



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 8. april 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Bergljot Webster
dommer Knut H. Kallerud
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Kine Steinsvik

HR-2022-731-A, (sak nr. 21-159952STR-HRET)
Anke over Eidsivating lagmannsretts dom 7. september 2021

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Alf Butenschøn Skre)

mot

A

(advokat John Christian Elden)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bergsjø:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder utmåling av straff for en rusavhengigs oppbevaring av fire gram heroin til egen bruk. Det sentrale spørsmålet er hvilken betydning Stortingets behandling av forslaget om en rusreform skal ha ved straffutmålingen. I tillegg er det reist spørsmål om tiltalte må frifinnes fordi domfellelse vil krenke hans rett til privatliv, jf. Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8.
- (3) A er født i 1987. Han har brukt ulovlige rusmidler siden tolvårsalderen og vært avhengig av heroin siden han var 20 år gammel. A har en rekke tidligere domfellelser, forelegg og påtaleunntatelser for narkotikaovertridelser.
- (4) Politimesteren i Innlandet tok 30. april 2020 ut denne siktelsen mot A:

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

Grunnlag:

Onsdag 19. februar 2020 ca. kl. 20.00 på Jaren stasjon i Gran kommune oppbevarte han ca 4 gram heroin.

II Legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd

for uten lovlig atkomst å ha brukt narkotika

Grunnlag:

Onsdag 19. februar 2020 og/eller kort tid forut for dette, i Oslo eller andre steder, brukte han kokain, opiater og benzodisepiner.»

(5) Gjøvik tingrett avsa 23. september 2020 tilståelsesdom med slik slutning:

- «1. A, født 00.00.1987 dømmes for overtrjedelse av
- straffeloven § 231 første ledd
 - legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd til fengsel i 54 – femtifire – dager.

Straffeloven § 79 bokstav a får anvendelse.

2. Dommen er en tilleggsdom til forelegg av 22. april 2020, jf. straffeloven § 82.»

- (6) A anket til Eidsivating lagmannsrett over straffutmålingen. Anken ble nektet fremmet ved lagmannsrettens beslutning 11. mars 2021. I en ny beslutning fra lagmannsretten 7. april 2021 ble As omgjøringsbegjæring ikke tatt til følge.
- (7) A anket til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg opphevet begge beslutningene i kjennelse 2. juli 2021 (HR-2021-1469-U). Utvalget viste til at synet på straffereaksjoner for rusavhengige har endret seg de senere årene. Etter utvalgets syn burde lagmannsretten

vurdert om den straffen som tingretten hadde utmålt, var i samsvar med nyere praksis og det rådende synet i dag på straffereaksjoner for rusavhengige.

- (8) Etter opphevelsen behandlet Eidsivating lagmannsrett As anke på nytt og henviste den til ankebehandling i beslutning 8. juli 2021.
- (9) Lagmannsretten avsa 7. september 2021 dom med slik domsslutning:
- «I tingrettens dom, slutningens punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 14 – fjorten – dager. Fullbyrdelsen av straffen utstår med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 34.»
- (10) *Påtalemyndigheten* har anket til Høyesterett over straffutmålingen. I ankeerklæringen gjorde påtalemyndigheten gjeldende at «riktig reaksjon skulle ha vært fengsel i 54 dager etter korreksjon for anvendelse av straffeloven § 82». Dette synet er senere revurdert, og i skranken for Høyesterett har aktor lagt ned slik påstand:
- «1. A, født 00.00.1987, dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 første ledd og legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd. Utmåling av straffen frafalles, straffeloven § 61.
2. Dommen er en tilleggsdom til forelegg vedtatt 22. april 2020, jf. straffeloven § 82.»
- (11) A har utenfor anken angrepet lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet. Det er prinsipalt gjort gjeldende at domfellelse er i strid med Grunnloven § 102 jf. EMK artikkel 8. Forsvareren har lagt ned slik påstand:
- «1. A frifinnes, subsidiært anses han på mildeste måte.»
- (12) Saken er i Høyesterett behandlet i sammenheng med HR-2022-732-A og HR-2022-733-A.

Mitt syn på saken

Nærmere om problemstillingen

- (13) Saken gjelder som nevnt utmåling av straff for oppbevaring av fire gram heroin. Utenfor anken er det gjort gjeldende at A må frifinnes, fordi domfellelse vil stride mot Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. A er tungt rusavhengig, og det er lagt til grunn at stoffet var til egen bruk.
- (14) Rusreformutvalget foreslo i NOU 2019: 26 *Rusreform – fra straff til hjelp* å oppheve straffansvaret for bruk og befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk. Forslaget ble fulgt opp av departementet i Prop. 92 L (2020–2021), men med enkelte justeringer. Ved stortingsbehandlingen fikk forslaget om avkriminalisering av erverv, bruk og innehav av mindre mengder narkotika ikke tilslutning fra flertallet, se Innst. 612 L (2020–2021). Det ble imidlertid gitt signaler om straffutmåling for rusavhengige. Hovedspørsmålet er hvilken betydning disse lovgiversignalene bør få for straffutmålingen i saken her og tilsvarende saker.

