

Rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk

*I hvilken grad er kriminalisering og ileggelse av straff overfor
rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk
et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8?*

Kandidatnummer: 56

Antall ord: 14 986



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	2
1.1	TEMAETS BAKGRUNN	2
1.2	OPPGAVENS PROBLEMSTILLING OG AKTUALITET	4
1.3	FREMSTILLINGEN VIDERE.....	5
2	BAKGRUNN OG KONTEKST	6
2.1	STRAFFERETTENS BEGRUNNELSE	6
2.1.1	Hvorfor må strafferetten begrunnes?	6
2.1.2	Hvorfor straffer vi?	7
2.2	KRAV TIL STRAFFERETTENS INNHOLD.....	9
2.2.1	Har staten plikt til å kriminalisere bruk og besittelse av narkotika til eget bruk?	9
2.2.2	Konstitusjonelle og menneskerettslige skranker for hva som kan kriminaliseres	11
2.2.3	Kriminaliseringsprinsipper	13
2.3	STATENS ADGANG TIL Å GJØRE INNGREP I BORGERNES RETT TIL PRIVATLIV ETTER EMK ART. 8 ANDRE LEDD 15	
2.3.1	Innledning	15
2.3.2	Kravet om at inngrepet er «i samsvar med loven»	16
2.3.3	Kravet om at inngrepet følger et legitimt formål	17
2.3.4	Kravet om at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn».....	18
3	I HVILKEN GRAD ER ILEGGELSE AV STRAFF OVERFOR RUSAVHENGIGE FOR BRUK OG BESITTELSE AV NARKOTIKA TIL EGET BRUK ET INNGREP I RETTEN TIL PRIVATLIV ETTER EMK ART. 8?	21
3.1	INNLEDNING	21
3.2	HVA OMFATTES AV RETTEN TIL PRIVATLIV?	21
3.3	HVA LIGGER I VILKÅRET «INNGREP»?	23
3.4	ER ILEGGELSE AV STRAFF ET «INNGREP» I RETTEN TIL PRIVATLIV?	24
3.4.1	Utgangspunktet er at «straff ikke i seg selv er et inngrep».....	24
3.4.2	Er utgangspunktet i realiteten at straff er et inngrep?	26
3.4.3	Når vil ileggelse av straff være et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8?.....	31
3.5	KONKLUSJON PÅ PROBLEMSTILLINGEN	34
4	I HVILKEN GRAD ER KRIMINALISERINGEN AV RUSAVHENGIGES BRUK OG BESITTELSE AV NARKOTIKA TIL EGET BRUK ET INNGREP I RETTEN TIL PRIVATLIV ETTER EMK ART. 8?	36
4.1	INNLEDNING	36
4.2	EMD OM KRIMINALISERING OG EMK ART. 8.....	37
4.3	KONKLUSJON PÅ PROBLEMSTILLINGEN	38
4.4	AVSLUTTENDE REFLEKSJON	40
	KILDEREGISTER	45

1 Innledning

1.1 Temaets bakgrunn

Narkotikalovgivningen ble for første gang innført i Norge med opiumsloven av 1913.¹

Strafferammen for narkotikalovbrudd har økt kraftig siden den gang. Vi skiller i dag mellom alvorlige og mindre alvorlige narkotikaovertrедelser. Mindre alvorlige overtrедelser, slik som kortvarig besittelse og bruk av narkotika, rammes av legemiddeloven § 31 andre ledd jf. § 24 første ledd.² Besittelse ut over det kortvarige regnes som oppbevaring, og straffes sammen med ulovlig salg, produksjon, import og eksport etter straffeloven § 231.³

Legemiddeloven § 31 andre ledd lyder:

«Besittelse og bruk av narkotika [...] straffes med bøter eller fengsel inntil 6 måneder, eller begge deler».

Legemiddeloven § 24 første ledd lyder:

«Det er forbudt uten lovlig adkomst å være i besittelse av eller å bruke narkotika [...]».

Straffenivåer er i motsetning til strafferammer mer dynamiske, da straffenivå ofte endrer seg i takt med oppfatningene i samfunnet. Et eksempel på en samfunnsoppfatning som har variert mye gjennom tidene, er straffverdigheten av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk.⁴ Personer med rusproblemer har i lang tid opplevd stigmatisering av samfunnet, blant annet gjennom holdninger om at denne persongruppen – i stigmatiserende form omtalt som narkomane eller rusmisbrukere – er mindre verdt enn andre.⁵ Mange har imidlertid reist spørsmål ved om det er hensiktsmessig å straffe en rusavhengig person for å bruke et narkotisk stoff vedkommende er avhengig av for å fungere i hverdagen.

¹ For en fullstendig fremstilling av narkotikalovgivningens historiske utvikling, se Folkehelseinstituttet (2022).

² Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven).

³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven - strl.).

⁴ Med narkotika menes alle stoffene som er opplistet i narkotikalistens i Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika (narkotikaforskriften).

⁵ Helsedirektoratet foreslår at man bruker begrepene «rusmiddelavhengige» og «rusmiddelproblemer» fremfor «rusavhengige» og «rusproblemer», se Helsedirektoratet (2017). Jeg velger imidlertid å bruke «rusavhengige» og «rusproblemer» av hensyn til forenklet lesing.

Debatten om kriminalisering og straff av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk fikk stor oppmerksomhet i 2021 da Solberg-regjeringen la ned forslag om å innføre en rusreform.⁶ Rusreformen ville innebære at personer som ble tatt for bruk, kjøp, besittelse og oppbevaring av mindre mengder narkotika til eget bruk, ikke lenger skulle straffes.⁷ De nevnte handlingene ville fortsatt bli ansett som lovbrudd, men i stedet for å bli møtt med straff, ville de utløse en plikt til å møte for en kommunal rådgivningsenhet for narkotikasaker.⁸ Manglende oppfyllelse av møteplikten kunne medføre et betalingsgebyr.⁹

Til tross for at rusreformen ikke fikk flertall i Stortinget, har det i etterkant funnet sted et skifte i påtalemyndighetens og domstolenes behandling av narkotikasaker. Utviklingen har skjedd gradvis i domstolsapparatet, men kan sies at tok fart da Høyesterett avsa tre sentrale dommer 8. april 2022.¹⁰ Den mest omtalte saken, med dom inntatt i HR-2022-731-A, gjaldt straffutmåling for en rusavhengigs oppbevaring av fire gram heroin til eget bruk. Høyesterett la avgjørende vekt på lovgivers signaler om at det er «svært lite hensiktsmessig» å straffe rusavhengige,¹¹ og kom til at straffutmålingsfravall var den reaksjonen som var i best samsvar med disse signalene.

Avgjørelsene fra Høyesterett fikk stor betydning for rettstilstanden ved at de etablerte presedens for straffutmålingsfravall i saker om rusavhengiges befatning med narkotika til eget bruk.¹² Dommene blir også ansett for å være foranledningen til at Riksadvokaten kom med nye retningslinjer for påtalemyndighetens behandling av slike saker i mai 2022.

Retningslinjene innebærer blant annet at rusavhengiges bruk, erverv, besittelse og oppbevaring av mindre mengder narkotika til eget bruk skal avgjøres med påtaleunntatelse.¹³

Dagens rettstilstand innebærer følgelig at rusavhengige ikke lenger skal straffeforfølges for å bruke eller besitte narkotika til eget bruk. Handlingene er imidlertid fortsatt straffbare i legemiddelovens forstand. Dette reiser spørsmålet om kriminaliseringen av disse handlingene og ileggelse av straff ved overtredelser er problematisk sett i lys av menneskerettighetene. Temaet for denne masteroppgaven er kriminalisering og ileggelse av straff overfor

⁶ Se blant annet Evensen og Stenfeldt-Nilsen (2021).

⁷ NOU 2019: 26, blant annet s. 376.

⁸ NOU 2019: 26, blant annet s. 34 og 308.

⁹ NOU 2019: 26, blant annet s. 322.

¹⁰ Se HR-2022-731-A, HR-2022-732-A og HR-2022-733-A.

¹¹ HR-2022-731-A avsnitt 25 med henvisning til Innst. 612 L (2020–2021) s. 17.

¹² HR-2022-731-A avsnitt 70.

¹³ Riksadvokatens brev av 13. mai 2022.

rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk, sett opp mot deres rett til privatliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK) artikkel 8.¹⁴

1.2 Oppgavens problemstilling og aktualitet

Tiltaltes advokat i HR-2022-731-A la ned påstand om frifinnelse og anførte at en domfellelse ville være i strid med tiltaltes rett til privatliv etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.¹⁵ Høyesterett reiste derfor spørsmålet om kriminalisering og bruk av straff overfor rusavhengige for befatning med narkotika er et *inngrep* etter EMK art. 8.¹⁶ På bakgrunn av en storkammeravgjørelse fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD),¹⁷ uttalte Høyesterett at «[u]tgangspunktet er [...] at straff ikke i seg selv er et inngrep i artikkel 8s forstand».¹⁸

Høyesterett oppstilte med dette en hovedregel om at straff i utgangspunktet ikke skal regnes som et inngrep i retten til privatliv. Mitt syn er imidlertid at det kan diskuteres om dette utgangspunktet i realiteten gir uttrykk for gjeldende rett. Jeg vil derfor drøfte om oppstillingen av utgangspunktet fremstår som velbegrunnet, før jeg drøfter om ileggelse av straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er et inngrep i retten til privatliv. Det sistnevnte spørsmålet har prinsipiell betydning. Oppfyllelse av inngrepsvilkåret innebærer nemlig at ileggelsen av straff må oppfylle visse vilkår i EMK for ikke å være i strid med konvensjonen. Dette har igjen betydning for hvilke handlinger og begrensninger staten kan gjøre overfor borgerne.

Kriminalisering og straff kan ses som to sider av samme sak; kriminalisering er en forutsetning for statens bruk av straff, mens ileggelse av straff i et konkret tilfelle er en følge av en kriminalisering. Spørsmålene om straff er et inngrep og om kriminalisering er et inngrep, kan imidlertid lede til to ulike svar. Tilsvarende er det to forskjellige ting å spørre om ilagt straff i en konkret sak er forholdsmessig og om eksistensen av en lovbestemmelse er forholdsmessig. Det er dermed like aktuelt å spørre om kriminaliseringen av rusavhengiges

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950.

¹⁵ HR-2022-731-A avsnitt 2 og 11.

¹⁶ HR-2022-731-A avsnitt 31.

¹⁷ *Gillberg v. Sweden* [GC] no. 41723/06.

¹⁸ HR-2022-731-A avsnitt 32.

bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er et inngrep, som det er å spørre om ileggelse av straff for disse handlingene er et inngrep. Kriminaliseringen må også oppfylle vilkårene i EMK for ikke å være i strid med konvensjonen.¹⁹

Hovedproblemstillingen for denne masteroppgaven er derfor følgende: «i hvilken grad er kriminalisering og ileggelse av straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8?».

1.3 Fremstillingen videre

Oppgaven består av tre hovedkapitler. I det følgende kapittelet – kapittel 2 – gis leseren sentral bakgrunnsinformasjon, slik som strafferettens begrunnelse i kapittel 2.1, krav til strafferettens innhold i kapittel 2.2 og statens adgang til å gjøre inngrep i borgernes rett til privatliv i kapittel 2.3.

Jeg har valgt å dele oppgavens problemstilling i to spørsmål, og behandler disse spørsmålene i hvert av de gjenstående kapitlene. I kapittel 3 tar jeg for meg spørsmålet om ileggelse av straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8. Deretter reiser jeg i kapittel 4, spørsmålet om kriminaliseringen av disse handlingene er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8.

Avgrensninger for oppgaven blir gjort underveis der tilgrensende spørsmål ville vært naturlig å behandle. Etter min mening er det likevel hensiktsmessig å nevne innledningsvis at jeg avgrenser mot politiets tvangsmiddelbruk i mindre narkotikasaker,²⁰ og spørsmålet om hva som ligger i begrepene rusavhengig og eget bruk.²¹

¹⁹ Disse vilkårene behandles i kapittel 2.3.2–2.3.4.

²⁰ Politiets tvangsmiddelbruk er et dagsaktuelt tema som har blitt diskutert parallelt med temaet for denne masteroppgaven. Bakgrunnen for avgrensningen er at ordgrensen hindrer en fullgod analyse av begge temaene.

²¹ Høyesterett sin forståelse av disse begrepene fremgår henholdsvis av HR-2022-733-A avsnitt 26 og HR-2022-731-A avsnitt 49. Jeg legger til grunn den samme forståelsen i min masteroppgave.

2 Bakgrunn og kontekst

2.1 Strafferettens begrunnelse

2.1.1 Hvorfor må strafferetten begrunnes?

Strafferetten er en del av vår rettsorden.²² For å forstå strafferettens begrunnelse, må vi først forstå hvilke grunnpremisser rettsstaten og rettsordenen vår bygger på.²³ Rettsstaten er begrunnet i innbyggernes behov for beskyttelse mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og sine medborgere.²⁴ Grunnpremissene for vår rettsorden er derfor ideene om enkeltindividets frihet, menneskeverd og likhet.²⁵

En av forutsetningene for at disse ideene skal kunne realiseres, er at samfunnet består av lover og regler. Strafferettens kriminalisering innebærer at visse handlinger blir gjort straffbare, slik at staten får et rettslig grunnlag til å kunne straffeforfølge den som begår en straffbar handling.²⁶ Enhver kriminalisering medfører dermed en innsnevring av individenes handlingsalternativer og begrenser individenes handlefrihet.²⁷ Et slikt fenomen stiller krav til begrunnelse.²⁸

Straff har tradisjonelt blitt definert som «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde».²⁹ Straff er slik den strengeste reaksjonen på normbrudd staten har til disposisjon overfor borgerne,³⁰ og skiller seg fra andre reaksjoner ved å ha et pønalt formål.³¹ Bruk av straff innebærer at myndighetene behandler borgerne på en måte som i utgangspunktet er uakseptabel, slik som frihetsberøvelse i form av fengselsstraff eller fratakelse av formue og rettigheter i form av bøter og rettighetstap.³² Det knytter seg dermed en del betenkeligheter til både strafferettens

²² Definisjon av «rettsorden»: en rettslig ordnet tilstand (i et land, et samfunn), jf. Det Norske Akademis Ordbok.

²³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 40.

²⁴ Kvam (2009) s. 2.

²⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 40.

²⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 44.

²⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 80.

²⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 28–29.

²⁹ Rt. 1977 s. 1207 (s. 1209).

³⁰ Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 16; NOU 2002: 4 s. 78; NOU 2019: 26 s. 247.

³¹ Mæland (2004) s. 37.

³² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 28.

kriminalisering og straffesystemets bruk av straff. For at strafferetten skal kunne forsvares som en berettiget del av vår rettsorden, kreves det derfor en solid begrunnelse.³³

2.1.2 Hvorfor straffer vi?

Det finnes en rekke strafferettsteorier om strafferettens begrunnelse.³⁴ Teoriene deles tradisjonelt inn i to hovedgrupper – de absolutte og de relative strafferettsteoriene. De absolutte teoriene har en tilbakeskuende karakter ved at de tar utgangspunkt i det som har skjedd.³⁵ Straff blir dermed ansett som et utslag av det moralske prinsippet om at lovovertrederen bør få som fortjent.³⁶ De relative teoriene er fremoverskuende og har en idé om at strafferettens begrunnelse er å finne i straffens nytte for samfunnet.³⁷ Straff uten praktiske formål anses derfor kun som en unyttig lidelse.³⁸ Teoriene representerer således vesensforskjellige ideer om hvorfor vi straffer.³⁹ Hvert enkelt land har imidlertid hver sin strafferettspleie, som ikke nødvendigvis bygger på de samme ideene som strafferettspleien i andre land. Den norske straffeloven inneholder ingen formålsbestemmelse som sier noe om hvorfor vi straffer. Svaret må derfor søkes i andre rettskilder.

Ulike lovforarbeider viser at norsk strafferett tradisjonelt har gitt størst plass til de relative strafferettsteoriene, og dermed vært mer opptatt av argumentene om prevensjon enn om gjengjeldelse.⁴⁰ Årsaken til dette har trolig sammenheng med ønsket om å ha en human strafferettspleie.⁴¹ Læren om individualprevensjon og allmennprevensjon har derfor hatt sterk innflytelse på arbeidet med kriminalloven av 1842, straffeloven av 1902 og straffeloven av 2005.⁴² I forarbeidene til dagens straffelov uttalte justiskomiteen at «straffens allmennpreventive virkning [er] den viktigste grunn for bruk av straff», og begrunnet dette med at straffetrusselen i straffebudene, og vissheten om at straffesystemet vil reagere på

³³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77.

³⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 30.

³⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 31.

³⁶ Andenæs (2016) s. 67.

³⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 30.

³⁸ Andenæs (2016) s. 67.

³⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 30.

⁴⁰ Se blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77: «I moderne, vestlig strafferett er prevensjonsteoriene nærmest enerådende, og har vært det i flere hundre år».

⁴¹ Mæland (2004) s. 43.

⁴² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 36–37.

overtredelser, har en atferdsstyrende virkning i samfunnet.⁴³ Justiskomiteen understreket også at straff har en individualpreventiv virkning ved at den «påvirker den enkelte lovovertreder til ikke å begå nye lovbrudd i fremtiden».⁴⁴ Straff er dermed ment å ha en avskrekkende, men også en langsiktig og normdannende effekt.⁴⁵

Når det gjelder kriminaliseringen av befatning med narkotika, fremgår det av forarbeidene til straffeloven at dette først og fremst er begrunnet i «den helsefaren disse stoffene representerer», men også fordi «avhengighet av narkotika kan føre til annen kriminalitet for å finansiere forbruket».⁴⁶ Straffebudet i straffeloven er av den grunn plassert i kapittelet om vern av folkehelsen og det ytre miljø. Til tross for at bruk og besittelse av narkotika er reguleres av legemiddeloven, og ikke straffes etter straffeloven, anser jeg disse hensynene som så overordnede at de også begrunner kriminaliseringen i legemiddeloven. Videre har forslagene om å avkriminalisere bruk og besittelse av narkotika til eget bruk blitt møtt med at en «avkriminalisering vil gi et uheldig signal overfor unge personer i en valgsituasjon [...] [om] at narkotikabruk ikke lenger anses som skadelig eller farlig».⁴⁷ Opprettholdelse av kriminaliseringen ser med dette ut til å bygge på ideen om allmennprevensjon.

Ut over dette viser fremstillingen i *Gröning, Husabø og Jacobsen* at strafferettens hovedfunksjon er å sikre individvern.⁴⁸ Borgernes frihet sikres for det første ved at hvert enkelt individ blir tilkjent spesifikke rettigheter. Her spiller menneskerettighetene en sentral rolle. Samtidig er det en forutsetning at den enkeltes status som rettighetsbærer blir respektert av staten og av den enkeltes medborgere.⁴⁹ Strafferetten forbyr derfor at borgerne utnytter egne rettigheter og friheter i så stor grad at de griper inn i andres rettigheter og friheter. Dette kan formuleres som et grunnprinsipp om at «ethvert menneske har rett til så mye frihet som er forenlig med andre menneskers tilsvarende frihet».⁵⁰

Man sier derfor at et straffebud uttrykker en relasjon mellom ulike frihetssfærer, og at de ikke kan forstås som vern av bare én interesse.⁵¹ Et resultat av dette er at myndighetene hele tiden

⁴³ Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 15.

⁴⁴ Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 15.

⁴⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 33.

⁴⁶ NOU 2002: 4 s. 329.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 93–94 med henvisning til Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 89.

⁴⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 42.

⁴⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 42.

⁵⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 41.

⁵¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 198.

må foreta grundige avveininger mellom motstridende interesser – både i arbeidet med å kriminalisere handlinger og i behandlingen av konkrete saker.⁵² Avveiningen kan enten bestå av interessene til de motstående partene i en strafferettslig konflikt, eller av interessene til enkeltindividet på den ene siden og samfunnets interesser på den andre siden. Aktuelt for denne masteroppgaven er balanseforholdet mellom enkeltindividets rett til privatliv og de hensynene som ligger bak kriminaliseringen av bruk og besittelse av narkotika.

2.2 Krav til strafferettens innhold

2.2.1 Har staten plikt til å kriminalisere bruk og besittelse av narkotika til eget bruk?

Utgangspunktet er at staten er forpliktet til å oppfylle de materielle rettighetene i EMK.⁵³ Dette følger allerede av folkeretten som system, men kan også utledes av subsidiaritetsprinsippet, som i kjernen går ut på at det er statene som har hovedansvaret for å sikre menneskerettighetene.⁵⁴ Statsforpliktelsen fremgår i tillegg av konvensjonen selv, se EMK art. 1:

«The High Contracting Parties shall secure [...] the rights and freedoms defined in [...] this Convention».⁵⁵

En tilsvarende regel gjenfinnes i Grunnloven § 92.⁵⁶ Denne sier at statens myndigheter skal «respekttere og sikre» den enkeltes menneskerettigheter. Ordlyden «respekttere og sikre» tilsier at staten både har en negativ og en positiv plikt. Oppfyllelse av den negativt definerte plikten – plikten til å respekttere – krever at staten ikke griper inn i individenes utøvelse av sine rettigheter og friheter.⁵⁷ Denne delen av statsforpliktelsen setter grenser for hvilke handlinger staten kan kriminalisere. Den positivt definerte plikten – plikten til å sikre – krever at staten

⁵² Aktuelt for denne masteroppgaven er spenningsforholdet mellom retten til respekt for sitt privatliv og hensynene som ligger bak kriminaliseringen av bruk og besittelse av narkotika.

⁵³ Plikten omtales gjerne som statsforpliktelsen eller sikringsplikten.

⁵⁴ Anonym forfatter, «Subsidiaritetsprinsippet» (2021).

⁵⁵ Jeg henviser til konvensjonens engelske versjon, da engelsk og fransk er originalspråket til konvensjonen.

⁵⁶ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven - Grl.).

⁵⁷ Strand og Larsen (2021) s. 29–30.

gjør noe aktivt for å sikre oppfyllelse av rettighetene, blant annet gjennom lovgivning.⁵⁸ De ulike delene av statsforpliktelsen innebærer dermed at konvensjonsstatene kan være folkerettslig eller menneskerettslig forpliktet til enten å kriminalisere eller avkriminalisere visse handlinger. Det er derfor aktuelt å reise spørsmålet om hva statene er forpliktet til når det gjelder bruk og besittelse av narkotika til eget bruk.

De folkerettslige forpliktelsene når det gjelder kriminalisering av befatning med narkotika, følger blant annet av Den alminnelige narkotikakonvensjonen av 1961, Konvensjon om psykotrope stoffer av 1971 og Konvensjon om ulovlig håndtering og handel med narkotika og psykotrope stoffer av 1988.⁵⁹ Norge har sluttet seg til disse,⁶⁰ og er blant annet pålagt å gjennomføre tiltak som er nødvendige for å begrense bruk og besittelse av narkotika utelukkende til medisinske og vitenskapelige formål.⁶¹

Konvensjonen av 1961 pålegger blant annet statene å kriminalisere forsettlig besittelse («possession») av narkotika.⁶² Det kan stilles spørsmål ved om ordlyden «possession» både omfatter besittelse som forutsetning for videresalg, og besittelse som forutsetning for personlig bruk. Det følger imidlertid av forarbeidene til straffeloven at ordlyden «fremkommer som ledd i en oppregning av langt mer alvorlige handlinger enn besittelse til eget bruk» og at dette «kan gi en viss støtte for at bestemmelsen bare rammer narkotikahandel og ikke besittelse av et mindre kvantum narkotika til personlig bruk».⁶³

Mer aktuelt for denne masteroppgaven er at konvensjonen av 1988 pålegger statene å kriminalisere besittelse av narkotika til personlig bruk («personal consumption»)⁶⁴ Artikkelen nevner imidlertid ikke selve bruken, noe som etter en naturlig språklig forståelse må tilsi at statene ikke er forpliktet til å kriminalisere personlig bruk av narkotika. Det har likevel vært et omdiskutert tema om konvensjonen pålegger statene å kriminalisere besittelse som forutsetning for personlig bruk.⁶⁵ Narkotikakonvensjonenes overvåkningsorgan (INCB)

⁵⁸ Strand og Larsen (2021) s. 29.

⁵⁹ Single convention on narcotic drugs, New York, 30. March 1961; Convention on psychotropic substances, Wien, 21. February 1971; United Nations convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, Wien, 20. December 1988.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 90.

⁶¹ Den alminnelige narkotikakonvensjonen art. 4 bokstav c og Konvensjonen om psykotrope stoffer art. 5 og 7.

⁶² Den alminnelige narkotikakonvensjonen art. 36 nr. 1 bokstav a.

⁶³ Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 90–91.

⁶⁴ Konvensjonen om ulovlig håndtering og handel med narkotika og psykotrope stoffer art. 3 nr. 2.

⁶⁵ NOU 2019: 26 s. 172.

uttalte i sin årsrapport fra 2021 at «measures to decriminalize the personal use and possession of small quantities of drugs are consistent with the provisions of the drug control conventions».⁶⁶ Dette tilsier at Norge ikke vil bryte med sine folkerettslige forpliktelser dersom lovgiver velger å avkriminalisere bruk og besittelse av narkotika til eget bruk.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) kom i tillegg med en rapport om rus og menneskerettigheter i september 2022.⁶⁷ Rapporten viser en grundig gjennomgang av ulike konvensjoner, blant annet EMK.⁶⁸ Deres konklusjon ble at det i dag ikke finnes noen folkerettslig eller menneskerettslig forpliktelse til å kriminalisere befatning med narkotika til eget bruk.⁶⁹ NIM kunne imidlertid heller ikke se at det finnes en plikt til å avkriminalisere befatning med narkotika til eget bruk.⁷⁰ Det er likevel ikke utenkelig at det kan foreligge en slik plikt i fremtiden. Av hensyn til rammene for masteroppgaven, går jeg ikke nærmere inn på denne diskusjonen.

2.2.2 Konstitusjonelle og menneskerettslige skranker for hva som kan kriminaliseres

Grunnloven inneholdt et utvalg menneskerettsbestemmelser allerede da den ble vedtatt i 1814.⁷¹ Den europeiske menneskerettskonvensjon har imidlertid vært et viktig supplement til Grunnlovens menneskerettsvern, spesielt da den ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven av 1999.⁷² Dette medførte at Grunnloven fikk flere nye menneskerettsbestemmelser under revisjonen i 2014.⁷³ Grunnlovens menneskerettsvern setter opp et konstitusjonelt rammeverk for statens virksomhet.⁷⁴ Med konstitusjonelle rammer menes grunnlovfestede prinsipper som setter grenser for hva lovgiver kan vedta.⁷⁵ For

⁶⁶ INCB (2022) avsnitt 380.

⁶⁷ NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022).

⁶⁸ Se nærmere NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022) s. 21–25.

⁶⁹ NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022) s. 25.

⁷⁰ NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022) s. 25.

⁷¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 56.

⁷² Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven - mrl.)

⁷³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 56.

⁷⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 56.

⁷⁵ Definisjonen har hentet inspirasjon fra NOU 2020: 4 s. 53.

strafferetten innebærer dette at det er konstitusjonelle og menneskerettslige skranker for hvilke handlinger som kan kriminaliseres.⁷⁶

Formålet med disse skrankene er først og fremst sammenfallende med den funksjonen menneskerettighetene er ment å ha, nemlig å ivareta den enkeltes frihet, likhet og menneskeverd.⁷⁷ Strafferetten er det rettsområdet som gir staten størst tilgang på sanksjoner som griper inn i borgernes frihetssfærer. En følge av dette er at strafferetten også kan bli misbrukt av staten, både bevisst og ubevisst.⁷⁸ Det er derfor behov for visse grunnkrav til myndighetenes behandling av straffesaker, for å ivareta borgernes rettssikkerhet. Ivaretakelse av individenes frihet er også det overordnede formålet med statens maktbruk. Anvendelsen av de konstitusjonelle og menneskerettslige skrankene gjør at dette formålet blir satt på prøve hver gang staten benytter seg av straffesystemet.

Den viktigste skranken for lovgivers kriminalisering er at individene i en rettsstat har rett til å utøve sine sentrale frihetsrettigheter.⁷⁹ Individene har for eksempel rett til respekt for sitt privatliv. Denne rettigheten er nedfelt i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, og gir et grunnleggende krav på egenrådighet over eget privatliv uten innblanding fra det offentlige.⁸⁰ Dette menneskerettsvernet medfører at staten i utgangspunktet ikke kan lovregulere og kontrollere enkelte handlinger, som for eksempel hva samtykkende voksne frivillig velger å gjøre sammen, eller hva den enkelte velger å gjøre mot seg selv.⁸¹ Menneskerettsvernet gjelder imidlertid ikke absolutt, og hindrer derfor ikke lovgivers kriminalisering av handlinger som krenker andre menneskers fysiske og psykiske integritet.⁸²

Lovgivers kriminalisering utgjør likevel en begrensning i borgernes privatliv. Jo større denne begrensningen er, desto viktigere er det å kontrollere om den er legitim og forholdsmessig. Dersom begrensningen er så omfattende at den kan regnes som et inngrep, må visse vilkår være oppfylt for at kriminaliseringen ikke skal utgjøre et menneskerettighetsbrudd. Inngrepet må nærmere bestemt være i samsvar med loven, følge et legitimt formål og være nødvendig i

⁷⁶ NOU 2020: 4 s. 53.

⁷⁷ Se FN's Verdenserklæring for Menneskerettigheter (1948). Se også Dokument 16 (2011–2012) s. 41.

⁷⁸ At strafferetten blir misbrukt, er det blant annet holdepunkter for i EMDs dom i *Sabuncu v. Turkey*, no. 23199/17 hvor domstolen kom til at myndighetenes fengsling og domfellelse av 14 journalister, med anklage om å ha hjulpet terrorgrupper, var i strid med EMK artikkel 5.

⁷⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 81.

⁸⁰ Mer om omfanget av retten til privatliv i kapittel 3.2.

