

# **NY HØYERESTERETTSPRAKSIS OM STRAFFERETTLIGE REAKSJONER FOR RUSAVHENGIGES BEFATNING MED NARKOTIKA TIL EGEN BRUK**

Vedlegg til riksadvokatens brev fredag 13. mai 2022

**Fra:** statsadvokat Alf Butenschøn Skre  
**Til:** riksadvokat Jørn Sigurd Maurud  
og assisterende riksadvokat Torunn Salomonsen Holmberg

---

<b>1. INNLEDNING OG BAKGRUNN</b>	<b>2</b>
<b>2. ORIENTERING OM HØYESTERETTS TRE DOMMER AVSAGT 8. APRIL D.Å.</b>	<b>3</b>
2.1 Sak 1: HR-2022-731-A (sak nr. 21-159952STR-HRET)	3
2.2 Sak 2: HR-2022-732-A (sak nr. 21-159964STR-HRET)	4
2.3 Sak 3: HR-2022-733-A (sak nr. 21-159906STR-HRET)	5
<b>3. DOMMENES BETYDNING FOR BEHANDLINGEN AV MINDRE NARKOTIKASAKER</b>	<b>8</b>
3.1 Påtalespørsmålet	8
3.2 Etterforskning	9
3.3 Betydningen av stofftype, mengde og styrkegrad	10
3.4 Vurderingen av om stoffet er til "egen bruk"	12
3.5 Vurderingen av om den mistenkte er "rusavhengig"	13
3.6 Straffutmåling i den enkelte sak	15

## 1. Innledning og bakgrunn

Høyesterett avsa 8. april d.å. dom i tre saker om rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk som innebærer en vesentlig endring av straffutmålingspraksis på området. I dette notatet gis for det første en orientering om innholdet i dommene (punkt 2). For det andre drøftes dommenes betydning for enkelte spørsmål ved behandlingen av mindre narkotikasaker (punkt 3).

Bakgrunnen for de tre dommene er nylige endringer i det rådende synet på bruk av strafferettslige reaksjoner mot rusavhengige for deres befatning med narkotika til egen bruk.

Den 2. juli 2021 avsa Høyesteretts ankeutvalg kjennelsen HR-2021-1469-U i en sak som gjaldt oppbevaring av 4 gram heroin til en langvarig rusavhengigs egen bruk (se punkt 2.1). I kjennelsen er det konstatert at synet på straffereaksjoner for rusavhengige har endret seg. Ankeutvalget opphevet lagmannsrettens beslutning om å nekte domfeltes anke fremmet, idet lagmannsretten burde ha vurdert om den straffen som tingretten hadde utmålt, var "i samsvar med nyere praksis og det rådende synet i dag på straffereaksjoner for rusavhengige".

Kjennelsen ble avsagt etter Stortingets behandling av Prop. 92 L (2020–2021), der det var foreslått å avkriminalisere mindre alvorlige narkotikalovbrudd. De foreslåtte lovendringene som gjaldt avkriminalisering – for både rusavhengige og ikke-rusavhengige gjerningspersoner – fikk ikke flertall i Stortinget. Under behandlingen av proposisjonen i Helse- og omsorgskomiteén ble det imidlertid gitt uttrykk for en bred enighet om at det er svært lite hensiktsmessig å straffe *rusavhengige*, se Innst. 612 L (2020–2021) side 17–18. Stortingets behandling av saken resulterte i endringslov 18. juni 2021 nr. 117, som foretok endringer i straffeloven §§ 37 og 53 samt i helse- og omsorgstjenesteloven. Lovendringene trer i kraft 1. juli d.å.

I kjølvannet av Stortingets lovvedtak og ankeutvalgets kjennelse ble det avsagt en rekke tingretts- og lagmannsrettsdommer i saker om rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk der den utmålte straffen var betydelig nedjustert sammenlignet med tidligere straffutmålingspraksis. Det har inntil nylig rådet usikkerhet om hvilken betydning signalene fra Stortinget og Høyesteretts ankeutvalg har for reaksjonsfastsettelsen i den enkelte sak. Høyesteretts dommer 8. april d.å. gir viktig rettsavklaring i saker av denne typen.

De tre sakene ble tatt opp til doms etter å ha blitt behandlet i sammenheng 22. mars, og dommene bør derfor leses og forstås i lys av hverandre. Sakene gjaldt straffutmåling, men i den første saken tok forsvareren, utenfor anken, opp spørsmålet om lagmannsrettens lovanvendelse under skyldspørsmålet var forenlig med overordnede normer i Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

## 2. Orientering om Høyesteretts tre dommer avsagt 8. april d.å.

### 2.1 Sak 1: HR-2022-731-A (sak nr. 21-159952STR-HRET)

Denne dommen springer ut av samme straffesak som ankeutvalgets kjennelse HR-2021-1469-U, som er omtalt innledningsvis i dette brevet. Saken gjaldt oppbevaring av 4 gram heroin, jf. straffeloven § 231, samt bruk av kokain, opiater og benzodiazepiner, jf. legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd. Det var ubestridt at heroinet hadde normal styrkegrad, og at 4 gram tilsvarte 4 dagers forbruk for den tiltalte.

Etter ankeutvalgets kjennelse realitetsbehandlet Eidsivating lagmannsrett domfeltes anke og reduserte straffen fra 54 dager fengsel til 14 dager betinget fengsel. For Høyesterett nedla påtalemyndigheten påstand om straffutmålingsfracfall, jf. straffeloven § 61. Høyesteretts slutning er i samsvar med påtalemyndighetens påstand.

Dommen inneholder en prinsipiell drøftelse av hvilken betydning signalene fra Stortingets behandling av Prop. 92 L (2020–2021) bør ha for straffutmålingen i mindre alvorlige narkotikasaker. Retten har slått fast 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" (avsnitt 44).