- (15) Lovgiversignalene har ikke bare betydning for en eventuell straffutmåling, men også for spørsmålet om A må frifinnes fordi domfellelse vil krenke hans rett til privatliv. Jeg presenterer derfor først Rusreformutvalgets forslag og den politiske oppfølgingen av det, før jeg går nærmere inn på de konkrete spørsmålene som saken reiser.

Forslaget om en rusreform

Rusreformutvalgets forslag og departementets oppfølging

- (16) Solberg II-regjeringen erklærte i den såkalte Jeløya-plattformen i 2018 at det burde gjennomføres en rusreform «for å sikre et bedre tilbud til rusavhengige, der ansvaret for samfunnets reaksjon på bruk og besittelse av illegale rusmidler til egen bruk overføres fra justissektoren til helsetjenesten». Det såkalte *Rusreformutvalget* ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 23. mars 2018 for å forberede gjennomføringen av reformen. I mandatet for utvalget fremgår det i punkt 1 blant annet at regjeringen ønsket «å endre myndighetenes reaksjoner mot personer som tas for bruk og besittelse av narkotika fra straff til hjelp, behandling og oppfølging». Punkt 2 om utvalgets oppdrag innledes slik:

«Utvalget skal forberede gjennomføringen av regjeringens rusreform der ansvaret for samfunnets reaksjon på bruk og besittelse av illegale rusmidler til eget bruk overføres fra justissektoren til helsetjenesten.

Utvalget skal utrede og foreslå en modell for å oppnå formålet med rusreformen.»

- (17) Rusreformutvalget avga sin utredning 19. desember 2019 som NOU 2019: 26 *Rusreform – fra straff til hjelp*. I utredningen foreslo utvalget en avkriminalisering av bruk og befatning med narkotika til egen bruk. Etter forslaget skulle besittelse og oppbevaring – «innhav» – til egen bruk ikke kunne straffes. Men det skulle fortsatt være ulovlig og kunne møtes med en reaksjon i form av plikt til å møte for en kommunal rådgivende enhet for narkotikasaker. Utvalget foreslo at det i forskrift skulle fastsettes terskelverdier for hvor store mengder stoff som kunne innehas straffritt. Også selve bruken og anskaffelse av narkotika til egen bruk under terskelverdiene skulle omfattes av straffriheten, men ikke innførsel og tilvirkning. Flertallet så ikke grunn til å skille mellom personer med og uten ruslidelse, mens ett medlem tok til orde for at straffriheten skulle begrenses til bare å gjelde personer med rusavhengighet.
- (18) I punkt 13.5.2.4 på side 283 i utredningen redegjøres det for de foreslåtte terskelverdiene. Her fremgår det at utvalgsflertallet foreslo at mengder opp til fem gram heroin, kokain og amfetamin skulle kunne erverves og innehas straffritt. Et mindretall på to medlemmer foreslo en terskelverdi på ett gram for de samme stoffene. Terskelverdiene ble fastsatt ut fra det spennet i mengde som vanligvis erverves og besittes av brukerne av de ulike stoffene, ikke ut fra stoffenes skadepotensial eller gjennomsnittlige brukerdoser. Tilsvarende terskelverdier ble foreslått også for andre narkotiske stoffer. På side 282 i utredningen presiseres det at straff fortsatt skulle være aktuelt også under terskelverdiene hvis det forelå konkrete holdepunkter for at stoffet ikke var til egen bruk.
- (19) I Prop. 92 L (2020–2021) fulgte *departementet* opp Rusreformutvalgets forslag ved å foreslå endringer i helse- og omsorgstjenesteloven, straffeloven, straffeprosessloven, politiloven, brukerromsloven og legemiddeloven. Departementet mente at straffansvaret for bruk av narkotika og erverv og innhav av en mindre mengde narkotika burde

oppheves. Slik befatning med narkotika burde etter departementets syn møtes med tilbud om hjelp, ikke med straff, se punkt 6.4 på side 33–34. I samme punkt på side 34 presiseres det at forslaget ikke skulle innebære en legalisering av slik befatning med narkotika. Handlingene skulle fortsatt være ulovlige, men ikke straffbare.

- (20) Departementet foreslo i likhet med Rusreformutvalget terskelverdier for de vanligste ulovlige rusmidlene. Befatning med narkotika under terskelverdiene skulle være straffritt, så lenge stoffet var ment til egen bruk, se punkt 7.3 på side 38. Etter departementets syn burde imidlertid terskelverdien for straffri befatning settes til to gram for heroin, kokain og amfetamin, altså betydelig lavere enn etter Rusreformutvalgets forslag. I tillegg foreslo departementet en høyere terskelverdi på fem gram for disse stoffene. Departementets forutsetning var at befatning med mengder i spennet mellom terskelverdiene skulle være straffbar, men innebære påtaleunnlattelse.