⁸¹ EMD har for eksempel slått fast at kriminalisering av frivillig seksuell omgang mellom voksne av samme kjønn er i strid med EMK art. 8, se *A.D.T. v. UK*, no. 3576597.

⁸² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 81.

et demokratisk samfunn.⁸³ Disse vilkårene fremgår av EMK art. 8 nr. 2 og utgjør dermed en del av de menneskerettslige skrankene for hva lovgiver kan kriminalisere.

2.2.3 Kriminaliseringsprinsipper

Straffesystemer er i vesentlig grad tidsbestemte og kulturbestemte.⁸⁴ Synet på hvilke handlinger som bør være straffbare endrer seg derfor over tid, og gjerne i takt med samfunnets oppfatninger av hva som er moralsk og umoralsk.⁸⁵ Samfunnets moraloppfatninger gjenspeiler seg dermed i lovverket – enten ved at handlinger blir kriminalisert eller avkriminalisert, eller ved at de blir møtt med mildere eller strengere straff.⁸⁶ Endringer i strafferetten på grunn av samfunnets holdningsendringer bør imidlertid møte visse kriterier, slik at vi ikke får straffebed som bærer preg av å være spontane og lite gjennomtenkte.

Etter forarbeidene til dagens straffelov må det tas utgangspunkt i at straff er «samfunnets mest inngripende reaksjon på atferd».⁸⁷ Selv om det kan være aktuelt å kriminalisere handlinger som er uønsket i samfunnet, vil det være å gå for langt dersom man kriminaliserer alle handlinger et samfunnsflertall ikke liker.⁸⁸ Straffelovkommisjonen mente derfor at man kan «stille opp enkelte begrensende prinsipper for hvilke handlinger som bør belegges med straff».⁸⁹ Kommisjonen siktet her til de såkalte kriminaliseringsprinsippene.

Med kriminaliseringsprinsipper menes rettspolitiske hensyn som belyser hvilke rettsgoder strafferetten er ment å verne.⁹⁰ Deres formål er å sikre at «inngrep i individenes frihet kun skjer i samsvar med de normer som anses grunnleggende i et demokratisk samfunn».⁹¹ Prinsippene har følgelig en viktig funksjon i å bidra til tilbakeholdenhet, og at vi ikke får en moralistisk strafferett som gir staten uforholdsmessig stor makt over borgerne sine.⁹²

⁸³ Jeg kommer tilbake til disse vilkårene i kapittel 2.3.2–2.3.4.

⁸⁴ Mæland (2004) s. 44.

⁸⁵ Mæland (2004) s. 44.

⁸⁶ Mæland (2004) s. 44.

⁸⁷ NOU 2020: 4 s. 57.

⁸⁸ NOU 2002: 4 s. 79.

⁸⁹ NOU 2002: 4 s. 79.

⁹⁰ Definisjonen har hentet inspirasjon fra Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 82 og Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 44.

⁹¹ NOU 2020: 4 s. 57.

⁹² Skilbrei (2022).

Skadefølgeprinsippet er et svært anerkjent kriminaliseringsprinsipp.⁹³ Prinsippet innebærer at det kun er handlinger som på en eller annen måte medfører skade eller fare for skade på vernede interesser, som bør straffes.⁹⁴ Straff skal derfor bare anvendes når tungtveiende grunner taler for det.⁹⁵ Dette vil «stort sett bare foreligge når en handlingstype kan medføre [at noen påføres] skadevirkninger».⁹⁶ Når det gjelder personlig bruk av narkotika, er mitt syn at det eneste direkte offeret som blir påført skade er personen selv. En persons narkotikabruk kan ha indirekte skade på andre, for eksempel i form av bekymring og belastning hos nærstående. Min forståelse av skadefølgeprinsippet er imidlertid at anvendelsen av skadefølgeprinsippet må avgrenses mot skade som noen påfører seg selv. Jeg mener derfor at kriminaliseringen av bruk og besittelse av narkotika til eget bruk ikke er i tråd med skadefølgeprinsippet.

Et annet prinsipp som taler for begrenset bruk av straff, er prinsippet om at straff skal være et siste virkemiddel.⁹⁷ Dette omtales gjerne som *ultima ratio*-prinsippet,⁹⁸ og innebærer at «straff bare bør brukes dersom man ikke kan oppnå en like god eller bedre nytteeffekt med andre og mindre inngripende virkemidler».⁹⁹ Et ytterligere synspunkt er at straff bare bør brukes dersom det er hensiktsmessig.¹⁰⁰ Mer konkret kreves det at nyttevirkningene av kriminaliseringen bør være klart større enn skadevirkningene.¹⁰¹ At det i Rusreformutvalget var bred enighet blant medlemmene om at straff er lite hensiktsmessig for mennesker med rusavhengighet,¹⁰² tilsier at kriminaliseringen av bruk og besittelse av narkotika til eget bruk heller ikke er i tråd med hensiktsmessighetsprinsippet.

De nevnte kriminaliseringsprinsippene har ikke konstitusjonell forankring, men legger likevel et visst bånd på lovgivers kriminalisering. Prinsippene kan i tillegg sammenliknes med de menneskerettslige skrankene for kriminalisering. *Ultima ratio*-prinsippet og hensiktsmessighetsprinsippet har for eksempel liknende funksjoner som de ulike komponentene i vilkåret om at et inngrep i menneskerettighetene må være «nødvendig i et

⁹³ Skadefølgeprinsippet ble for første gang formulert i et av verkene til den britiske filosofen John Stuart Mill, se Mill (1947) s. 31.

⁹⁴ NOU 2002: 4 s. 79; Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 16.

⁹⁵ NOU 2002: 4 s. 79.

⁹⁶ NOU 2002: 4 s. 79.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 92.

⁹⁸ NOU 2020: 4 s. 65; Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 45.

⁹⁹ NOU 2002: 4 s. 79.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 93.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 93.

¹⁰² Innst. 612 L (2020–2021) s. 17.

demokratisk samfunn». ¹⁰³ Videre kan skadefølgeprinsippet sammenliknes med kravet til legitimt formål, ettersom de har til felles å si noe om at statens inngrep må bygge på en god begrunnelse. ¹⁰⁴

2.3 Statens adgang til å gjøre inngrep i borgernes rett til privatliv etter EMK art. 8 andre ledd

2.3.1 Innledning

Det går et skille mellom absolutte og relative menneskerettigheter, hvor de absolutte ikke tillater noen form for statlig inngrep, mens de relative kan begrenses i gitte situasjoner. ¹⁰⁵ Årsaken til at ikke alle menneskerettighetene kan gjelde absolutt, er at de fra tid til annen vil kollidere med andre rettigheter. ¹⁰⁶ Staten er derfor gitt en begrenset adgang til å gripe inn i utvalgte rettigheter til fordel for andre. Denne adgangen bygger på erkjennelsen om at det i beskyttelsen av én interesse, også finnes andre beskyttelsesverdige interesser. ¹⁰⁷

Statens inngrepsadgang kan formuleres på ulike måter, og kan enten fremgå uttrykkelig av den enkelte konvensjonsbestemmelse eller være innfortolket gjennom håndhevingspraksis. ¹⁰⁸ EMK art. 8 om retten til privatliv er et eksempel på en artikkel som inneholder en uttrykkelig inngrepshjemmel. Inngrepshjemmelen fremgår av art. 8 nr. 2 og lyder:

«There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

¹⁰³ Jeg kommer tilbake til dette vilkåret i kapittel 2.3.4.

¹⁰⁴ Jeg kommer tilbake til dette vilkåret i kapittel 2.3.3.

¹⁰⁵ Strand og Larsen (2021) s. 85.

¹⁰⁶ Se nærmere forklaring i NIM, «Menneskerettighetene» (2022).

¹⁰⁷ Strand og Larsen (2021) s. 85.

¹⁰⁸ Strand og Larsen (2021) s. 85–89.

Artikkelen angir hovedregelen om at staten ikke skal gjøre inngrep i borgernes rett til privatliv, men sier også at det kan gjøres unntak fra dette på bestemte vilkår. Temaet i de følgende delkapitlene er hva som ligger i disse vilkårene. Samtlige vilkår må være oppfylt for at et inngrep i retten til privatliv skal kunne rettferdiggjøres, og slik unngå å utgjøre et menneskerettighetsbrudd.¹⁰⁹ Det avgjørende for at vilkårene skal komme til anvendelse er at staten gjør et inngrep i konvensjonsrettigheten. Jeg vil derfor senere i oppgaven gjøre rede for hva som skal til for at noe utgjør et inngrep i retten til privatliv.¹¹⁰

2.3.2 Kravet om at inngrepet er «i samsvar med loven»

Det første vilkåret som må være oppfylt for at staten kan gjøre inngrep i borgernes privatliv, er at inngrepet er «in accordance with the law», etter norsk versjon «i samsvar med loven».¹¹¹ Vilkåret innebærer at alle handlinger staten foretar seg som utgjør et inngrep i borgernes rettssfære, må ha hjemmel i lov.¹¹² Kravet til lovhjemmel begrunnes blant annet i hensynet til forutberegnelighet, med andre ord at borgerne skal kunne forutse sin rettsstilling og innrette seg deretter.¹¹³ Dette hensynet gjør seg sterkt gjeldende i strafferetten, da straffebestemmelser er de som i størst grad er ment å virke atferdsregulerende.¹¹⁴ På et mer overordnet plan står også hensynet til å hindre myndighetsmisbruk gjennom maktfordeling mellom statsmaktene. Makten fordeles ved at den utøvende og dømmende makt er avhengig av lovgivers hjemmelsgrunnlag for å kunne utøve myndighet.¹¹⁵

Hva som ligger i ordlyden «loven» er ikke selvsagt. En naturlig språklig forståelse tilsier at det må være snakk om vedtatt lovgivning. Det er imidlertid avklart gjennom fast og langvarig EMD-praksis at lovsbegrepet er et materielt – og ikke formelt – begrep.¹¹⁶ Med andre ord kreves det ikke at inngrepet har hjemmel i formell lov, så lenge inngrepet er hjemlet i nasjonal

¹⁰⁹ Strand og Larsen (2021) s. 88.

¹¹⁰ Se kapittel 3.3.

¹¹¹ Vilkåret går også under navnene legalitetsprinsippet og lovskravet.

¹¹² Se blant annet Aall (2022) s. 130–131.

¹¹³ Aall (2022) s. 131.

¹¹⁴ Aall (2022) s. 131–132.

¹¹⁵ Aall (2022) s. 131.

¹¹⁶ Strand og Larsen (2021) s. 87.

rett.¹¹⁷ Her skiller lovskravet i EMK seg fra lovskravet etter norsk rett. Grunnloven § 113 krever nemlig at inngrepet har grunnlag i formell lov.¹¹⁸

EMD har videre presisert at det gjelder visse kvalitetskrav til lovhjemmelen som går på hjemmelens tilgjengelighet og kvalitet. For det første kreves det at det nasjonale rettsgrunnlaget er «adequately accessible» for den som blir rammet, og for det andre at innholdet i rettsgrunnlaget har «sufficient precision».¹¹⁹ Kravet til presisjon kan skape problemer for lovbestemmelser som inneholder vage begreper og formuleringer.¹²⁰ Dette medfører et større behov for at myndighetene foretar grundige formåls- og forholdsmessighetsvurderinger.

2.3.3 Kravet om at inngrepet følger et legitimt formål

Statens inngrepsadgang forutsetter videre at inngrepet gjøres «in the interests of», på norsk «av hensyn til», nærmere angitte formål som fremgår av artikkelen. Vilkåret innebærer følgelig at staten må kunne påvise at inngrepet bygger på tilstrekkelig relevante hensyn.¹²¹ Angivelsen av formålene er uttømmende, slik at det kun er de opplistede formålene som blir ansett for å være legitime.¹²² Et inngrep kan derfor ikke gjøres av hensyn til andre formål enn disse. Dette underbygges av EMD, som i tilknytning til art. 9 nr. 2, uttalte at «the enumeration of exceptions [...] is exhaustive» og at «their definition is restrictive».¹²³ Den samme tilnærmingen gjelder for art. 8 nr. 2.¹²⁴

De angitt formålene i artikkelen er generelt utformet, og det gis dermed relativt vage retningslinjer for hvilke inngrep som vil oppfylle kravet til legitimt formål. Denne problematikken avløses imidlertid av læren om statens skjønnsmargin, som innebærer at konvensjonsstatene har stor frihet til å bestemme hvilke reaksjoner de anser hensiktsmessige for å oppnå de formålene som søkes oppnådd.¹²⁵ EMD er av den grunn gjerne tilbakeholdne i

¹¹⁷ Strand og Larsen (2021) s. 87.

¹¹⁸ Aall (2022) s. 130.

¹¹⁹ *Sunday Times v. UK* [P] no. 6538/74 avsnitt 49.

¹²⁰ Se fremstillingen av temaet i Aall (2022) s. 149–155.

¹²¹ *Sunday Times v. UK* [P] no. 6538/74 avsnitt 62.

¹²² Strand og Larsen (2021) s. 87–88.

¹²³ *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11 avsnitt 113.

¹²⁴ *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11 avsnitt 113.

¹²⁵ Strand og Larsen (2021) s. 82.

sin overprøving av de formålene staten påberoper som begrunnelse for inngrepet.¹²⁶ Domstolen begrenser seg stadig til å konstatere at staten har påberopt ett eller flere legitime formål, og legger som oftest til grunn at disse formålene foreligger.¹²⁷ Det domstolen i stedet foretar en vurderingen av, er om staten har overskredet eller holdt seg innenfor sin skjønnsmargin i avveiningen av de konkurrerende interessene.¹²⁸ Domstolens tilbakeholdenhet i overprøvingen av om inngrepet faktisk følger de legitime formålene, rokker imidlertid ikke ved viktigheten av at staten foretar grundige formåls- og forholdsmessighetsvurderinger.

2.3.4 Kravet om at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn»

EMK art. 8 nr. 2 krever til slutt at inngrepet er «necessary in a democratic society», etter norsk versjon «nødvendig i et demokratisk samfunn». En isolert ordlydstolkning tilsier at det må foreligge et samfunnsmessig behov som gjør inngrepet nødvendig for å beskytte det aktuelle behovet. Jeg finner delvis støtte for denne forståelsen i EMD, se for eksempel uttalelsen om at: «[i]t must [...] be decided whether the ‘interference’ complained of corresponded to a ‘pressing social need’». ¹²⁹ At inngrepet må korrespondere med et pressende sosialt behov, kan tolkes slik at det kreves en viss grad av effektivitet og aktualitet, med andre ord at det skal noe mer til enn at inngrepet er nødvendig. ¹³⁰ En slik tolkning stemmer overens med at det er en innarbeidet praksis om at formuleringen «nødvendig i et demokratisk samfunn» oppstiller tre mer konkrete krav til egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet. ¹³¹

Kravet til egnethet innebærer at det ikke er tilstrekkelig at inngrepet følger et legitimt formål – det må også være egnet til å realisere det legitime formålet. ¹³² Videre innebærer kravet til nødvendighet at inngrepet ikke må gå lenger enn nødvendig i realiseringen av det legitime

¹²⁶ Strand og Larsen (2021) s. 88.

¹²⁷ Strand og Larsen (2021) s. 88 med henvisning til *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11 avsnitt 114.

