

Ansvar og straffutmåling ved rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk

*De rettslige konsekvensene av
lovgiveruttalelsene gitt i forbindelse med
behandlingen av rusreformen og av
etterfølgende høyesterettspraksis*

Kandidatnummer: 41

Antall ord: 14435



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[12.12.2022]

Forord

Den 7. desember 2022, 5 dager før innleveringsfristen, publiserte professor Jon Petter Rui artikkelen «Straff som inngrep i menneskerettigheter og krav om legitimt formål og forholdsmessighet – Noen kommentarer til HR-2022-731-A» i Lov og Rett.¹ Artikkelen omhandler i hovedsak de samme spørsmålene som jeg tar stilling til i kapittel 3 i oppgaven. Jeg har ikke hatt tid til å innrette oppgaven helt etter hans bidrag som følge av den korte tiden mellom publisering og oppgavens frist. Likevel har jeg, spesielt i kapittel 3.2, rukket å foreta noen justeringer som tar høyde for de synspunktene som kommer frem i artikkelen.

¹ Rui (2022)¹.

Innholdsfortegnelse

Forord	2
1 Innledning	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Avgrensninger	5
1.3 Særlig metodisk problemstilling	6
1.4 Fremstillingen videre	6
2 Rettslige utgangspunkter	7
2.1 Innledning	7
2.2 Ansvar	7
2.3 Straffutmåling	8
2.3.1 Innledning	8
2.3.2 Straffutmåling ved befatning med narkotika til eget bruk	9
2.4 Utvikling	11
2.5 Særlig om straffutmålingsfravall	12
3 Om domfellelse av rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk strider med Grl. § 102 og EMK art. 8.	13
3.1 Innledning	13
3.2 Inngrep i retten til privatliv	14
3.3 Legitimt formål	17
3.4 Forholdsmessighet	20
3.4 Oppsummering	22
4 Straffutmåling for rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk	23
4.1 Innledning	23
4.2 Straffutmålingsidealet	23
4.3 Betydningen av Stortingets syn på riktig straff i straffutmålingen	25
4.4 Nærmere om kravet til rusavhengighet	27
4.4.1 Innledning	27
4.4.2 Retningslinjer fra rettspraksis	28
4.4.3 Differensiering mellom narkotikabrukere	30
4.5 Nærmere om kravet til eget bruk og betydningen av narkotikamengden	36
4.5.1 Innledning	36
4.5.2 Mengdebegrensning for straffutmålingsfravall	37
4.5.3 Mengdebegrensning for andre stoffer	38
4.5.4 Straffutmålingen der mengdebegrensningen overgås	40
4.5.5 Stoffenes styrkegrad	43
4.5.6 Samtidig befatning med flere typer narkotika	43
Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Rusreformutvalget foreslo i sin utredning NOU 2019:26 Fra straff til hjelp å avkriminalisere befatning med narkotika til eget bruk under visse terskelverdier. Utredningen var grunnlaget for Solberg-regjeringens forslag om rusreform i Prop. 92 L (2020-21). Det ble foreslått at erverv, bruk og innehav fremdeles skulle være ulovlig, men brukeren ville bli møtt med helsehjelp i stedet for straff.²

Forslaget fikk imidlertid ikke gjennomslag i Stortinget. Flertallet var bekymret for «signaleffekten en avkriminalisering vil ha, og at bruk av narkotika slik ufarliggjøres», og særlig «konsekvensene en slik reform vil ha for narkotikabruken blant ungdom».³

Samtidig var det bred enighet på Stortinget om at straff ikke er en hensiktsmessig reaksjon på rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk. Arbeiderpartiet og Senterpartiet, som var en del av flertallet som stemte mot regjeringens rusreform, foreslo derfor en differensiert avkriminalisering bare for rusavhengige.

Heller ikke dette forslaget fikk gjennomslag. Flertallet så på prinsippet om likhet for loven etter GrL § 98 som problematisk med tanke på avkriminalisering bare for en gruppe mennesker.⁴

Selv om et bredt flertall på Stortinget har gitt uttrykk for at rusavhengige ikke bør straffes for befatning med narkotika til eget bruk, ble det altså ikke foretatt noen lovendringer knyttet til straffansvaret eller straffutmålingen for rusavhengige i slike saker. Spørsmålet er hvilke rettslige konsekvenser dette medfører.

I april 2022 behandlet Høyesterett i sammenheng tre saker som gjaldt rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk. Høyesterett tok stilling til noen av problemstillingene som kan reises i etterkant av innstillingen til Helse- og

² Prop. 92 L (2020-2021) s. 38.

³ Innst. 612 L (2020-2021) s. 7.

⁴ Innst. 612 L (2020-21) s. 18.

omsorgskomiteén. Den mest markante endringen følger av HR-2022-731-A, hvor Høyesterett kom frem til at rusavhengiges befatning med heroin, amfetamin og kokain til eget bruk under visse terskelverdier fremdeles skal straffes, men heretter utmåles til straffutmålingsfrfall etter straffeloven § 61. Det kan imidlertid stilles spørsmålstegn ved noen av Høyesteretts vurderinger av forholdet mellom den aktuelle kriminaliseringen og EMK art. 8. Dessuten etterlater dommene også en rekke spørsmål, spesielt knyttet til innholdet i begrepet «rusavhengig» og straffutmålingen der de fastlagte terskelverdiene overgås.

Oppgavens tema vil være hvordan den rettslige situasjonen knyttet til rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk er blitt påvirket av lovgiversignalene Stortinget har gitt i forbindelse med behandlingen av forslaget om rusreform og etterfølgende høyesterettspraksis.

Problemstillingen er hvorvidt rusavhengige fortsatt kan straffes for befatning med narkotika til eget bruk, og i tilfelle hvilke strafferettslige reaksjoner som skal idømmes i slike saker.

1.2 Avgrensninger

At problemstillingen gjelder befatning knyttet til «eget bruk» innebærer at spørsmål om narkotikakriminalitet med vinningsmotiv faller utenfor oppgaven. Videre er det behov for å presisere betydningen av «befatning til eget bruk»: begrepet omfatter egentlig all mulig kontakt med narkotiske stoffer til eget bruk, og kan derfor for eksempel omfatte innførsel og produksjon uten vinningsmotiv. Meningsinnholdet i begrepet «befatning» vil i oppgaven omfatte den kontakt som er strengt nødvendig for å kunne forbruke narkotiske stoffer, herunder erverv, innehav (besittelse og oppbevaring) og bruk. Begrepet vil benyttes aktivt av fremstillingstekninske grunner for å unngå å differensiere fortløpende mellom disse forskjellige kontakttypene. Ved andre typer befatning kan øvrige samfunnsmessige hensyn spille inn slik at vurderingene vil se annerledes ut, og temaet avgrenses derfor mot dette.

Videre er det nødvendig å nevne at det eksisterer særlovgivning i brukerromsloven § 4 og brukerromsforskriften § 1 a), jf. brukerromsloven § 8, som gir personer med «langvarig

narkotikavarighet» straffri adgang til å bruke narkotika på visse vilkår. Disse reglene er ikke påvirket av forslaget om rusreform eller etterfølgende høyesterettspraksis, og vil derfor ikke behandles ut over der det vil være relevant som tolkningsbidrag.

Tilsvarende eksisterer det særlovgivning som kan påvirke rusavhengiges straffutmåling gjennom reglene om samfunnsstraff og narkotikaprogram der det foreligger samtykke og en rehabiliteringssituasjon.⁵ Oppgaven vil imidlertid gjelde straffutmålingen uavhengig av tiltaltes samtykke eller rehabiliteringssituasjon, og vil derfor avgrense mot disse særreglene.

Til slutt kan det presiseres at oppgaven avgrenses mot spørsmål knyttet til politiets tvangshjemler overfor både rusavhengige og andre brukere av narkotiske stoffer.⁶

1.3 Særlig metodisk problemstilling

Den særlige metodiske problemstillingen i oppgaven er betydningen og rekkevidden av lovgiveruttalelsene i Innst. 612 L (2020-21). Problematikken er aktuell både i forbindelse med spørsmålet om kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk har et legitimt formål ut ifra kravene etter EMK art. 8, og hvilke endringer verdisynene i innstillingen må ha for straffutmålingspraksis. Selv om lovforarbeidene kulminerte i et lovvedtak, ble det ikke foretatt noen lovendringer som berører problemstillingen i oppgaven. I tillegg må innstillingen tolkes med forskjellig utgangspunkt for de to hovedproblemstillingene, fordi lovgiver bare eksplisitt tok stilling til spørsmålet om kriminalisering, og ikke spørsmålet om straffutmåling. Dette poenget vil behandles grundigere i kap. 4.3.

1.4 Fremstillingen videre

For å kunne vurdere eventuelle rettslige endringer for rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk, er det nødvendig å først gi et oversiktsbilde over den rettslige situasjonen før Stortingets behandling av forslaget om rusreform (kap. 2.). Deretter vil spørsmålet være om uttalelsene i Innst. 612 L (2020-21) medfører at kriminaliseringen av rusavhengiges befatning

⁵ Om disse temaene se Matningsdal (2021) s. 67-71.

⁶ Se nærmere om de prosessuelle spørsmål som har oppstått i etterkant av Riksadvokatens brev av 9. april 2022 i Øyen (2022).

med narkotika er et ulovlig inngrep i deres rett til privatliv etter Grunnlovens § 102 og EMK art. 8. Til slutt drøftes det hvilke endringer innstillingen og høyesterettspraksis har hatt for straffutmålingen i slike saker.

2 Rettslige utgangspunkter

2.1 Innledning

Det vil være nødvendig å ha oversikt over de rettslige utgangspunktene knyttet til både kriminaliseringen (ansvarsspørsmålet) og straffutmålingen for å kunne vurdere hvilken utvikling som har skjedd som følge av rusreformbehandlingen i Stortinget og senere høyesterettspraksis.

2.2. Ansvar

Befatning med narkotika til eget bruk er kriminalisert i både legemiddeloven § 24 jf. § 31 og straffeloven § 231 og § 232. I legemiddeloven § 24 heter det at det er forbudt «uten lovlig atkomst å være i besittelse av eller å bruke narkotika», og strafferammen er bøter og fengsel inntil 6 måneder, jf. § 31 annet ledd. I straffeloven § 231 heter det at den som «ulovlig [...] erverver» eller «oppbevarer» stoff som «etter regler med hjemmel i legemiddeloven § 22 er å anse som narkotika», straffes med fengsel inntil 2 år. Etter strl. § 232 vil befatning til eget bruk også kunne subsumeres som «grov» narkotikaovertrødelse ut fra særlig «hva slags stoff det gjelder» og «mengden», jf. første ledd bokstav a) og b).

Hvilke stoffer som utgjør «narkotika» er for begge bestemmelsene legaldefinert i legemiddeloven § 22, som gir Kongen fullmakt til å fastsette ved forskrift hvilke stoffer som omfattes av bestemmelsen. Det er innholdet på narkotikalistens i narkotikaforskriften 14. februar 2013 nr. 199 som regulerer hvilke stoffer utgjør narkotika, jf. forskriftens § 4.

Det er bare befatning som er «ulovlig» og «uten lovlig atkomst» som rammes av strl. § 231 og legemiddeloven § 24. Dette viser at ikke all befatning med narkotika vil være straffbart. I første rekke gjelder dette lov- og forskriftsmessige unntak. For eksempel vil resept fra lege gi lovlig adkomst til legemidler selv om de inneholder narkotiske stoffer, og narkotikaforskriften

§ 5 andre ledd gir helsedepartementet hjemmel til å gi unntak ved medisinske eller vitenskapelige behov. Dessuten gir ordlyden rom for å foreta en rettsstridsreservasjon.⁷ Terskelen for en innskrenkende tolkning av strl. § 231 er imidlertid lagt høyt av Høyesterett i Rt. 2001 s. 1379. og Rt. 2004 s. 1392.⁸ Det eksisterer følgelig ingen tvil om at rusavhengiges reseptfrie befatning med narkotika til eget bruk er «ulovlig» og «uten lovlig atkomst» jf. strl. § 231 og legemiddeloven § 24.

Et spørsmål er hvilken forskjell som ligger i begrepene «besittelse» i legemiddeloven § 24 og «oppbevaring» i strl. § 231. Ordlyden gir ingen klar indikasjon på forskjellen: begge begrepene innebærer en form for innehav av narkotika. Samtidig kan ordlyden «oppbevaring» tilsa at det er snakk om et noe mer langvarig innehav. Sammenhengen i straffebestemmelsenes oppbygning tilsier at de mer klanderverdige innehavstilfellene skal omfattes av straffeloven, mens de mindre klanderverdige tilfellene omfattes av legemiddeloven.⁹ Det kunne derfor vært naturlig å differensiere mellom tilfeller ved innehav av narkotika til eget bruk, og innehav av narkotika til overdragelse. Begrepenes nærmere innhold er klarlagt i forarbeidene, og viser at dette ikke er tilfellet: det er den «rent midlertidige besittelse som er forbundet med eget bruk» av «mindre kvanta narkotika» som skal straffes etter legemiddeloven, mens alt innehav ut over dette omfattes av straffeloven.¹⁰ I Rt. 2005 s. 1319 fant Høyesterett at et kvantum på 13,14 gram hasj var tilstrekkelig til at forholdet måtte subsumeres under strl. 1902 § 162 og ikke legemiddeloven § 24 fordi det «klart meir enn det som kan reknast å vere til eigen bruk på heilt kort sikt».¹¹ Selv et mindre kvantum til eget bruk omfattes dersom innehavet varer lenger enn helt midlertidig, og ved større kvantum omfattes det uansett. Det er derfor ikke noe i veien for at narkotika som utvilsomt er tiltenkt eget bruk, subsumeres som «oppbevaring» etter strl. § 231.

2.3 Straffutmåling

2.3.1 Innledning

⁷ Slike formuleringer omtales som «eksplisitt rettstridselement» i Gröning mfl. (2019) s. 190. Se også Gröning mfl. (2020) s. 278.

⁸ Gröning mfl. (2020) s. 278 og Matningsdal (2021) s. 38.

⁹ De mindre klanderverdige forholdene skulle omfattes av legemiddeloven, mens resten er ment omfattet av straffeloven, se ot.prp.nr. 22 (2008-09) s. 409-410.

¹⁰ Ot.prp.nr. 22 (2008-09) s. 409-410.

¹¹ Rt. 2005 s. 1319 avsnitt 14.