Stortingets behandling av forslaget om en rusreform

- (21) Da Stortingets helse- og omsorgskomiteé behandlet Prop. 92 L (2020–2021), hadde Fremskrittspartiet gått ut av regjeringen. Regjeringen hadde dermed ikke lenger et flertall bak seg for sitt reformforslag. I Innst. 612 L (2020–2021) punkt 2 på side 7 heter det:

«K o m i t e e n s f l e r t a l l, m e d l e m m e n e f r a
A r b e i d e r p a r t i e t, F r e m s k r i t t s p a r t i e t o g
S e n t e r p a r t i e t, s t ø t t e r i k k e r e g j e r i n g e n s r u s r e f o r m o g f o r s l a g e t o m e n g e n e r e l l
a v k r i m i n a l i s e r i n g a v n a r k o t i k a t i l e g e t b r u k. F l e r t a l l e t e r b e k y m r e t f o r
s i g n a l e f f e k t e n e n a v k r i m i n a l i s e r i n g v i l h a, o g a t b r u k a v n a r k o t i k a s l i k u f a r l i g g j ø r e s.
F l e r t a l l e t e r s æ r l i g b e k y m r e t f o r k o n s e k v e n s e n e e n s l i k r e f o r m v i l h a f o r
n a r k o t i k a b r u k e n b l a n t u n g d o m.»

- (22) Flertallet ønsket altså ikke en generell avkriminalisering av narkotika til egen bruk. Synet begrunnes særlig i allmennpreventive hensyn og en bekymring for konsekvensene av en avkriminalisering for narkotikabruk blant ungdom.
- (23) Medlemmene fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet mente imidlertid at «tung rusavhengighet bør gi unntak for straffereaksjoner for bruk og besittelse av narkotika, og at reaksjonene istedenfor legges til helsetjenesten», se side 11. Sagt med andre ord ønsket disse representantene en *delvis* avkriminalisering av befatning med narkotika til egen bruk, nemlig for gruppen tungt rusavhengige.
- (24) Flertallet, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Sosialistisk Venstreparti, Venstre og Kristelig Folkeparti, støttet ikke dette forslaget. De mente at en slik differensiering ville være i strid med det strafferettslige likhetsprinsippet, jf. Grunnloven § 98 og side 11–12 i innstillingen.
- (25) Det var altså bred enighet om at i hvert fall de tungt rusavhengige ikke burde straffes for erverv og innehav av mindre mengder narkotika til egen bruk, men det var uenighet om hvordan dette burde reguleres. På side 17 i innstillingen viser en samlet komité til at det i høringen var «bred enighet om at de tyngste brukerne ikke skal møtes med straff, mens det var mer delte meninger når det gjelder rekreasjonelt bruk og yngre brukere». Samme sted uttaler medlemmene fra Arbeiderpartiet, Fremskrittspartiet og Senterpartiet at «det er stor

enighet, både politisk og faglig, om at rusavhengige har et stort behov for både helse- og sosialtjenester, og at straff er svært lite hensiktsmessig for denne gruppen».

- (26) Det er ikke uten videre klart hvordan representantene så for seg at gruppen «rusavhengige» eller «tungt rusavhengige» skulle avgrenses. På samme måte kan det fremstå som noe uklart hva de la i at det var befatning «til egen bruk» som ikke burde straffes. Dette har etter mitt syn ikke særlig betydning for spørsmålet om domfellelse er i strid med Grunnloven § 102 jf. EMK artikkel 8, som jeg straks går over til. Jeg ser det derfor som mest naturlig å komme tilbake til disse avgrensingsutfordringene senere.
- (27) Stortingsbehandlingen munnet ikke ut i noe lovvedtak om avkriminalisering og heller ikke om terskelverdier for differensiering av straffutmålingen. Ved lov 18. juni 2021 nr. 117 om endringer i straffeloven ble det imidlertid bestemt at alle kommuner må opprette en rådgivende enhet for russaker, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-9 b. Videre ble det vedtatt endringer i straffeloven § 37 første ledd bokstav k som åpner for å sette oppmøte for denne enheten som særvilkår for fullbyrdingsutsettelse. Endelig ble det vedtatt en endring i straffeloven § 53 fjerde ledd om adgang til å gi betinget bot ved erverv, besittelse eller oppbevaring av narkotika til egen bruk, jf. straffeloven § 231 og legemiddeloven § 31 jf. § 24 første ledd. Endringene trer i kraft 1. juli 2022 og får derfor ikke betydning i saken her.

Spørsmålet om domfellelse er i strid med Grunnloven § 102 jf. EMK artikkel 8

- (28) Forsvareren har som nevnt utenfor anken angrepet lagmannsrettens lovanvendelse. Han har gjort gjeldende at domfellelse er i strid med bestemmelsene om respekt for privatlivet og familielivet i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, og at A derfor skal frifinnes.
- (29) Høyesterett har kompetanse til å prøve om straffelovgivningen er riktig anvendt selv om skyldspørsmålet ikke er anket, jf. uttrykket «kan» i straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 1. Jeg viser til redegjørelsen for denne kompetansen i HR-2021-1453-S *NAV-saken* avsnitt 56–61.
- (30) Grunnloven § 102 tolkes med utgangspunkt i EMK artikkel 8, jf. plenumsdommen HR-2016-2554-P *Holship* avsnitt 81 med videre henvisninger. Jeg konsentrerer meg derfor om konvensjonsbestemmelsen, som har denne ordlyden:

- «1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is 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.»