¹²⁸ *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 avsnitt 59.

¹²⁹ *Sunday Times v. UK* [P] no. 6538/74 avsnitt 62.

¹³⁰ Se tilsvarende Gerards (2013) s. 467.

¹³¹ Strand og Larsen (2021) s. 88; HR-2018-699-A avsnitt 32.

¹³² Se uttalelsen i NOU 2019: 26 s. 247–248: «Det enkelte straffebud må [...] ha et identifisert formål, og det må vises hvordan strafflegging er egnet til å oppnå dette formålet [...]».

formålet.¹³³ Om begrepet «nødvendig» har EMD presisert at «the adjective ‘necessary’ is not synonymous with ‘indispensable’, neither has it the flexibility of such expressions as ‘admissible’, ‘ordinary’, ‘useful’, ‘reasonable’ or ‘desirable’».¹³⁴ Inngrepet trenger altså ikke å være absolutt uunnværlig, men det er samtidig ikke tilstrekkelig at inngrepet kun er ønskelig.¹³⁵

Kravene til egnethet og nødvendighet kan begrunnes i hensynet til rimelighet. Det ville for det første vært åpenbart urimelig om staten kunne gjøre begrensinger i konvensjonsrettighetene uten at det også oppnådde et ønsket resultat eller kom noen andre til gode.¹³⁶ For det andre ville det vært vanskelig å akseptere en svært inngripende reaksjon dersom staten hadde hatt mindre inngripende alternativer tilgjengelig.¹³⁷ Både kravet til egnethet og nødvendighet forutsetter dermed en vurdering av hvilke alternativer som kan gjøres for å oppnå det tilsiktede formålet.¹³⁸

Det aktuelle i egnethetsvurderingen er å vurdere hensiktsmessigheten av inngrepet.¹³⁹ Et spørsmål man gjerne kan stille seg, er hvor stor betydning inngrepet har for ivaretagelsen av formålet.¹⁴⁰ I nødvendighetsvurderingen skiftes fokuset til hvorvidt formålet kan oppnås med mindre inngripende alternativer enn straff.¹⁴¹ Dersom inngrepet viser seg å være uegnet eller overflødig, er det ingen god grunn til å opprettholde inngrepet.¹⁴² Opprettholdelse av inngrepet vil da utgjøre et menneskerettighetsbrudd.

Når det gjelder kravet til forholdsmessighet, har EMD uttalt at: «[i]t must [...] be decided whether the ‘interference’ [...] was ‘proportionate to the legitimate aim pursued’».¹⁴³ At inngrepet må være «proportionate» betyr at byrdene ved inngrepet må stå i et rimelig forhold til inngrepets tilsiktede virkninger, med andre ord de legitime formålene.¹⁴⁴ Med byrdene ved inngrepet menes den påvirkning statens innblanding har på individets rettighet. Det er mellom

¹³³ Prop. 92 L (2020–2021) s. 19.

¹³⁴ *Silver v. UK* [J] no. 5947/72 avsnitt 97.

¹³⁵ Strand og Larsen (2021) s. 89.

¹³⁶ Gerards (2013) s. 470.

¹³⁷ Réaume (2012) s. 11.

¹³⁸ Strand og Larsen (2021) s. 78.

¹³⁹ Strand og Larsen (2021) s. 78.

¹⁴⁰ Lorenzen mfl. (2011) s. 31.

¹⁴¹ Strand og Larsen (2021) s. 78–79.

¹⁴² Réaume (2012) s. 10.

¹⁴³ *Sunday Times v. UK* [P] no. 6538/74 avsnitt 62.

¹⁴⁴ Aall (2022) s. 170; NOU 2019: 26 s. 247–248.

denne påvirkningen og det tilsiktede formålet det kreves proporsjonalitet.¹⁴⁵ Dette forutsetter at det foretas en vurdering av sammenhengen mellom formålet som søkes oppnådd, måten dette søkes oppnådd på og de konsekvensene inngrepet har for den som blir rammet av inngrepet.¹⁴⁶

EMD har også beskrevet forholdsmessighetskravet slik at inngrep i menneskerettighetene forutsetter en «fair balance» mellom ulike interesser.¹⁴⁷ Hensynet til å beskytte en rettighet møter som regel motstående hensyn. De motstående hensynene kan være av offentlig karakter, eksempelvis opprettholdelse av lov og orden.¹⁴⁸ Essensen er da at man foretar en avveining mellom individets og samfunnets interesser, og deretter reiser spørsmålet om samfunnsinteressene bør veie tyngre enn individets interesser.¹⁴⁹ De motstående hensynene kan også ivareta andre enkeltindivider.¹⁵⁰ Det sentrale er uansett at man inntar et sammenliknende perspektiv mellom inngrepets styrke overfor den som rammes og interessene som nødvendiggjør inngrepet.¹⁵¹

¹⁴⁵ Strand og Larsen (2021) s. 77–78.

¹⁴⁶ Strand og Larsen (2021) s. 78.

¹⁴⁷ *Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*, no. 13258/09 avsnitt 25.

¹⁴⁸ Lorenzen mfl. (2011) s. 26.

¹⁴⁹ Aall (2022) s. 168.

¹⁵⁰ Lorenzen mfl. (2011) s. 31.

¹⁵¹ Aall (2022) s. 171.

3 I hvilken grad er ileggelse av straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8?

3.1 Innledning

Spørsmålet om straff er et inngrep i retten til privatliv er som nevnt et prinsipielt spørsmål. Oppfyllelsen av inngrepsvilkåret utløser nemlig kravene til lovhjemmel, legitimt formål, egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet. Begrepet «inngrep» kan med dette betegnes som et nøkkelbegrep.¹⁵² Jeg vil derfor i kapittel 3.3 forsøke å finne svar på hva som ligger i dette begrepet, og i kapittel 3.4 om ileggelse av straff er et inngrep. Før domstolen kan avgjøre om det har funnet sted et inngrep i en konvensjonsrettighet, må domstolen avgjøre om den påberopte artikkelen kommer til anvendelse.¹⁵³ Jeg vil derfor i kapittel 3.2 gjøre rede for EMK art. 8s virkeområde, nærmere bestemt hva som omfattes av retten til privatliv.

3.2 Hva omfattes av retten til privatliv?

Retten til privatliv, slik rettigheten er nedfelt i EMK art. 8 nr. 1, innebærer at:

«Everyone has the right to respect for his private life, his home and his correspondence».

Artikkelen har en generell utforming. Det er derfor behov for en nærmere redegjørelse av rettighetens innhold. Etersom jeg i denne oppgaven konsentrerer meg om retten til privatliv, avgrensers jeg fra å si noe om hva som ligger i de øvrige begrepene i artikkelen. Begrepet

¹⁵² Aall (2022) s. 134.

¹⁵³ Lorenzen mfl. (2011) s. 26.

«privatliv» regnes uansett for å konsumere de øvrige begrepene.¹⁵⁴ Dette indikerer at begrepet favner vidt.¹⁵⁵ Ut over dette, er det uklart hva begrepet omfatter. Min ordlydstolkning tilsier at det er snakk om forhold og omstendigheter i menneskers liv som de fleste ønsker å beholde privat, eller i det minste at andre ikke skal blande seg inn i. Jeg finner en viss støtte for denne forståelsen i juridisk teori, hvor det er fremhevet at «det er tale om vern av det private og det personlige – av forhold som ligger innenfor privatsfæren».¹⁵⁶

I praksis har EMD gitt uttrykk for at det verken er mulig eller nødvendig å gi en uttømmende definisjon av begrepet privatliv.¹⁵⁷ Domstolen har imidlertid slått fast at begrepet dekker en persons fysiske og psykiske integritet,¹⁵⁸ samt aspekter av en persons fysiske og sosiale identitet.¹⁵⁹ Det pågikk også lenge en diskusjon av om staten kan bruke straffeloven til å beskytte borgerne mot konsekvensene som følger av deres valgte livsstil, uten at dette utgjorde et inngrep i retten til privatliv.¹⁶⁰ Domstolen fant til slutt at selv der en persons atferd utgjør en fare for egen helse eller er av livstruende karakter, vil strafferettslige sanksjoner for å beskytte borgerne mot dette ha en så stor påvirkning på borgernes privatliv at de bare vil være berettiget dersom vilkårene i art. 8 nr. 2 er innfridd.¹⁶¹

Det er dermed avklart at art. 8 verner den personlige autonomi, og at selvbestemmelsesretten inkluderer en rett til å gjøre aktiviteter og ta valg for sitt eget liv, selv om dette innebærer fare og risiko for skade på individet selv.¹⁶² Valget om å leve et liv med personlig bruk av narkotika må derfor sies å være beskyttet av art. 8. I den videre drøftelsen forutsetter jeg at dette er tilfellet. For at art. 8 nr. 2 skal komme til anvendelse, må ileggelse av straff for personlig bruk og besittelse av narkotika regnes som et «inngrep» i artikkel 8s forstand.

¹⁵⁴ Aall (2022) s. 225.

¹⁵⁵ Aall (2022) s. 226.

¹⁵⁶ Strand og Larsen (2019) s. 179.

¹⁵⁷ *Niemietz v. Germany* [J] no. 13710/88 avsnitt 29; *Pretty v. UK*, no. 2346/02 avsnitt 61.

¹⁵⁸ *X and Y v. The Netherlands* [J] no. 8978/80 avsnitt 22.

¹⁵⁹ *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99 avsnitt 53.

¹⁶⁰ *Pretty v. UK*, no. 2346/02 avsnitt 62.

¹⁶¹ *Pretty v. UK*, no. 2346/02 avsnitt 62.

¹⁶² Dette bekreftes i HR-2022-731-A avsnitt 33.

3.3 Hva ligger i vilkåret «inngrep»?

Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden «inngrep» er at noen griper inn i noe eller overfor noen. Når ordlyden leses i menneskerettslig kontekst, vet vi at det er tale om at noen griper inn i en annens menneskerettigheter. Hvilke handlinger som omfattes av begrepet er imidlertid ikke åpenbart. Begrepet er vanskelig å definere, spesielt det å trekke en nedre grense.¹⁶³ Ordlyden må i det minste omfatte handlinger som på fullstendig vis fratrar noen en rettighet, eksempelvis retten til å leve, eller en frihet, eksempelvis ytringsfriheten. I tillegg må ordlyden omfatte handlinger som i stor grad begrenser vedkommende i utførelsen av egne rettigheter og friheter. I motsatt ende av skalaen, er det klart at en helt ubetydelig eller beskjeden innblanding i rettighetens beskyttelsesområde ikke vil bli ansett som et inngrep.¹⁶⁴

Fremstillingen i *Aall* viser at det normalt kreves at inngrepet er konkret rettet mot klageren.¹⁶⁵ Det anses derfor som klart at alle rettslige inngrep, slik som offentlige sanksjoner, påbud eller forbud, er inngrep i konvensjonens forstand.¹⁶⁶ *Aall* fremhever imidlertid at også «loven *in abstracto* [har] vært ansett så direkte inngripende overfor klageren» at vilkårene for inngrep måtte være oppfylt.¹⁶⁷

Når det gjelder inngrep i retten til privatliv, har EMD gitt uttrykk for at slike inngrep regnes som store inngrep.¹⁶⁸ Med et slikt utgangspunkt, er det svært aktuelt å avklare hvorvidt kriminalisering og illeggelse av straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er å regne som «inngrep» etter EMK art. 8. Manglende oppfyllelse av ett av vilkårene i art. 8 nr. 2 vil nemlig innebære at en stat som kriminaliserer eller straffer de aktuelle handlingene, står ansvarlig for å utøve menneskerettsbrudd.

¹⁶³ Aall (2022) s. 134.

¹⁶⁴ Lorenzen mfl. (2011) s. 27.

¹⁶⁵ Aall (2022) s. 135.

¹⁶⁶ Aall (2022) s. 135.

¹⁶⁷ Aall (2022) s. 135 med henvisning til *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11.

¹⁶⁸ Aall (2022) s. 136 med henvisning til *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76.

3.4 Er ileggelse av straff et «inngrep» i retten til privatliv?

3.4.1 Utgangspunktet er at «straff ikke i seg selv er et inngrep»

Slik Høyesterett uttalte det i HR-2022-731-A, er «[u]tgangspunktet [...] at straff ikke i seg selv er et inngrep i artikkel 8s forstand».¹⁶⁹ Høyesterett fant grunnlag for å oppstille dette utgangspunktet i følgende uttalelse i *Gillberg v. Sweden* avsnitt 68:

«The Court observes that the protection of an individual's moral and psychological integrity is an important aspect of Article 8 of the Convention. It notes, however, that there is no Convention case-law in which the Court has accepted that a criminal conviction in itself constitutes an interference with the convict's right to respect for private life».

Uttalelsen om at det ikke finnes konvensjonspraksis som har akseptert en straffedom som et inngrep, er imidlertid misvisende og kan ikke ha vært ment slik den fremstår. Jeg kommer tilbake til dette i kapittel 3.4.2. EMD uttalte videre i avsnitt 68 at:

«The Court does not ignore that such a criminal conviction may entail personal, social, psychological and economic suffering for the convicted person. In the Court's view, though, such 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».¹⁷⁰

EMD uttaler her at de personlige, sosiale, psykologiske og økonomiske påkjenningene domfelte potensielt kan få etter en straffedom, er forutsigbare konsekvenser av at det blir begått en straffbar handling. Slike forutsigbare konsekvenser kan ifølge EMD ikke påberopes for å klage over at en straffedom i seg selv er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8. Dette har i juridisk teori blitt tolket som en uttalelse om at «straff ikke er et inngrep såfremt

¹⁶⁹ HR-2022-731-A avsnitt 32.

¹⁷⁰ *Gillberg v. Sweden* [GC] no. 41723/06 avsnitt 68.

det er en forutsebar konsekvens av å begå et lovbrudd». ¹⁷¹ Jeg leser imidlertid ikke uttalelsen slik at domstolen oppstiller det som et kriterium at illeggelse av straff måtte være en uforutsigbar konsekvens av lovbruddet. Domstolen påpeker, slik jeg forstår det, bare at potensielle påkjenninger etter en straffedom ikke kan tas til inntekt for at straffen utgjorde et inngrep.

Saken gjaldt en professor som hadde gjennomført en studie om barn og ADHD, og i den forbindelse innhentet en stor mengde forskningsdata om forsøkspersonene. Ettersom informasjonen var taushetsbelagt, valgte professoren først å avslå søknaden fra to forskere som ønsket tilgang på forskningsmaterialet, og senere å destruere materialet da domstolen ga forskerne krav på innsyn. For dette ble professoren dømt til betinget fengsel og til å betale en bot på omtrent 4000 euro. Professoren (heretter søkeren) hevdet at EMK art. 8 ga han rett til å verne den konfidensielle informasjonen, og at det ble gjort inngrep i art. 8 da han ble straffet for å nekte tilgangen. ¹⁷²

Domstolen konkluderte med at art. 8 ikke var anvendelig, blant annet fordi søkeren «was not the children's doctor or psychiatrist and he did not represent the children or the parents». ¹⁷³ Jeg tolker denne uttalelsen slik at dersom søkeren hadde hatt en slik rolle, ville han blitt ansett for å være en bærer av deres rett til privatliv, slik at hans taushetsplikt hadde vært beskyttet av artikkelen. ¹⁷⁴ EMD la også vekt på at «the offence in question has no obvious bearing on the right to respect for "private life"». ¹⁷⁵ Jeg leser derfor dommen slik at uttalelsen i avsnitt 68 i realiteten gjaldt hvorvidt art. 8 kom til anvendelse – ikke om straffedommen utgjorde et inngrep. ¹⁷⁶ Jeg finner støtte for denne tolkningen i domstolens uttalelse om at:

«In conclusion, the Court finds [...] that the applicant's rights under Article 8 of the Convention have not been affected. Accordingly, this provision does not apply in the instant case [...]». ¹⁷⁷

¹⁷¹ Rui (2022). Rui foretar også en nærmere analyse av EMD-praksis og kommer til at EMD, med unntak av i *Gillberg*, ikke har benyttet dette som et kriterium i vurderingen av om det foreligger et inngrep.

