelse.

A. Avskjæring av bevis:

Lagmannsretten har feilaktig vurdert at bevis avskåret av tingretten, kunne avskjæres. Det vises til følgende sitat fra beslutningen:

«Det ligger utenfor rettens oppgaver å vurdere om norsk narkotikapolitikk er riktig eller fornuftig på et over-ordnet nivå. Hvorvidt oppbevaring av narkotika bør være straffbart, er et spørsmål for lovgiver».

I likhet med tingretten har lagmannsretten her lagt feilaktig til grunn at Mikalsen ønsker å fremme ruspolitiske synspunkter for retten og avskjærer da på feilaktig grunnlag bevisene som han ville føre. Dette har videre betydning for lagmannsrettens konklusjon om at EMK art. 6 ikke er brutt. Det har i inneværende 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. Da har tiltalte en grunnleggende rett til å føre bevis som har relevans for hans

forsvar, nemlig at menneskerettighetene hans (og menneskerettighetene til andre som straffeforfølges for brudd på narkotikalovgivningen) krenkes via straffeforfølgningen, jf. også strl. § 2 som bestemmer at straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av internasjonale forpliktelser, herunder EMK. For dette formålet har tiltalte rett til å føre bevis etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d og prinsippet om fri bevisførsel i intern rett.

Bakgrunnen for at tiltalte ønsket å føre disse bevisene er bl.a. at Helse- og omsorgsdepartementet i Prop 92 L. (2020-2021) vurderte at

«Straff er samfunnets sterkeste virkemiddel for å fordømme en handling og krever en solid begrunnelse. De positive effektene av straff må klart oppveie de negative, både tilsiktede og utilsiktede, for å kunne legitimeres. Samtidig må det være klart at den samme effekten ikke kan oppnås ved mer lempelige virkemidler. Det er mange og sammensatte årsaker til omfanget av narkotikabruk i samfunnet. Departementet legger til grunn at man kan oppnå bedre effekt ved å bruke helse- og sosialfaglig metodikk enn straffetrussel for å forebygge og begrense narkotikabruk.»

I lys av disse menneskerettslige grunnsetningene for forholdsmessighetsvurdering av videre straffelegging er det nødvendig å stevne og eksaminere vitner som er ansvarlige for både utformingen og forvaltningen av ruspolitikken slik at de kan gi sine grunner for fortsatt bruk av straff mot rusbruk og -besittelse. Kan ikke myndighetene gi en fyllestgjørende begrunnelse, vil retten til selvbestemmelse, frihetspresumsjonen mv. måtte gis gjennomslag til fortrensel for et utdatert strafferegime.

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. Lagmannsrettens beslutning om å nekte anken fremmet, medfører en fortsettelse av tingrettens krenkelse.

A. Manglende kontradiksjon

Lagmannsretten har videre vurdert at Mikalsen rett til kontradiksjon ikke ble krenket under hovedforhandlingen. Det vises til følgende sitat fra kjennelsen:

«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 saks-behandlingsfeil ved at Mikalsens rett til kontradiksjon ble brutt.»

Videre fremgår følgende:

«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.»

Lagmannsretten har på bakgrunn av den feilaktige oppfatningen om at Mikalsen har ønsket å fremme synspunkter om ruspolitikk for retten, ikke forstått sakens problemstillinger og de menneskerettslige aspektene i saken, og han har derfor ikke fått den tiden han hadde behov for, til å forklare seg og svare på alle relevante spørsmål fra sin forsvarer. Dette kan være tidkrevende, men er svært viktig for at tiltalte skal få den behandlingen i rettsvesenet han har krav på, og det er derfor ikke korrekt at det var tilstrekkelig med den timen Mikalsen fikk til rådighet. Det at saken kun gjelder én tiltalepost, er uten betydning, når sakens menneskerettslige side krever en grundigere prinsipiell behandling av temaet.

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.

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. Lagmannsrettens beslutning om å nekte anken fremmet, medfører en fortsettelse av tingrettens krenkelse.

B. Tingrettens administrator var inhabil

Lagmannsretten har kommet frem til at tingrettens administrator ikke var inhabil. Følgende siteres fra beslutningen:

«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.»

Dette er en feilaktig vurdering av lagmannsretten, da retten ikke fremstår å ha forstått hvilken betydning det ville ha for Mikalsens muligheter til å prøve de menneskerettslige sidene av saken.

Retten 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 bevisvisten 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 kommenterte retten kontinuerlig under hovedforhandlingen og reformulerte de spørsmålene som ønsket prøvd opp mot menneskerettsbestemmelsene 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. Lagmannsrettens beslutning om å nekte anken fremmet, medfører en fortsettelse av tingrettens krenkelse av EMK art. 6, også på dette grunnlaget.