- (31) Det første spørsmålet er om kriminalisering og bruk av straff overfor rusavhengige på grunn av befatning med narkotika er et *inngrep* etter artikkel 8. Her viser jeg først til EMDs storkammeravgjørelse 3. april 2012 *Gillberg mot Sverige*. I avsnitt 68 uttaler domstolen:

«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. 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.»

- (32) Utgangspunktet er etter dette at straff ikke i seg selv er et inngrep i artikkel 8s forstand. Jeg kan ikke se at EMDs dom 19. januar 2021 *Lacatus mot Sveits*, som forsvareren særlig har vist til, rokker ved dette generelle utgangspunktet. Saken gjaldt en kvinne som fikk en bot for tiggning, og som måtte sone i fengsel i fem dager fordi hun ikke kunne betale. Domstolen kom til at artikkel 8 var anvendelig, se avsnitt 60 og 92. Jeg forstår videre avsnitt 97 og 98 slik at inngrepet etter domstolens syn forfulgte legitime formål – offentlig trygghet og ønsket om å bekjempe utnyttelse av mennesker. Men inngrepet var på grunn av kvinnens svært sårbare situasjon uforholdsmessig. I avsnitt 115 viser domstolen til at hun ikke hadde andre muligheter for å skaffe seg inntekter, og til at hennes menneskeverd derfor ble krenket. Jeg forstår dommen slik at straff etter en konkret vurdering *kan* være et inngrep i rettighetene etter artikkel 8 hvis menneskeverdet rammes i tilstrekkelig grad, for eksempel dersom straffetruelsen retter seg mot levemåte eller personlig legning.
- (33) Det er på det rene at EMK artikkel 8 verner den personlige autonomi, og at selvbestemmelsesretten inkluderer retten til aktiviteter og valg som innebærer fare og risiko for skade på individet selv. Jeg viser til EMDs dom 29. april 2002 *Pretty mot Storbritannia*, som gjaldt forbud mot assistert selvdrap. I avsnitt 62 uttaler domstolen at «the ability to conduct one's life in a manner of one's own choosing may also include the opportunity to pursue activities perceived to be of a physically or morally harmful or dangerous nature for the individual concerned». Domstolen kunne ikke utelukke at forbudet mot assistert selvdrap var et inngrep i rettighetene etter artikkel 8, men mente at det kunne rettferdiggjøres, se avsnittene 67 og 78.
- (34) Partene har ikke vist til avgjørelser som mer direkte tar stilling til spørsmålet i vår sak, og det må i første rekke være opp til EMD å utvikle konvensjonen. Jeg har for min del vanskelig for å se at straff for befatning med narkotika kan være et inngrep etter artikkel 8. Men det må uansett være klart at et eventuelt inngrep kan rettferdiggjøres etter artikkel 8 nr. 2, og jeg går over til å drøfte dette.
- (35) Det er på det rene at straff i dette tilfellet er *i samsvar med loven* – «in accordance with the law». Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 231 første ledd og legemiddeloven § 31 andre ledd jf. § 24 første ledd er oppfylt, og A har opptrådt med den nødvendige skyld.
- (36) Straff for befatning med narkotika forfølger videre generelt et *legitimt formål*. Departementet drøfter i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) forslaget fra Straffelovkommisjonens flertall om å avkriminalisere bruk av narkotika samt erverv og besittelse til egen bruk. I punkt 4.2.2.5 på side 93 fremheves skadevirkningene av narkotikabruk for brukernes familie og sosiale miljø, for samfunnets økonomi og for den generelle trygghet og fred. På side 94 påpeker departementet videre at kriminalisering er viktig av hensyn til

allmennprevensjonen og for å markere grunnleggende verdier i samfunnet. Etter en samlet avveining kom departementet den gangen til at forslaget fra kommisjonen ikke burde følges opp.