Spørsmålet er så hvor langt lovgivers utsagn rekker. Signalene gjelder for *rusavhengiges* befatning med narkotika til *egen bruk*. Det var ikke grunn til å problematisere om den tiltalte i denne saken var å anse som *rusavhengig* (se nærmere omtale om begrepet i Sak 3, omtalt under punkt 2.3). Retten konstaterte at "[h]ele hans livsstil er preget av misbruket, og han har et betydelig antall domfellelser for narkotikaovertridelser." (avsnitt 52).

Det er derimot gitt avklaringer om hva som ligger i uttrykket "egen bruk". Fra dommens avsnitt 46 og 47 hitsettes:

"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.

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."

Retten kom til at "endringen av straffutmålingen i narkotikasaker [bør] begrenses til befatning med mengder som *erfaringsmessig* er til egen bruk" (avsnitt 48). I lys av innholdet i lovforslaget som foranlediget de nye signalene fra lovgiver om straff mot rusavhengige, la Høyesterett til grunn at endringen i straffutmålingen bør avgrenses mot større kvanta. Ved den nærmere fastsettelsen av den øvre grensen uttalte retten at de såkalte terskelverdiene som var utarbeidet i forslaget til lovendring som Stortinget behandlet, "er et naturlig utgangspunkt for vurderingen av hvor en veiledende grense bør ligge." (avsnitt 49).

I dommen konkretiseres så den veiledende øvre grensen for så vidt gjelder stoffene heroin, amfetamin og kokain, og det slås fast at den går "rundt fem gram" (avsnitt 49). Handlingsalternativene som omfattes er, ved siden av selve bruken, erverv, besittelse og oppbevaring (avsnitt 51). Det er uten betydning i denne sammenheng om forholdet kan subsumeres som overtredelse av legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd, eller straffeloven § 231.

I en oppsummering av den nye rettstilstanden som er etablert, har retten uttalt generelt at rusavhengiges bruk av narkotika samt erverv, besittelse eller oppbevaring av narkotika, innenfor de rammene som er oppstilt i denne saken, heretter i alminnelighet skal avgjøres med straffutmålingsfrafall, jf. straffeloven § 61 (avsnitt 70). I forlengelsen av dette (avsnitt 71) er det henvist til aktors utsagn i skranken om at saker der det må legges til grunn at en eventuell domstolsbehandling ville lede til straffutmålingsfrafall normalt vil bli avgjort av påtalemyndigheten med en påtaleunntatelse, jf. straffeprosessloven § 69. Det er naturlig å forstå disse avsnittene i sammenheng som et klart signal om at slike saker ikke bør bringes inn for domstolene av påtalemyndigheten.

I dommens avsnitt 28-41 drøftes hvorvidt det er forenlig med vernet av retten til privatliv i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 å straffe rusavhengige for bruk av narkotika, eller erverv eller innehav (besittelse eller oppbevaring) av narkotika til egen bruk. Høyesterett holdt det åpent om straff for befatning med narkotika er et inngrep etter EMK artikkel 8, men drøftet uansett hvorvidt et eventuelt inngrep kan rettferdiggjøres. Det avgjørende spørsmålet i så måte er om slik bruk av straff er nødvendig og forholdsmessig i et demokratisk samfunn. Det er uttalt i dommen at dette må vurderes ut fra de konkrete forholdene i den enkelte saken. Idet retten kom til at straffutmålingen skulle frafalles, jf. straffeloven § 61, konstaterte retten at reaksjonen i denne saken under enhver omstendighet ikke er å anse som uforholdsmessig.

## 2.2 Sak 2: HR-2022-732-A (sak nr. 21-159964STR-HRET)

Saken gjaldt oppbevaring av 6,69 gram heroin med en styrkegrad på 18 prosent. I tingretten var den tiltalte idømt seks måneder fengsel, hvorav tre måneder var betinget. Lagmannsretten reduserte straffen til 24 dager betinget fengsel, under henvisning til Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse HR-2021-1469-U og Eidsivating lagmannsretts etterfølgende dom (se omtale ovenfor under punkt 2.1). Påtalemyndigheten gjorde for Høyesterett gjeldende at straffen burde være 30 dager betinget fengsel, men påtalemyndighetens anke ble forkastet av Høyesterett.

Det var på det rene at den tiltalte var å anse som *rusavhengig*, og således i målgruppen for de nye lovgiversignalene på dette saksfeltet.

Når det gjelder betingelsen om at stoffet er *til egen bruk*, viste Høyesterett til lagmannsrettens vurdering. I lagmannsretten ble det lagt til grunn at stoffet var til den tiltaltes egen bruk, og denne bevisvurderingen ble ikke utfordret av påtalemyndigheten i Høyesterett. I avsnitt 13 av Høyesteretts dom i saken pekes det likevel på noen momenter som kan trekkes inn ved vurderingen av om stoffet er til egen bruk (min kursivering):

"*Til tross for* mengden heroin, hvordan stoffet var pakket – ni lynlåsposer – og at [tiltalte] hadde med seg stoffet til et torg i byen, har lagmannsretten lagt til grunn at narkotikaen var til egen bruk."

Hovedspørsmålet i denne saken var hvilket straffenivå som er passende ved oppbevaring av heroin til egen bruk når kvantumet *i beskjedene grad* overskrider den veiledende grensen på 5 gram som er oppstilt i Sak 1 (se punkt 2.1). Retten kom til at "når reaksjonsfastsettelsen nå legges markert om for kvanta under fem gram, må det få innflytelse på straffastsettelsen også for noe større stoffmengder. Reaksjonene bør stå i rimelig forhold til hverandre slik at det ikke blir for stort sprang mellom mengder under og over den veiledende grensen på fem gram." (avsnitt 15). Retten kom til "at for rusavhengiges befatning med heroin til egen bruk som i beskjedene grad overstiger den veiledende grensen, bør utgangspunktet for straffutmålingen heretter være en kort betinget fengselsstraff." (avsnitt 18).