¹⁷² *Gillberg v. Sweden* [GC] no. 41723/06 avsnitt 60. Jeg bruker begrepet «søker» om den som klager inn saken til EMD, da dette er en direkte oversettelse av domstolens begrep «the applicant».

¹⁷³ *Gillberg v. Sweden* [GC] no. 41723/06 avsnitt 64.

¹⁷⁴ For en tilsvarende forståelse av EMDs uttalelse, se Rui, «Straff som inngrep i menneskerettigheter og krav om legitimt formål og forholdsmessighet» (2022).

¹⁷⁵ *Gillberg v. Sweden* [GC] no. 41723/06 avsnitt 70.

¹⁷⁶ Jeg sikter her til dommens avsnitt 57–74.

¹⁷⁷ *Gillberg v. Sweden* [GC] no. 41723/06 avsnitt 74.

Det jeg trekker ut av *Gillberg*, er følgelig at ileggelse av straff ikke er et inngrep etter EMK art. 8 dersom straffedommen ikke gjelder forhold som er beskyttet av artikkelen, og med andre ord ikke berører domfeltes privatliv. Dersom mine tolkninger av dommen er riktig, er det grunnlag for å si at Høyesterett ikke anvendte *Gillberg* riktig, da den tok uttalelsen i avsnitt 68 til inntekt for å oppstille utgangspunktet om at straff ikke er et inngrep. Jeg mener at det er grunnlag for å stille spørsmålstegn ved dette utgangspunktet, og vil derfor i det følgende argumentere for det jeg mener at er gjeldende rett – nemlig at ileggelse av straff er et inngrep.

3.4.2 Er utgangspunktet i realiteten at straff er et inngrep?

Drøftelsen av dette spørsmålet er lagt opp slik at jeg først argumenterer for at utgangspunktet i realiteten er at straff er et inngrep. Jeg vil deretter diskutere om det finnes gode grunner for å fastholde utgangspunktet som ble oppstilt i HR-2022-731-A om at straff ikke er et inngrep.

For det første er det et sentralt poeng at straff er den strengeste sanksjonen staten har til disposisjon overfor borgerne sine.¹⁷⁸ Dette fordi en straffedom er den reaksjonen som i størst grad begrenser borgernes rettssfære. Domfelte kan for eksempel bli fratatt eller få begrenset sin bevegelsesfrihet, miste kontakt med familie, venner og omverden, eller få formuen sin redusert. Straff vil følgelig alltid være svært inngripende og begrense individets friheter og liv, uavhengig av om domfelte får påkjenninger i etterkant eller ikke. Straffens karakter av å være statens sterkeste virkemiddel for å styre atferd, anses også for å være årsaken til at EMD har uttalt at straff bare skal benyttes som siste utvei.¹⁷⁹ Det er da vanskelig å se at bruk av straff – som kun skal brukes hvis alternative handlinger ikke er tilstrekkelige – i utgangspunktet ikke er et «inngrep» i EMKs forstand.

Det finnes for det andre ingen holdepunkter for at straff skal behandles annerledes enn for eksempel straffeprosessuelle tvangsmidler, omsorgsovertakelse av barn eller tvangsplassering og tilbakehold av barn i institusjon. Ulike straffeprosessuelle tvangsmidler har av EMD blitt

¹⁷⁸ Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 16; NOU 2002: 4 s. 78; NOU 2019: 26 s. 247.

¹⁷⁹ Se blant annet *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, no. 41288/15 avsnitt 111: «The Court has acknowledged that criminal sanctions, including against the individuals responsible for the most serious expressions of hatred, inciting others to violence, could be invoked only as an *ultima ratio* measure».

ansett som inngrep i retten til privatliv,¹⁸⁰ men også langt mindre inngripende handlinger enn dette. Som eksempel nevnes EMDs uttalelse i *Y.G. v. Russia* om at: «The mere storing of data relating to the private life of an individual amounts to an interference within the meaning of Article 8 of the Convention».¹⁸¹ Når statens lagring av data om en persons privatliv er et inngrep i retten til privatliv, er det vanskelig å se at ileggelse av straff som utgangspunkt ikke skal regnes som et inngrep. En slik rettstilstand ville etter mitt syn manglet harmoni.

For det tredje vil utgangspunktet om at straff ikke er et inngrep være vanskelig å forene med prinsippet om at ingen skal straffes uten hjemmel i lov. Dette grunnleggende prinsippet er knesatt i EMK art. 7.¹⁸² Prinsippet i art. 7 og lovskravet i art. 8 nr. 2 er prinsipielt ulike, men dette er ikke til hinder for at en straffedom er et inngrep som krever hjemmel i lov.¹⁸³ Det er nettopp straffens karakter av å være svært inngripende som forårsaker at den enkelte har behov for å kunne forutse sin rettsstilling. Videre er det straffens inngripende karakter og hensynet til forutberegnelighet som er årsaken til at straff krever hjemmel i lov. Hvis bruk av straff som utgangspunkt ikke er et inngrep, hvorfor har vi da regler som sier at staten må ha lovhjemmel for å straffe?

Det må for det fjerde bemerkes at uttalelsen i *Gillberg* om at det ikke finnes konvensjonspraksis som har akseptert en straffedom som et inngrep, ikke kan sies å gi uttrykk for gjeldende rett. Det finnes derimot et tallrikt antall avgjørelser hvor EMD har lagt til grunn at ileggelse av straff er et inngrep.¹⁸⁴ På bakgrunn av dette kan heller ikke utgangspunktet i HR-2022-731-A fastholdes som gjeldende rett.

For det femte innebærer utgangspunktet om at straff er et inngrep betydelige rettssikkerhetsgarantier for enkeltindividet. Dette utgangspunktet krever nemlig at det er unntakene som må begrunnes. Staten er følgelig nødt til å begrunne hvorfor en konkret straffedom ikke utgjør et inngrep, noe som legger bevisbyrden og et større ansvar på staten. Videre må myndighetene kunne forsvare og rettferdiggjøre all statlig innblanding de gjør

¹⁸⁰ Se for eksempel *Trabajo Rueda v. Spain*, no. 32600/12 avsnitt 32 hvor EMD kom til at politiets tilgang til søkerens personlige datamaskin som følge av beslag og etterforskning utgjorde et inngrep i søkerens rett til privatliv.

¹⁸¹ *Y.G. v. Russia*, no. 8647/12 avsnitt 40.

¹⁸² Det samme kravet følger av Grunnloven § 96 og straffeloven § 14.

¹⁸³ Aall (2022) s. 130–131.

¹⁸⁴ Rui, «Straff som inngrep i menneskerettigheter og krav om legitimt formål og forholdsmessighet» (2022).

overfor borgerne. En slik rettstilstand beskytter borgernes rettssikkerhet og bidrar til statenes oppfyllelse av menneskerettighetene.

Utgangspunktet om at straff er et inngrep kan for det sjette ikke sies å begrense statenes skjønnsmargin. Det er viktig å understreke at ileggelse av straff kan utgjøre et inngrep uten at det også utgjør et menneskerettighetsbrudd.¹⁸⁵ At straff som utgangspunktet er et inngrep innebærer altså ikke at alle inngrep i form av straff er i strid med EMK. Dette forutsetter manglende oppfyllelse av vilkårene som blant annet følger av art. 8 nr. 2. Vilråene fungerer på denne måten som et sikkerhetsnett. Videre vil det fremdeles være de nasjonale myndighetene som blir ansett for å være best egnet til å ta hensyn til de nasjonale forholdene i landet, og til å vurdere hvilke inngrep som er hensiktsmessige og nødvendige. Denne friheten bør imidlertid ikke inkludere at statene også kan heve terskelen for når inngrepsvilkåret skal være oppfylt.

Slik jeg ser det, taler de nevnte argumentene for at inngrepsvilkåret skal tolkes så vidt at ordlyden dekker alle handlinger staten foretar seg, som på en eller annen måte påvirker borgernes friheter og liv. Dette vil for eksempel si alt fra offentlige sanksjoner, helserelatert behandling mot pasienters vilje og politiets tvangsmiddelbruk, til statens bruk av straffereaksjoner. Derfra må det være vilkårene om lovhjemmel, legitimt formål og proporsjonalitet som setter rammene for hvilke handlinger staten er berettiget til å utføre.

Det er likevel grunn til å diskutere om det finnes gode grunner for å fastholde Høyesterett sitt utgangspunkt om at straff ikke er et inngrep. Forskjellen mellom de to utgangspunktene ligger i deres konsekvenser, ettersom utgangspunktet om at straff er et inngrep gir konvensjonen et videre virkeområde enn dersom utgangspunktet hadde vært det motsatte. Utgangspunktet om at straff er et inngrep innebærer nemlig at myndighetene må vurdere vilkårene for inngrep i EMK i ethvert enkelt tilfelle, inkludert om straffen følger et legitimt formål og er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Norsk strafferett inneholder imidlertid alternative løsninger som gjør at myndighetene kan slippe dette, men som likevel er ment å bidra til at staten skal være i stand til å overholde forpliktelse sine.

¹⁸⁵ Se eksempelvis *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 og *Stubing v. Germany*, no. 43547/08.

For det første har vi rettsstridslæren, som innebærer at gjerningsbeskrivelser i noen tilfeller kan tolkes innskrenkende.¹⁸⁶ Handlinger som i utgangspunktet rammes av ordlyden vil dermed likevel ikke bli møtt med straff.¹⁸⁷ Den innskrenkende tolkningen begrunnes da gjerne med at det foreligger kolliderende hensyn som veier tyngre enn straff, eller at den aktuelle situasjonen skiller seg fra de typetilfellene bestemmelsen var ment å ramme.¹⁸⁸ Videre vil en innskrenkende tolkning være aktuelt dersom handlingen vernes av en menneskerettighet.¹⁸⁹ Et eksempel på handlinger som ofte sies å mangle rettsstridig karakter, er handlinger som kun skader personen selv.¹⁹⁰ Dette er grunnen til at selvmord og andre former for selvskading ikke er straffbart.¹⁹¹ Tilsvarende kan det argumenteres for at straffebudet mot bruk og besittelse av narkotika bør leses med en reservasjon for handlinger som kun skader personen selv, typisk personlig bruk av narkotika og besittelse i den forbindelse.

De nevnte rettsstridstankene kan sies å tilsvare formålene som ligger bak vilkårene om legitimt formål og forholdsmessighet. Det kan derfor argumenteres med at domstolens adgang til å foreta rettsstridsvurderinger begrenser behovet for at staten alltid må vurdere vilkårene for inngrep etter EMK. Man kan kanskje også si at rettsstridsreservasjonen avløser betenkeligheten med å fastholde utgangspunktet om at straff ikke er et inngrep. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det skal mye til for å tolke straffebud innskrenkende,¹⁹² noe som svekker disse argumentene.

For det andre har vi regelen i straffeloven § 61 som gir domstolen adgang til å frafalle utmåling av straff når «helt særlige grunner» tilsier det. Dette har for eksempel vist seg å være aktuelt når «det [...] [er] bred enighet om at straff er lite hensiktsmessig».¹⁹³ Bestemmelsen er imidlertid en snever unntaksregel, som bare bør brukes når «det er forhold ved den straffbare handlingen som gjør det urimelig å straffe».¹⁹⁴ Jeg mener derfor at regelen om straffutmålingsfracfall ikke kan erstatte anvendelsen av vilkårene i EMK, da dette vil medføre en begrenset rettssikkerhet. Videre stiller jeg meg undrende til at Høyesterett i HR-2022-731-A kunne komme til at kriminalisering og straff oppfylte vilkåret til legitimt formål selv om

¹⁸⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 190.

¹⁸⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 190.

¹⁸⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 192–193. Se for eksempel begrunnelsen i Rt. 2003 s. 687 avsnitt 16.

¹⁸⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 197.

¹⁹⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 199.

¹⁹¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 200.

¹⁹² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 192.

¹⁹³ HR-2022-731-A avsnitt 38.

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 458.

straff ikke ble ansett hensiktsmessig.¹⁹⁵ Mitt syn er at dersom det skal være mulig å komme frem til dette, vil domstolene få adgang til å omgå vurderingen av om inngrepet er egnet til å oppnå de legitime formålene.

For det tredje har vi regler i straffeprosessloven som kan medføre at en straffesak overhodet ikke havner i domstolene.¹⁹⁶ Det følger for eksempel av straffeprosessloven § 69 første ledd at påtalemyndigheten kan avgjøre en straffesak med påtaleunntatelse når «særlige grunner» tilsier det. Dette er et utslag av opportunitetsprinsippet, som innebærer at politiet og påtalemyndigheten selv kan bestemme om og på hvilken måte en tjenestehandling skal utføres.¹⁹⁷ Politiets valg av midler begrenses deretter av politiloven § 6, hvor det angis et behovsprinsipp og forholdsmessighetsprinsipp.¹⁹⁸ Disse prinsippene kan sammenliknes med vilkåret i EMK om at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Det kan derfor argumenteres med at også dette begrenser behovet for at myndighetene alltid må vurdere vilkårene i EMK.

Til tross for at norsk strafferett inneholder disse alternative løsningene, er mitt syn at utgangspunktet om at straff ikke er et inngrep er misvisende og beror på en uriktig tolkning av EMDs dom i *Gillberg*. Gjeldende rett må i stedet være at straff som utgangspunkt skal regnes som et inngrep, så lenge straffen gjelder et forhold som faller inn under konvensjonens virkeområde. Jeg legger i denne forbindelse avgjørende vekt på argumentet om at straff er den strengeste sanksjonsformen staten har til disposisjon overfor borgerne sine, og at det ikke finnes holdepunkter for at straff bør stå i en særstilling sammenliknet med andre inngrep. Videre legger jeg vekt på at utgangspunktet om at straff er et inngrep, er det utgangspunktet som i størst grad bidrar til at statene kan overholde de menneskerettslige forpliktelsene sine i ethvert tilfelle.

Forutsatt at min forståelse av *Gillberg* er feil, slik at Høyesterett med rette kunne ta uttalelsen i avsnitt 68 til inntekt for at straff ikke er et inngrep, må det neste spørsmålet bli i hvilke tilfeller straff *vil* være et inngrep. Jeg vil derfor i det følgende behandle spørsmålet om hva som skal til for at ileggelse av straff blir regnet som et inngrep etter EMK art. 8.