Befatning med narkotika til eget bruk er følgelig straffbart, og det eksisterer ingen unntak basert på rusavhengighet. Dersom domstolene har slått fast at en rusavhengig person har hatt befatning med narkotika til eget bruk, vil det neste steget være å fastsette hvilke strafferettslige reaksjoner som skal idømmes.¹² Dette omtales som straffutmåling, og omfatter både hvilken reaksjonstype etter strl. §§ 29 og 30 som skal anvendes, og hvilket omfang den valgte reaksjonstypen eventuelt skal ha.¹³

2.3.2 Straffutmåling ved befatning med narkotika til eget bruk

Utgangspunktet for straffutmålingen er strafferammen i den aktuelle bestemmelsen tiltalte dømmes etter. Ved brudd på legemiddeloven § 24 første ledd er strafferammen bøter og fengsel inntil 6 måneder, jf. legemiddeloven § 31. Narkotikaovertridelser etter straffeloven har en strafferamme på fengsel i inntil 2 år, jf. § 231, mens grove narkotikaovertridelser har en strafferamme på fengsel inntil 10 år jf. strl. § 232 første ledd.¹⁴

Høyesterett har over lang tid gitt mange dommer som gjelder straffutmåling knyttet til narkotikalovbrudd.¹⁵ Det er den objektive faregraden til det aktuelle narkotiske stoffet, herunder stoffets art og mengde som utgjør utgangspunktet ved straffutmålingen.¹⁶ I tillegg vil stoffets styrkegrad og måten tiltalte har hatt befatning med stoffet på være sentrale momenter.¹⁷ Der Høyesterett tidligere har uttalt seg om det narkotiske stoffets faregrad, vil domstolene først ta utgangspunkt i dette straffenivået, og så justere den konkrete straffen basert på subjektive momenter der de foreligger. Hvis tiltalte har hatt befatning med et narkotisk stoff som ikke tidligere har vært behandlet i Høyesterett, vil straffenivået fastsettes gjennom en sammenligning mellom faregraden til det aktuelle stoffet og faregraden til de kjente stoffene.¹⁸

¹² For en generell gjennomgang av strafferettens reaksjonssystem, se Gröning mfl. (2019) s. 604 flg.

¹³ Omtales som straffutmåling «i vid forstand» i Gröning mfl. (2019) s. 684. Samtidig vil omtalen i det følgende begrense seg til de reaksjonsformene som i alminnelighet er aktuelle ved rusavhengiges befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk, herunder ubetinget fengsel, fullbyrdingsutsettelse og straffutmålingsfracfall/påtaleunntatelse.

¹⁴ Ved «særdeles skjerpene omstendigheter» er strafferammen 21 års fengsel, jf. § 232 andre ledd. Dette kommer vanskelig til anvendelse ved befatning til eget bruk, og vil derfor ikke kommenteres videre.

¹⁵ For en detaljrik gjennomgang av rettspraksis for normalstraffenivå knyttet til forskjellige mengder og narkotiske stoffer, se Matningsdal (2017) s. 373 flg.

¹⁶ Se for eksempel Rt. 2009 s. 1394 avsnitt 26 som gjaldt straffutmåling ved befatning med ecstasytabletter.

¹⁷ Matningsdal (2021) s. 50-54 med videre henvisninger til rettspraksis.

¹⁸ Se Rt. 2009 s. 1394, hvor straffenivået til ecstasy fastlegges gjennom en sammenligning med amfetamin. Det samme vil gjelde der straffenivået påstås endret som følge av ny informasjon om stoffets faregrad, se eks. HR-

På denne bakgrunn er det mulig å si noe generelt om det fastlagte straffenivået knyttet til befatning med ulike narkotiske stoffer til eget bruk. Først kan det påpekes at det etter rettspraksis er et argument i formildende retning at narkotikaen er til eget bruk, og ikke til vinning. I forarbeidene til straffeloven la Justisdepartementet til grunn at den «varsomme nedjusteringen som over tid har funnet sted i straffenivået – særlig for narkotikalovbrudd knyttet til egen bruk», ikke skulle endres.¹⁹ Videre har riksadvokaten utarbeidet retningslinjer for bruk av forelegg i saker som gjelder små kvanta narkotika til eget bruk.²⁰ Det kan som eksempel nevnes at øvre grense for bruk av forelegg ved heroin er 0,5 gram, ved amfetamin og kokain er grensen 2 gram, og ved cannabis er grensen 20 gram.

For straffenivået til cannabis kan det vises til Rt. 2008 s. 906, som gjaldt en danskes innførsel av 36 gram hasj til eget bruk. Oppbevaring av en slik mengde hasj tilsa en betinget fengselsstraff på 15 dager, men fordi saken gjaldt innførsel ble det i tillegg utmålt en ubetinget bot på 10 000 kr.²¹ Heroin er et sterkere narkotisk stoff og dømmes derfor strengere: i Rt. 2000 s. 1446 ble en mann som Høyesterett anså som «heroinmisbruker» idømt ubetinget fengsel i 10 måneder for erverv av 20 gram heroin til eget og kjærestens bruk, mens i Rt. 2014 s. 740 anså ikke ankeutvalget ubetinget fengsel i 120 dager for forsøk på kjøp av ca. 5 gram heroin og besittelse av 22 tabletter Rivotril som en for streng straff. Straffenivået ved amfetamin kan illustreres ved Rt. 2001 s. 129, hvor befatning med 95 gram amfetamin og 15 gram hasj samlet ble utmålt til ubetinget fengsel i 10 måneder. Tiltalte oppbevarte i noen grad narkotika ut over det som var tiltenkt eget bruk, men hadde ikke noe vinningsmotiv, og det ble ikke ansett som straffeskjerpene fordi hun var en del av et «rusmisbrukermiljø» hvor slik befatning var naturlig. Til slutt kan det for straffenivået til kokain vises til Rt. 1996 s. 1726, hvor Høyesterett legger til grunn at straff for befatning med kokain skal straffes omtrent på samme nivå som amfetamin.²²

2017-1674-A hvor Høyesterett nedjusterte straffenivået for befatning med LSD etter sammenligning med faregraden til amfetamin.

¹⁹ Ot.prp.nr. 22 (2008-09) s. 410:

²⁰ Riksadvokatens rundskriv av 26. juni 2014 nr. 2 om narkotikasaker s. 7. Rundskrivet ble gitt til den gamle straffeloven, men anvendes også etter vedtakelsen av den nye straffeloven.

²¹ Rt. 2008 s. 906 avsnitt 9 og 12.

²² Rt. 1996 s. 1726 gjaldt riktignok innførsel og salg, men uttalelsen er generelt utformet, se s. 1728. Bruksmåten til kokain gjør samtidig at straffenivået i kokainsakene ligger i øvre sjikt i forhold til amfetaminsakene. Dette straffenivået er senere lagt til grunn i høyesterettspraksis, se Matningsdal (2017) s. 389.

Som gjennomgangen ovenfor viser, har tiltaltes forhold til rus vært et relevant moment i straffutmålingen.²³ Synspunktet kom først frem i Rt. 1999 s. 33, som i hovedsak gjaldt kjøp av 60 gram heroin over en periode på 3 måneder, hvor 11,5 gram var solgt videre. Høyesterett uttaler her at «misbrukeres kjøp av narkotika til eget forbruk når det gjelder straffverdighet [står] i en helt annen stilling enn kjøp med sikte på videresalg. Dette gjelder særlig når det – slik som her – er tale om kjøp i små kvanta til misbrukerens løpende forbruk».²⁴ Fordi saken også gjaldt salg, fikk det ikke avgjørende betydning av straffutmålingen. Synspunktet er imidlertid gjentatt i Rt. 1999 s. 1504, som gjaldt befatning med 9,79 gram heroin og 19 tabletter Rohypnol ment til bruk for tiltalte og ektefellen, som begge var heroinavhengige. Samtidig ble det påpekt at kvantumet var så omfattende at straffutmålingen også måtte ta hensyn til spredningsfaren.²⁵ På bakgrunn av disse dommene fant Høyesterett i Rt. 2000 s. 1446 grunn til å sette ned straffen til en heroinavhengig mann for erverv av 20 gram heroin til bruk for seg selv og kjæresten, likevel slik at den store mengden førte til at det bare ble foretatt en «viss reduksjon».²⁶

2.4 Utvikling

Det helt klare utgangspunktet er følgelig at befatning med narkotika til eget bruk er ulovlig etter legemiddeloven § 24 jf. § 31 og straffeloven § 231. Straffen utmåles med utgangspunkt i det aktuelle stoffets art og mengde, mens en omfattende rushistorikk kan være en formildende omstendighet i utmålingen så lenge mengden ikke er for stor.

Stortingets lovvedtak i etterkant av forslaget om rusreform endret ikke kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk.²⁷ Men under behandlingen foreslo et mindretall i Helse- og omsorgskomiteen å avkriminalisere befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk, mens et annet mindretall foreslo å avkriminalisere bare for

²³ I Matningsdal (2021) s. 58, som var skrevet før utviklingen av straffutmålingspraksis som følge av forslaget om rusreform, ble det tatt til orde for at «påtalemyndigheten bør være tilbakeholden med å fremme straffesaker mot en narkoman så lenge det bare er tale om små og jevnlig kjøp utelukkende til egen bruk», og at «domstolene bør straffe slike tilfeller mildere enn ellers».

²⁴ Rt. 1999 s. 33 på s. 35.

²⁵ Rt. 1999 s. 1504 på s. 1505

²⁶ Rt. 2000 s. 1446 på s. 1450

²⁷ Lovendringene som ble innført begrenset seg til 1) mulighet for domstolene til å sette møte med rådgivende enhet for russaker som vilkår for straffullbyrdingsutsettelse etter strl. § 37 bokstav k, 2) mulighet for fullbyrdingsutsettelse av bøter gitt som følge av befatning med narkotika til eget bruk etter strl. § 53 fjerde ledd andre punktum, og 3) plikt for kommunene om å oppføre en rådgivende enhet for russaker i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-9 b), jf. Lovvedtak 148 (2020-2021).

rusavhengige.²⁸ At forslaget om avkriminalisering bare for rusavhengige ikke fikk støtte av medlemmene som ønsket avkriminalisering for alle, ble begrunnet med at en slik regel ville utfordre prinsippet om likhet for loven jf. Grl. § 98.²⁹ Dersom en ser forslagene i sammenheng, gir et overveldende flertall i Helse- og omsorgskomiteen uttrykk for at det ikke er hensiktsmessig å straffe rusavhengige for befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk.³⁰ Det er dessuten uttalt av et flertall i innstillingen at det var bred faglig og politisk enighet om at «rusavhengige har et stort behov for både helse- og sosialtjenester, og at straff er svært lite hensiktsmessig for denne gruppen».³¹ Dette setter kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika i en spesiell situasjon: Stortinget har opprettholdt kriminaliseringen, til tross for at Stortingsflertallet har uttrykt straff ikke er hensiktsmessig for denne gruppen.

Det er konsekvensene av denne utviklingen Høyesterett tok stilling til i HR-2022-731-A og etterfølgende praksis. Et spørsmål for Høyesterett i HR-2022-731-A var om domfellelse av rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk er i strid med retten til privatliv etter Grunnloven § 102 og EMK art. 8 når et flertall i Helse- og omsorgskomiteen har gitt uttrykk for at slik straff ikke vil være hensiktsmessig. Høyesterett kunne ikke se at domfellelse ville stride med rusavhengiges konstitusjonelle eller menneskerettslige rettigheter, og frifinnelse var derfor uaktuelt. Denne problemstillingen vil drøftes nærmere i kap. 3. Det videre spørsmålet var hvilke konsekvenser lovgiversignalene måtte få for reaksjonsfastsettelsen. Høyesterett fant at der rusavhengige har befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk, skal det heretter reageres med straffutmålingsfracfall etter strl. § 61. Problemstillinger knyttet til straffutmålingen vil behandles i kapittel 4.

2.5 Særlig om straffutmålingsfracfall

Først vil det være hensiktsmessig å gjøre rede for forskjellen mellom frifinnelse og straffutmålingsfracfall.

²⁸ Innst. 612 L (2020-2021), hhv. s. 28 forslag 3 nr. II og V, og s. 30 forslag 6.

²⁹ Innst. 612 L (2020-2021) s. 18.

³⁰ 13/15 medlemmer i komitéen støttet ett av disse to forslagene, se Innst. 612 L (2020-2021) s. 28 forslag 3 nr. II og V, og s. 30 forslag 6.

³¹ Innst. 612 L (2020-2021) s. 17.

Straffutmålingsfracfall er en strafferettslig reaksjon, jf. strl. § 30 bokstav b). Dette innebærer at tiltalte ikke blir frikjent av retten ved straffutmålingsfracfall. Et av vilkårene for å idømme straffutmålingsfracfall er at «straffeskyld anses bevist», jf. strl. § 61 første ledd. Likevel vil domstolene kunne «fracfalle å utmåle straff» der «helt særlige grunner tilsier det», jf. § 61 første ledd. Poenget er at domstolene, også der straffutmålingsfracfall benyttes som reaksjon, domfeller tiltalte for å gjennomføre en handling som bryter med et straffebed. Det er den mildeste strafferettslige reaksjonen som domstolene kan utmåle. I helhetsvurderingen av om helt særlige grunner foreligger, skal det spesielt legges vekt på om «utmåling av straff vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbrøteren», og heller ikke «hensynet til straffens formål virkninger for øvrig» tilsier at en annen reaksjon skal utmåles, jf. strl. § 61 andre ledd.

Det er nær sammenheng mellom domstolenes bruk av straffutmålingsfracfall og påtalemyndighetens bruk av ubetingede påtaleunntatelser etter straffeprosessloven § 70. I praksis vil forhold som påtalemyndigheten antar at uansett vil idømmes straffutmålingsfracfall, ikke bli gjenstand for domstolsbehandling. Likevel vil straffereaksjonen omtales som straffutmålingsfracfall i det følgende.

3 Om domfellelse av rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk strider med Grl. § 102 og EMK art. 8.

3.1 Innledning

Av Grunnloven § 102 første ledd følger det at enhver har rett til «respekt for sitt privatliv». Tilsvarende fastsettes det i EMK art. 8 første ledd at enhver har rett til «respect for his private and family life». For at offentlig myndighet kan foreta en «interference» i enkeltmenneskets rett til privatliv, må inngrepet være «in accordance with law» og være «necessary in a democratic society» av hensyn til bl.a. «the prevention of disorder or crime» og «the protection of health or morals», jf. andre ledd. En slik inngrepsadgang følger ikke uttrykkelig av Grl. § 102, men må innfortolkes all den tid retten til privatliv åpenbart ikke er absolutt.