- (37) Overordnet er allmennprevensjon og vern om folkehelsen et sentralt formål bak straffebestemmelsene om narkotikalovbrudd, jf. også plasseringen av straffeloven § 231 i kapittel 23 om vern av folkehelsen og det ytre miljø. I avvisningsavgjørelsen 3. oktober 2006 *Palusiński mot Polen* konstaterte EMD uten videre drøftelse at «protection of health and morals» var et legitimt formål.
- (38) Spørsmålet er om dette – i lys av Stortingets behandling av rusreformforslaget – må vurderes annerledes når det gjelder straff for rusavhengiges befatning med stoff til egen bruk. Etter mitt syn gir ikke stortingsbehandlingen grunnlag for å si at straff for slike overtredelser ikke lenger har et legitimt formål. Jeg minner om at et flertall i stortingskomiteen ikke gikk inn for avkriminalisering, heller ikke for tungt rusavhengige. Flertallet var bekymret for signaleffekten av en avkriminalisering, for at bruk av narkotika ville ufarliggjøres og for konsekvensene en slik reform ville ha for narkotikabruken blant ungdom, se Innst. 612 L (2020–2021) side 7. Men det var som nevnt bred enighet om at straff er lite hensiktsmessig for tungt rusavhengige, og om at reaksjonene må tilpasses de utfordringene disse har. Jeg ser det på bakgrunn av stortingsbehandlingen slik at kriminalisering av befatning med narkotika fortsatt har et legitimt formål også overfor rusavhengige, men at lovgiversignalene må trekkes inn ved valg av reaksjonsform.
- (39) Avgjørende for om det er i strid med EMK artikkel 8 å straffe rusavhengige for bruk og innehav av narkotika til egen bruk, er om dette er *nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn*. Statene må på dette området ha en vid skjønnsmargin. Straff for innehav av narkotika til egen bruk er et rettspolitisk omdiskutert spørsmål, som har vært vurdert av lovgiver ved flere anledninger. Den enkelte stat har de beste forutsetningene for å balansere hensynene ut fra lokale behov og forhold. Det er ingen internasjonal enighet om hvordan reguleringen bør være på dette området, og de europeiske landene har valgt ulike løsninger, se Rusreformutvalgets utredning NOU 2019: 26 punkt 6.4. Jeg viser til EMDs storkammeravgjørelse 1. juli 2014 *S.A.S mot Frankrike*, hvor domstolen i avsnitt 129 fremhever behovet for en vid skjønnsmargin i «matters of general policy».
- (40) Vurderingen av om det vil være forholdsmessig å bruke straff overfor rusavhengige, må gjøres ut fra de konkrete forholdene i den enkelte saken, noe som illustreres av den nevnte dommen 19. januar 2021 *Lacatus mot Sveits*. Som jeg kommer tilbake til, bør A ikke idømmes fengselsstraff. Den reaksjonen som jeg mener er riktig i saken her, er under enhver omstendighet ikke uforholdsmessig.
- (41) Forsvareren kan på denne bakgrunn ikke få medhold i at A må frifinnes, og jeg går over til å behandle reaksjonsfastsettelsen.

Reaksjonsfastsettelsen

Generelt om betydningen av lovgiversignalene

- (42) Ved Stortingets behandling av forslaget om en rusreform var det som nevnt ikke flertall for å avkriminalisere bruk og innehav av narkotika til egen bruk. Derimot var det bred enighet

om at det er lite hensiktsmessig å straffe rusavhengige for slik befatning med ulovlige rusmidler. Spørsmålet er hvilken betydning disse signalene bør få ved straffutmålingen.

- (43) Straffen skal være rimelig og forholdsmessig. Synet på hva som er en riktig straff, er preget av allmenne retts- og verdioppfatninger i samfunnet og vil kunne endre seg over tid. Verdisyn som er uttalt av Stortinget, må anses som et autoritativt uttrykk for den alminnelige rettsfølelsen. Det er på denne bakgrunn bred enighet om at domstolene må følge opp signaler om straffutmåling fra Stortinget som er gitt i forbindelse med en lovgivningsprosess. HR-2021-1469-U, hvor Høyesteretts ankeutvalg opphevet lagmannsrettens ankenektelse i saken her, er illustrerende. Utvalget slo fast at lagmannsretten burde vurdert om den utmålte straffen var i samsvar med «det rådende synet i dag på straffereaksjoner for rusavhengige». Selv om det ikke er sagt uttrykkelig, er det naturlig å se ankeutvalgets avgjørelse i sammenheng med det synet som kom til uttrykk under Stortingets behandling av forslaget om en rusreform.
- (44) Jeg legger etter dette til grunn at de politiske signalene som er tatt inn i Innst. 612 L (2020–2021), må gi seg betydelige utslag ved straffutmålingen så langt de rekker. Så lenge det er snakk om en endring *til gunst* for de tiltalte, utfordrer ikke dette tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Men som jeg allerede har antydnet, er det ikke uten videre klart hvilken rekkevidde lovgiversignalene er ment å ha. Jeg går over til å se nærmere på dette.

Avgrensningsspørsmålene – særlig om «egen bruk» og «rusavhengige»

- (45) Lovgivers endrede syn på straffutmåling for rusavhengige knytter seg altså til befatning med narkotika til «egen bruk». Om stoffet er til egen bruk eller ikke, må dermed bli et sentralt utgangspunkt ved straffutmålingen i slike saker.
- (46) Det er i utgangspunktet et bevissspørsmål om en mengde narkotika er til egen bruk. Er det tvil, må denne komme tiltalte til gode, og det må legges til grunn at stoffet faktisk var til egen bruk.
- (47) Jeg forstår imidlertid stortingsflertallet slik at man ved henvisningen til «egen bruk» også mente å si noe om hvilke kvanta den endrede vurderingen skulle knytte seg til. Bakteppet for stortingsbehandlingen var terskelverdiene som var foreslått av henholdsvis Rusreformutvalget og departementet. Utvalgets flertall foreslo som nevnt avkriminalisering for mengder opp til fem gram heroin, amfetamin og kokain. Departementet mente grensen for straff burde ligge ved to gram, mens hovedregelen burde være påtaleunndlatelse i intervallet opp til fem gram. Jeg antar at det brede flertallet på Stortinget har hatt slike mengder for øye, og at det ikke har vært meningen at befatning med større kvanta av stoffene skulle omfattes av den endrede vurderingen.
- (48) Større kvanta gir en betydelig spredningsfare. I mangel på klare lovgiversignaler om det motsatte, bør endringen av straffutmålingen i narkotikasaker derfor begrenses til befatning med mengder som *erfaringsmessig* er til egen bruk.
- (49) De foreslåtte terskelverdiene er et naturlig utgangspunkt for vurderingen av hvor en veiledende grense bør ligge. Forslaget fra flertallet i Rusreformutvalget om en grense på fem gram tok som nevnt utgangspunkt i spennet i de mengder som vanligvis erverves og