Sammenhengen mellom rettens vurdering av straffutmålingen i denne saken og forrige sak kommer klart frem i avsnitt 19. Retten uttaler at betenkelighetene ved å anvende betinget straff i saker om rusavhengige avdempes gjennom etableringen av en hovedregel om påtaleunntatelse – eller, om saken skulle bli fremmet for retten, straffutmålingsfravall – når det gjelder mindre mengder stoff. Høyesterett gir i denne forbindelse anvisning på hvilken betydning en eventuell ny straffesak om befatning med narkotika til egen bruk bør ha:

"Er kvantumet i en ny sak under fem gram, bør altså dette forholdet ikke i seg selv føre til at en tidligere betinget dom kommer til soning. Jeg antar at påtaleunntatelse vil være nærliggende å vurdere også i en slik situasjon. Gjelder derimot en ny sak et større kvantum, vil dette forholdet lett kunne gi grunnlag for soning av den betingede dommen sammen med straffen for det nye forholdet."

Det ble ansett unødvendig å stille krav om behandling eller lignende som særvilkår for den betingede dommen, jf. straffeloven § 37, idet den tiltalte allerede ble ansett å være under omfattende og god oppfølging (avsnitt 20).

### 2.3 Sak 3: HR-2022-733-A (sak nr. 21-159906STR-HRET)

Saken gjaldt straffutmåling for oppbevaring av 24 gram amfetamin og 4 gram hasjissj, jf. straffeloven § 231. Stoffet, som hadde normal styrkegrad, var hovedsakelig til egen bruk. Hovedspørsmålene i denne saken var for det

første om lovgivers nye signaler har betydning ved utmålingen av straff for en mengde heroin som i den foreliggende saken, og om samfunnsstraff kunne anvendes. I et obiter dictum er det gitt veiledning for vurderingen av om gjerningspersonen er "rusavhengig".

Det er slått fast innledningsvis i drøftelsen av straffutmålingen at Stortingets behandling av forslaget til rusreform "ikke [gir] grunnlag for å ta et annet generelt utgangspunkt for straffutmålingen" sammenlignet med tidligere rettspraksis. Det skal således, som før, tas utgangspunkt i stoffets art, mengde og hvilken befatning tiltalte har hatt med stoffet. Oppbevaringen av hasjisjen fikk betydning kun som en skjerpene omstendighet, og omtales ikke nærmere.

I motsetning til saksforholdet i Sak 1 overskred den beslaglagte mengden amfetamin de foreslåtte terskelverdiene i Prop. 92 L (2021–2021). Etter rettens vurdering innebar kvantumet i denne saken "objektivt sett" at det foreligger spredningsfare. Retten uttalte at "[d]en brede politiske enigheten om at straff ikke bør benyttes overfor rusavhengige ved befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk, [ikke gir] grunnlag for noen generell nedjustering av straffenivået for oppbevaring av kvantum i den størrelsesorden vår sak gjelder" (avsnitt 22). Dermed skiller saksforholdet seg fra Sak 2, der grensen på 5 gram var overskredet bare "i beskjeden grad". Ettersom mengden amfetamin i denne saken gjorde at det ikke var grunnlag for noen generell nedjustering av straffenivået, synes det ikke å ha vært nødvendig å ta stilling til betydningen av opplysningen fra den tiltalte om at han pleide å dele av amfetamin med andre.

Ettersom kvantumet i saken innebar at den straffbare handlingen ikke var i kjernen for de nye lovgiversignalene, fant retten det unødvendig å trekke noen endelig konklusjon med hensyn til om tiltalte falt inn under *rusavhengig*-begrepet. Det er likevel gitt generell veiledning for vurderingen i fremtidige saker i avsnitt 26:

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

Den tiltalte var domfelt en rekke ganger tidligere for brudd på narkotikalovgivningen, og hadde, med tingrettens ord, "brukt amfetamin i en mannsalder". Høyesterett viste til lagmannsrettens beskrivelse av den tiltaltes bakgrunn og synspunkter på egen narkotikabruk, som hitsettes:

"Tiltalte er en 63 år gammel mann med lang rushistorikk. Han forklarte at han har brukt amfetamin og andre illegale rusmidler i 45 år. Tiltalte benektet imidlertid at han er avhengig av rusmidler og han betrakter ikke seg selv som en rusmisbruker. Han forklarte at bruken av amfetamin gir ham en bedre livskvalitet og øker hans yteevne når han jobber, men at det likevel er uproblematisk for ham å oppbevare amfetamin uten å føle trang til å bruke det. Tiltalte ga uttrykk for at han ikke har til hensikt å slutte med å bruke illegale rusmidler, uavhengig av hvilken straff han nå blir idømt. Tiltalte var dessuten uenig med sin forsvarer i at han har behov for noen behandling eller helsehjelp på grunn av sitt rusmisbruk."

I en skriftlig erklæring avgitt i anledning ankeforhandlingen i Høyesterett forklarte tiltalte at han ikke nødvendigvis bruker amfetamin hver dag, men at han "fort [bruker] 5-6 gram på én dag".

Det er i avsnitt 27 gitt en indikasjon på at spørsmålet om tiltalte er rusavhengig, kunne blitt besvart bekreftende dersom det hadde kommet på spissen i denne saken:

"Ut fra opplysningene om [tiltaltes] bakgrunn og langvarige rusmisbruk, er det mye som tilsier at han faller inn under kategorien rusavhengig, selv om han i dag benekter å være avhengig av amfetamin og bestrider at han trenger noen form for helsehjelp."

Når det gjelder den konkrete utmålingen, fant retten at et riktig utgangspunkt ville være 60 dager ubetinget fengsel. Etter å ha tatt hensyn til liggetid på syv måneder og domfeltes tilståelse (som ikke kunne få noen "større selvstendig vekt"), fant førstvoterende at en passende straff ville være 50 dager fengsel.

Spørsmålet var så om det kunne anvendes samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff, jf. straffeloven § 48 første ledd. Det springende punkt var om "hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet", jf. bestemmelsens bokstav b. Den tiltalte hadde tidligere gjennomført samfunnsstraff, og personundersøkelsen som var gjennomført av Kriminalomsorgen, ga gode holdepunkter for at en ny samfunnsstraff ville være vellykket, til tross for at tiltalte ikke har sluttet å bruke narkotika.