Den aktuelle problemstillingen er om det å straffe rusavhengige for befatning med narkotika til eget bruk krenker retten til «privatliv» etter Grl. § 102 og EMK art. 8. Fordi spørsmålet ble

drøftet av Høyesterett i HR-2022-731-A, er det naturlig å ta utgangspunkt i hvordan de vurderte problemstillingen.

Dommen gjaldt lovanvendelse og straffutmåling i forbindelse med oppbevaring av fire gram heroin til eget bruk. Tingretten dømte tiltalte først til ubetinget fengsel i 54 dager. Tiltaltes anke ble ikke fremmet av lagmannsretten, men beslutningen ble opphevet av Høyesterett. Høyesterett uttalte i den saken at «[L]agmannsretten burde ved avgjørelsen av om anken skulle fremmes vurdert om den straff som tingretten har utmålt, er i samsvar med nyere praksis og det rådende synet i dag på straffereaksjoner for rusavhengige».³² Ved ny behandling konkluderte lagmannsretten med 14 dagers betinget fengsel. Dommen ble anket av påtalemyndigheten, som i utgangspunktet holdt fast ved at riktig reaksjon var ubetinget fengsel i 54 dager. Dette standpunktet ble senere forlatt, og riksadvokatens påstand for Høyesterett var straffutmålingsfracfall jf. strl. § 61. Tiltalte påstod på den andre siden frifinnelse fordi domfellelse ville stride med Grunnloven § 102 og EMK art. 8.

Ved tolkningen av hvilke rettigheter som følger av retten til privatliv, ser Høyesterett i HR-2022-731-A Grl. § 102 og EMK art. 8 i sammenheng, og tar utgangspunkt i ordlyden i EMK. Dette samsvarer med Høyesteretts praksis i etterkant av Grunnlovsreformen, først lagt til grunn i Rt. 2015 s. 93 Maria og senere i HR-2016-2554-P Holship.³³ Det reises på bakgrunn av ordlyden i EMK art. 8 tre spørsmål i saken: om kriminalisering og bruk av straff overfor rusavhengige på grunn av befatning med narkotika overhodet utgjør et inngrep i retten til privatliv; om kriminalisering ivaretar et legitimt formål; og om kriminalisering er et forholdsmessig inngrep i privatlivet i forhold til de legitime verdier som ivaretas.

3.2 Inngrep i retten til privatliv

Det første spørsmål er altså om kriminalisering av rusavhengiges befatning med narkotika utgjør et «inngrep» i deres rett til «privatliv» etter EMK art. 8. Som følge av konvensjonsbestemmelsens vide angivelse av den vernede interessen, gir ordlyden få føringer. EMD har uttrykkelig reservert seg fra å forsøke å gi et generelt vurderingstema.³⁴ Innholdet i privatpersoners rett til «privatliv» er samtidig utviklet gjennom omfattende praksis fra EMD.

³² HR-2021-1469-U avsnitt 18.

³³ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og 60 og HR-2016-2554-P avsnitt 81.

³⁴ Aall (2022) s. 226.

Relevant praksis fra EMD er derfor et naturlig utgangspunkt i vurderingen av om forholdet utgjør et inngrep i retten til privatliv.

Høyesterett viste til EMDs storkammeravgjørelse Gillberg mot Sverige. Saken gjaldt en svensk professors straffedom på 32,500 svenske kroner for embetsmisbruk ved å nekte å tilgjengeliggjøre hans universitets forskningsmateriale i samsvar med en dom fra svenske domstoler. EMD uttalte der at «[personal, social, psychological and economic] repercussions may be foreseeable consequences of the commission of a criminal offence and can therefore not be relied on in order to complain that *a criminal conviction in itself* amounts to an interference with the right to respect for 'private life' within the meaning of Article 8 of the Convention».³⁵

Høyesterett tolket denne uttalelsen slik at «straff ikke i seg selv er et inngrep i artikkel 8s forstand».³⁶ Dette fremstår som en uheldig tolkning av EMDs uttalelse: for det første er det en «criminal conviction in itself», altså domfellelsen – og ikke straffen – som ikke utgjør noe inngrep i EMK art. 8 i saken.³⁷

For det andre må uttalelsens tolkes i lys av saksforholdet for at uttalelsens rekkevidde kan klargjøres.³⁸ Et sentralt poeng er at professoren i saken var straffedømt for embetsmisbruk. Dette er et arbeidsforhold som i utgangspunktet ikke vil omfattes av retten til privatliv etter EMK art. 8. Likevel kan det tenkes at privatlivet vil påvirkes av en domfellelse i saken, og av boten han måtte betale. Uttalelsene i Gillberg må forstås i lys av dette: spørsmålet i saken er om domfellelsen i seg selv kan utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8 når det underliggende forholdet som vedkommende straffes for, faller utenfor konvensjonsrettighetens virkeområde.

Det er i denne forbindelse at EMD i Gillberg mot Sverige kommer til at påregnelige følger av å handle i strid med et straffebud ikke vil utgjøre noe inngrep i retten til privatliv etter EMK.³⁹ Dette må forstås i sammenheng med forholdet mellom art. 8 på den ene siden og art. 5 om retten til frihet og sikkerhet samt art. 6 om retten til en rettferdig rettergang på den andre

³⁵ Gillberg mot Sverige nr. 41723/06 avsnitt 68.

³⁶ HR-2022-731-A avsnitt 32.

³⁷ Se tilsvarende Rønning (2022).

³⁸ Se tilsvarende Rui (2022)¹.

³⁹ Gillberg mot Sverige avsnitt 68.

siden. Betingelsene for inngrep ved frihetsberøvelse er uttømmende regulert i art. 5, mens betingelsene for annen straff enn frihetsstraff er uttømmende regulert i art. 6. Dersom art. 8 kunne anvendes i tillegg, vil det åpnes for en generell forholdsmessighetskontroll av all straff, som ikke har vært meningen.⁴⁰ Uttalelsen i Gillberg mot Sverige legger dermed ikke føringer for en situasjon hvor kriminaliseringen i seg selv berører retten til privatliv.

Så kan det innvendes at forholdet i HR-2022-731-A ikke vil utgjøre noe «inngrep» i retten til privatliv etter EMK art. 8 når det ikke utmåles straff med mindre domfellelsen i seg selv kan anses som tilstrekkelig. Dette kan imidlertid ikke føre frem. For det første er straffutmålingsfravall en strafferettslig reaksjon, jf. strl. § 30 bokstav b). Strafferettslige reaksjoner kan åpenbart aldri være så bagatellmessige at de ikke overstiger terskelen for hva som utgjør et inngrep. Hvorvidt inngrepet er stort eller lite hensyntas i proporsjonalitetsvurderingen. For det andre ble det av EMD i A.D.T. mot Storbritannia ikke problematisert at straffereaksjonen i saken var en betinget straffutmålingsutsettelse, fordi både kriminaliseringen mot besittelse av en pornografisk video av seksuelle handlinger mellom flere menn og domfellelsen i seg selv utgjorde et inngrep i retten til privatliv.⁴¹

Ut over dette finnes det dessuten flere eksempler fra EMDs praksis hvor kriminaliseringen og domfellelsen av forhold som direkte griper inn i retten til privatliv, utgjør inngrep.⁴² I S.A.S mot Frankrike ble kriminalisering mot ansiktsdekkende klesplagg ansett som et inngrep i klagerens rett til privatliv.⁴³ I Dudgeon mot Storbritannia utgjorde kriminalisering mot homoseksualitet et inngrep, mens straff for sado-masochistisk seksuell aktivitet utgjorde inngrep i Dudgeon mot Storbritannia.⁴⁴ I tillegg kan Thörn mot Sverige nevnes, so ble avsagt etter HR-2022-731-A. Klageren hadde blitt dømt for brudd på narkotikalovgivningen for å tilvirke og bruke cannabis uten resept mot kroniske smerter som oppstod etter at han brakk nakken i en trafikkulykke. Også dette ble utgjorde et inngrep i hans rett til privatliv.⁴⁵

⁴⁰ Aall (2022) s. 229. I straffesaker, som vurderes etter EMK art. 5 eller art. 6, praktiseres lovkravet strengt av EMD, men domstolen er svært forsiktig med å overprøve straffens forholdsmessighet, se Aall s. 163.

⁴¹ A.D.T. mot Storbritannia nr. 35765/97 avsnitt 23-26.

⁴² For flere eksempler, se Rui (2022)¹.

⁴³ S.A.S. mot Frankrike nr. 43835/1 avsnitt 110.

⁴⁴ Dudgeon mot Storbritannia nr. 7525/76 avsnitt 52 og Laskey, Jaggard og Brown mot Storbritannia nr. 21627/93 avsnitt 36. I Laskey mfl. ble det ikke anført at forholdet ikke utgjorde noe inngrep, så spørsmålet ble ikke inngående vurdert.

⁴⁵ Thörn mot Sverige, nr. 24547/18 avsnitt 49.

Det avgjørende for om forholdet innebærer et inngrep i EMK art. 8 er følgelig ikke om «menneskeverdet rammes i tilstrekkelig grad» til at straff etter en konkret vurdering konstituerer et inngrep, slik Høyesterett legger til grunn i HR-2022-731-A.⁴⁶ Det avgjørende er om kriminaliseringen griper direkte inn i beskyttelsesverdige deler av privatlivet til tiltalte.

Kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk innebærer at en sentral del av deres levemåte og livssituasjon er forbudt. Rusavhengige blir satt i en situasjon der de straffes for å bruke stoffer de trenger, av ulike årsaker, for å komme seg gjennom hverdagen og til en viss grad å opprettholde sin funksjon. Ut fra de føringer som er lagt i rettspraksis fra EMD i sakene nevnt ovenfor, må det være klart at dette konstituerer et inngrep i rusavhengiges rett til privatliv etter EMK art. 8.

Konklusjonen må etter dette bli at kriminalisering og domfellelse av rusavhengiges befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk utgjør et inngrep i retten til privatliv etter GrL § 102 og EMK art. 8.

3.3 Legitimt formål

Spørsmålet videre er om domfellelse av rusavhengiges befatning med narkotika har et legitimt formål. For at inngrep i retten til privatliv skal være legitime, må de være begrunnet i et av de opplistede hensynene i EMK art. 8 andre ledd. Førstvoterende foretar her en todelt vurdering. Først ses det hen til Justisdepartementets begrunnelse for å fortsette kriminaliseringen av befatning med narkotika til eget bruk i forbindelse med lovforarbeidene til innføring av den nye straffeloven i 2004. Det blir vist til «skadevirkningene av narkotikabruk for brukernes familie og sosiale miljø, for samfunnets økonomi og for den generelle trygghet og fred», samt at «kriminalisering er viktig av hensyn til allmennprevensjonen og for å markere grunnleggende verdier i samfunnet».⁴⁷ Kriminaliseringen ble derfor ansett som begrunnet i å «beskytte helse eller moral», som er et legitimt formål opplistet i EMK art. 8 andre ledd og anerkjent i EMD-praksis.⁴⁸ Det kan ikke råde noen tvil om at narkotikalovgivningen mot rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk i utgangspunktet hadde legitime formål etter EMK art. 8.

⁴⁶ HR-2022-731-A avsnitt 32.

⁴⁷ HR-2022-731-A avsnitt 36 med videre henvisning til Ot.prp.nr.22 (2008–09) s. 93 og 94.

⁴⁸ HR-2022-731-A avsnitt 37.

I den andre delen vurderer Høyesterett om kriminaliseringens formål måtte anses som endret som følge av Helse- og omsorgskomiteens behandling av forslaget om rusreform. Om dette uttaler førstvoterende:

«Jeg minner om at et flertall i stortingskomiteen ikke gikk inn for avkriminalisering, heller ikke for tungt rusavhengige. Flertallet var bekymret for signaleffekten av en avkriminalisering, for at bruk av narkotika ville ufarliggjøres og for konsekvensene en slik reform ville ha for narkotikabruken blant ungdom, se Innst.612 L (2020–2021) side 7. Men det var som nevnt bred enighet om at straff er lite hensiktsmessig for tungt rusavhengige, og om at reaksjonene må tilpasses de utfordringene disse har. Jeg ser det på bakgrunn av stortingsbehandlingen slik at kriminalisering av befatning med narkotika fortsatt har et legitimt formål også overfor rusavhengige, men at lovgiversignalene må trekkes inn ved valg av reaksjonsform.»⁴⁹

Høyesteretts forståelse av stortingsbehandlingen av rusreformen får etter mitt syn ikke frem de reelle rettslige spenningene som komitéinnstillingen gir uttrykk for.⁵⁰ Det stemmer at verken forslaget om avkriminalisering for alle, eller forslaget om avkriminalisering for rusavhengige, fikk flertall. Men i flertallsuttalelsen Høyesterett viser til, sies det at «[flertallet] støtter ikke *regjeringens rusreform og forslaget om en generell avkriminalisering av narkotika til eget bruk*. Flertallet er bekymret for signaleffekten en avkriminalisering vil ha, og at bruk av narkotika slik ufarliggjøres. Flertallet er særlig bekymret for konsekvensene *en slik reform vil ha for narkotikabruken blant ungdom*» (min kursivering).⁵¹ Når flertallet uttaler seg om bekymring for signaleffekten til en avkriminalisering, ufarliggjøring av narkotika og konsekvensene for narkotikabruken blant ungdom, knytter det seg til regjeringens forslag om generell avkriminalisering. Høyesterett tolker imidlertid uttalelsen slik at flertallets bekymringer knytter seg til avkriminalisering i seg selv, uansett om den gjelder for alle eller bare for rusavhengige. Dette fremstår som en lite skjønnsom tolkning av flertallsuttalelsen når seks av åtte av komitémedlemmene som utgjør dette flertallet, også utgjør det mindretallet som fremmer forslaget om avkriminalisering for rusavhengige. Høyesterett har etter mitt syn derfor ikke dekning for å benytte denne flertallsuttalelsen for å konkludere med at

⁴⁹ HR-2022-731-A avsnitt 38.

⁵⁰ Tilsvarende kritikk i Rui (2022)¹.

⁵¹ Innst. 612 L. (2020-2021) s. 7.

kriminalisering av rusavhengiges befatning med narkotika fortsatt har et helsefremmende – og dermed legitimt – formål. Det reelle problemet, knyttet til hvilken betydning det har for kriminaliseringens formål at et bredt flertall i helse- og omsorgskomiteen gjennom to mindretallsforslag har gitt uttrykk for et ønske om at rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk ikke skal være kriminalisert, forblir dermed ubesvart.