besittes av brukerne. En veiledende grense på dette nivået for heroin, amfetamin og kokain har videre god støtte i rapporter fra Folkehelseinstituttet og Oslo kommune, Uteseksjonen. Uteseksjonen har opplyst at vanlig kjøp av heroin til eget forbruk varierer fra 0,2 til 5 gram. For amfetamin er intervallet 0,1 til 5 gram, mens vanlig kjøp av kokain for egen bruk varierer mellom 0,5 og 5 gram. På denne bakgrunn mener jeg at rundt fem gram av de nevnte stoffene kan være en veiledende grense for hvor store mengder som omfattes av den endrede straffutmålingen.

- (50) Det er altså en forutsetning både at narkotikaen i det enkelte tilfellet rent faktisk er til egen bruk, og at mengden ikke er større enn det Stortinget har hatt i tankene. Og fordi det ikke bør bli et for stort sprang i reaksjonene mellom mengder over og under grensen, bør lovgiversignalene også få en viss effekt for kvanta som bare i beskjeden grad overstiger grensen. Jeg viser til drøftelsen av dette spørsmålet i HR-2022-732-A.
- (51) Et annet spørsmål er *hvilken befatning* med narkotika som skal omfattes av omleggingen av reaksjonsfastsettelsen. I Innst. 612 L (2020–2021) brukes ofte uttrykket «bruk og besittelse». Men også «erverv» nevnes flere steder, og forslagene fra Rusreformutvalget og departementet omfattet da også erverv av narkotika. Etter dette kan det ikke være tvilsomt at erverv, bruk og besittelse etter legemiddeloven § 24 jf. § 31 er omfattet av lovgiversignalene. Straffeloven § 231 bruker ikke uttrykket «besittelse», men rammer blant annet den som «oppbevarer» narkotika. Oppbevaring er ikke nevnt uttrykkelig i komitéinnstillingen, men jeg antar at dette ikke er uttrykk for et bevisst ønske om å skille mellom besittelse etter legemiddeloven og oppbevaring etter straffeloven. Det er ingen grunn til ikke å bygge på lovgiversignalene ved reaksjonsfastsettelsen for oppbevaring etter straffeloven § 231, som er en praktisk viktig straffebestemmelse for rusavhengige.
- (52) Endelig er det på det rene at den brede enigheten på Stortinget gjaldt straff for en spesiell gruppe, nemlig de *rusavhengige*. I komitéinnstillingen brukes uttrykket «rusavhengige» temmelig gjennomgående, men det er også henvisninger til «tung rusavhengighet» og «tunge rusavhengige». Slik denne saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å drøfte mer inngående hva som ligger i denne avgrensningen. Det må uansett være klart at lovgiversignalene omfatter misbrukere som A. Jeg minner om at han har brukt ulovlige rusmidler siden tolvårsalderen og vært avhengig av heroin siden han var 20 år gammel. Hele hans livsstil er preget av misbruket, og han har et betydelig antall domfellelser for narkotikaovertridelser. For øvrig viser jeg til drøftelsen av dette spørsmålet i HR-2022-733-A.

Kort om likhetsprinsippet

- (53) I lys av den politiske behandlingen av rusreformen og prosedyrene for Høyesterett finner jeg også grunn til å knytte noen korte kommentarer til det likhetsprinsippet som følger av Grunnloven § 98:

«Alle er like for loven.

Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.»

- (54) Som jeg har redegjort for, gikk flertallet i stortingskomiteen mot regjeringens forslag om en generell avkriminalisering av befatning med narkotika til egen bruk. Medlemmene fra

Arbeiderpartiet og Senterpartiet tok imidlertid til orde for at tung rusavhengighet burde gi unntak for straffereaksjoner for bruk og besittelse av narkotika, se Innst. 612 L (2020–2021) side 11. Flertallet støttet ikke en slik delvis opphevelse av straffansvaret og viste i den forbindelse til «det strafferettslige likebehandlingsprinsippet» og en høringsuttalelse fra Riksadvokaten, se side 11–12.

- (55) Jeg ser ikke grunn til å gå inn i diskusjonen om en *avkriminalisering* bare for rusavhengige ville bryte med likhetsprinsippet i Grunnloven § 98. I vår sak er det bare spørsmål om en differensiert *reaksjonsfastsettelse*. Vi har lang tradisjon for at personlige forhold kan få avgjørende betydning ved straffutmålingen. Ikke minst har en differensiering lenge vært praktisert i narkotikasakene. Avgjørelsen HR-2019-1643-A er illustrerende: En kvinne var dømt blant annet for befatning med nær ti kilo metamfetamin. Hun hadde misbrukt narkotika i rundt 30 år og var flere ganger tidligere dømt for narkotikarelatert kriminalitet. Høyesterett kom til at utgangspunktet for straffutmålingen før fradrag ville ligge på fengsel i rundt åtte og et halvt år, se avsnitt 20. Fordi domfelte hadde hatt «en helt usedvanlig positiv utvikling» over en lengre periode, og på bakgrunn av at hennes situasjon var «helt ekstraordinær positiv og meget lovende med tanke på endelig rehabilitering», ble straffen satt til betinget fengsel i seks år på vilkår om narkotikaprogram med domstolkontroll. Jeg viser særlig til avsnitt 57.
- (56) Likhetsprinsippet er etter dette ikke til hinder for å legge betydelig vekt på lovgiversignalene ved straffutmålingen.