Lagmannsretten, som avsa sin dom mens forslaget om rusreform var under behandling i Stortinget (se punkt 1), kom til at samfunnsstraff ikke kunne anvendes, idet allmennpreventive hensyn tilsa fengselsstraff og den tiltalte ikke var i en rehabiliteringssituasjon. Lagmannsretten ga imidlertid uttrykk for at samfunnsstraff ville være et bedre utfall i denne saken. Det hitsettes fra lagmannsrettens dom:

"Retten er enig med forsvarer i at tiltalte «ikke har noe i et fengsel å gjøre» og at det hadde vært bedre både for ham selv og samfunnet for øvrig om han kunne bidratt positivt i form av avsoning av samfunnsstraff. Etter rettens vurdering er dette i kjernen av den retts- og ruspolitiske diskusjonen som kontinuerlig pågår om rus og straff. Det er opp til

lovgiver, og senere domstolen, å gi signaler for hvordan de ulike hensynene skal veies mot hverandre og hvilken straff som skal tilkomme modne rusmisbrukere uten håp om å komme ut av misbruket. Pr i dag er det ingen holdepunkter for at lovgiver eller domstolen har ment at samfunnsstraff er den riktige reaksjonsform for denne gruppen rusmisbrukere."

Høyesterett la på sin side vekt på uttalelser i Innst. O. nr. 73 (2008–2009) kapittel 4.2, der et flertall i Justiskomiteén understreket "at for de minst alvorlige narkotikaovertredsene, som typisk gjelder bruk/besittelse og overtredsene som typisk begås av gjengangere med et tungt rusmiddelmissbruk, i all hovedsak bør møtes med samfunnsstraff eller rusprogram/behandling". Denne komitéuttalelsen gir støtte for å bruke alternative reaksjoner overfor rusavhengige ved befatning med narkotika til egen bruk, også der det ikke foreligger noen rehabiliteringssituasjon. Høyesterett påpekte også at den nylige tverrpolitiske enigheten om ikke å straffe rusavhengige "støtter [...] generelt en nyansering i bruken av strafferettslige reaksjoner for denne gruppen" (avsnitt 39). Samfunnsstraff var derfor ikke utelukket i denne saken, til tross for den tiltaltes lange rus- og straffehistorikk, og hans uttalelser om at han ikke vil slutte med narkotika. For å ivareta de allmennpreventive hensynene fant imidlertid retten at timetallet måtte settes høyere enn antallet dager subsidiær fengselsstraff (50). Timetallet ble derfor satt til 60, hvilket var i tråd med påtalemyndighetens påstand.

### **3. Dommenes betydning for behandlingen av mindre narkotikasaker**

#### 3.1 Påtalespørsmålet

De tre høyesterettsdommene innebærer en vesentlig omlegging i bruken av strafferettslige reaksjoner. En lojal oppfølging av Høyesteretts fortolkning av lovgiverviljen fordrer en tilsvarende vesentlig omlegging i påtalemyndighetens avgjørelser og forslag til straffutmåling i lignende straffesaker. I dette punktet gis retningslinjer om påtaleavgjørelsen i saker som omfattes av de generelle uttalelsene om straffutmålingsfrafall i Sak 1.

Saker som vil ende med straffutmålingsfrafall, bør ikke bringes inn for domstolene. Irettføring av slike saker vil gjennomgående utgjøre lite skjønnsom bruk av aktoringskapasitet og av domstolens kapasitet. Dersom den påtaleansvarlige finner at vilkårene for å konstatere straffansvar er til stede i slike saker, bør forholdet avgjøres med en påtaleunntatelse, jf. straffeprosessloven § 69. Om saker der det ikke uten videre er grunnlag for en positiv påtaleavgjørelse, se punkt 3.2 om etterforskning nedenfor.

Høyesterett har i dommen i Sak 1, avsnitt 60–61, beskrevet betenkelige aspekter ved å ilegge betinget fengsel som straffereaksjon på rusavhengiges befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk. De samme betenkelighetene taler imot å anvende adgangen i § 69 annet og tredje ledd



til å gjøre påtaleunntatelsen betinget. Det faktum at Høyesterett enstemmig kom til at straffutmålings*frafall* (ikke straffutmålings*utsettelse*, jf. straffeloven § 60), er rett reaksjon i slike saker, taler for at påtaleunntatelsen skal være ubetinget. På dette grunnlag er det min tilrådning at påtaleunntatelsen i slike saker gjøres ubetinget.

Etter ikrafttredelsen av endringslov 18. juni 2021 nr. 117 vil det bli hjemmel for å fastsette som særvilkår for påtaleunntatelser at den siktede skal møte ved kommunehelsetjenestens rådgivende enhet for russaker.<sup>1</sup> Detaljer knyttet til de rådgivende enhetenes funksjon vil bli klargjort av Helsedirektoratet, i dialog med andre aktuelle myndigheter, i tiden frem mot endringslovens ikrafttredelse. Det er opplyst at retningslinjer fra Helsedirektoratet om de rådgivende enhetene vil foreligge innen 15. juni d.å. Riksadvokaten bør vurdere behovet for føringer for anvendelsen av dette særvilkåret i forbindelse med betingede straffereaksjoner.

Det er ikke formelt korrekt å destruere beslaglagt narkotika uten at det først er inndratt, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 358. Inndragning i saker som nevnt ovenfor kan gjøres ved å ta med inndragning i en positiv påtaleavgjørelse eller ved utferdigelse av inndragningsbeslutning i medhold av legemiddeloven § 32 første ledd, jf. straffeloven § 69 første ledd bokstav b.

### 3.2 Etterforskning

Riksadvokaten har i den senere tid rettet oppmerksomhet mot krav til klarhet om mistankegrunnlaget og etterforskningsformålet i mindre alvorlige narkotikasaker. Betydningen av presisjon og notoritet i denne forbindelse for å sikre at straffeprosessuell tvangsmiddelbruk skjer i samsvar med lovgivningen og instruks, jf. påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd, er belyst nærmere i riksadvokatens brev 9. april 2021. Høyesterettsdommene omtalt ovenfor forsterker betydningen av bevissthet om skillet mellom på den ene side mistanke om befatning med narkotika til egen bruk, og på den annen side mistanke om befatning med narkotika med sikte på videresalg.