C. Mangler ved tingrettens domsgrunner

Lagmannsretten har ikke vurdert at domsgrunnene til tingretten var utilstrekkelige. Fra lagmannsrettens beslutning siteres:

«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 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.

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.

Det er en mangel ved lagmannsrettens begrunnelse at den ikke ser disse anførselene og behandler dem på forsvarlig vis. Det nevnes her også at lagmannsretten har da blitt tilfredsstilt med tingrettens henvisninger til to dommer som gjelder en annen gruppe og et annet tema enn inneværende sak gjelder og ikke minst gjelder en annen EMK-bestemmelse og tema enn hva denne saken gjelder. Det at lagmannsretten nektet anken fremmet, og foretok en forenklet behandling av saken, har forhindret Mikalsen fra å få vurdert saken ved en ankeforhandling, og medfører en fortsettelse av tingrettens krenkelse. Gitt tingrettens behandling av saken har da lagmannsretten gjort at Mikalsen i realiteten har fått en nullinstansbehandling av sitt krav.

D. Mangler ved tingrettens bevisvurdering og lovanvendelse under skyldspørsmålet – krenkelse av EMK art. 8 og Grunnloven § 102

Fra lagmannsrettens beslutning siteres følgende:

«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.»*

Det gjøres gjeldende at lagmannsrettens begrunnelse på dette punkt ikke er riktig og at dette synspunktet, hvoretter at straffeforfølgelsen ikke anses som et brudd på EMK artikkel 8, i seg selv er en krenkelse av denne bestemmelsen.

Det gjøres gjeldende at tingretten anvendte loven uriktig og at Mikalsen skulle ha vært frifunnet for kravet om straff. At lagmannsretten stadfester tingrettens avgjørelse, utgjør således en gjentatt og fortsatt krenkelse av tingrettens brudd.

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 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 unnlattelse 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 lovovertrедelsen.

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.» (Min understrekning)

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]1 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 forbyr 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 vekte 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 rettsystem 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 Daimas 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 lovbrutere 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 befattningen 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 lovovertrederen 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 samfunnsprobleme 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 uhelbredelige 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 Bensaïd 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. (min utheving) WHO har anbefalt å avkriminalisere bruk av narkotika, da dette vil være en «critical enabler» for å forbedre situasjonen for hivsmittede.⁹¹⁴ FNs spesialrapportør for retten til helse har anbefalt stater å avkriminalisere eller nedkriminalisere bruk og innehav av narkotika.⁹¹⁵ 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.⁹¹⁶ 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 ivarettatt, 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, og det medfører en fortsatt krenkelse av Mikalsens rettigheter at lagmannsretten ikke har tillatt anken fremmet.

E. Om øvrige bestemmelser i EMK – og konsekvensene av lagmannsrettens saksbehandlingsfeil innenfor området for EMK og Grunnloven § 102

Når det gjelder de øvrige konvensjonsbestemmelsene i EMK Mikalsen har anført er krenket, vises det til hans ankeerklæring, hans støtteskriv og tidligere redegjørelser rundt dette. Undertegnede slutter seg til Mikalsen anke over at samtlige bestemmelser i EMK og tilleggsprotokollen det er vist til er krenket.

Krenkelse av Mikalsens rettigheter etter EMK og Grunnloven § 102 medfører at det er gjort en saksbehandlingsfeil, ved at anken ikke ble tillatt fremmet, som medfører at lagmannsrettens beslutning må oppheves.

F. Det er ikke forsvarlig at anken ble nektet fremmet

Lagmannsretten har lagt til grunn at anken ikke kan føre frem, og har derfor nektet anken fremmet, jf. strpl § 321 annet ledd. Ordlyden i bestemmelsen er følgende:

«Anke til lagmannsretten kan for øvrig nektes fremmet når retten finner det klart at anken ikke vil føre frem. Anke fra påtalemyndigheten som ikke er til gunst for siktede,

kan også nektes fremmet når retten finner at anken gjelder spørsmål av mindre betydning, eller at det ellers ikke er grunn til at anken blir prøvd.»

I HR-2021-2058-A foretok Høyesterett en grundig gjennomgang av de strenge vilkårene for å nekte en anke fremmet etter denne bestemmelsen, herunder klarhetskravet og kravet om at det må være forsvarlig å avgjøre retts- og bevissspørsmålene på grunnlag av en skriftlig og forenklet behandling.