Den konkrete reaksjonsfastsettelsen

- (57) Lagmannsretten har gitt denne beskrivelsen av A og hans nåværende situasjon:
- «Tiltalte har stått under legemiddelassistert rehabilitering (LAR) siden 2010. Samtidig som han har mottatt Metadon under LAR, har han ruset seg med heroin. For lagmannsretten har tiltalte forklart at han nå har vært rusfri de siste seks månedene, og at han er motivert for et rusfritt liv. Han vil begynne på voksenopplæring denne høsten, for å ta igjen tapt grunnskole og videregående skole. Han har takket nei til behandlingsplass for rusavvenning, idet han mener å mestre dette på egenhånd. Årsaken til den positive utviklingen oppgir han i det vesentlige å være en reetablert kontakt med en nær venninne, som han nå bor hos, samt egen motivasjon. Slik lagmannsretten ser det er han i en helt innledende fase av en rehabiliteringsprosess, og fravær av profesjonell hjelp gjør ham særlig sårbar.

Sommeren 2020 vurderte kriminalomsorgen det som uetisk og svært lite hensiktsmessig å gjennomføre personundersøkelse av tiltalte, idet han ved to anledninger møtte svært ruset til samtale. Det ble vurdert som svært krevende for tiltalte å skulle gjennomføre en samfunnsstraff. Under ankeforhandlingen har forsvarer gjort gjeldende at tiltalte har nok med å mestre skolegang, og at samfunnsstraff i tillegg vil bli for krevende.»

- (58) A er dømt for oppbevaring av fire gram heroin og bruk av kokain, opiater og benzodiazepiner. Lagmannsretten har lagt til grunn at tingrettens utgangspunkt på fengsel i rundt 60 dager var i samsvar med gjeldende rettspraksis da dommen ble avsagt. Dette har jeg ingen innvendinger mot. Under henvisning til HR-2021-1469-U og stortingsbehandlingen av rusreformforslaget ble straffen så satt til betinget fengsel i 14 dager. Lagmannsretten vurderte også straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfravall,

jf. straffeloven §§ 60 og 61, men mente dette ville føre for langt i lys av at rusreformen ikke ble vedtatt.

- (59) Jeg ser det slik at A er i kjerneområdet for de lovgiversignalene som ble gitt ved Stortingets behandling av forslaget om en rusreform. Han er tungt rusavhengig, og narkotikaen var til egen bruk. I lys av det endrede synet på straff for rusmisbrukeres befatning med ulovlige rusmidler til egen bruk, er det ikke grunnlag for å idømme ubetinget fengsel.
- (60) Lagmannsretten har idømt betinget fengsel, men har selv fremhevet betenkelighetene. Jeg slutter meg til denne vurderingen i lagmannsrettens dom:

«Lagmannsretten ser enkelte betenkeligheter ved å anvende betinget fengsel i en sak som denne, ikke minst sett i lys av formålet med lovforslaget som er beskrevet ovenfor. Det er nettopp den rusavhengiges stadige tilbakefall til rus – som sykdom – som utgjør et bærende hensyn ved en endret straffutmålingspraksis. I slike tilfeller er det høy sannsynlighet for at den betingede straffen vil komme til soning, idet det nærmest er å forvente at siktede i prøveperioden for den betingede straffen på nytt vil begå nye og tilsvarende straffbare forhold. Den betingede fengselsstraffens preventive effekt som ‘ris bak speilet’ vil ikke slå til i slike saker.»

- (61) Ut fra de hensyn som er fremhevet her, ser jeg det som lite hensiktsmessig å idømme betinget fengsel i et tilfelle som i vår sak. Jeg er enig med lagmannsretten i at samfunnsstraff ikke er aktuelt.
- (62) Påtalemyndigheten har lagt ned påstand om at utmåling av straffen frafalles, jf. straffeloven § 61. Bestemmelsen har denne ordlyden:

«Selv om straffeskyld anses bevist, kan retten, når helt særlige grunner tilsier det, frafalle å utmåle straff.

Ved avgjørelsen om det foreligger helt særlige grunner skal det spesielt legges vekt på om utmåling av straff vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbrysteren, og heller ikke hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig tilsier at det utmåles en reaksjon.»