I juridisk teori er det tatt til orde for at konsekvensen av komitébehandlingen er at kriminaliseringen overfor tunge rusavhengige ikke har noe legitimt formål.⁵² Av Rui hevdes det at kriminaliseringen mot rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk bare eksisterer som en konsekvens av at flertallet mente at differensiert avkriminalisering ville utfordre strafferettslige likhetsprinsipper.⁵³ I realiteten gjenstår kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika da bare for å kunne opprettholde kriminaliseringen mot en annen gruppe med mennesker.⁵⁴ Samtidig påpekes det at stortingsflertallet har tydeliggjort gruppens behov for helsehjelp, og at straff er en lite hensiktsmessig reaksjon. Det argumenteres videre for at likhetsprinsippet ikke kan benyttes som grunnlag for å straffe rusavhengige for atferd som Stortinget i en lovgivningsprosess har gitt uttrykk for at ikke bør være kriminalisert, fordi prinsippet er ment å gi borgerne rettigheter overfor staten.⁵⁵

Det må imidlertid også erkjennes at lovgiverviljen Rui her baserer seg på, ikke følger direkte av innstillingen, men er konstruert bestående av to mindretallsforslag. Den uttalte enigheten i innstillingen knyttet seg riktignok til at «straff er svært lite hensiktsmessig» for rusavhengige.⁵⁶ Denne enigheten utelukker imidlertid ikke at andre strafferettslige reaksjoner, som straffutmålingsfravall og påtaleunntatelse etter strl. § 30 bokstav b) og f), kan anses som hensiktsmessige reaksjoner til bruk for rusavhengige. Da vil kriminaliseringen fremdeles anses som hensiktsmessig forutsatt av at slik reaksjon utmåles.

Det er altså to mindretallsforslag, som sammen utgjør et bredt flertall på Stortinget, som har gitt uttrykk for at rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk bør avkriminaliseres i Innst. 612 L. (2020-21). Grunnen til at det konkrete forslaget om en slik lovendring ikke fikk

⁵² Rui (2022)².

⁵³ Innst. 612 L. (2020-2021) s. 17.

⁵⁴ Rui (2022)². Tilsvarende Holmboe (2022), som skriver at «[man ikke kommer utenom] at stortingsflertallet har valgt å opprettholde kriminalisering for én gruppe for å beholde reglene for andre».

⁵⁵ Rui (2022)².

⁵⁶ Innst. 612 L. (2020-21) s. 17.

gjennomslag, var primært prinsippet om likhet for loven. Uttalelsene tilsier klart nok at lovgiver i dag vurderer det slik at kriminalisering ikke er nødvendig for gruppen, både av hensyn til deres helse og menneskeverd, og fordi individualpreventive hensyn i liten grad gjør seg gjeldende. Videre er det holdepunkter i innstillingen for at likhetsprinsippet virker å være det avgjørende hensynet for å opprettholde kriminaliseringen mot rusavhengige. Men på den andre siden er det ingen holdepunkter i innstillingen for at lovgiverens syn på kriminaliseringens allmennpreventive begrunnelse ikke lenger står ved lag. Den allmennpreventive begrunnelsen har bred forankring, blant annet av hensyn til å beskytte folkehelsen, og av hensyn til å begrense kriminalitet i samfunnet, som befatning med narkotika kan være med på å finansiere.⁵⁷ Et flertall bestående av Arbeiderpartiet, Fremskrittspartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti understreker at narkotika er et «samfunnsproblem» som «ikke bare [truer] den enkeltes helse og trygghet, men understøtter også organisert kriminalitet i Norge og internasjonalt».⁵⁸ Dette tilsier at synet på de allmennpreventive hensynene som ble lagt til grunn ved innføringen av straffeloven, fremdeles gjør seg gjeldende. Å konstruere en lovgivervilje basert på to nye mindretallsforslag i strid med dette, vil ikke ha den demokratiske og autoritative støtte som det vil ha å basere seg på flertallsavgjørelser. Balanseringen av de hensyn som taler for og mot kriminaliseringens effekt er i første rekke en lovgiveroppgave. Det er på dette stadiet ikke opp til domstolene å underkjenne balanseringen så lenge hensynene er legitime, og både hensynet til folkehelsen og hensynet til å forhindre kriminalitet er legitime hensyn etter EMK art. 8. Det kan ikke, basert på en tolkning av innstillingen, entydig legges til grunn at lovgivers formål med å kriminalisere rusavhengiges befatning med narkotika er av hensyn til likhetsprinsippet.

Stortingets uttalelser i Innst. 612 L. (2020-21) endrer ikke ved kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk sitt allmennpreventive formål av hensyn til «the prevention of disorder or crime» og «the protection of health or morals», slik at domfellelse for slike forhold har legitime formål jf. EMK art. 8 andre ledd.

3.4 Forholdsmessighet

⁵⁷ Ot.prp.nr.22 (2008–09) s. 93 og 94.

⁵⁸ Innst. 612 L. (2020-21) s. 6.

Det siste spørsmålet etter EMK art. 8 er om kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk er nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn. Under henvisning til at kriminaliseringen av narkotika er rettspolitisk omdiskutert spørsmål, uten en felles europeisk enighet om reguleringen, finner Høyesterett i HR-2022-731-A at statene selv er best plassert til å vurdere inngrepenes proporsjonalitet ut fra lokale behov og forhold.⁵⁹ Høyesterett tilkjenner derfor staten en vid skjønnsmargin i proporsjonalitetsvurderingen. Videre legges det til grunn at proporsjonalitetsvurderingen må foretas basert på de konkrete forholdene i saken. Det foretas imidlertid ingen inngående drøftelse av hvorvidt kriminaliseringen er disproportjonal, fordi straffutmålingsfrfall som reaksjon «under enhver omstendighet ikke er uforholdsmessig».⁶⁰

Det er vanskelig å være uenig i Høyesteretts vurdering av at skjønnsmarginen vil være stor i proporsjonalitetsvurderingen ved narkotikas spørsmål. I tillegg til Høyesteretts begrunnelse, kan det nevnes at EMD generelt er forsiktige med å overprøve både moralske og helsefaglige vurderinger foretatt av statene.⁶¹ Når Høyesterett så har tilkjent staten bred skjønnsmargin i proporsjonalitetsvurderingen, er det ikke overraskende at straffutmålingsfrfall ikke anses som uforholdsmessig, selv om det ikke er helt klart om skjønnsmarginen var avgjørende for at Høyesterett ikke foretok noen inngående vurdering av spørsmålet.

Mot dette kan det innvendes at EMD sine retningslinjer knyttet til subsidiaritet og skjønnsmargin, som blant annet er begrunnet i at statene er bedre plassert til å foreta en inngående vurdering av inngrepets proporsjonalitet, ikke bør benyttes av nasjonale domstoler som et argument for en mindre inngående proporsjonalitetsvurdering. Det vil være for omfattende for oppgaven å gå nærmere inn i denne problemstillingen, og spørsmålet er dessuten behandlet inngående i juridisk teori.⁶²

Også om en ser vekk fra skjønnsmarginen, kan inngrepet i HR-2022-731-A vanskelig anses som uforholdsmessig når Høyesterett i straffutmålingen kom til at straffutmålingsfrfall var

⁵⁹ HR-2022-731-A avsnitt 39.

⁶⁰ HR-2022-731-A avsnitt 40.

⁶¹ Aall (2018) s. 157-158.

⁶² Se Skoghøy (2011) og Sørensen (2014). Som litteraturen viser, har Høyesterett hatt lang praksis med å tilkjenne staten skjønnsmargin i proporsjonalitetsvurderinger etter EMK, se f.eks. Rt. 2002 s. 1271 s. 1279, som dessuten har likheter med den læren om en tredelt konstitusjonell prøvingsintensitet i Rt. 1976 s. 1 Kløftadommen mv. Slik praksis er uansett ikke i strid med EMK-retten, og må løses ut fra nasjonal rett, men lite inngående proporsjonalitetsvurderinger kan gjøre det lettere for EMD å idømme krenkelse, se f.eks. Lindheim mfl. mot Norge nr. 13221/07.

en passende reaksjon. Det er den mildest mulige strafferettslige reaksjonen, så når inngrepet først ivaretar legitime hensyn kan ikke straffutmålingsfravall være en uforholdsmessig reaksjon. Det er av denne grunn EMD valgte å ikke ta opp saken til behandling etter anke fra domfelte.⁶³ Som jeg vil drøfte i punkt 4, vil rusavhengige fremdeles kunne straffes med både betinget og ubetinget fengsel for befatning med narkotika til eget bruk hvis befatningen gjelder større mengder. Proporsjonalitetsvurderingen vil da kunne vektes annerledes enn i HR-2022-731-A. Men i slike saker vil spredningsfaren være større enn i HR-2022-731-A, og dermed vil de nevnte allmennpreventive hensynene gjøre seg gjeldende i desto større grad. Jo større spredningsfaren knyttet til befatningen med narkotika er, jo strengere inngrep vil det være adgang til å foreta.

3.4 Oppsummering

Høyesterett kom i HR-2022-731-A frem til at domfellelse av rusavhengige for befatning av mindre mengder narkotika til eget bruk forfølger et legitimt formål og utgjør et forholdsmessig inngrep i deres rett til privatliv etter EMK art. 8 og GrL § 102. Som analysen i kap. 3 har vist, er jeg kritisk til antydningen om at kriminalisering av rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk ikke utgjør et inngrep i deres rett til privatliv. Videre kunne Høyesterett med fordel i større grad vist frem de spenningene som oppstod som følge av Helse- og omsorgskomiteens uttalelser til at rusavhengige ikke bør straffes for slike narkotikaovertridelser. Likevel har kriminaliseringen fremdeles en legitim begrunnelse: en konstruert flertallsoppfatning på Stortinget i behandlingen av rusreformen medfører ikke at det tidligere uttalte, legitime formålet har falt bort. Når kriminaliseringen først anses å ha et legitimt formål, vil straffutmålingsfravall ha en så lite inngripende karakter at det ikke vil være et uforholdsmessig inngrep. Kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk er følgelig i utgangspunktet et lovlig inngrep i deres rett til privatliv etter EMK art. 8 og Grunnloven § 102.

⁶³ Enedommersak 29. september 2022 nr. 39680/22. Enedommersaker publiseres ikke av EMD. Det uttales at det ikke foreligger noe ulovlig inngrep i saken når staten uansett ikke anvender straff.

4 Straffutmåling for rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk

4.1 Innledning

Gjennomgangen ovenfor viser at Høyesterett i HR-2022-731-A fant at det ikke var Grunnlovs- eller konvensjonsstridig å kriminalisere rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk. Spørsmålet videre blir da om og i hvilken grad uttalelsene til Helse- og omsorgskomiteen skal føre til endringer i straffutmålingen. Svaret på om straffutmålingspraksisen endres beror på en vurdering av om komitéuttalelser kan påvirke straffutmålingen, og om innstillingen er ment å legge føringer for straffutmålingspraksis. Svaret på rekkevidden av endringene vil være avhengig av lovgiversignalenes rekkevidde, Høyesteretts retningslinjer og alminnelige straffutmålingsprinsipper.

4.2 Straffutmålingsidealet

For å kunne diskutere i hvilken utstrekning de fastlagte retningslinjene for straffutmåling i narkotikasaker vil endres som følge av forslaget om rusreform, er det hensiktsmessig å undersøke hvilke hensyn som er bærende når domstolene skal bestemme hvilken straff som er rettfærdig. Dette vil gi bedre forutsetninger for å vurdere rekkevidden av den endrede praksisen.

Det domstolsskjønnet som utøves ved den konkrete straffutmålingen, styres av flere retningslinjer. I første rekke følger disse retningslinjene av de lovfestede straffutmålingsmomentene i strl. §§ 77 og 78, som gir uttrykk for henholdsvis skjerpene og formildende omstendigheter som «især» skal tas i betraktning ved straffutmålingen. Ordlyden «især» er en henvisning til at opplistingen ikke er uttømmende, men inneholder momenter som må tas i betraktning hvis omstendighetene foreligger i saken.⁶⁴ Når omstendighetene i saken eller samfunnssituasjonen tilsier det, skal domstolene samtidig kunne ta i betraktning andre momenter.⁶⁵

⁶⁴ Ot.prp.nr. 8 (2007-08) s. 43.

⁶⁵ Ot.prp.nr. 8 (2007-08) s. 43.

Lovgiver har altså lovfestet en liste med omstendigheter som må tas i betraktning i skjerpende eller formildende omstendighet. De lovfestede momentene sier imidlertid lite om hvilke resultater en ønsker at domstolene skal lande på ved straffutmålingen.

Straffutmålingssystemet bygger på en erkjennelse av at domstolene har best innsikt i de ulike hensynene som gjør seg gjeldende i konkrete saker på forskjellige områder, og derfor er best plassert til å utmåle passende straff.⁶⁶ De underliggende hensynene som avgjør hva som skal anses som passende straff, eller straffutmålingsidealet, følger dermed ikke av loven.

I juridisk teori blir særlig prevensjons- og forholdsmessighetsbetraktninger trukket frem som retningslinjer for straffutmålingsidealet.⁶⁷ Prevensjonshensynets sentrale rolle i straffutmålingen kan i hovedsak begrunnes med at det er et bærende hensyn i straffens begrunnelse generelt.⁶⁸ Høyesterett viser ofte til allmennpreventive hensyn i sine begrunnelser når de fastlegger et straffenivå.⁶⁹ Likevel kan det argumenteres for at allmennpreventive hensyn ikke er av like avgjørende betydning når en bestemmer straffens omfang som når en bestemmer om forholdet skal kriminaliseres. Argumentet i straffutmålingen må eventuelt være at strengere straff for det aktuelle forholdet vil føre til at færre slike lovbrudd begås generelt. Det er lite som tilsier at dette faktisk er tilfellet.⁷⁰ I realiteten vil bruken av hensynet til allmennprevensjon i straffutmålingen knytte seg til en vurdering av om handlingen er særlig straffverdig, og slik sett egentlig være en del av spørsmålet om forholdsmessighet mellom forbrytelse og straff.⁷¹

Det viktigste hensynet domstolene må hensynta når de vurderer hva som er rettferdig straff, er handlingens straffverdighet.⁷² Straffen vil være rettferdig når den står i rimelig forhold til klanderer som kan rettes mot gjerningspersonen for den aktuelle handlingen. Både handlingens objektive karakter og gjerningspersonens subjektive skyld og forutsetninger er momenter av betydning når en avgjør straffverdighetens omfang.⁷³ Det viktigste vil likevel

⁶⁶ Ot.prp.nr. 8 (2007-08) s. 47.

