



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse:

24/3570

Vår referanse:

24/1728 - 10 / ABS021

Dato:

30.09.2024

NOU 2024: 12 Håndheving av mindre narkotikaovertrедelser – høringsuttalelse

1 Innledning

Det vises til departementets høringsbrev med frist 24. september, og avtale med saksbehandler om utsatt frist til 1. oktober.

Som det går frem av Rushåndhevingsutvalgets utredning har Riksadvokaten gitt skriftlig innspill til utvalgets arbeid gjennom besvarelse av spørsmål fra utvalget i brev 29. januar 2024. Brevet følger vedlagt og en vil i liten grad gjenta innholdet i dette høringssvaret.

Rushåndhevingsutvalget har foreslått flere generelle endringer i straffeprosesslovens bestemmelser, som vil få betydning utover den sakstypen som utvalgets utredning i hovedsak omhandler. Riksadvokaten vil oppfordre departementet til en bredere analyse av mulige virkninger av de av forslagene som har et mer generelt nedslagsfelt i straffeprosessen, enn det som realistisk sett har vært mulig innenfor rammen av Rushåndhevingsutvalgets mandat, sammensetning og tidsramme. Innenfor rammen av høringsfristen har riksadvokaten bare i begrenset grad kunnet vurdere mulige virkninger på andre rettsområder.

I det følgende knyttes noen merknader til vesentlige punkter i utvalgets forslag.

Statsadvokatembetene er som kjent egne høringsinstanser.

2 Overordnede rettslige rammer (kapittel 6)

En vesentlig grunn til å motvirke ulovlig omsetning og bruk av narkotika er risikoen for helsemessige negative virkninger i befolkningen, og alternative straffereaksjoner i narkotikasaker har ofte til formål å redusere slike fremtidige negative virkninger hos den enkelte lovbrøyer. På samme tid er det vesentlig å ta i betraktning mulige utilsiktede virkninger av å anvende strafferettslige virkemidler. Som påpekt av Straffelovkommisjonen, kan slike såkalte "kontrollskader" være av mange slag, og kommisjonen peker for eksempel på at "[u]ønsket virksomhet som kriminaliseres, kan for eksempel gå under jorden og anta farligere former". Straffelovkommisjonens generelle observasjon kan overføres mer konkret til narkotikaområdet, der det er en kjent problemstilling hvorvidt bruk av straff mot selve bruken

av stoffene kan heve terskelen hos den enkelte for å etablere kontakt med offentlige myndigheter i forbindelse med (begynnende) rusproblematikk.

Slike mulige såkalte kontrollskader danner bakgrunnen for at statenes forpliktelse til å sikre retten til helse, jf. blant annet FN-konvensjonen og økonomiske, sivile og kulturelle rettigheter artikkel 12, er et tema som bør inngå i en analyse av overordnede rettslige rammer for myndighetenes tiltak på narkotikaområdet. Som kjent anbefalte ØSK-komiteen Norge i 2020 å "decriminalize drug use and enhance the availability, accessibility and quality of harm reduction programmes and specialized health-care services available to drug users", se FN-dokument E/C.12/NOR/CO/6 (2. april 2020) avsnitt 43, noe en ikke kan se at er omtalt i utredningen. Riksadvokaten merker seg at komiteens uttalelse omhandler straff for narkotikabruk, og ikke nødvendigvis dekker alle handlinger, eller mengder, som kan henføres under "innehav" i utvalgets forslag til ny § 232 a i straffeloven. Den foreliggende utredningen er som kjent avgrenset mot kriminaliseringsspørsmålet, men riksadvokaten antar at utformingen av eventuelle nye regler om håndheving, reaksjonsvalg og straffenivå(er) også må ta hensyn til mulige virkninger på retten til helse. Riksadvokaten vil oppfordre departementet til å vurdere å drøfte spørsmålet dersom utvalgets forslag følges opp i en eventuell proposisjon, idet en ikke kan se at slike spørsmål er dekket i utredningen.