Om forsvarlighetskravet fremgår følgende i avsnitt 27 til 31:

«Det er et vilkår for å nekte en anke fremmet at lagmannsretten har et forsvarlig grunnlag for å avgjøre saken uten å gjennomføre en muntlig ankeforhandling. Dette grunnleggende kravet ble formulert slik i storkammeravgjørelsen i 2008, se Rt-2008-1764 avsnitt 51:

«Selv om silingsbehandlingen finner sted uten ordinært rettsmøte med muntlige partsforhandlinger og umiddelbar bevisføring, bygger loven på den klare forutsetning at også denne behandlingsformen skal gi en reell overprøving av tingrettens dom med bakgrunn i det som anføres i anken. Dette innebærer at dersom behandlingsformen fører til at lagmannsretten ikke kan foreta en forsvarlig prøving av anken, for eksempel på grunn av sakens kompleksitet eller den konkrete bevissituasjonen, skal anken fremmes.»

(28)På grunnlag av dette har Høyesteretts ankeutvalg i en rekke senere avgjørelser fremhevet at en anke bare kan nektes fremmet dersom det ut fra retts- og bevissspørsmålene i saken er forsvarlig å gjøre dette på grunnlag av en skriftlig og forenklet behandling, se som eksempel Rt-2012-1342 avsnitt 15. Dette utgangspunktet er også fremhevet i lovforarbeidene i forbindelse med endringen for seksårssakene, se Prop.53 L (2018–2019) side 20. At behandlingsformen reelt sett er en forenklet skriftlig behandling av anken, er dessuten understreket i samme proposisjon på side 10.

(29)Det følger av kravet om forsvarlighet at lagmannsretten også må vurdere om behandlingen i tingretten har vært betryggende. Dersom det har vært svakheter ved tingrettens behandling, vil det i mange tilfeller medføre at det ikke er forsvarlig å nekte anken fremmet, se som eksempler Rt-2012-939 avsnitt 12 og HR-2018-1330-U avsnitt 12.

(30)I Prop.53 L (2018–2019) side 20 uttaler departementet at det er «grunn til å forvente at noen av de alvorligste straffesakene vil reise retts- og bevissspørsmål av en slik karakter at det ikke vil være forsvarlig å nekte en anke fremmet på grunnlag av en skriftlig og forenklet behandling». Sakens alvor vil inngå i de momentene som må tas i betraktning ved vurderingen av om det er forsvarlig å avgjøre ankesaken uten en muntlig ankeforhandling.

(31)Kravet til forsvarlighet har nær sammenheng med lovens klarhetskrav. Man kan ikke konstatere at det er klart at en anke ikke vil føre frem dersom retten ikke har et forsvarlig grunnlag for en slik avgjørelse. Samtidig må et krav om forsvarlig behandling anses som et generelt og grunnleggende krav til domstolenes arbeid, som følger allerede av bestemmelsen i Grunnloven § 95 om at enhver har rett til en rettferdig rettergang. Som jeg kommer tilbake til, inneholder videre Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 et krav om forsvarlig behandling, som også gjelder i ankesaker.»

I denne saken er det som det er redegjort for ovenfor et prinsipielt spørsmål om Mikalsen kan straffes for narkotikalovbruddet, da dette vil krenke hans rettigheter etter EMK art. 8 og Grunnloven § 102, slik det er vist til ovenfor. Videre er det flere alvorlige saksbehandlingsfeil ved tingrettens behandling av saken, som krenker Mikalsens rett til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6. Nektelsen av å fremme anken medfører krenkelsene av hans menneskerettigheter fra tingrettens behandling fortsetter.

Gitt det komplekse rettskildebilde, sakens prinsipielle karakter og alvoret ved at tingrettens avgjørelse og lagmannsrettens beslutning krenker Mikalsens grunnleggende rettigheter, er det ikke forsvarlig at saken ble avgjort av lagmannsretten, ved en beslutning etter strl § 321 annet ledd.

G. Virkningene av ovennevnte feil

Det anføres at de ovennevnte feil både hver for seg og samlet er så alvorlige, at de nødvendigvis må ha påvirket beslutningen lagmannsretten har fattet, jf. stprl. § 343. Saken skulle vært fremmet til ankeforhandling eller blitt behandlet på nytt i tingretten, på bakgrunn av det ovennevnte. Videre anføres det at prosessen bedømt som helhet ikke er i samsvar med EMK artikkel 6.

Konvekssensene av disse feilene er at lagmannsrettens beslutning må oppheves.

3. Påstand:

Det legges ned følgende

Påstand:

1. Lagmannsrettens beslutning av 26.10.2022 oppheves.

Hilsen



Lars Mathias Undheim
Advokat