⁶⁷ Se Slettan og Øie (2001) s. 180 og Grønning mfl. (2019) s. 696 og 704. I Eskeland og Høgberg (2017) s. 440 nevnes i tillegg forutberegnelighet som overordnet hensyn.

⁶⁸ Se f.eks. Innst. O nr. 72 (2004-05) s. 15, hvor det uttales at straffens allmennpreventive virkning er hovedbegrunnelsen for bruk av straff, mens den individualpreventive funksjonen også var «av stor betydning».

⁶⁹ Se for eksempel Rt. 2013 s. 67, hvor Høyesterett valgte å ikke idømme samfunnsstraff overfor en 17-åring alvorlige voldsforbrytelser fordi hensynet til «samfunnsvern» og «allmennpreventive hensyn» tilsa et strengt straffenivå, jf. avsnitt 18.

⁷⁰ Eskeland og Høgberg (2017) s. 441 og Grønning mfl. (2019) s. 52.

⁷¹ Se Grønning mfl. (2019) s. 704.

⁷² Se tilsvarende Grønning mfl. (2019) s. 694-696.

⁷³ Se Matningsdal (2015)¹ s. 687.

være handlingens objektive karakter. Når handlingens objektive karakter vurderes, vil det mest sentrale poenget være hvilket retts gode den aktuelle handlingen angriper. Jo viktigere lovgiver vurderer retts godet, jo mer klander vil kunne rettes mot den som likevel angriper det.

4.3 Betydningen av Stortingets syn på riktig straff i straffutmålingen

Tidligere var det nødvendig å klargjøre hvilken vekt en kan tillegge et konstruert lovgiversyn ved spørsmål om kriminaliseringen av rusavhengiges befatning med narkotika har et legitimt formål (kapittel 3.3). I straffutmålingen er ikke lovgiverviljen lenger konstruert: flertallet i Helse- og sosialkomiteen på Stortinget uttalte at straff ikke er en hensiktsmessig reaksjon ved rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk. Likevel kan det stilles spørsmål ved i hvilken utstrekning Høyesterett skal fravike det fastlagte straffenivået for befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk på bakgrunn av politiske signaler om straffenivået gitt i innstillingen til Helse- og omsorgskomiteen.

Spørsmålet ble drøftet i HR-2022-731-A. Høyesterett skrev:

«Synet på hva som er en riktig straff, er preget av allmenne retts- og verdioppfatninger i samfunnet og vil kunne endre seg over tid. Verdisyn som er uttalt av Stortinget, må anses som et autoritativt uttrykk for den alminnelige rettsfølelsen. Det er på denne bakgrunn bred enighet om at domstolene må følge opp signaler om straffutmåling fra Stortinget som er gitt i forbindelse med en lovgivningsprosess [...]».⁷⁴

Ut fra det maktforholdet som Grunnloven legger opp til mellom den lovgivende og den dømmende makt etter Grl. § 49 og § 88, og de særlige lovkravet i strafferetten etter Grl. § 96, råder det ingen tvil om at kompetansen til å forme straffutmålingssystemet i utgangspunktet ligger hos Stortinget.⁷⁵ Domstolene plikter å lojalt legge til grunn lovgivers forutsetninger om straffenivåene som kommer til uttrykk gjennom lovgivning.⁷⁶ Dette er bl.a. lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2012 s. 1261, som gjaldt straffutmåling i sak om samleie med barn under 14 år i etterkant av en lovendring foretatt med formål om å skjerpe straffenivået i skade- og

⁷⁴ HR-2022-731-A avsnitt 43.

⁷⁵ Se nærmere om dette Gröning mfl. (2019) s. 63 og s. 608-609, og Matningsdal (2015)² s. 575-576.

⁷⁶ Hvis Stortinget gir uttrykk for et ønske om å endre straffenivået på andre måter enn i en lovgivningsprosess, for eksempel i forbindelse med budsjettkommentarer, vil ikke uttalelsene tillegges vekt, se Skoghøy (2017) s. 17-18.

voldtektssaker.⁷⁷ Lovgivers ønske om en straffeskjerpelse fulgte tydelig av lovforarbeidene.⁷⁸ Slike uttalelser kommer heller ikke på kant med straffutmålingsidealet: straffverdigheten bestemmes ut fra en vurdering av handlingens klanderverdighet, som til syende og sist bygger på lovgivers verdivurderinger for den aktuelle handlingen.

Det er dermed klart at Stortinget kan påvirke straffutmålingspraksis gjennom uttalelser i forbindelse med lovendringer. Samtidig kan det stilles spørsmål ved om Høyesterett har grunnlag for at Stortinget har ment å påvirke straffutmålingspraksis med sine uttalelser i komitéinnstillingen.

Dette vil selvsagt bero på en tolkning av innstillingen. Først kan det imidlertid være grunn til å se hen til andre tilfeller hvor lovgiver har ment å påvirke straffenivået gjennom uttalelser i forarbeidene. I forbindelse med lovendringen som skulle skjerpe straffenivået i skade- og voldtektssaker, uttalte justiskomiteen at «straffenivået [sic] skal skjerpes i forhold til bl.a grov vold, drap, voldtekter og seksuelle overgrep, kjønnslemlestelse og vold i nære relasjoner. Komiteen viser til de tydelige signaler som gis i form av økte strafferammer, heving av minstestrafen og ikke minst at proposisjonen går gjennom konkrete, utvalgte rettsavgjørelser. Komiteen slutter seg til denne måten å sende signaler til domstolen på for å heve straffenivået».⁷⁹ Her foreligger det liten tvil om at Stortinget ønsker å påvirke straffenivået, og hvordan det skal gjøres.

Til sammenligning finnes det ingen like klare uttalelser i Innst. 612 L. (2020-21) om et ønske om å endre straffutmålingspraksis. Dette kan forklares med at lovforslaget knyttet seg til spørsmål om avkriminalisering, og ikke endring av straffutmålingspraksis. Men det er mange uttalelser i innstillingen hvor medlemmene i Helse- og omsorgskomiteen gir uttrykk for en generell verdimeslig betraktning om at rusavhengige ikke bør straffes. Et flertall bestående av AP, FrP og SP uttalte for eksempel at «rusavhengige har et stort behov for både helse- og sosialtjenester, og at straff er svært lite hensiktsmessig for denne gruppen», samtidig som Høyre, SV og Venstre generelt mente at «det ikke lenger kan rettferdiggjøres å bruke

⁷⁷ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 30.

⁷⁸ Prop. 97 L (2009–2010) side 5.

⁷⁹ Innst. O. nr. 73 (2008–2009) s. 6. Selv om ikrafttredelsen av straffeloven lot vente på seg, ønsket lovgiver dessuten at straffenivået skulle gjelde straks. Høyesterett fant imidlertid i et obiter dictum i storkammer i Rt. 2009 s. 1412 ikke grunn til å vektlegge forarbeidsuttalelsene i straffutmålingen før loven trådte i kraft.

samfunnets strengeste virkemiddel ved bruk og besittelse til personlig bruk når det ikke finnes empiri for at straff hverken har en allmenn- eller individualpreventiv effekt».⁸⁰

Selv om det ikke uttales uttrykkelig at Stortinget ønsker å endre straffutmålingspraksis, har et bredt flertall på Stortinget gjennom generelle verdivurderinger i forbindelse med spørsmålet om avkriminalisering gitt uttrykk for at rusavhengige ikke bør straffes for befatning med narkotika til eget bruk. Den tydeligheten Stortinget tidligere har vist når de har ønsket å påvirke straffenivået, gjør at det er uklart hvilke virkninger lovgiver ønsker at uttalelsene i denne innstillingen skal ha. Når vi stor overfor en slik uklarhet, vil konsekvenshensyn tilsi at tvilen må komme tiltalte til gode: det vil det stride med grunnleggende straffutmålingsprinsipper å utmåle straff for forhold som lovgiver har gitt uttrykk for at ikke er straffverdig.⁸¹ Dersom dette ikke samsvarer med lovgivers faktiske forutsetninger, vil de samtidig ha mulighet til å presisere dette i senere lovgivningsprosesser. Når essensen i lovgiverviljen fremstår som klar og utbredt, kan det ikke stilles strenge formkrav til uttalelsene for at de skal få en innvirkning på straffutmålingen.

Helse- og omsorgskomiteens verdivurderinger er følgelig av sentral betydning i straffutmålingen, og uttalelsene i innstillingen kan tas til inntekt for å ville endre straffutmålingspraksis. Hvilken utstrekning straffutmålingspraksis i saker som gjelder befatning av narkotika til eget bruk skal endres, er avhengig av den uttrykte lovgiverviljen, i tillegg til retningslinjer fra rettspraksis og alminnelige straffutmålingsregler. Spørsmålet i det følgende er hvilken gruppe personer som omfattes av den endrede straffutmålingspraksisen, før vurderingen vil knytte seg til betydningen narkotikamengden har i den endrede praksisen.

4.4 Nærmere om kravet til rusavhengighet

4.4.1 Innledning

Høyesterett legger i HR-2022-731-A til grunn at Stortingets endrede syn på bruk av straff knytter seg til de «rusavhengige».⁸² Dette gir anledning til å stille spørsmål om hvilket forhold en person må ha til rus for å anses som rusavhengig. For den nærmere avgrensningen er det

⁸⁰ Innst. 612 L. (2020-21) hhv. s. 17 og s. 12.

⁸¹ Jf. kapittel 4.2.

⁸² HR-2022-731-A avsnitt 52.

naturlig å ta utgangspunkt i de tilfeller Høyesterett har lagt til grunn at omfattes av «rusavhengig»-begrepet i nyere rettspraksis.

4.4.2 Retningslinjer fra rettspraksis

Det er HR-2022-733-A som i størst grad bidrar til å beskrive innholdet i «rusavhengig»-begrepet. Fordi kvantumet i saken var så høyt, var det i saken «ikke nødvendig å trekke noen endelig konklusjon med hensyn til om A faller inn under gruppen rusavhengige», og det var uten betydning for resultatet.⁸³ Likevel går Høyesterett langt i å antyde at tiltalte var rusavhengig.⁸⁴ Dessuten gis det et obiter dictum om hvordan rusavhengighet skal vurderes:

«Jeg nevner likevel at As subjektive oppfatning av egen rusavhengighet ikke kan være avgjørende. Det kan neppe heller stilles ufravelige krav om at vedkommende er diagnostisert som rusavhengig av lege. Rusavhengighet forutsetter imidlertid generelt en omfattende bruk av narkotika, både med hensyn til omfang og varighet, og som vedkommende selv har problemer med å kontrollere. Om dette er situasjonen, må bero på en objektiv vurdering, der tidligere rushistorikk og eventuell behandlingshistorikk vil stå sentralt. Også tidligere straffereaksjoner for narkotikarelaterte forhold og vedkommendes generelle livssituasjon er av betydning».⁸⁵

Først og fremst viser uttalelsen at det må foretas en selvstendig rettslig vurdering, som er uavhengig – men likevel kan påvirkes av – den medisinske diagnosen om rusavhengighet. Vurderingen skal være objektiv, slik at individets eget oppfatning av om han er rusavhengig eller ikke, er uten betydning. Narkotikabruken må ha skjedd over en lengre periode og med en stor mengde stoff. I tillegg stilles det krav til at individet har problemer med å kontrollere bruken. For øvrig peker Høyesterett på sentrale momenter i vurderingen: tidligere rus- og behandlingshistorikk vil stå sentralt, men også straffereaksjoner for narkotikarelaterte forhold og vedkommendes generelle livssituasjon er av betydning. Ut over at personen må ha et «omfattende bruk» av narkotika, er det imidlertid ikke uten videre klart hvor grensen for rusavhengighet ligger.

⁸³ HR-2022-733-A avsnitt 25. Om betydningen av mengden, se kap. 4.5.

⁸⁴ HR-2022-733-A avsnitt 27.

⁸⁵ HR-2022-733-A avsnitt 26.

I HR-2022-731-A uttalte Høyesterett at tiltalte «har brukt ulovlige rusmidler siden tolvårsalderen og vært avhengig av heroin siden han var 20 år gammel», mens han på gjerningstidspunktet var 33 år gammel.⁸⁶ Han hadde en rekke tidligere domfellelser, forelegg og påtaleunntatelser for narkotikaovertrедelser.⁸⁷ Av lagmannsrettsdommen kommer det i tillegg frem at han ruset seg daglig på heroin, og det ble lagt til grunn at fire gram heroin ville tilsvare ca. fire dagers forbruk.⁸⁸ Ved et slikt tilfelle fant Høyesterett at det «uansett [må] være klart at lovgiversignalene omfatter misbrukere som [tiltalte]», og det ble derfor ikke ansett som nødvendig å drøfte innholdet i begrepet nærmere.⁸⁹ Høyesterett anså den siktede som i «kjerneområdet for de lovgiversignalene som ble gitt ved Stortingets behandling av forslaget om en rusreform».⁹⁰ Det kan på denne bakgrunn legges til grunn at personer som har vært avhengig av heroin i 13 år, med et daglig forbruk og flere straffereaksjoner for narkotikarelaterte forhold, befinner seg i kjernen av gruppen av personer er «rusavhengige» og derfor kan slippe straff for befatning med narkotika til eget bruk.

I HR-2022-732-A la Høyesterett til grunn at siktede «falt innenfor gruppen av rusmisbrukere som rusreformutvalget tok sikte på».⁹¹ Heller ikke i denne saken fant Høyesterett det nødvendig å vurdere tiltalte opp mot vurderingstemaet gitt i HR-2022-733-A. Det kan derfor antas at også denne saken befinner seg i kjernen av «rusavhengig»-begrepet. Tiltalte i saken hadde en omfattende rushistorikk over 30 år, men hadde de siste årene før gjerningstidspunktet vært rusfri. Et tilbakefall medførte at han hadde et daglig forbruk av heroin på gjerningstidspunktet. Med et så omfattende narkotikabruk gir dommen i liten grad noen avklaring for grensetilfeller av rusavhengighet. Samtidig kan dommen tas til inntekt for at flerårig rusfrihet ikke nødvendigvis medfører at personen mister status som rusavhengig ved et senere tilbakefall.