Mange mindre narkotikasaker oppklares så å si umiddelbart, uten behov for nevneverdig etterforskning, idet politiet mer eller mindre uventet kommer i møte med åpenlys eller erkjent bruk eller innehav av narkotika. Politiet og påtalemyndigheten har som kjent ingen absolutt plikt til å reagere overfor ethvert lovbrudd, og det beror til en viss grad på politiets skjønnsutøvelse, ut ifra omstendighetene i den enkelte situasjonen, om det skal opprettes sak eller ikke. Mindre alvorlige narkotikasaker er ikke angitt som prioriterte

---

<sup>1</sup> I Prop. 62 L (2021–2022) er det foreslått å rette en unntatelsesinkurie i endringslov 18. juni 2021 nr. 117, slik at straffeprosessloven § 69 tredje ledd første punktum henviser også til bokstav k (om oppmøte for rådgivende enhet for russaker) i straffeloven § 37 første ledd, som endret ved lov 117/2021. Meningen er at inkurieopprettingen vil tre i kraft samtidig med den nevnte endringsloven.

sakstyper i riksadvokatens mål- og prioriteringsrundskriv, og det vil ikke være noen generell plikt til å opprette straffesak i slike tilfeller.

Når det gjelder forhold som krever noe etterforskning for å bekrefte eller avkrefte straffeskyld, og som i høyden ville resultere i en ubetinget påtaleunntatelse (se punkt 3.1), må det vurderes nøye om det er tilstrekkelig grunn til å forfølge forholdet, holdt opp mot straffeprosessloven §§ 224 og 62 a. Der slik etterforskning eventuelt anses aktuelt, bør de omstendighetene som begrunner dette fremgå av saken, for eksempel i anmeldelsen.

Ved vurderingen av om et straffeprosessuelt tvangsmiddel utgjør et uforholdsmessig inngrep, holdt opp mot straffeprosessloven § 170 a og EMK artikkel 8, vil blant annet sakens alvor inngå som momenter i vurderingen.<sup>2</sup> Høyesteretts prinsipielle avklaring om bruk av strafferettslige virkemidler i saker om rusavhengiges befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk, som innebærer at det ikke utmåles straff, har derfor betydning for adgangen til bruk av tvangsmidler i slike saker. Inngrep i form av straffeprosessuelle tvangsmidler – utover beslag av åpenlys narkotika – vil gjennomgående ikke være forholdsmessig i saker med rusavhengig gjerningsperson som heretter skal avgjøres med ubetinget påtaleunntatelse (se punkt 3.1). Dette vil innebære en begrensning i adgangen til bruk av tvangsmidler i disse sakene sammenlignet med rettstilstanden beskrevet i riksadvokatens brev 9. april 2021. Endringen beskrevet ovenfor berører etter mitt syn ikke anvendelsen av særskilte hjemler rettet mot rusmiddelbruk som er etablert på ulike områder, for eksempel i vegtrafikken.

I riksadvokatens brev 9. april 2021, er det påpekt at det ikke vil være anledning til å anvende straffeprosessuelle tvangsmidler mot en bruker *i egenskap av siktet* for det formål å avdekke det bakenforliggende salgsløddet. Derimot kan det gjøres forsøk på å belyse dette uten bruk av tvangsmidler, for eksempel ved å stille spørsmål om kjøpet i avhør, eller ved ransaking av brukeren *i egenskap av tredjeperson* dersom vilkårene i straffeprosessloven § 192 tredje ledd er oppfylt.

### 3.3 Betydningen av stofftype, mengde og styrkegrad

Som omtalt ovenfor har Høyesterett i Sak 1 etablert presedens for straffutmålingsfravall i saker som gjelder rusavhengiges befatning med en slik mindre mengde narkotika som *erfaringsmessig* kan anses å være til egen bruk, se dommens avsnitt 48 og 70.

De prinsipielle avklaringene som er gitt ved Høyesteretts dom i Sak 1 (avsnitt 42–52) om betydningen av lovgiversignalene for reaksjonsfastsettelsen er generelle i formen, og ikke avgrenset til saker om bestemte stoffer på narkotikalistene. Forslaget til terskelverdier som inngikk i

---

<sup>2</sup> Se blant annet Rt. 2009 s. 1383 avsnitt 14–16, Buck v. Tyskland (41604/98) avsnitt 45 og Jalloh v. Tyskland (54810/00) avsnitt 70–71.

Solberg II-regjeringens forslag til rusreform, utgjør ifølge Høyesterett et naturlig utgangspunkt for vurderingen av hvor en veiledende grense for bruk av straffutmålingsfrafall bør ligge, jf. avgjørelsens avsnitt 49. Det er i dette avsnittet ikke entydig om Høyesterett viser til Rusreformutvalgets flertalls forslag til terskelverdier, eller terskelverdiene i proposisjonen. I den konkrete vurderingen for heroin, amfetamin og kokain, har Høyesterett tatt utgangspunkt i det kvantum som var foreslått i Rusreformutvalgets innstilling, som sammenfaller med terskelverdien i proposisjonen for en hovedregel om påtaleunntatelse. Slik jeg leser dommen, ville retten trolig valgt en slik tilnærming også dersom saken gjaldt andre stoffer på narkotikalistene.