- (63) Uttrykket «helt særlige grunner» tilsier at bestemmelsen er forbeholdt et fåtall tilfeller hvor det foreligger helt spesielle forhold. A er i utgangspunktet ikke et slikt tilfelle; tvert om finnes det et betydelig antall misbrukere i en tilsvarende situasjon som ham. Men han oppfyller langt på vei kriteriene i andre ledd. For rusavhengige kan straff for befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk virke som en urimelig tilleggsbelastning, noe som også er bakgrunnen for forslaget om en rusreform og Stortingets lovgiversignaler. Og det tverrpolitiske flertallet på Stortinget mener at det er lite hensiktsmessig å straffe disse misbrukerne for slike narkotikalovbrudd. Hensynet til straffens formål og virkninger tilsier altså ikke at det utmåles en reaksjon.
- (64) Forarbeidene til straffeloven § 61 bekrefter min forståelse av uttrykket «helt særlige grunner». I de spesielle merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) på side 458 heter det at bestemmelsen «skal være en svært snever unntaksregel». De eksemplene som nevnes, viser også at lovgiveren den gang så for seg en svært restriktiv bruk av straffutmålingsfracfall. Inntrykket bekreftes i Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 8.2 på side 20.

- (65) Men selv om lovgiveren ved vedtakelsen av § 61 ikke så for seg at straffutmålingsfrafall kunne brukes i et tilfelle som vårt, mener jeg at det ikke kan være utelukket i dag. Lovgiversignalene som er gitt i forbindelse med behandlingen av rusreformforslaget, gir uttrykk for et nytt syn på bruk av straff overfor rusavhengige ved narkotikalovbrudd. Dette må få betydning også for muligheten til å reagere med straffutmålingsfrafall.
- (66) Jeg finner støtte for dette synet i Prop. 92 L (2020–2021) punkt 9.3.4 på side 56–57. Her drøfter departementet straffutmålingen i saker med mengder mellom de foreslåtte terskelverdiene på to og fem gram, og som på tross av oppfordringen om påtaleunntatelse er brakt inn for retten. På side 56 uttaler departementet at domstolene i slike tilfeller «bør vurdere å gi straffutmålingsutsettelse eller straffutmålingsfrafall». Deretter omtales straffutmålingsfrafall slik på side 57:
- «Etter straffeloven § 61 kreves ‘helt særlige grunner’ for at retten frafaller å utmåle straff, noe som i utgangspunktet er et strengt vilkår. Departementet antar likevel at det ikke er nødvendig å innta en særregulering i bestemmelsen som senker terskelen når den aktuelle saken gjelder innehav av narkotika mellom terskelverdiene. For det første vil trolig få slike saker tas inn for domstolene. For det andre gir straffeloven § 61 annet ledd også i dag anvisning på hensyn som er i overensstemmelse med rusreformens overordnede formål. Ved vurderingen skal ‘det spesielt legges vekt på om utmåling av straff vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbrysteren, og heller ikke hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig tilsier at det utmåles en reaksjon’. For personer med omfattende og alvorlig rusproblematikk vil de nevnte momentene trekke i retning av at straffutmålingsfrafall bør gis.»
- (67) Disse synspunktene ble ikke kommentert under behandlingen i stortingskomiteen. Men på bakgrunn av de generelle uttalelsene i innstillingen om straff for rusavhengige, er det ingen grunn til å anta at det tverrpolitiske flertallet var uenig med departementet på dette punktet.
- (68) Jeg ser det alt i alt slik at straffutmålingsfrafall er den reaksjonen som i et tilfelle som dette er i best samsvar med det nye synet på straffutmålingen som har kommet til uttrykk ved stortingsbehandlingen av forslaget om en rusreform.
- (69) På denne bakgrunn får tidligere domfellelser og forholdet i siktelsens post II ingen betydning ved reaksjonsfastsettelsen.

Oppsummering av ny reaksjonspraksis ved rusavhengiges befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk

- (70) Den praksisomlegging som jeg har redegjort for, innebærer at rusavhengiges erverv, besittelse og oppbevaring av inntil fem gram heroin, amfetamin eller kokain til egen bruk heretter i alminnelighet skal føre til straffutmålingsfrafall, jf. straffeloven § 61. Det samme gjelder selve bruken av stoffene.
- (71) Aktor har i skranken opplyst at påtalemyndigheten med en slik rettsavklaring fra Høyesteretts side heretter normalt vil reagere med påtaleunntatelse i tilsvarende saker.

Konklusjon

- (72) I lys av lovgiversignalene som ble gitt under Stortingets behandling av regjeringens forslag om en rusreform, gis A straffutmålingsfrfall, jf. straffeloven § 61. Dommen er en tilleggsdom til forelegg vedtatt 22. april 2020, jf. straffeloven § 82.
- (73) I tråd med aktors forslag finner jeg det hensiktsmessig å utforme en ny domsslutning.
- (74) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. A, født 00.00.1987, dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 første ledd og legemiddeloven § 31 andre ledd jf. § 24 første ledd. Utmåling av straffen frafalles, jf. straffeloven § 61.
2. Dommen er en tilleggsdom til forelegg vedtatt 22. april 2020, jf. straffeloven § 82.

- (75) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (76) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (77) Dommer **Steinsvik:** Likeså.
- (78) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (79) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A, født 00.00.1987, dømmes for overtredelse av straffeloven § 231 første ledd og legemiddeloven § 31 andre ledd jf. § 24 første ledd. Utmåling av straffen frafalles, jf. straffeloven § 61.
2. Dommen er en tilleggsdom til forelegg vedtatt 22. april 2020, jf. straffeloven § 82.