Høyesterettspraksis avklarer i hovedsak to forhold. Dommene viser for det første hvilke momenter en skal ta i betraktning i vurderingen av om noen er rusavhengige. Ut over at bruken må være omfattende og ukontrollert, er det imidlertid utydelig hvor den nedre grensen for rusavhengighet skal settes. For det andre viser dommene noen eksempler på hvilke

⁸⁶ HR-2022-731-A avsnitt 52.

⁸⁷ HR-2022-731-A avsnitt 3.

⁸⁸ LE-2021-99526.

⁸⁹ HR-2022-731-A avsnitt 52.

⁹⁰ HR-2022-731-A avsnitt 59.

⁹¹ HR-2022-732-A avsnitt 11.

personer som *klart* er rusavhengige. Det vil i alle fall være personer som har hatt et problematisk narkotikabruksmønster i 10 år eller mer, med en omfattende bruk av heroin- eller amfetamin, som i det minste periodevis har vært benyttet daglig. At disse personene er i «kjernen» av gruppen som er rusavhengige, innebærer at personer med et mindre omfattende bruksmønster også kan omfattes. Rettspraksis gir imidlertid foreløpig lite avklaring for hvor omfattende og ukontrollert må narkotikabruken være, før en person er rusavhengig.

4.4.3 Differensiering mellom narkotikabrukere

4.4.3.1 Begrepsbruk

Et hensiktsmessig grep for å klarlegge de nærmere grensene for å omfattes av den nye straffutmålingspraksisen, er å ha et bevisst forhold til differensieringen mellom ulike brukergrupper basert på forholdet de har til rus.

I denne sammenheng vil det være naturlig å se hen til rusreformutvalgets klassifisering av forskjellige typer rusbrukere. Begrepet rusavhengighet ble ikke benyttet. Her deles personer med rushistorikk i tre forskjellige grupper: 1) eksperimentbrukere, altså de som bruker eller har brukt narkotika én til noen få ganger og så slutter eller har sluttet, 2) rekreasjonsbrukere, altså de som bruker eller har brukt narkotika mer eller mindre jevnlig, men uten at det fører eller har ført til nevneverdige problemer, og 3) problembrukere, altså de som bruker eller har bruk narkotika i et omfang som fører til helsemessige, sosiale og/eller økonomiske problemer.⁹²

4.4.3.2 Eksperimentbrukere

For at tiltalte har et forhold til rus som omfattes av den nye straffutmålingspraksisen, er det nødvendig at han har et «omfattende bruk av narkotika, både med hensyn til omfang og varighet, og som vedkommende selv har problemer med å kontrollere».⁹³ En eller noen få gangers bruk utgjør klart nok ikke et omfattende bruk verken i omfang eller varighet, og er dessuten for kortvarig til at en kan utvikle manglende kontroll over bruken. Det er derfor

⁹² NOU 2019:26 s. 72.

⁹³ Jf. punkt 4.4.2.

hevet over enhver tvil at en eksperimentbruker ikke kan anses som rusavhengig, og derfor ikke vil omfattes av den nye straffutmålingspraksisen.

HR-2022-902-U gir grunn til å diskutere om straffutmålingen til eksperimentbrukere etter forholdene likevel kan påvirkes av den endrede straffutmålingspraksisen selv om de ikke er rusavhengige. Høyesteretts ankeutvalg fremmet ikke påtalemyndighetens anke over lagmannsrettens dom i LB-2021-78375. Domfelte i saken var ikke rusavhengig, men hadde kjøpt 10 gram amfetamin til eget bruk for å dempe smerter han hadde på grunn av en senebetennelse i armen. Dette var nødvendig for å kunne fullføre et arbeidsprosjekt som var særlig viktig fordi pandemien hadde satt han i en kritisk økonomisk situasjon. Som en følge av at oppbevaringen fremstod som et engangstilfelle i en vanskelig livssituasjon, uten konkret spredningsrisiko, kunne straffens individualpreventive virkning sammenlignes med virkningen overfor rusavhengige. Straffen ble derfor justert ned fra ubetinget fengsel i rundt 30 dager, til betinget fengsel i 21 dager. Ankenektelsen har naturligvis begrenset rettskildemessig vekt, men illustrerer muligheten for rettsutvikling i straffutmålingspraksis i narkotikasaker der individualpreventive hensyn i liten grad tilsier at tiltalte bør straffes, også der personen ikke er rusavhengig.

4.4.3.3 Rekreasjonsbrukere

Mer tvilsomt er det om rekreasjonsbrukere etter forholdene vil kunne omfattes av den nye straffutmålingspraksisen. Problemstillingen illustreres best gjennom et eksempel: Peder Ås er 35 år gammel og har et velfungerende privatliv, med jobb og kjæreste. Siden han var 20 år gammel har han omtrent en gang i uka festet med kamerater fra barndommen. Han ruser seg i moderate mengder ved bruk av en kombinasjon av rusmidlene alkohol, cannabis og kokain. Peder kan ikke se for seg å feste uten å benytte seg av de narkotiske stoffene, men bruker dem heller ikke utenom festingen. Han er tidligere straffedømt for bruk og oppbevaring av mindre mengder cannabis og kokain i forbindelse med denne bruken, og nå har politiet på nytt avdekket et forhold med bruk og oppbevaring av mindre mengder av de samme stoffene.

I Peders tilfelle vil ikke brukens art trekke i noen bestemt retning. Den har vart over en lang periode, men har samtidig ikke særlig stort omfang. Heller ikke graden av kontroll er entydig. På den ene siden vil den langvarige bruken av narkotiske stoffer på fest tilsi at bruken til en viss grad er ukontrollert. På den andre siden har han kontroll ved at han ikke har behov for å

benytte seg av stoffene i andre sammenhenger. Selv om bruken går lite utover hans generelle livssituasjon, har han registrert straffereaksjoner for narkotikarelaterte forhold.

Eksempelet viser at det foreløpig ut fra retningslinjene fra rettspraksis vil være vanskelig å trekke linjene mellom rusavhengig og ikke-rusavhengig for personer som har bruk som tilsvarer et visst omfang og en viss mangel på kontroll. Fordi den nye straffutmålingspraksisen skal speile Stortingets straffutmålingssignaler, må det ses hen til om Peder har et forhold til rus som gjør at han er i den gruppen som Stortingsflertallet mente at i liten grad kan klandres for befatning med narkotika til eget bruk.

I innstillingen fra Helse- og omsorgskomiteen uttalte flertallet som nevnt at «rusavhengige har et stort behov for både helse- og sosialtjenester, og at straff er svært lite hensiktsmessig for denne gruppen».⁹⁴ Hva som menes med «rusavhengige» presiseres ikke i innstillingen. Men flertallet skriver videre:

«Dette flertallet mener unge personer med begynnende problembruk kan ha behov for både helse- og sosialtjenester for å forebygge at det utvikles avhengighet eller andre helseproblemer som følge av rusmiddelbruken. Dette flertallet går ut fra at voksne, friske rekreasjonsbrukere i hovedsak ikke har behov for helsehjelp for sin rusmiddelbruk, og at ruspolitikkenes viktigste hensyn for denne gruppen er allmennforebygging for å bidra til at antallet rusmiddelbrukere i samfunnet er lavest mulig. [...] Dette flertallet registrerer at det store flertallet av dem som bruker narkotika i det norske samfunnet i dag, ikke har noen avhengighetslidelse som trenger å behandles.»⁹⁵

Uttalelsen viser at straff anses som et ønskelig virkemiddel av allmennpreventive grunner overfor «voksne, friske rekreasjonsbrukere» for å sørge for at færrest mulig av dem utvikler rusavhengighet. Dessuten anser flertallet det slik at det «store flertallet» av rusbrukere i Norge ikke er rusavhengige. Dette tilsier at rusforbruket må være en del mer omfattende enn det som er vanlig blant rusbrukere i Norge.

⁹⁴ Innst. 612 L. (2020-2021) s. 17.

⁹⁵ Innst. 612 L. (2020-2021) s. 17.

Flere steder i innstillingen er det dessuten skrevet om «tunge» rusavhengige. I sin differensiering av ulike brukere av rusmidler, har det nevnte flertallet uttalt at «brukere av rusmidler er en uensartet gruppe, som omfatter både tunge rusavhengige, unge personer som er i ferd med å utvikle rusproblemer, og voksne rekreasjonsbrukere uten rusmiddelrelaterte helseproblemer».⁹⁶ AP og SP skriver også at «mener tung rusavhengighet bør gi unntak for straffereaksjoner for bruk og besittelse av narkotika», og de benytter tilsvarende begrepsbruk i sitt forslag om differensiert avkriminalisering.⁹⁷

Bruken av «tungt» i innstillingen kan vanskelig forstås på en annen måte enn at det er ment kvalifiserende: det er ikke tilstrekkelig å bare være avhengig av rusmidler, men det må noe mer til. Samtidig skrives det også bare om «rusavhengige» flere steder. Å legge for mye vekt på det kvalifiserende begrepet vil være uheldig når det ikke er konsekvent, fordi det er usikkert hvor mye lovgiver har ment å legge i det. Men når det ses i sammenheng med flertallsuttalelsen om at det store flertallet av narkotikabrukere ikke er rusavhengige, er det nærliggende å legge til grunn at kvalifiseringen av «tung» rusavhengighet gir bedre uttrykk for den gruppen som er ment omfattet av de uttalte verdibetraktningene. Innstillingen må derfor tolkes slik at det endrede synet på bruk av straff for befatning med narkotika til egen bruk kan avgrenses til personer med seriøse helse- og sosialproblemer, og ikke gjelder for personer der narkotikabruken i hovedsak er av rekreasjonelle formål.

Dette kan underbygges av kriminaliseringens begrunnelse. Det er i de tilfellene hvor konsekvensene av narkotikabruken har vært omfattende for personens helse- og livssituasjon at individets behov for hjelp vil veie tyngre enn samfunnets interesser i å straffe narkotikabruk av allmennpreventive grunner, og mindre klander vil rettes mot handlingen fordi personen befinner seg i den situasjonen som kriminaliseringen har til formål å unngå. For personer med et rekreasjonslignende bruksmønster vil risikoen for at forholdet utvikler seg til avhengighet gjøre forholdet mer straffverdig, og det individuelle behovet for hjelp gjør seg gjeldende i mindre grad.

Det må derfor legges til grunn at rekreasjonsbrukere ikke omfattes av den nye straffutmålingspraksisen.

⁹⁶ Innst. 612 L. (2020-2021) s. 17.

⁹⁷ Innst. 612 L. (2020-2021) s. 11. I relevante uttalelser fra AP, SP og FrP presiseres det totalt 11 ganger at deres uttalelser om at straff ikke er hensiktsmessig knytter seg til «tunge» rusavhengige.

4.4.3.4 Problembrukere

Problembrukere er de som bruker eller har bruk narkotika i et omfang som fører til helsemessige, sosiale og/eller økonomiske problemer.⁹⁸ Gruppen omfatter en vid krets av personer, inkludert gruppen som etter Høyesteretts praksis utgjør kjernen av rusavhengigbegrepet. Forutsetningen om at narkotikabrukens omfang fører til *problemer* vil være et argument for rusavhengighet, men narkotikarelaterte problemer trenger ikke å være så omfattende som eksemplene i Høyesteretts praksis. Spørsmål kan derfor stilles ved om et problembruk av narkotika er tilstrekkelig til at forholdet omfattes av den nye straffutmålingspraksisen.

Igjen vil lovgiverintensjonen i innstillingen måtte anses som avgjørende. Presiseringene av at flertallets syn gjelder de «tunge» rusavhengige, innebærer som nevnt at det må noe mer til enn alminnelig rusavhengighet for å omfattes av de endrede straffutmålingsreglene. Dette vil innebære at selv personer som har et problematisk forhold til narkotika, ikke omfattes med mindre problemene er omfattende nok. Formålet virker å være å omtale den gruppen av personer som tidligere ble kalt «narkomane». Begrepet benyttes ikke lenger fordi det har nedsettende konnotasjoner, men omfatter samtidig en tydeligere avgrenset gruppe med personer. Det er denne gruppen som også tidligere har fått sin rusavhengighet hensyntatt av Høyesterett i straffutmålingen.⁹⁹ Brukerens forhold til rus kan dermed ikke skille seg vesentlig i omfang og kontroll fra de tilfellene som allerede er lagt til grunn som rusavhengige i Høyesteretts praksis.

Etter dette er det ikke tilstrekkelig å ha problemer som følge av narkotikabruk. Terskelen for rusavhengighet må settes så høyt at bare den gruppen som har et narkotikabruk som er så omfattende og ukontrollert at det i stor grad har påvirket vedkommendes livssituasjon, vil omfattes.

4.4.3.5 Særlig om mindreårige

⁹⁸ Jf. kap. 4.4.3.1.

⁹⁹ Jf. kap. 2.2.3.2.

Fordi narkotikabruksomfanget må være stort med hensyn til både varighet og mengde, vil mindreårige gjerne ikke ha et tilstrekkelig skadelig bruksmønster til at de vil kategoriseres som rusavhengige. Likevel kan det tenkes tilfeller hvor personen har blitt introdusert for narkotiske stoffer i særlig ung alder, og bruken har rukket å bli både omfattende og ukontrollert før personen er 18 år. Spørsmålet vil da være om alderen vil være argument for at personen likevel ikke omfattes av de nye straffutmålingsreglene.

En slik regel vil umiddelbart fremstå som ulogisk: en alder mellom 15-18 vil normalt være et argument for mildere straff, jf. strl. § 78 bokstav i). Problemstillingen aktualiseres imidlertid av at det flere steder i innstillingen understrekes at fortsatt kriminalisering i hovedsak begrunnes av hensyn til det forebyggende rusarbeidet, særlig rettet mot unge mennesker. FrP og Senterpartiet støttet for eksempel dissensen i utredningen til Rusreformutvalget når det skriver at «for ikke-avhengige brukere av narkotika (eksperimentbrukere og rekreasjonsbrukere, inkludert personer under 18 år) anbefales [...] å opprettholde muligheten for straff, men med en utvidelse av de alternative straffereaksjoner».¹⁰⁰

Dessuten følger det av brukerromsforskriften § 1 andre ledd bokstav b) at en forutsetning for å kunne benytte brukerrom til å straffritt bruke narkotika, er at personen har «fylt 18 år». Aldergrensen er i forarbeidene begrunnet av hensyn til å «unngå nyrekruttering til narkotikamisbruk», og at «mindreårige rusmiddelmissbrukere bør hjelpeapparatet oppnå kontakt med på annen måte enn gjennom en sprøyteromsordning».¹⁰¹ Aldersgrensen har altså sin bakgrunn i brukerromslovens formål om å få kontakt med, og gi økt verdighet, til mennesker med langvarig narkotikaavhengighet. Den har derfor ikke særlig overføringsverdi for vårt spørsmål.