Høyesterett uttalte seg konkret (kvantitativt) om hvor den øvre grensen går for straffutmålingsfrafall kun for så vidt gjelder stoffene heroin, amfetamin og kokain, hvor det ble etablert en grense på 5 gram. På grunnlag av Høyesteretts fremgangsmåte for å komme til denne grensen kan, i fravær av holdepunkter for noe annet, følgende veiledende grenser legges til grunn, jf. de øvre grensene for en regel om påtaleunntatelse i Prop 92 L (2020-2021) kap. 7.3:

<b>Stoff</b>	<b>Øvre veiledende grense</b>
Heroin	5 gram
Kokain	5 gram
Amfetamin	5 gram
GHB, GBL og 1,4-butandiol	1 desiliter
LSD	3 lapper/«syreblottere»
LSD rent virkestoff	2 mg
MDMA (pulver/krySTALLER)	1 gram
Cannabis	15 gram
Sopp inneholdende psilocin/psilocybin	50 gram
Khat	2 kg
Legemidler	25 rusdoser*

\* Beregnet på samme måte som ved anvendelsen av foreleggsgrensene i rundskriv nr. 2/2014

Det understrekes at Høyesterett kun har tallfestet den veiledende grensen for stoffene heroin, kokain og amfetamin. For de andre stoffene angitt ovenfor, vil det kunne vurderes å fravike det utgangspunktet som ligger i de foreslåtte terskelverdiene i proposisjonen. Det styrende vurderingstemaet er, i henhold til dommen i Sak 1, avsnitt 48, hva som *erfaringsmessig* innehas til egen bruk. Vurderingen bør ta høyde for personer med alvorlige rusproblemer og utviklet toleranse for stoffet.

Idet sakene som ble behandlet av Høyesterett gjaldt stoff med alminnelig styrkegrad, hadde Høyesterett ingen foranledning til å avklare om styrkegrad har betydning ved anvendelsen av de veiledende grensene som er angitt i Sak 1. I henhold til rundskriv nr. 2/2014 pkt. VI,2 skal beslaglagt narkotika som hovedregel analyseres, men dette kan utelates i saker som søkes avgjort ved forelegg eller påtaleunntatelse. Analyse kan også unntates i tilståelsessaker som fremmes for pådømmelse etter straffeprosessloven

§ 248 dersom forholdet er erkjent, og det anses ubetenkelig. Det må ikke være tvil om hvilket stoff som er beslaglagt. Jeg ser ikke grunn til å endre dette punktet i rundskrivet i lys av høyesterettsdommene.

Dersom den mistenkte innehar flere typer narkotika på én gang, oppstår det spørsmål om de veiledende grensene som kan utledes av dommen i Sak 1, kommer til anvendelse for hvert av stoffene. Spørsmålet kom ikke opp i de tre nylige sakene, og er følgelig ikke avklart av Høyesterett. I mangel av klare holdepunkter for noe annet, taler de beste grunner for å følge Høyesteretts tilnærming i Sak 1 og ta utgangspunkt i det som var foreslått i Prop. 92 L (2020–2021), kapittel 7.3. Det var der tatt til orde for en øvre grense på *tre* typer narkotika. Ved overskridelse av denne grensen, altså erverv eller innehav av mindre mengder av *fire* typer narkotika eller mer, vil det formentlig være grunn til å utmåle straff, selv om gjerningspersonen er å anse som rusavhengig. Ved fastsettelse av straffereaksjon i slike tilfeller vil det være naturlig å ta utgangspunkt i om overskridelsen fremstår som en *beskjeden overskridelse* av denne grensen eller ikke, sml. Høyesteretts drøftelser i Sak 2 og Sak 3.

#### 3.4 Vurderingen av om stoffet er til "egen bruk"

De tre høyesterettsdommene gjelder befatning med narkotika til egen bruk. Omleggingen gjelder derfor ikke direkte for straffutmåling i saker som gjelder befatning med narkotika ment for videresalg.

Det er et velkjent bevisvurderingstema i mindre narkotikasaker om stoffet som den mistenkte har befatning med er tiltenkt egen bruk eller ment for videresalg. Spørsmålet kan ha betydning for subsumsjonen (valget mellom på den ene side besittelse etter legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd, og på den annen side oppbevaring etter straffeloven § 231). Se også blant annet Rt. 2004 s. 219 avsnitt 8 og rundskriv nr. 2/2014 pkt. V,2 som tillegger spørsmålet om stoffet var til egen bruk eller ment for videresalg betydning for reaksjonsfastsettelsen.

Ved avgjørelsen av saken skal tvil om hvorvidt stoffet er tiltenkt egen bruk komme den siktede til gode, jf. dom i Sak 1, avsnitt 46. For å oppnå adekvate straffereaksjoner for befatning med narkotika som er til videresalg mv., må det derfor tidlig i saken vurderes om det er holdepunkter for mulig salgshensikt som bør belyses nærmere.

Som nevnt ovenfor, er det i Sak 2, avsnitt 13, pekt på noen momenter som kan trekkes inn ved bevisvurderingen i den enkelte sak. Det er pekt på mengden (som var større enn det som erfaringsmessig innehas til egen bruk), hvordan stoffet var pakket (stoffet var fordelt på ni lynlåsposer) og at den tiltalte hadde med seg stoffet til et torg i byen. Bevisvurderingen av om stoffet er til egen bruk kan imidlertid ikke standardiseres, og må ta utgangspunkt i opplysninger og funn i den enkelte sak.

### 3.5 Vurderingen av om den mistenkte er "rusavhengig"

I Sak 3, avsnitt 23–27, gis det veiledning for vurderingen av om den mistenkte er rusavhengig. Det stilles ikke krav om en medisinsk diagnose, og det kan heller ikke kreves noen vurdering i forbindelse med straffesaken av om vilkårene for å stille en medisinsk diagnose ville være oppfylt. Rusavhengighet er dermed i denne sammenhengen et juridisk begrep, og forutsetter, slik det er beskrevet av Høyesterett, "generelt en omfattende bruk av narkotika, både med hensyn til omfang og varighet, og som vedkommende selv har problemer med å kontrollere". Slik Høyesterett har formulert definisjonen, er den løsrevet fra eksisterende juridiske begreper om rusavhengighet i brukerromsforskriften § 1 annet ledd og forskrift om narkotikaprogram med domstolskontroll § 3 første ledd.

Rusavhengige er ikke en homogen gruppe, og det må tas høyde for en variasjon i hvordan rusavhengighet arter seg. Vurderingen vil formentlig være enkel for en mistenkt med meget alvorlige rusproblemer, eller en mistenkt som bare så vidt har eksperimentert med narkotika. Den vil kunne være mer krevende i saker som ikke kan plasseres i slike ytterpunkter.