¹⁹⁵ HR-2022-731-A avsnitt 38.

¹⁹⁶ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven - strpl.).

¹⁹⁷ Auglend og Mæland (2016) s. 657.

¹⁹⁸ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven - politil.).

3.4.3 Når vil illeggelse av straff være et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8?

Svaret på dette spørsmålet, slik Høyesterett uttalte det i HR-2022-731-A, er at:

«straff etter en konkret vurdering *kan* være et inngrep i rettighetene etter artikkel 8 hvis menneskeverdet rammes i tilstrekkelig grad, for eksempel dersom straffetrusselen retter seg mot levemåte eller personlig legning».¹⁹⁹

Høyesterett legger med dette opp til at det må foretas en konkret vurdering. Hva som menes med at menneskeverdet må rammes i tilstrekkelig grad, er vanskelig å si. Det typiske vil ifølge Høyesterett være at straffetrusselen retter seg mot levemåte eller personlig legning. Høyesterett mente at dette hadde grunnlag i EMDs dom *Lacatus v. Switzerland*.²⁰⁰ Jeg vil derfor i det følgende undersøke om denne og andre EMD-dommer kan gi et mer utfyllende svar på når straff vil være et inngrep etter EMK art. 8.

Lacatus v. Switzerland gjaldt en rumensk statsborger som hadde blitt dømt av den nasjonale domstolen til å betale en bot på 500 euro for tigging på offentlig sted.²⁰¹ Domfelte var ikke i stand til å betale boten og måtte derfor sone den subsidiære fengselsstraffen på fem dager.²⁰² Søkeren klagde inn saken til EMD og hevdet at straffedommen var i strid med hennes rett til privatliv etter EMK art. 8.²⁰³ EMD ga ikke søkeren bare medhold i at straffen utgjorde et inngrep i EMK art. 8.²⁰⁴ EMD var også enig i at inngrepet utgjorde en krenkelse av konvensjonsrettigheten.²⁰⁵

Slik jeg leser dommen, begrunnet EMD det sistnevnte med at tiggerens menneskeverd ville blitt alvorlig utfordret dersom hun ikke skulle ha rett til å tigge.²⁰⁶ Domstolen la særlig vekt på at søkeren ikke hadde tilstrekkelige midler til livsopphold.²⁰⁷ Videre så domstolen det slik at en person som velger å tigge, inntar en spesiell livsstil for å overvinne en umenneskelig og

¹⁹⁹ HR-2022-731-A avsnitt 32.

²⁰⁰ Merk at denne dommen kun er tilgjengelig på fransk, rumensk og tsjekkisk. Min redegjørelse, tolkning og forståelse av dommen baserer seg på min egen oversettelse.

²⁰¹ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 1.

²⁰² *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 91.

²⁰³ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 50.

²⁰⁴ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 92.

²⁰⁵ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 117.

²⁰⁶ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 56.

²⁰⁷ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 56.

prekær situasjon.²⁰⁸ Ettersom EMK art. 8 ble ansett å inkludere en rett til å henvende seg til andre for hjelp, mente domstolen at søkeren måtte ha en iboende rett til å uttrykke sin nød og forsøke å imøtegå situasjonen hun var i.²⁰⁹ Domstolen kom derfor til at ved å forby tiggings og illegge søkeren straff, hindret myndighetene henne i å gjøre det som var en av hennes muligheter for å dekke et grunnleggende behov.²¹⁰

Det man etter min mening kan trekke ut av dette, er at dersom ileggelse av straff vil utfordre individets menneskeverd, vil straffen utgjøre en krenkelse av vedkommendes rett til privatliv. Dette vil typisk være tilfelle dersom individet befinner seg i en umenneskelig og prekær situasjon, og likevel blir straffet for handlingene vedkommende gjør i forsøket på å imøtegå eller overvinne situasjonen. Det samme vil også gjelde dersom et generelt forbud eller ileggelse av straff hindrer individet i å foreta en handling som for vedkommende er avgjørende for å kunne dekke et grunnleggende behov.

Jeg leser dommen slik at domstolen her både besvarer spørsmålet om når kriminalisering vil være i strid med EMK art. 8, og når ileggelse av straff vil være i strid med EMK art. 8. Det domstolen imidlertid ikke gjør, er å oppstille absolutte krav som må være innfridd for at inngrepsvilkåret skal være oppfylt. Domstolen slår mer eller mindre fast i avsnitt 91 at bruken av straff overfor tiggeren utgjorde et inngrep i hennes rett til privatliv, uten at dette begrunnes i argumentet om menneskeverd.²¹¹ Høyesterett hadde derfor ikke grunnlag for å si at straff bare vil være et inngrep dersom menneskeverdet rammes i tilstrekkelig grad. Et slikt vilkår vil etter min mening være for strengt.

En annen dom av interesse er EMDs *Thörn v. Sweden*, en nylig avsagt dom fra inneværende halvår.²¹² Saken gjaldt en svensk mann som hadde blitt dømt av sin nasjonale domstol til å betale en bot på omtrent 520 euro for å ha produsert og brukt cannabis uten å ha resept.²¹³ Motivasjonen bak mannens handlinger var å oppnå smertelindring av kramper og sterke smerter etter en trafikkulykke,²¹⁴ som han etter gjentatte forsøk ikke hadde klart å oppnå med andre medisiner.²¹⁵ I denne saken var partene enige om at domfellelsen og den ilagte boten

²⁰⁸ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 56.

²⁰⁹ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 56 og 107.

²¹⁰ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 58.

²¹¹ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 91.

²¹² *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18.

²¹³ *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 avsnitt 1.

²¹⁴ *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 avsnitt 5.

²¹⁵ *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 avsnitt 25.

utgjorde et inngrep i søkerens rett til privatliv.²¹⁶ Slik jeg leser dommen, mente EMD at det hadde avgjørende betydning at «the acts for which he was convicted had been carried out in order to assist the applicant in functioning better in his everyday life».²¹⁷

Det jeg trekker ut av denne dommen, er at dersom en syk eller skadet person blir straffet for handlinger vedkommende er avhengig av å gjøre for å fungere bedre i hverdagen, vil dette tale for at straffen utgjør et inngrep overfor vedkommende. Domstolen fremhever med dette et moment som kan spille inn i vurderingen av om det foreligger et inngrep i retten til privatliv. Jeg vil imidlertid understreke at momentet ikke kan tolkes antitetisk slik at sykdom eller skade blir å fungere som et vilkår. Etter mitt syn, har *Thörn* stor overføringsverdi til masteroppgavens problemstilling, ettersom mange mennesker med rusproblemer gjerne kan hevde at de har behov for å bruke rusmidler for å fungere i hverdagen.

Til slutt kan det være interessant å se til *Stubing v. Germany*.²¹⁸ Saken gjaldt en tysk mann som hadde blitt idømt fengselsstraff av sin nasjonale domstol for tilfeller av søskenincest.²¹⁹ Bakgrunnen for dommen var at mannen hadde inngått et forhold med sin biologiske søster og hatt frivillig seksuell omgang med henne.²²⁰ Søkeren hevdet at domfellelsen var i strid med EMK art. 8.²²¹ EMD bemerket at partene var enige i at straffedommen utgjorde et inngrep i søkerens seksualliv, ettersom han ble forbudt å ha seksuell omgang med moren til sine fire barn.²²² Et individs seksualliv ble av domstolen omtalt som et av de mest intime aspektene ved privatlivet.²²³

Min tolkning av denne dommen er at det ikke skal så mye til for at en domfellelse blir regnet som et inngrep i retten til privatliv dersom domfellelsen begrenser individets seksuelle relasjoner, seksuelle selvbestemmelsesrett og manifestasjon av egen seksualitet. Dette gjør at saksforholdet i *Stubing* skiller seg fra det typiske saksforholdet som ligger bak problemstillingen for denne masteroppgaven. Jeg mener likevel at seksuelle handlinger mellom samtykkende voksne søsken og personlig bruk av narkotika har en ting til felles, da

²¹⁶ *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 avsnitt 49.

²¹⁷ *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 avsnitt 49.

²¹⁸ *Stubing v. Germany*, no. 43547/08.

²¹⁹ *Stubing v. Germany*, no. 43547/08 avsnitt 10.

²²⁰ *Stubing v. Germany*, no. 43547/08 avsnitt 7.

²²¹ *Stubing v. Germany*, no. 43547/08 avsnitt 34.

²²² *Stubing v. Germany*, no. 43547/08 avsnitt 55.

²²³ *Stubing v. Germany*, no. 43547/08 avsnitt 59.

jeg anser begge handlingene som former for offerløs kriminalitet.²²⁴ Dette fordi verken samtykkende søskenincest eller personlig bruk av narkotika gjør en annen person til et direkte offer.

De nevnte dommene kan sies å underbygge Høyesteretts uttalelse om at straff typisk vil være et inngrep dersom straffetrusselen retter seg mot levemåte eller personlig legning. Min analyse tilsier imidlertid at det ikke gjelder noen absolutte vilkår for når ileggelse av straff skal regnes som et inngrep etter EMK art. 8. Noen av dommene angir likevel hvilke momenter som kan inngå i vurderingen. *Thörn* gir for det første uttrykk for at straff typisk vil utgjøre et inngrep dersom individet blir straffet for handlinger vedkommende er avhengig av å gjøre for å fungere bedre i hverdagen. For det andre tilsier *Stubing* at det har betydning hvilket aspekt av privatlivet som blir påvirket av domfellelsen. Hvis domfellelsen for eksempel rammer individets seksualliv, skal det lite til for at straffen regnes som et inngrep. Til slutt er det min antakelse at det også kan ha betydning om den straffbare handlingen er en form for offerløs kriminalitet.

Med disse momentene i betraktning, vil jeg i det følgende besvare første del av masteroppgavens problemstilling: i hvilken grad ileggelse av straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8.

3.5 Konklusjon på problemstillingen

Straff for personlig bruk og besittelse av narkotika skiller seg som sagt fra saksforholdet i *Stubing* ved at en domfellelse ikke begrenser individets seksuelle relasjoner, seksuelle selvbestemmelsesrett og manifestasjon av egen seksualitet. En domfellelse vil imidlertid begrense den rusavhengiges selvbestemmelsesrett vedrørende hva den ønsker å tilføye sin egen kropp. Straffetrusselen om ileggelse av straff kan med andre ord sies å rette seg mot individets levemåte. Hvis man legger Høyesteretts uttalelse i HR-2022-731-A til grunn, vil dermed ileggelse av straff i slike tilfeller typisk kunne utgjøre et inngrep i EMK art. 8.

²²⁴ Med offerløs kriminalitet menes straffbare handlinger uten en fornærmet part, det vil si straffbare handlinger som ikke direkte skader andre personer, jf. Innst. O. nr. 105 (2002–2003) s. 9.

Mitt syn er som nevnt at bruk og besittelse av narkotika kan anses som en form for offerløs kriminalitet. Dersom dette er tilfellet, tilsier det velkjente skadefølgeprinsippet at handlingen ikke burde vært kriminalisert.²²⁵ Konvensjonsstatene er imidlertid suverene og dermed selvstyrte i sin kriminalisering, noe som kan resultere i manglende konsensus blant statene ved spørsmålet om en handling skal straffeforfølges eller ikke. Manglende konsensus resulterer gjerne i at EMD tilkjenner statene en særlig vid skjønnsmargin i vurderingen av om et inngrep er berettiget.²²⁶ Dette medfører at myndighetene får større frihet til å bestemme hvilke reaksjoner de anser hensiktsmessige.²²⁷ EMD har kommet til det mangler konsensus både ved spørsmålet om straffeforfølgning av seksuelle handlinger mellom samtykkende voksne søsken og straffeforfølgning av bruk av cannabis.²²⁸ Jeg mener derfor at når EMD kom til at straffen i *Stubing* utgjorde et inngrep i EMK art. 8, til tross for at staten ble tilkjent vid skjønnsmargin, tilsier at også straff for rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk skal regnes som et inngrep. Jeg ser ingen grunn til at det sistnevnte forholdet skal behandles annerledes når det gjelder vurderingen av om inngrepsvilkåret er oppfylt.

Jeg legger til slutt avgjørende vekt på at det fremsto uproblematisk for EMD å konkludere med at det forelå inngrep i både *Lacatus* og *Thörn*. En stor andel av de som har rusproblemer, lider også av en eller flere psykiske sykdommer,²²⁹ slik som angst, depresjon, ADHD og PTSD. Det er derfor grunnlag for å si at en gjentakende årsak bak en rusavhengigs narkotikabruk, er at vedkommende bruker rusmidler for å imøtegå en psykisk lidelse. Likhetene mellom saksforholdet i *Thörn* og et slikt tenkt tilfelle, tilsier at man ikke kan forskjellsbehandle bruk av rusmidler for å oppnå fysisk smertelindring og bruk for å dempe symptomer fra psykiske lidelser.

Min konklusjon er følgelig at illeggelse av straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk alltid vil være et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8. Selv om dagens rettstilstand innebærer at rusavhengige ikke lenger skal straffeforfølges for disse handlingene, er det likevel grunn til å diskutere om vi kan beholde straffebudet i legemiddeloven slik det lyder i dag. Dette leder meg over til den andre delen av

²²⁵ Se tidligere drøftelse i kapittel 2.2.4.

²²⁶ *Stubing v. Germany*, no. 43547/08 avsnitt 60.

²²⁷ Strand og Larsen (2021) s. 82.

²²⁸ Se henholdsvis *Stubing v. Germany*, no. 43547/08 avsnitt 60 og *Thörn v. Sweden*, no. 24547/18 avsnitt 45–56. Se også *Abdyusheva and others v. Russia*, no. 58502/11 avsnitt 130 hvor EMD slår fast at statene har vid skjønnsmargin i folkehelse spørsmål, eksempelvis spørsmål om regulering av ulovlige rusmidler.

²²⁹ Helsedirektoratet (2022).

masteroppgavens problemstilling, nemlig om kriminaliseringen av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8.

4 I hvilken grad er kriminaliseringen av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8?

4.1 Innledning

Sakene som avgjøres i EMD dreier seg oftere om individuelle domfellelser enn om kriminalisering.²³⁰ I de få kriminaliseringssakene som blir behandlet, klager imidlertid borgeren på den potensielle anvendelsen av en nasjonal straffelov.²³¹ Domstolen vurderer da om eksistensen av lovbestemmelsen krenker individets rettigheter. Dette er det nærmeste domstolen kommer en vurdering av om en nasjonal lov er forenelig med EMK.²³² Domstolen har imidlertid flere ganger uttalt at den i utgangspunktet er begrenset til å vurdere en konkret anvendelse av loven, og avgrenset fra å gjøre en abstrakt vurdering av lovens forenlighet med konvensjonen.²³³ I det følgende skal jeg likevel trekke frem dommer hvor EMD mente at statens kriminalisering var i strid med EMK art. 8.

²³⁰ Malby (2019) s. 85–86.

²³¹ Se blant annet *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 37 og *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11 avsnitt 74.

²³² Malby (2019) s. 87.

²³³ Malby (2019) s. 87 med henvisning til blant annet *Wingrove v. UK* [J] no. 17419/90 avsnitt 50.