Begrunnelsen for at det kan være grunn til å unnta unge personer fra de nye straffutmålingsreglene, er at det allerede eksisterer tilpasset straffutmålingspraksis for denne gruppen. Etter Riksadvokatens retningslinjer brukes allerede betingede påtaleunntelser overfor denne gruppen, som åpner for bruk av ruskontrakter for å slippe unna strengere straff jf. strpl. § 37 bokstav d).¹⁰² Dersom den nye straffutmålingspraksisen også omfatter

¹⁰⁰ Innst. 612 L. (2020-21) s. 13. AP og SP understreker dessuten viktigheten av forebygging «spesielt for unge mennesker» i Innst. 612 L. (2020-21) s. 6.

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 56 (2003-04) s. 21.

¹⁰² Riksadvokatens rundskriv av 26. juni 2014 nr. 2 om narkotikasaker s. 8.

mindreårige, vil påtaleunndatelsen måtte være ubetinget, og derfor ha virkninger i strid med lovgivers forutsetninger i innstillingen.

Det vil da være hensiktsmessig å se hen til systemet ved bruk av legemiddelassistert rehabilitering (LAR). Det følger av forskriften om legemiddelassistert rehabilitering § 4 at i vurderingen av om LAR skal tilbys til brukeren, skal pasientens alder tillegges særskilt vekt. I forskriftens merknad presiseres det at «[j]o yngre pasienten er, jo mer tilbakeholden må helse- og omsorgstjenesten være med å starte opp substitusjonsbehandling», fordi unge mennesker helst skal behandles på annen måte der det er mulighet.

Dette synspunktet har overføringsverdi for vårt spørsmål. Et hovedformål med å straffe narkotikabefatning ved eget bruk er å forhindre at unge personer blir avhengig av stoffene. Unge personers befatning med narkotika vil nødvendigvis i større grad utgjøre en trussel overfor dette rettsgodet, noe som tilsier økt straffverdighet. Dette må samtidig balanseres opp mot hensynet til at dersom personen først er rusavhengig, vil begrunnelsen for å frita personen fra straff gjelde i like stor grad som for eldre rusavhengige. En slik balanse vil, på samme måte som i LAR-forskriften, kunne treffes dersom det har formodningen mot seg at unge personer anses som rusavhengig, men at de ved tilstrekkelige rusrelaterte problemer også kan omfattes av den nye straffutmålingspraksisen.

For personer under 18 år vil den lave alderen være et argument mot at personen er rusavhengig, men det kan ikke utelukkes at personen har et så problematisk forhold til rus at straffutmålingsfravall fortsatt kan idømmes.

4.5 Nærmere om kravet til eget bruk og betydningen av narkotikamengden

4.5.1 Innledning

At det kun er befatning med narkotika til eget bruk som Helse- og omsorgskomiteen vurderte å gjøre straffritt, følger tydelig av innstillingen. Vurderingen av om narkotika tiltalte har vært i befatning med, var ment til eget bruk, er et bevisspørsmål som ikke vil behandles videre.

Komiteens forutsetninger knyttet til hvilke narkotikamengder rusavhengige kunne være i befatning med straffritt, er på den andre siden mindre klart. Mindretallet som foreslo

avkriminalisering for alle, ønsket en reservasjon i lovteksten om at det skulle fastsettes mengdebegrensninger for straffrihet og påtaleunntatelse i forskrift.¹⁰³ I proposisjonen til Helse- og omsorgsdepartementet var det utarbeidet forslag til slike mengdebegrensninger.¹⁰⁴ Disse terskelverdiene blir imidlertid ikke drøftet av komiteen. I forslaget til Arbeiderpartiet og Senterpartiet spesifiseres det samtidig også at det ønskes avkriminalisering for «mindre brukerdoser».¹⁰⁵ At det må settes et øvre tak for hvilke narkotikamengder som skal føre til straffutmålingsfrfall har dermed bred støtte i innstillingen, selv om den ikke gir gode holdepunkter for hvilke mengdebegrensninger som skal legges til grunn.¹⁰⁶ Som Høyesterett påpeker i HR-2022-731-A, vil dessuten hensynet til at det bare er narkotika til eget bruk som skal nyte godt av endrede straffutmålingsregler trekke i samme retning, fordi risikoen for spredning vil øke ved større mengder narkotika.¹⁰⁷ Dette er i tråd med langvarig høyesterettspraksis ved vurderingen av handlingens objektive grovhet.¹⁰⁸

4.5.2 Mengdebegrensning for straffutmålingsfrfall

Det åpenbare spørsmålet i denne sammenheng vil være hvilke mengder narkotika en rusavhengig person maksimalt kan ha befatning med for at saken skal føre til straffutmålingsfrfall. I HR-2022-731-A slås det fast at spredningsfaren knyttet til større kvantum narkotika innebærer at straffutmålingsfrfall som reaksjon i narkotikasaker må begrenses til «befatning med mengder som *erfaringsmessig* er til egen bruk» (Høyesteretts kursivering).¹⁰⁹ At terskelverdiene skal basere seg på verdiene som «erfaringsmessig er til egen bruk», må innebære at en ved fastlegging av den konkrete terskelverdien til et rusmiddel må bygge på empirisk data som viser hvor store mengder det tidligere har vært vanlig å inneha når rusmiddelet har vært til eget bruk. Slik data presenteres i utredningen til Rusreformutvalget og i proposisjonen til Helse- og omsorgsdepartementet.¹¹⁰ Høyesterett beskriver dette som «et naturlig utgangspunkt for vurderingen av hvor en veiledende grense

¹⁰³ Innst. 612 L. (2020-21) s. 28.

¹⁰⁴ Prop. 92 L. (2020-21) s. 40.

¹⁰⁵ Innst. 612 L. (2020-21) s. 30.

¹⁰⁶ Se tilsvarende i Holmboe (2022).

¹⁰⁷ HR-2022-731-A avsnitt 47 og 48.

¹⁰⁸ Jf. kap. 2.3.2. Se også Matningsdal (2017) s. 401.

¹⁰⁹ HR-2022-731-A avsnitt 48.

¹¹⁰ Prop. 92 L. (2020-21) s. 40. Terskelverdiene til Helse- og omsorgsdepartementet baserte seg på forslaget til Rusreformutvalget i NOU 2019:26 s. 283, men der var mengder under 5 gram av de aktuelle stoffene foreslått straffritt.

bør ligge». ¹¹¹ For heroin, som saken gjaldt, i tillegg til amfetamin og kokain, hadde den foreslåtte grensen på fem gram støtte i rapporter fra både Folkehelseinstituttet og Uteseksjonen i Oslo Kommune, og det ble derfor lagt til grunn at «rundt fem gram av de nevnte stoffene kan være en veiledende grense for hvor store mengder som omfattes av den endrede straffutmålingen». ¹¹²

At «rundt fem gram» er en «veiledende grense» for hvilke mengder heroin, amfetamin og kokain som skal omfattes av den endrede straffutmålingspraksisen, viser at det ikke er noe absolutt krav for straffereduksjon at personen er i befatning med fem gram eller mindre. Det kan derfor stilles spørsmål ved viktigheten av om grensen er overskredet.

Grensen på fem gram virker imidlertid å være absolutt for at saken skal kunne føre til straffutmålingsfravall. Dette støttes for det første av at Helse- og omsorgsdepartementets forslag til terskelverdier satte en absolutt grense på fem gram for at saken som hovedregel skulle føre til påtaleunntatelse. ¹¹³ Dessuten synes Høyesterett å forutsette en slik forståelse når det legges til grunn at lovgiversignalene må få en «viss» effekt for kvanta som i beskjeden grad overstiger den nevnte grensen, og senere når dommen tolkes i HR-2022-732-A, HR-2022-733-A og HR-2022-2120-A. ¹¹⁴

4.5.3 Mengdebegrensning for andre stoffer

Spørsmålet er så om det gjelder terskelverdier for andre stoffer enn heroin, amfetamin og kokain hvor mengder under terskelverdiene vil føre til straffutmålingsfravall.

Høyesterett tok ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet i HR-2022-731-A. Høyesterett skrev at det ved «rundt fem gram av *de nevnte stoffene* kan være en veiledende grense for hvor store mengder som omfattes av den endrede straffutmålingen» (min kursivering). ¹¹⁵ Videre ble det uttalt at «praksisomleggingen jeg har redegjort for, innebærer at [...] inntil fem gram heroin, amfetamin eller kokain til egen bruk heretter i alminnelighet skal føre til

¹¹¹ HR-2022-731-A avsnitt 49.

¹¹² HR-2022-731-A avsnitt 49.

¹¹³ Prop. 92 L. (2020-21) s. 40.

¹¹⁴ Hhv. HR-2022-731-A avsnitt 50, HR-2022-732-A avsnitt 12, HR-2022-733-A avsnitt 21 og HR-2022-2120-A avsnitt 34.

¹¹⁵ HR-2022-731-A avsnitt 49.

straffutmålingsfracfall».¹¹⁶ På den ene siden kan det tolkes slik at bare de nevnte stoffene, opptil rundt fem gram, vil omfattes av den endrede straffutmålingspraksisen. På den andre siden kan uttalelsen forstås slik at grensen for de aktuelle stoffene vil være på rundt fem gram, mens grensen for andre stoffer kan settes annerledes. Uansett utelukker ikke Høyesterett i HR-2022-731-A at også andre stoffer kan omfattes.

I HR-2022-1653-A virker Høyesterett likevel å tolke HR-2022-731-A dithen at den nye straffutmålingspraksisen begrenser seg til heroin, amfetamin og kokain:

«I vår sak, som gjelder en typisk blandingsmisbruker, mener jeg det bør sees hen til de anbefalte grenseverdiene også for stoffer som ikke omfattes av Høyesteretts nye straffutmålingspraksis. Disse verdiene er på samme måte basert på mengder som erfaringsmessig er til egen bruk.»¹¹⁷

Det oppstilles en mulighet for at andre stoffer kan omfattes dersom den rusavhengige personen er en «typisk blandingsmisbruker». Uttalelsen legger ikke direkte føringer for personer som ikke er blandingsbrukere. Det er heller ikke noe grunnlag for å begrense den nye straffutmålingspraksisen på en slik måte. For det første er det ingen holdepunkter i Innst. 612 L. (2020-21) for å differensiere mellom bruk av straff for ulike typer narkotika. Det avgjørende er om personen har et tilstrekkelig skadelig forhold til narkotika, slik at straff ikke er hensiktsmessig etter en vurdering av handlingens klanderverdighet og av individualpreventive hensyn.¹¹⁸ Dersom personen har et slikt forhold til narkotika, vil det ha liten betydning om personen for eksempel er avhengig av legemidler alene eller bruker det i kombinasjon med heroin eller amfetamin.

Terskelverdiene må imidlertid fastsettes individuelt for hvert stoff basert på hvilke mengder som erfaringsmessig er til eget bruk, jf. HR-2022-731-A. I HR-2022-1653-A ser Høyesterett igjen hen til terskelen for påtaleunntatelse i Prop. 92 L (2020-21) s. 40 for å fastlegge terskelverdiene for cannabis og legemidler.¹¹⁹ Det kan dermed legges til grunn at mengdegrensen for straffutmålingsfracfall for cannabis er på 15 gram, mens mengdegrensen

¹¹⁶ HR-2022-731-A i avsnitt 70.

¹¹⁷ HR-2022-1653-A avsnitt 31.

¹¹⁸ Jf. kap. 4.4.3.

¹¹⁹ HR-2022-1653-A avsnitt 31.

for legemidler er på 25 rusdoser. Videre er det nærliggende å anta at terskelverdiene for andre stoffer opplistet i proposisjonen også vil legges til grunn, for eksempel en grense på 1 gram MDMA ved pulver eller krystaller, 1 desiliter GHB, 2 mg LSD ved rent virkestoff og 2 kg khat. Ved tiltale om narkotiske stoffer som ikke skulle være nevnt i tabellen, kan det ikke foretas en omregning mellom stoffene for å fastlegge stoffets terskelverdi. Det må foretas en selvstendig vurdering av hvilke mengder av det aktuelle stoffet som erfaringsmessig er til eget bruk.

4.5.4 Straffutmålingen der mengdebegrensningen overgås

Etter ny straffutmålingspraksis skal rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk under de fastlagte terskelverdiene få straffutmålingsfrfall som reaksjon. Et spørsmål er hvilket reaksjonsnivå som vil være aktuelt der terskelverdiene overgås. Problemstillingen drøftes i HR-2022-732-A, hvor tiltalte hadde befatning med 6,69 gram heroin, altså 1,69 gram eller ca. 34% over den fastlagte terskelverdien for heroin.

Uten veiledning fra lovgivers uttalte verdibetraktninger kan det være naturlig å falle tilbake på det tidligere fastlagte straffenivået. Dessuten vil hensynet til stoffets spredningsfare, og dermed allmennpreventive hensyn, trekke i retning av økt straffverdighet sammenlignet med mengder under terskelverdiene. På den andre siden vil hensynet til forholdsmessighet mellom straffenivåene innad i et straffebud tilsi at det ikke vil være rimelig å falle tilbake på det strengere straffenivået fra tidligere etablert praksis.¹²⁰ Konsekvensen vil ellers være at det kan oppstå et uforholdsmessig stort hopp i straffenivået mellom narkotikamengder på riktig og feil side av terskelverdiene. Av den grunn finner Høyesterett at der terskelverdiene er oversteget «i beskjedne grad», skal straffenivået korrigeres for å sikre forholdsmessige straffenivåer.¹²¹ Utgangspunktet for straffutmålingen i slike saker vil være «en kort betinget fengselsstraff».¹²²

For at hensynet til at reaksjoner skal stå i rimelig forhold til hverandre skal kunne ivaretas fullt ut, må det foretas en generell nedjustering av straffenivåene ved narkotikalovbrudd som gjelder rusavhengiges befatning til eget bruk der det tidligere straffenivået gjør dette

¹²⁰ For å differensiere dette fra det forholdsmessighetshensynet som er omtalt som et grunnleggende prinsipp i straffutmålingen i kap. 4.2, kalles hensynet for ekvivalens i ot.prp.nr. 8 (2007-08) s. 24-25 og Grønning mfl. s. 695.