Kjente opplysninger om rushistorikk, rusbehandling og/eller narkotikarelaterte straffesaker vil være et naturlig utgangspunkt for vurderingen, men det er ikke grunnlag for å oppstille absolutte tallfestede kriterier – for eksempel antall registrerte narkotikaovertridelser i straffesaksregisteret, eller antall år siden første gangs bruk av narkotika – for å anse noen som rusavhengig i denne sammenhengen. Etter Høyesteretts uttalelser i Sak 3, avsnitt 26, vil også den mistenktes "generelle livssituasjon" være av betydning. Det er nærliggende å forstå dommen på dette punktet slik at det kan stilles noe mindre krav til varighet og omfang av narkotikabruken dersom bruken kan sies å prege den mistenktes generelle livssituasjon, eller der det er en klar forbindelse mellom en særlig vanskelig livssituasjon og rusbruken.

En konstatering av rusavhengighet vil være til den mistenktes gunst i straffesaken isolert sett, ved at det leder til mildere strafferettslige reaksjoner. Etterforsking skal som kjent søke å klarlegge både det som taler mot den mistenkte, og det som taler til den mistenktes fordel, jf. straffeprosessloven § 226 tredje ledd. Dersom omstendigheter i saken eller opplysninger fra gjerningspersonen selv gir grunn til det, må det følgelig belyses under etterforskingen hvorvidt den mistenkte er rusavhengig. I fravær av holdepunkter for at gjerningspersonen er rusavhengig bør det derimot kunne tas som et utgangspunkt, uten ytterligere undersøkelser, at personen ikke er rusavhengig.

Høyesterett har i de tre sakene ikke uttalt seg om *beviskravet* ved vurderingen av om tiltalte er rusavhengig. Ettersom spørsmålet vil kunne ha bestemmende betydning for hvorvidt det skal utmåles en straff, vil det trolig måtte kreves noe mer enn sannsynlighetsovervekt for å kunne legge til grunn at gjerningspersonen ikke er rusavhengig, dersom det først er reist spørsmål i saken om dette. Tvil om dette spørsmålet vil dermed

gjennomgående måtte komme gjerningspersonen til gode. Nøyaktig hvor sterke bevis som kreves for å gjendrive tvil om personen er rusavhengig, er ikke rettslig avklart per i dag.

Der det er relevant å belyse spørsmålet om personen er rusavhengig, kan det være aktuelt å innhente dokumentasjon om tidligere straffesaker og rusbehandling, samt opplysninger fra den mistenkte selv. Enhver bruk og innehav av narkotika uten lovlig adgang er som kjent straffbart. Opplysninger om behandlingshistorikk samt opplysninger fra gjerningspersonen selv om eget forhold til narkotika, vil således regelmessig omfatte inkriminerende opplysninger. Når spørsmålet om rusavhengighet belyses under etterforskningen, må politiet og påtalemyndigheten respektere den mistenktes rett til ikke å bidra til sin egen domfellelse (selvinkrimineringsvernet). Som følge av den store betydning rusavhengighet heretter får for valg av strafferettslig reaksjon, kan det oppstå et betydelig press på gjerningspersonen til å medvirke. Undersøkelsen av tidligere befatning med narkotika i denne forbindelse bør derfor ikke gjøres på et presisjonsnivå som legger til rette for strafforfølging av den tidligere befatningen med narkotika. Dersom politiet under slike undersøkelser likevel skulle få opplysninger om tidligere begåtte narkotikalovbrudd direkte knyttet til mistenktes egen bruk, på et presisjonsnivå som gjør det mulig å strafforfølge forholdet, vil det neppe være rimelig å opprette nye saker for slike tidligere forhold.

Det strider mot straffeprosessloven § 92 annet ledd å gi den avhørte løfte om at det ikke vil reageres strafferettslig på forhold han eller hun forklarer seg om i avhøret, se Rt. 1994 s. 1139, på s. 1141. Såfremt lovens former for avhør respekteres, kan den mistenkte dermed ikke gis noen garanti fra avhøreren om at tidligere narkotikalovbrudd som eventuelt erkjennes overfor politiet ikke vil bli strafforfulgt. På dette grunnlag må en, ved vurderingen av om den mistenkte er å anse som rusavhengig, være meget varsom med å trekke slutninger fra et valg fra den mistenktes side om å ikke forklare seg om tidligere bruk av narkotika. En retningslinje fra riksadvokaten om at det ikke opprettes saker på grunnlag av opplysninger om egen bruk av narkotika mv. som kommer frem ved undersøkelse av spørsmålet om mistenkte er rusavhengig, kan være egnet til å bidra til større åpenhet fra den mistenktes side om dette bevisstemaet. Jeg kan ikke se at straffeprosessloven § 92 annet ledd ville forby avhøreren å orientere den mistenkte om en slik generell retningslinje.

Dersom politiet får den mistenktes samtykke til å innhente helseopplysninger, må det påses at anmodningen til den som er underlagt taushetsplikt, utformes slik at kun opplysninger som er relevante for vurderingen av spørsmålet om rusavhengighet omfattes. Når den mistenkte spørres om han eller hun samtykker til fritak fra taushetsplikt for helsepersonell, bør det opplyses om at anmodningen vil bli avgrenset på denne måten. I mange tilfeller bør det kunne anses tilstrekkelig at helsepersonellet bes om å bekrefte eller avkrefte en beskrivelse fra gjerningspersonen om behandlingshistorikk mv.