4.2 EMD om kriminalisering og EMK art. 8

Den første avgjørelsen jeg trekker frem er *A.D.T. v. UK*.²³⁴ Saken gjaldt en britisk statsborger som hadde blitt dømt av sin nasjonale domstol for grov uanstendighet etter å ha utført frivillige seksuelle handlinger med andre voksne menn.²³⁵ Handlingene skjedde i søkerens hjem og var ikke synlige for andre enn deltakerne, men hadde blitt avdekket fordi handlingene ble spilt inn på video.²³⁶ Søkeren klaget over at domfellelsen var i strid med EMK art. 8.²³⁷

EMD kom til at søkeren hadde blitt utsatt for inngrep i hans rett til privatliv, både på grunn av domfellelsen, men også på grunn av eksistensen av den nasjonale lovgivningen som forbød samtykkende seksuelle handlinger mellom flere enn to menn i privat regi.²³⁸ Når det gjaldt eksistensen av lovbestemmelsen, la domstolen vekt på at søkeren ble kontinuerlig og direkte berørt av lovgivningen ettersom han var klar over at hans opptreden var ulovlig.²³⁹ Domstolen henviste til at EMD tidligere har slått fast at eksistensen av lovgivning som forbyr privat homoseksuell atferd, kontinuerlig og direkte kan påvirke en persons privatliv.²⁴⁰

Som eksempel nevnes EMDs dom i *Dudgeon v. UK*.²⁴¹ Saken gjaldt en homofil mann som hevdet å ha opplevd frykt, lidelse og psykiske plager som følge av at han i henhold til gjeldende lov kunne bli straffeforfulgt for sin homoseksuelle oppførsel.²⁴² Mannen mente derfor at eksistensen av lovbestemmelsen utgjorde et vedvarende inngrep i hans rett til privatliv.²⁴³ Domstolen sa seg enig og begrunnet dette med at straffetrusselen satt søkeren i et vanskelig dilemma – han måtte enten velge å leve ut sin legning og utsette seg for straff, eller følge loven og gi avkall på en del av sin identitet.²⁴⁴

²³⁴ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97.

²³⁵ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97 avsnitt 9–10.

²³⁶ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97 avsnitt 8–10.

²³⁷ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97 avsnitt 20.

²³⁸ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97 avsnitt 26.

²³⁹ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97 avsnitt 24.

²⁴⁰ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97 avsnitt 23.

²⁴¹ *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76.

²⁴² *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 37.

²⁴³ *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 37.

²⁴⁴ *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 41.

Den sistnevnte begrunnelsen ble også brukt i *S.A.S. v. France*.²⁴⁵ Saken gjaldt en kvinne som hevdet at en lov som kriminaliserte bæring av ansiktsdekkende plagg var i strid med EMK artikkel 8 og 9. EMD kom til at kriminaliseringen utgjorde et inngrep, eller i det minste en begrensning i disse konvensjonsrettighetene.²⁴⁶ Dette fordi søkeren ble satt i et liknende dilemma som søkeren i *Dudgeon* – hun måtte enten avstå fra å kle seg i samsvar med hennes tilnærming til religion, eller nekte å følge loven og risikere strafferettslige sanksjoner.²⁴⁷

De nevnte dommene har til felles at de gjaldt lovbestemmelser som hadde en kontinuerlig og direkte påvirkning på søkerens privatliv. I to av sakene stilte loven klagerne i et vanskelig dilemma. Spørsmålet er om det samme kan sies å gjelde for rusavhengige på grunn av forbudet mot bruk og besittelse av narkotika. Jeg vil derfor i det følgende besvare den andre delen av masteroppgavens problemstilling: i hvilken grad kriminaliseringen av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8.

4.3 Konklusjon på problemstillingen

Det er klart at forbudet i legemiddeloven mot bruk og besittelse av narkotika setter personer med rusproblemer i en vanskelig situasjon. Til forskjell fra søkerne i *Dudgeon* og *S.A.S.*, innebærer imidlertid dagens rettstilstand at personer som blir ansett for å være rusavhengige, ikke risikerer domfellelse for bruk og besittelse av narkotika dersom stoffet anses å være til eget bruk. Slike saker skal som nevnt avgjøres med påtaleunntatelse.²⁴⁸

At en sak avgjøres med påtaleunntatelse, kan høres ut som at saken blir henlagt.²⁴⁹ En påtaleunntatelse innebærer imidlertid bare at påtalemyndigheten ikke tar saken til domstolen med sikte på ileggelse av straff.²⁵⁰ Den som får påtaleunntatelse vil likevel bli ansett skyldig, og hendelsen skal som hovedregel registreres i reaksjonsregisteret og på vedkommendes

²⁴⁵ *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11.

²⁴⁶ *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11 avsnitt 110.

²⁴⁷ *S.A.S. v. France* [GC] no. 43835/11 avsnitt 110.

²⁴⁸ Riksadvokatens brev av 13. mai 2022.

²⁴⁹ Øyen (2022) s. 217.

²⁵⁰ Keiserud mfl. Strpl. § 69 note 2, Juridika.no (lest 4. desember 2022).

uttømmende politiattest.²⁵¹ Uttømmende politiattest må fremlegges i flere sammenhenger, for eksempel hvis man ønsker å adoptere barn eller jobbe i politiet, brannvesenet eller forsvaret.²⁵² En rusavhengig person med registrerte lovbrudd som følge av personlig narkotikabruk, vil følgelig kunne oppleve å få avslag på mange søknader i løpet av livet. Konsekvensene av en påtaleunntatelse hadde imidlertid ikke vært en realitet dersom handlingene ikke var straffbare. På denne måten kan man si at den aktuelle kriminaliseringen setter rusavhengige personer i et vanskelig dilemma, tilsvarende som i *S.A.S.* og *Dudgeon*. Dilemmaet består i at vedkommende enten må følge loven og utsette seg for smerte, psykiske plager og frustrasjon, eller handle i strid med loven og risikere å bli møtt med påtaleunntatelse, som igjen kan føre til stigmatisering og marginalisering.

Det er videre et viktig poeng at grensen for hvem som er rusavhengig og ikke, fremdeles er uavklart. Høyesterett har forsøkt å si noe om hva som ligger i rusavhengighet,²⁵³ men den uklare grensen danner fremdeles fare for forskjellsbehandling. Dette fordi politi og påtalemyndigheten kan ha vanskeligheter med å avgjøre hvem som skal regnes som rusavhengig og ikke. Kriminaliseringen setter på denne måten både rusavhengige og ikke-rusavhengige i et vanskelig dilemma, ettersom konsekvensen av å ikke følge loven er en risiko for å få urettferdig og uforholdsmessig behandling. Grensens betydning for hvordan en sak om narkotika skal behandles, kan også medføre at den pågrepne føler trang til å innrømme et mer omfattende narkotikabruk enn vedkommende vanligvis ville gjort. Dette kan sies å utfordre selvinkrimineringsvernet.

Min konklusjon er etter dette at kriminaliseringen av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8. Dette fordi kriminaliseringen setter rusavhengige personer i et vanskelig dilemma, hvor samhandling med loven innebærer at de enten må neglisjere egen helse eller risikere stigmatisering og forskjellsbehandling.

²⁵¹ Se henholdsvis Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandlinger av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften) § 44-4 nr. 9 og Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) § 41.

²⁵² Politiet (2022).

²⁵³ Se HR-2022-733-A avsnitt 26.

4.4 Avsluttende refleksjon

Forutsatt at kriminaliseringen av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk er et inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8, er det et svært interessant spørsmål om kriminaliseringen også kan tenkes å være i strid med konvensjonen. Jeg vil i dette refleksjonskapittelet gjøre meg opp noen tanker rundt dette spørsmålet, igjen ved å sammenlikne med EMD-praksis. Ordgrensen hindrer en fullgod analyse.

Konklusjonen ble den samme i *Lacatus*, *A.D.T.* og *Dudgeon*, nemlig at eksistensen av de aktuelle lovbestemmelsene utgjorde en krenkelse av EMK art. 8. Det avgjørende var at kriminaliseringen ikke ble ansett som «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter art. 8 nr. 2. Begrunnelsen for dette var relativt kort i *A.D.T.*, men i *Lacatus* og *Dudgeon* foretok EMD mer omfattende drøftelser. I *A.D.T.* la domstolen vekt på at:

«The applicant was involved in sexual activities with a restricted number of friends in circumstances in which it was most unlikely that others would become aware of what was going on. [...] The activities were therefore genuinely “private”».²⁵⁴

En slik beskrivelse passer også til tilfellene hvor en rusavhengig person bruker narkotika i privat sammenheng – for eksempel i sitt eget hjem – enten alene eller i samvær med et begrenset antall venner. Det er derfor ikke utenkelig at EMD kunne kommet til at den aktuelle kriminaliseringen er uforholdsmessig.

Det avgjørende for konklusjonen i *Lacatus* var som nevnt at forbudet mot offentlig tigging ble ansett å utfordre søkerens menneskeverd. Dette ble begrunnet med at forbudet hindret søkeren i å foreta handlinger som utgjorde forsøk på å både overvinne hennes umenneskelige og prekære situasjon, og dekke hennes grunnleggende behov.

Det vil være delte meninger om straff overfor rusavhengige for bruk og besittelse av narkotika til eget bruk utfordrer deres menneskeverd. Spesielt kan det bero på uenighet om mennesker med rusutfordringer kan sies å befinne seg i en umenneskelig eller prekær situasjon. Årsaken til dette er at det er vanskelig for andre å sette seg inn i hvordan den aktuelle persongruppen faktisk har det. Noen kan befinne seg i mer prekære situasjoner enn andre, og situasjonen

²⁵⁴ *A.D.T. v. UK*, no. 35765/97 avsnitt 37.

oppleves sannsynligvis forskjellig fra person til person. Jeg opplever derfor at det er vanskelig å skille situasjonen til en tigger som ikke har et sted å bo og som trenger midler til livsopphold, fra situasjonen til en person med rusproblemer som for eksempel lever på gaten og bruker alle pengene sine på rusmidler vedkommende er avhengig av.

Mennesker med og uten rusproblematikk kan kanskje også være uenige om hva som menes med grunnleggende behov. Alle mennesker har utvilsomt behov for søvn, vann, mat, trygghet og tilhørighet. Disse behovene blir ikke nødvendigvis alltid dekket i hverdagen til en som tigger. Det samme kan sies om hverdagen til personer med et rusproblem. I *Lacatus* ble tiggerens behov for å skaffe seg midler til livsopphold ansett som et grunnleggende behov. Hvordan stiller det seg med behovet som en rusavhengig person kan ha for å bruke et rusmiddel? Personer som både lider av rusavhengighet og psykiske problemer, kan gjerne hevde å ha et stort behov for selvmedisinering, gjerne fordi lovlige legemidler ikke har tilstrekkelig virkning. Jeg mener derfor at den aktuelle kriminaliseringen hindrer at en rusavhengig på lovlig vis kan dekke det som for vedkommende oppleves som et grunnleggende behov. Tilsvarende mener jeg at de rusavhengige blir hindret i å overvinne den vanskelige situasjonen de potensielt befinner seg i.

Et annet argument som ble vektlagt i *Lacatus*, var at den sveitsiske lovbestemmelsen kun ga et generelt forbud og ikke tillot den nasjonale domstolen å veie relevante interesser mot hverandre.²⁵⁵ Dette argumentet ble også vektlagt i *Dudgeon* da domstolen mente at lovbestemmelsen i Nord-Irland skilte seg fra liknende lover i andre konvensjonsstater ved at den forbød homofili uansett omstendigheter.²⁵⁶ Dette tilsier at en lovbestemmelse lettere vil anses uforholdsmessig dersom den er generell og ikke tar høyde for at visse omstendigheter kan tilsi at det bør gjøres unntak.

I *Dudgeon* ble det videre bemerket at:

«[a]s compared with the era when that legislation was enacted, there is now a better understanding, and in consequence an increased tolerance, of homosexual behaviour to the extent that in the great majority of the member States of the Council of Europe it is

²⁵⁵ *Lacatus v. Switzerland*, no. 14065/15 avsnitt 101–102.

²⁵⁶ *Dudgeon v. UK [P]* no. 7525/76 avsnitt 49.

no longer considered to be necessary or appropriate to treat homosexual practices of the kind now in question».²⁵⁷

De nasjonale myndighetene hadde derfor de siste årene avstått fra å håndheve loven med hensyn til private homoseksuelle handlinger mellom samtykkende menn over 21 år.²⁵⁸ EMD fikk ikke fremlagt bevis på at dette hadde vært skadelig for befolkningens moral, og mente derfor at de skadevirkningene eksistensen av loven kunne ha på livet til en homofil person, måtte veie tyngre enn hensynene bak kriminaliseringen.²⁵⁹ Domstolen bemerket til slutt at frykten for at enkelte deler av befolkningen skal ta «misguided conclusions» som følge av en avkriminalisering, ikke kunne gi grunnlag for å opprettholde lovgivningen.²⁶⁰

Jeg mener at de nevnte argumentene har overføringsverdi til min problemstilling. For det første angir straffebudet i legemiddeloven kun et generelt forbud mot bruk og besittelse av narkotika. Bestemmelsen legger ikke selv opp til at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, og tar følgelig ikke høyde for at det kan foreligge omstendigheter som tilsier at det bør gjøres unntak. En frifinnelse forutsetter dermed at domstolen tolker bestemmelsen innskrenkende etter rettsstridsreservasjonen. Høyesterett har imidlertid ennå ikke slått fast at forbudet i legemiddeloven skal leses med en reservasjon for rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk.

For det andre har samfunnsoppfatningene omkring narkotikabruk endret seg siden den gang forbudet ble vedtatt. Utviklingen innebærer, i likhet med utviklingen i *Dudgeon*, at det i dag er større aksept for utøvelsen av de aktuelle handlingene. Når det gjelder narkotikabruk, har både befolkningen og politikerne fått større forståelse og medfølelse for rusavhengiges situasjon. Flere land har revurdert bruken av strafferettslige virkemidler, og i større grad lagt vekt på å møte narkotikabruk med helsemessige tiltak.²⁶¹ Som eksempel vises det til flertallet i helse- og omsorgskomiteen som mente at det er svært lite hensiktsmessig å straffe rusavhengige og at denne persongruppen i stedet har behov for helse- og sosialtjenester.²⁶²

²⁵⁷ *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 60.

²⁵⁸ *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 60.

²⁵⁹ *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 60.

²⁶⁰ *Dudgeon v. UK* [P] no. 7525/76 avsnitt 61.

²⁶¹ NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022) s. 14.

²⁶² Innst. 612 L (2020–2021) s. 17.

Komiteens syn var at helsetjenesten må styrkes for å kunne gi et bedre tilbud.²⁶³ Det kan derfor argumenteres for at kriminaliseringen ikke lenger fremstår som forholdsmessig.