¹²¹ HR-2022-732-A avsnitt 15 og 18, og senere bekreftet i HR-2022-1653-A avsnitt 29.

¹²² HR-2022-732-A avsnitt 18.

nødvendig. Som gjennomgangen av straffnivået for befatning med narkotika for eget bruk viste, vil dette særlig være problematisk for straffnivået til heroin, amfetamin og kokain.¹²³

HR-2022-733-A viser imidlertid at hensynet til ekvivalens ikke kan strekkes så langt. Dommen gjaldt en rusavhengig persons befatning med 24 gram amfetamin til eget bruk. Høyesterett fant her at kvantumet var så stort at nedjusteringen av straffnivået for rusavhengige ikke påvirket straffutmålingen overhodet.¹²⁴ Straffutmålingen ble derfor foretatt med utgangspunkt i det tidligere etablerte straffnivået for amfetaminsaker, som lå på om lag 60 dager ubetinget fengsel for en slik mengde.¹²⁵ Høyesterett har i HR-2022-2120-A lagt til grunn at det samme vil være tilfellet ved en heroinmengde på 21,75 gram.¹²⁶ Passende straff for dette forholdet ble ansett å være ubetinget fengsel i rundt 10 måneder.¹²⁷

Det skal altså foretas en nedjustering av straffnivåene for å sikre forholdsmessighet ved narkotikaforhold som bare i «beskjeden grad» overstiger terskelverdiene. Men dersom terskelverdiene overgås i for stor grad, vil ikke tiltaltes rusavhengighet ha noen påvirkning på straffen overhodet. En konsekvens av dette er at i de tilfeller hvor tidligere straffutmålingspraksis er streng, vil forhold som innebærer narkotikakvantum som i noe større enn «beskjeden» grad straffes uforholdsmessig strengt i forhold til mengder hvor straffen nedjusteres, selv om forholdene har liten faktisk forskjell. Regelen om at tilfeller som bare i «beskjeden grad» terskelverdiene skal omfattes av den endrede straffutmålingspraksisen, kan derfor sies å bare ha forskjøvet ekvivalensproblematikken til et noe større kvantum.

Høyesterett anerkjenner denne problematikken i HR-2022-2120-A. De uttaler at den nye straffutmålingspraksisen «kan skape store sprang i straffnivået ved befatning med større kvanta. En eventuell videreutvikling og nyansering av straffen overfor de rusavhengige er en lovgiveroppgave».¹²⁸ Basert på Høyesteretts sentrale rolle i utformingen av straffutmålingssystemet er det grunnlag til å være kritisk til dette standpunktet: Høyesteretts

¹²³ Jf. kap. 2.3.2.

¹²⁴ HR-2022-733-A avsnitt 22.

¹²⁵ HR-2022-733-A avsnitt 29. Lang liggetid gjorde at 50 dager ubetinget fengsel ble ansett som rimelig i saken, jf. avsnitt 31. Høyesterett fant at tiltalte oppfylte vilkårene for anvendelse av samfunnsstraff jf. strl. § 48 første ledd. Lovgiversignalene gitt ifm. behandlingen av rusreformen ble brukt som et argument for samfunnsstraff for rusavhengige selv om de ikke er i en rehabiliteringssituasjon, se avsnitt 39, slik at samfunnsstraff ble anvendt i saken.

¹²⁶ HR-2022-2120-A avsnitt 24.

¹²⁷ HR-2022-2120-A avsnitt 32.

¹²⁸ HR-2022-2120-A avsnitt 23.

oppgave er å skape et sammenhengende straffeutmålingssystem basert på de utgangspunktene som lovgiver gir i lovgivning og forarbeider. Nyansering av straffen er vanligvis Høyesteretts oppgave, og ikke lovgivers. Men en generell nedjustering av straffenivået ved større narkotikamengder vil det, av hensyn til stoffenes spredningsfare, være grunn til å anta at Stortinget fortsatt ønsker å straffe forholdsvis strengt. Det vil derfor være en vanskelig oppgave for domstolene å sikre ekvivalens mellom disse ytterpunktene.

Spørsmålet vil så være hvilke mengder som i «beskjeden grad» overstiger terskelverdiene. I HR-2022-2120-A drøfter Høyesterett en annen tiltalepost som gjelder befatning med bl.a. 7,39 gram heroin. Dette overskrider terskelverdien for heroin med 2,39 gram, eller ca. 48%. Høyesterett legger til grunn at mengden «i beskjeden grad overstiger denne grensen», slik at riktig reaksjon for forholdet alene ville vært en kort betinget fengselsstraff.¹²⁹ Samtidig påpekes det at mengden «nærmer [seg] ... taket for når det kan reageres med kort betinget fengselsstraff».¹³⁰ Det kan derfor legges til grunn at ved heroin vil en mengdeoverskridelse på mindre enn rundt 50% av terskelverdien være «beskjeden».

Selv om terskelverdiene for heroin, amfetamin og kokain er like, trenger ikke vurderingen av om en overskridelse er beskjeden også være lik for de forskjellige stoffene. Like terskelverdier er begrunnet av hensyn til mengdene av stoffene som erfaringsmessig er til eget bruk.¹³¹ Den store forskjellen i straffenivå mellom heroin på den ene siden og amfetamin og kokain på den andre, tilsier at det er rom for å differensiere. Dette argumentet styrkes av at poenget med å justere straffutmålingspraksis ved overskridelser i «beskjeden grad» er av hensyn til ekvivalens.

I Riksadvokatens føringer for påtalemyndigheten i etterkant av HR-2022-731-A ble det antatt at mengder inntil det dobbelte av terskelverdien vil være å anse som beskjedne overskridelser.¹³² Dette gjaldt imidlertid heroin så vel som amfetamin og kokain. Men når det bør være større rom for overskridelse av terskelverdiene ved kokain og amfetamin, fremstår en grense på en dobling av terskelverdiene som rimelig for hva som utgjør en «beskjeden» overskridelse av stoffenes terskelverdier.

¹²⁹ HR-2022-2120-A avsnitt 34.

¹³⁰ HR-2022-2120-A avsnitt 34.

¹³¹ Jf. kap. 4.5.2

¹³² Riksadvokatens brev 13. mai 2022 s. 2.

4.5.5 Stoffenes styrkegrad

Etter å ha tatt hensyn til hvilken type narkotisk stoff og hvor stor mengde personen har vært i befatning med, er et sentralt moment i straffutmålingen stoffets styrkegrad.¹³³ Det foretas ingen matematisk omregning, men en helhetsvurdering av straffverdigheten i lys av høy eller lav styrkegrad.¹³⁴ Problemstillingen er om det også vil påvirke terskelverdiene at dersom det aktuelle narkotiske stoffet har en styrkegrad som avviker fra normalen.

Høyesterett tok stilling til spørsmålet i HR-2022-2120-A. Det ble ansett som avgjørende at terskelverdiene lagt til grunn i proposisjonen ikke differensierte mellom heroin, amfetamin og kokain.¹³⁵ Dette viser at stoffets farlighetsgrad ikke er avgjørende for de veiledende grensene for påtaleunntatelse og straffutmålingsfracfall. Poenget kan dessuten underbygges med at den fortsatte bruken av fengselsstraff mot rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk i hovedsak begrunnes i stoffenes objektive spredningsmulighet.¹³⁶ Hvor sterkt spredningshensynet gjør seg gjeldende er avhengig av stoffets mengde og ikke stoffets styrkegrad. Stoffets styrkegrad vil derfor ikke påvirke terskelverdiene for straffutmålingsfracfall.

Et unntak gjelder for legemidler. I proposisjonens forslag til terskelverdier brukes «25 rusdoser» som terskelverdi for legemidler, med henvisning til at rusdosene skal beregnes ut på samme måte som ved anvendelse av riksadvokatens foreleggsgrenser.¹³⁷ I riksadvokatens foreleggsgrenser blir styrkegraden benyttet til å beregne seg frem til hvor mange tableter som utgjør 25 rusdoser.¹³⁸ Det er vanskelig å se for seg en annen måte å regne seg frem til antall rusdoser enn å ta hensyn til det aktuelle legemiddelets styrkegrad.

4.5.6 Samtidig befatning med flere typer narkotika

Et annet spørsmål er om det vil være til hinder for straffutmålingsfracfall at tiltalte har flere forskjellige typer narkotika samtidig.

¹³³ Jf. kap. 2.3.2.

¹³⁴¹³⁴ Jf. rt. 2010 s. 1052 avsnitt 16.

¹³⁵ HR-2022-2120-A avsnitt 17.

¹³⁶ Jf. kap. 4.5.1.

¹³⁷ Prop. 92 L. (2020-21) s. 40.

¹³⁸ Riksadvokatens rundskriv av 26. juni 2014 nr. 2 om narkotikasaker s. 7.

I HR-2022-2120-A problematiserte Høyesterett ikke dette forholdet når de utmålte straffutmålingsfracfall for oppbevaring av cannabisharpiks og THC under terskelverdien, selv om tiltalte oppbevarte 7,39 gram heroin samtidig. I HR-2022-1653-A ble oppbevaring av 1,88 gram amfetamin utmålt til straffutmålingsfracfall selv om tiltalte samtidig oppbevarte 32 stk. Rivotril-tabletter.¹³⁹ Det vil altså ikke være til hinder for straffutmålingsfracfall at tiltalte har befatning med to narkotiske stoffer samtidig.

I regjeringens forslag om avkriminalisering fra Helse- og omsorgsdepartementet ble en erkjennelse av at mange av problembrukerne av narkotika er blandingsbrukere som må hensyntas, balansert opp mot hensynet til at narkotikaselgere ikke skal ha mulighet til å tilpasse seg terskelverdiene.¹⁴⁰ Det ble derfor foreslått at «[s]traffritt innehav av narkotika bør derfor begrenses til tre ulike typer narkotika inntil terskelverdi».¹⁴¹ Det kommenteres imidlertid ikke om denne begrensningen også skulle påvirke terskelverdiene ved påtaleunntatelse.

Utgangspunktet er som nevnt at rusavhengiges befatning med mindre mengder narkotika i liten grad er straffverdig i seg selv. Likevel kan det rettes klander mot befatningen i de tilfeller hvor hensynet til å begrense spredningsfaren for stoffene gjør seg gjeldende i stor grad. Dersom en person har befatning med fem forskjellige narkotiske stoffer med mengder under terskelverdiene, vil spredningsfaren være langt større enn ved befatning med ett stoff. Når det foreligger holdepunkter for at en maksbegrensning på tre stoffer treffer en rimelig balanse mellom blandingsbrukerens behov og hensynet til å begrense spredning, bør det legges til grunn som en forutsetning for bruk av straffutmålingsfracfall.

Litteraturliste

Aall (2018): Aall, Jørgen, *Rettstat og Menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018.

¹³⁹ HR-2022-2120-A avsnitt 35 HR-2022-1653-A avsnitt 31.

¹⁴⁰ Prop. 92 L. (2020-21) s. 40.

¹⁴¹ Prop. 92 L. (2020-21) s. 40.

Aall (2022): Aall, Jørgen, *Rettsstat og Menneskerettigheter 1: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2022.

Eskeland og Høgberg (2017): Eskeland, Ståle og Høgberg, Alf Petter, *Strafferett*, 5. utgave, Cappelen Damm Akademisk 2017.

Gröning mfl. (2019): Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett* 2. utgave, Fagbokforlaget 2019.

Gröning mfl. (2020): Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes, Jacobsen, Jørn og Strandbakken, Asbjørn, *Forbrytelser i utvalg* 1. utgave, Fagbokforlaget 2020.

Holmboe (2022): Holmboe, Morten, «Straffutmåling for rusavhengiges oppbevaring av narkotika til egen bruk – hva nå?» *Juridika* 16. juni 2022 [kronikk].

Matningsdal (2015)¹: Matningsdal, Magnus, *Straffeloven: alminnelige bestemmelser: kommentarutgave*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2015.

Matningsdal (2015)²: Matningsdal, Magnus «Høyesterett som straffedomstol – straffutmåling», *Lov, sannhet, rett: Norges Høyesterett 200 år*, Schei, Tore, Skoghøy, Jens Edvin A. og Øie, Toril M. (red.), Universitetsforlaget 2015, s. 548-595.

Matningsdal (2017): Matningsdal, Magnus, *Straffeloven – lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff – de straffbare handlingene, kapittel 17-31 – kommentarutgave* 1. utgave, Universitetsforlaget 2017.

Matningsdal (2021): Matningsdal, Magnus, *Norsk Spesiell Strafferett* 3. utgave, Fagbokforlaget 2021.

Rui (2022)¹: Rui, Jon Petter, «Straff som inngrep i menneskerettigheter og krav om legitimt formål og forholdsmessighet – Noen kommentarer til HR-2022-731-A», *Lov og Rett* 2022 nr. 10 s. 613-633.

Rui (2022)²: Rui, Jon Petter, «Straff av tunge rusmisbrukere for bruk av narkotika og besittelse til egen bruk – Grunnloven § 102 som skranke mot straff uten legitimt formål», *Lov og Rett* 2022 nr. 1 s. 53-58.

Rønning (2022): Rønning, Olaf Halvorsen, «Stikkord: Når er straff et inngrep i rettigheter etter EMK art 8?», merknad til HR-2022-731-A i Lovdata Pro (lest 8. desember 2022).

Skoghøy (2011): Skoghøy, Jens Edvin A., «Nasjonal skjønnsmargin etter EMK», *Lov og rett* 2011 nr. 4 s. 189-190.

Skoghøy (2017): Skoghøy, Jens Edvin A., *Høyesterett som politisk organ*, Foredrag i Den norske avdeling av Det nordiske administrative forbund 30. november 2017, publisert av Rett24: https://rett24.no/articles/skoghoey-om-maktkamp-mellom-stortinget-og-hoyesterett/_attachment/download/05a58827-f6aa-425f-b055-18c55d8798ed:26064fea5d2dda244372d7aa03ec57f5c9f83f90/H%C3%B8yesterett%20som%20politisk%20organ%20ny.pdf.

Slettan og Øie (2001): Slettan, Svein og Øie, Toril Marie, *Forbrytelse og straff - Bind I: Innføring i strafferett*, Universitetsforlaget 2001.

Sørensen (2014): Sørensen, Christian Børge, «Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK – prosessuell rasjonalitet», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2014 nr. 3-4 s. 348-383

Øyen (2022): Øyen, Ørnulf «Ransaking og rus – en kompleks diskusjon», *Lov og Rett* 2022/7 s. 414-416.