I saker der den oppbevarte mengden narkotika ikke overskrider foreleggsgrensene som er angitt for visse narkotikaovertrædelser knyttet til egen bruk i riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014 pkt. V,2, blir differansen mellom straffnivået for rusavhengige og ikke-rusavhengige mindre betydningsfull enn i saker der frihetsstraff kan være aktuelt (for ikke-rusavhengige). Dersom forholdet i høyden kan resultere i et forelegg, og det er tvil om den mistenkte er rusavhengig, vil det gjennomgående være gode grunner til å unnlate å ta ressurs- eller tidkrevende skritt for å skaffe til veie et fullgodt kunnskapsgrunnlag om mistenktes forhold til rusmidler og "generelle livssituasjon". Forholdet bør i slike tilfeller vurderes henlagt i medhold av straffeprosessloven § 224 eller § 62 a, se punkt 3.2. Dersom det i saker av denne typen forholder seg slik at bevisskravet under skyldspørsmålet er oppfylt, men spørsmålet om den mistenkte er å anse som rusavhengig volder tvil, bør saken kunne avgjøres med ubetinget påtaleunntatelse i medhold av straffeprosessloven § 69.

Høyesteretts ankeutvalgs beslutning HR-2022-902-U, avsagt 4. mai d.å., tilsier at det nye lavere straffnivået som er etablert i de tre dommene også virker inn på saker der det er på det rene at gjerningspersonen ikke er *rusavhengig*, men narkotikabruken knytter seg til en vanskelig livssituasjon. Høyesteretts ankeutvalg tillot ikke fremmet påtalemyndighetens anke over straffutmålingen i Borgarting lagmannsretts dom LB-2021-78375. Saken gjaldt oppbevaring av 10 gram amfetamin til egen bruk. Lagmannsretten hadde lagt til grunn at befatningen med amfetaminet var et engangstilfelle. Det uttales i lagmannsrettens dom at "[d]en omstendighet at det er en glidende overgang mellom ulike brukergrupper taler for at forskjellen i straffnivå for samme handling ikke blir for stor, jf. prinsippet i Grunnloven § 98 første ledd om at alle er like for loven". Ettersom ankeutvalgets beslutning ikke kommenterer på lagmannsrettens anvendelse av Grunnloven § 98, fremstår det til en viss grad uavklart hvilke implikasjoner avgjørelsen har for straffnivået i saker om ikke-rusavhengiges befatning med narkotika. Det er imidlertid nærliggende å forstå ankenektelsen dithen at det var korrekt av lagmannsretten å nedjustere straffen sammenlignet med tidligere straffutmålingspraksis. Hvor mye straffnivået nedjusteres er det vanskelig å trekke presise slutninger om basert på denne ene saken.

### 3.6 Straffutmåling i den enkelte sak

Dommene har betydning for straffutmålingen i saker om rusavhengiges befatning med narkotika til egen bruk, også når mengden overskrider de veiledende grenser som Høyesterett har gitt anvisning på i Sak 1.

I dommen i Sak 2, avsnitt 18, er det slått fast at "for rusavhengiges befatning med heroin til egen bruk som i beskjedne grad overstiger den veiledende grensen, bør utgangspunktet for straffutmålingen heretter være en kort betinget fengselsstraff". Ved nye overtrædelser i prøvetiden kan retten avsi en samlet dom for begge handlingene eller særskilt dom for den nye handlingen, jf. straffeloven § 39. Dersom den nye overtrædelser består i

befatning med narkotika til egen bruk må det, som omtalt ovenfor i punkt 2.2, tillegges stor vekt om den nye overtredelsen gjelder en mengde narkotika som overskrider den veiledende grensen for straffutmålingsfracfall/påtaleunntatelse. Rekkevidden av uttrykket "i beskjedent grad" er ikke avklart, utover at avviket i Sak 2 på 1,69 gram over grensen på 5 gram ble ansett å være beskjedent. Høyesteretts ankeutvalgs beslutning HR-2022-902-U 4. mai d.å. om å ikke tillate fremmet påtalemyndighetens anke over straffutmålingen i LB-2021-78375, der det var utmålt en kort betinget fengselsstraff for oppbevaring av 10 gram amfetamin til egen bruk (saken er også omtalt avslutningsvis i punkt 3.5), kan forstås slik at også denne mengden kan anses som en beskjedent overskridelse av en grense på 5 gram. Det må riktignok utvises en viss forsiktighet med å trekke slutninger fra ankeutvalgets beslutning, men i mangel av klare holdepunkter for noe annet bør det kunne legges til grunn at oppbevaring av mengder på inntil det dobbelte av terskelverdien utgjør en "beskjedent overskridelse", slik dette uttrykket er brukt i Sak 2.

Når det gjelder mengder narkotika som *i mer enn beskjedent grad* avviker fra den veiledende grensen, er det "ikke grunnlag for noen generell nedjustering av straffenivået", jf. dom i Sak 3 avsnitt 22. I forlengelsen av dette kan det legges til grunn at de tre dommene ikke endrer narkotikamengdens betydning for subsumsjonen i den enkelte sak.

Det er allerede etablert i høyesterettspraksis at tidligere domfellelser for narkotika til egen bruk faller på siden av formålet med straffeloven § 79 bokstav b, se HR-2018-1660-A avsnitt 40. I Høyesteretts dommer i Sak 1 og 2 er det uttalt at tidligere domfellelser for narkotikalovbrudd ikke tillegges vekt (henholdsvis avsnitt 69 og 17 i de to dommene). I Sak 3, der avviket fra den veiledende grensen for straffutmålingsfracfall ble så betydelig at en ubetinget reaksjon måtte anvendes, er derimot tidligere domfellelser tillagt begrenset vekt i skjerpene retning, se avsnitt 30. Forskjellen mellom dommene tilsier at tidligere domfellelser kan tillegges noe vekt dersom kvantumet i saken avviker i mer enn "beskjedent grad" fra Høyesteretts veiledende grenser for straffutmålingsfracfall. I slike saker endres for øvrig utgangspunktene for straffutmålingen i begrenset grad sammenlignet med tidligere praksis, noe som illustreres av Sak 3. En må imidlertid merke seg at det ikke gjelder et absolutt krav om at den tiltalte er i en rehabiliteringssituasjon for å kunne idømme samfunnsstraff, jf. dommens avsnitt 39. Det avgjørende vil etter dette være om det på grunnlag av Kriminalomsorgens personundersøkelse fremstår troverdig at samfunnsstraff vil kunne la seg gjennomføre på vellykket måte.

\*\*\*