Det er for det tredje et godt poeng at frykten for at enkelte deler av befolkningen skal ta «misguided conclusions», ikke kan gi grunnlag for å opprettholde en kriminalisering. En av årsakene til at Stortinget ikke gikk inn for den generelle avkriminaliseringen rusreformen la opp til, var flertallets bekymring for at dette ville gi signaler til de unge om at narkotikabruk er ufarlig.²⁶⁴ Stortinget var redd dette skulle øke narkotikabruken blant ungdom. Dette hindret imidlertid ikke flertallet i å mene at tunge rusavhengige ikke burde møtes med straff.²⁶⁵ Slik jeg leser dette, var flertallet altså ikke imot en avkriminalisering kun for tunge rusavhengige.

Det avgjørende for at Stortinget likevel valgte å opprettholde kriminaliseringen fremfor den differensierte avkriminaliseringen, var flertallets påstand om at differensieringen ville utfordre kravet om likhet for loven i Grunnloven § 98.²⁶⁶ Jeg mener imidlertid at dette ikke er en tilstrekkelig begrunnelse for å opprettholde kriminaliseringen av rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika. En slik opprettholdelse, til tross for at straff ikke anses hensiktsmessig, gjøres da kun for å opprettholde kriminaliseringen overfor andre. Dette innebærer i realiteten at man bruker de rusavhengige som et middel for å kunne straffeforfølge personer uten rusavhengighet,²⁶⁷ noe som etter min mening utfordrer deres menneskeverd. Også dette tilsier at kriminaliseringen ikke er forholdsmessig.

Dagens rettstilstand innebærer som nevnt at det ikke foreligger noen folkerettslig eller menneskerettslig plikt til å avkriminalisere befatning med narkotika til eget bruk. Det er likevel mange internasjonale organer som anbefaler avkriminalisering, spesielt for de rusavhengige.²⁶⁸ Slike anbefalinger er ikke folkerettslig bindende, men de gir uttrykk for faglige vurderinger fra folkerettslige organer, noe som gjør at de med god grunn bør tillegges vekt.²⁶⁹ Suverenitetsprinsippet og læren om statenes skjønnsmargin medfører imidlertid at EMD ikke kan være for progressive. Jeg utelukker likevel ikke at domstolen vil kunne komme til at kriminaliseringen er i strid med retten til privatliv i fremtiden. Dette er det bare

²⁶³ Innst. 612 L (2020–2021) s. 7.

²⁶⁴ Innst. 612 L (2020–2021) s. 7.

²⁶⁵ Innst. 612 L (2020–2021) s. 17.

²⁶⁶ Innst. 612 L (2020–2021) s. 18.

²⁶⁷ Rui, «Straff av tunge rusmisbrukere for bruk av narkotika og besittelse til eget bruk» (2022) s. 53–58.

²⁶⁸ Se nærmere NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022) s. 29.

²⁶⁹ NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022) s. 15.

tiden som kan vise, men i mellomtiden er det ingenting i veien for at den norske lovgiver velger å avkriminalisere rusavhengiges bruk og besittelse av narkotika til eget bruk. Det gjenstår å se på hvilket tidspunkt tiden er moden for dette.

Kilderegister

Konvensjoner og verdenserklæringer

FNs Verdenserklæring for Menneskerettigheter (1948)	United Nations, Universal Declaration of Human Rights, Paris, 10. December 1948.
Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950.
Den alminnelige narkotikakonvensjonen	Single convention on narcotic drugs, New York, 30. March 1961.
Konvensjonen om psykotrope stoffer	Convention on psychotropic substances, Wien, 21. February 1971.
Konvensjonen om ulovlig håndtering og handel med narkotika og psykotrope stoffer	United Nations convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances, Wien, 20. December 1988.

Lovgivning

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven - Grl.).
------------	--

Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven - strpl.).
Legemiddelloven	Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddelloven).
Politoloven	Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven - politil.).
Menneskerettighetsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven - mrl.)
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven - strl.).
Politiregisterloven	Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven).

Forskrifter

Narkotikaforskriften	Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika (narkotikaforskriften).
Politiregisterforskriften	Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandlinger av opplysninger i politiet og

påtalemyndigheten
(politiregisterforskriften).

Lovforarbeider

NOU 1983: 57	Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I.
NOU 2002: 4	Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.
Innst. O. nr. 105 (2002–2003)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (straffebud mot korrupsjon).
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven).
Innst. O. nr. 72 (2004–2005)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).
Ot.prp. nr. 22 (2008–2009)	Om lov om endring i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).
NOU 2019: 26	Rusreform – fra straff til hjelp.

NOU 2020: 4 s. 53

Straffelovrådets utredning nr. 1.

Kriminalisering av deltakelse i og
rekruttering til kriminelle grupper.

Prop. 92 L (2020–2021)

Endringer i helse- og omsorgstjenesteloven
og straffeloven m.m. (rusreform –
opphevelse av straffansvar m.m.).

Innst. 612 L (2020–2021)

Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen
om Endringer i helse- og
omsorgstjenesteloven og straffeloven m.m.
(rusreform – opphevelse av straffansvar
m.m.) og om Representantforslag fra
stortingsrepresentantene Jan Bøhler, Per
Olaf Lundteigen, Kjersti Toppe og Trygve
Slagsvold Vedum om at rusavhengige ikke
skal straffeforfølges.

Rettsavgjørelser

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

<i>Parter</i>	<i>Dato</i>	<i>ECLI-nummer</i>
<i>Sunday Times v. UK</i>	6. november 1980	ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000653874
<i>Dudgeon v. UK</i>	22. oktober 1981	ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576
<i>Silver v. UK</i>	25. mars 1983	ECLI:CE:ECHR:1983:0325JUD000594772
<i>X and Y v. The Netherlands</i>	26. mars 1985	ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880

<i>Niemietz v. Germany</i>	16. desember 1992	ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088
<i>Wingrove v. UK</i>	25. november 1996	ECLI:CE:ECHR:1996:1125JUD001741990
<i>A.D.T. v. UK</i>	31. oktober 2000	ECLI:CE:ECHR:2000:0731JUD003576597
<i>Pretty v. UK</i>	29. juli 2002	ECLI:CE:ECHR:2002:0429JUD000234602
<i>Mikulić v. Croatia</i>	4. september 2022	ECLI:CE:ECHR:2002:0207JUD005317699
<i>Gillberg v. Sweden</i>	3. april 2012	ECLI:CE:ECHR:2012:0403JUD004172306
<i>Stubing v. Germany</i>	24. september 2012	ECLI:CE:ECHR:2012:0412JUD004354708
<i>Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway</i>	16. april 2014	ECLI:CE:ECHR:2014:0116JUD001325809
<i>S.A.S. v. France</i>	1. juli 2014	ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511
<i>Trabajo Rueda v. Spain</i>	30. august 2017	ECLI:CE:ECHR:2017:0530JUD003260012
<i>Abdyusheva and others v. Russia</i>	26. november 2019	ECLI:CE:ECHR:2019:1126JUD005850211
<i>Beizaras and Levickas v. Lithuania</i>	14. mai 2020	ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD004128815
<i>Lacatus v. Switzerland</i>	19. april 2021	ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD001406515
<i>Sabuncu v. Turkey</i>	19. april 2021	ECLI:CE:ECHR:2020:1110JUD002319917
<i>Y.G. v. Russia</i>	30. august 2022	ECLI:CE:ECHR:2022:0830JUD000864712
<i>Thörn v. Sweden</i>	1. september 2022	ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD002454718

Norges Høyesterett

<i>Avgjørelse</i>	<i>Dato</i>
Rt. 1977 s. 1207	3. desember 1977
Rt. 2003 s. 687	2. juni 2003
HR-2018-699-A	17. april 2018
HR-2022-731-A	8. april 2022
HR-2022-732-A	8. april 2022
HR-2022-733-A	8. april 2022

Offentlige dokumenter, rapporter, erklæringer og retningslinjer

Dokument 16 (2011–2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, 19. desember 2011, https://www.stortinget.no/Global/pdf/Dokumentserien/2011-2012/dok16-201112.pdf (lest 17. september 2022).
INCB (2022)	International Narcotics Control Board (INCB), «Report of the International Narcotics Control Board for 2021», 10. mars 2022, https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2021/Annual_Report/E

[_INCB_2021_1_eng.pdf](#) (lest 3. oktober 2022).

NIM, *Rus og menneskerettigheter* (2022)

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), *Rus og menneskerettigheter*, 21. september 2022,
<https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/09/NIM-R-2022-007.pdf> (lest 1. oktober 2022).

Riksadvokatens brev av 13. mai 2022

Ny høyesterettspraksis om rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk – retningslinjer og veiledning om etterforskning, reaksjonsfastsettelse mv., 13. mai 2022,
<https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2022/05/Riksadvokatens-brev-13-mai-2022.pdf> (lest 7. september 2022).

Litteratur

Trykte medier

Aall (2022)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 1*, 1. utgave, Fagbokforlaget, 2022.

- Andenæs (2016) Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utgave, Universitetsforlaget, 2016.
- Auglend og Mæland (2016) Auglend, Ragnar L. og Henry John Mæland, *Politirett*, 3. utgave, 1. opplag, Gyldendal Juridisk, 2016.
- Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave, 1. opplag, Fagbokforlaget, 2019.
- Lorenzen mfl. (2011) Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Müller og Jens Vedsted-Hansen, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention Art. 1–9*, 3. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.
- Mill (1947) Mill, John Stuart (oversatt av Amund Hønningstad), *Om friheten*, Dreyers forlag, 1947.
- Mæland (2004) Mæland, Henry John, *Innføring i alminnelig strafferett*, 3. utgave, Justian, 2004.

Strand og Larsen (2021)

Strand, Vibeke Blaker og Kjetil
Mujezinović Larsen, *Menneskerettigheter i
et nøtteskall*, 2. utgave, Gyldendal, 2021.

Øyen (2022)

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 3. utgave,
Fagbokforlaget, 2022.

Elektroniske medier

Anonym forfatter, «Straff» (2020)

Anonym forfatter, «Straff», Jusleksikon.no,
7. mars 2020,
<https://jusleksikon.no/wiki/Straff> (lest 31.
august 2022).

Anonym forfatter, «Subsidiaritetsprinsippet»
(2021)

Anonym forfatter,
«Subsidiaritetsprinsippet», Jusleksikon.no,
28. august 2021,
[https://jusleksikon.no/wiki/Subsidiaritetspri
nsippet](https://jusleksikon.no/wiki/Subsidiaritetsprinsippet) (lest 7. september 2022).

Det Norske Akademis Ordbok

Det Norske Akademis Ordbok, Definisjon
av «rettsorden», naob.no,
<https://naob.no/ordbok/rettsorden> (lest 26.
august 2022).

Evensen og Stenfeldt-Nilsen (2021)

Evensen, Marte Yri og Are Stenfeldt-Nilsen,
«Store deler av feltet er svært skeptisk til
rusreformen», Aftenposten, 23. mars 2021,
[https://www.aftenposten.no/meninger/debatt
/i/Lnk43x/store-deler-av-feltet-er-svaert-](https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/Lnk43x/store-deler-av-feltet-er-svaert-)

[skeptisk-til-rusreformen](#) (lest 3. desember 2022).

Folkehelseinstituttet (2022)

Folkehelseinstituttet (FHI), «Historisk oversikt over narkotika i Norge 1912-2021», fhi.no, oppdatert 9. februar 2022, <https://www.fhi.no/nettpub/narkotikainorge/narkotika-i-historien/historisk-oversikt-over-narkotika-i-norge-1912-2018/> (lest 11. september 2022).

Gerards (2013)

Gerards, Janneke, «How to improve the necessity test of the European Court of Human Rights», *International Journal of Constitutional Law*, Volume 11, Issue 2, April 2013, Pages 466–490, publisert 17. juni 2013, <https://doi.org/10.1093/icon/mot004> (lest 19. september 2022).

Greer (1997)

Greer, Steven, «The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights», Human rights files No. 15, Council of Europe, 1997, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15\(1997\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-15(1997).pdf) (lest 22. september 2022).

Helsedirektoratet (2017)

Helsedirektoratet, «Nasjonal faglig retningslinje for behandling og

rehabilitering av rusmiddelproblemer og avhengighet», helsedirektoratet.no, sist oppdatert 24. januar 2017, <https://www.helsedirektoratet.no/retningslinjer/behandling-og-rehabilitering-av-rusmiddelproblemer-og-avhengighet/forkortelser-sentrale-begreper-og-forslag-til-begrepsbruk-pa-rusfeltet/forslag-til-begrepsbruk-pa-rusfeltet> (lest 9. desember 2022).

Helsedirektoratet (2022)

Helsedirektoratet, «Behandling av samtidige rusproblemer og psykiske lidelser», helsenorge.no, 8. juni 2022, <https://www.helsenorge.no/rus-og-avhengighet/behandling-av-samtidige-rusproblemer-og-psykiske-lidelser/> (lest 22. november 2022).

Keiserud mfl.

Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal og Jarle Golten Smørdal, *Straffeprosessloven, Lovkommentar, Bind I*, 5. utgave, Universitetsforlaget, § 69 note 2, <https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/kommentar> (lest 4. desember 2022).

Kvam (2009)

Kvam, Bjarne, «Introduksjon til rettsstaten», w2.uib.no, februar 2009,

https://w2.uib.no/filearchive/rettsstaten_bjarne_kvam_rensset.pdf (lest 31. august 2022).

Malby (2019)

Malby, Steven, *Criminal Theory and International Human Rights Law*, 1. Edition, Routledge, 2019,

<https://doi.org/10.4324/9780429060212>

(lest 25. november 2022).

NIM, «Menneskerettighetene» (2022)

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), «Menneskerettighetene», nhri.no, 25. november 2022,

<https://www.nhri.no/menneskerettighetene/>

(lest 27. september 2022).

Politiet (2022)

Politiet, «Politiattest – formål», politiet.no, 22. november 2022,

[formal-til-soknad-om-politiattest.pdf](https://www.politiet.no/medie/2022/11/formal-til-soknad-om-politiattest.pdf)

([politiet.no](https://www.politiet.no)) (lest 4. desember 2022).

Réaume (2012)

Réaume, Denise G., «Limitations on Constitutional Rights: The Logic of Proportionality», University of Oxford Legal Research Paper Series, Paper No. 26/2009, 16. februar 2012,

<https://doi.org/10.2139/ssrn.1463853> (lest

20. november 2022).

- Rui, «Straff av tunge rusmisbrukere for bruk av narkotika og besittelse til eget bruk» (2022)
- Rui, Jon Petter, «Straff av tunge rusmisbrukere for bruk av narkotika og besittelse til eget bruk», Lov og Rett, Vol. 61, Utg. 1, s. 53–58, <https://doi.org/10.18261/lor.61.1.5> (lest 18. november 2022).
- Rui, «Straff som inngrep i menneskerettigheter og krav om legitimt formål og forholdsmessighet» (2022)
- Rui, Jon Petter, «Straff som inngrep i menneskerettigheter og krav om legitimt formål og forholdsmessighet», Lov og Rett, Vol. 61, Utg. 10, s. 613–633, 7. desember 2022, <https://doi.org/10.18261/lor.61.10.3> (lest 7. desember 2022).
- Skilbrei (2022)
- Skilbrei, May-Len, professor ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, intervjuet av Katrine Holter i podkasten Rett og Slett, 7. september 2022, <https://podcasts.apple.com/us/podcast/36-samtykkelov-yay-or-nay/id1592324996?i=1000578700692> (hørt 6. november 2022).