3 Utvalgets forslag til endringer i materiell strafferett (del 2)

3.1 Nytt straffebud for mindre narkotikaovertridelser – hensiktsmessigheten av et nytt straffebud for brukersaker

Riksadvokaten er overordnet sett enig med utvalget i at det kan være hensiktsmessig å skille ut et eget straffebud for mindre alvorlige narkotikasaker med tilknytning til gjerningspersonens egen bruk, som for enkelthets skyld kan betegnes som brukersaker. Det vises til riksadvokatens merknader avslutningsvis i det vedlagte brevet til utvalget, om enkelte utfordringer ved det nåværende grensesnittet mellom legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd, og straffeloven § 231.

Med et nytt straffebud vil det i utgangspunktet bli bedre muligheter for å markere forskjellen i straffverdighet mellom bruk av (og tilhørende befatning med) narkotika og salgsvirksomhet mv., og en vil kunne innhente mer treffsikker kunnskap om håndhevings- og reaksjonspraksis på narkotikaområdet.

En vil imidlertid påpeke at utvalgets forslag til straffebud, som må sees i lys av føringene i utvalgets mandat, er relativt komplekst, og reiser enkelte krevende spørsmål både for lovgiver og for håndhevende myndigheter. Det nye straffebudet kunne i stedet utformes noe enklere, slik at kjernen i bestemmelsen er at det er tale om mindre alvorlige overtridelser. En måte å formulere bestemmelsen på, som henter inspirasjon fra ordlyden i § 323, kan være *Med [...] straffes den som gjør seg skyldig i ulovlig bruk, erverv eller oppbevaring av narkotika når straffskylden er liten [...]*. Det burde i tilfelle angis en ikke uttømmende liste over momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av om straffskylden er liten, slik som stoffets art og mengde (knyttet til veiledende terskelverdier som kan angis i proposisjonen) og overtridelsens karakter (der et skille mellom egen bruk eller videresalg, samt hvorvidt overtridelsen må sees i sammenheng med rusmiddelavhengighet hos gjerningspersonen, vil

stå sentralt), se til sammenligning bokstavlisten i § 232 om *grov* narkotikaovertrødelse. I merknader til en slik ny bestemmelse vil lovgiver kunne signalisere forventninger om normalreaksjoner for ulike typetilfeller. Riksadvokaten nøyter seg med å skissere muligheten for en slik alternativ modell for et nytt straffebud, og stiller seg til disposisjon dersom departementet skulle være interessert i ytterligere innspill knyttet til dette.

3.2 Plassering av bestemmelsen (legemiddeloven eller straffeloven)

Utvalget har utformet forslaget til nytt straffebud som en ny bestemmelse i straffeloven, men har innrettet utkastet slik at bestemmelsen i stedet kan plasseres i en ny paragraf i legemiddeloven dersom lovgiver foretrekker det (side 168, jf. utkastet til § 232 a på s. 375).

Riksadvokaten er enig med utvalgets tilnærming om at plasseringsspørsmålet bør ta utgangspunkt i momentene som er fremhevet i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 4.1.2, men har kommet til en annen konklusjon enn utvalget, og mener at det foreslåtte nye straffebudet passer best inn i legemiddeloven.

Departementet viste i den nevnte proposisjonen til at "narkotikalovbrudd som etter sin art er forholdsvis like, men ulike i alvorlighet, [siden 1968 har] vært regulert dels i legemiddelovgivning og dels i straffeloven", og pekte på dette som et moment for at en tilsvarende deling burde være mulig for brudd på alkoholoven. Det er nærliggende å anta at departementet med dette ga uttrykk for at en slik ordning, der de mindre alvorlige overtrødelsene rammes av et straffebud i legemiddeloven, har fungert godt.

For riksadvokaten er særlig tre momenter viktige i denne sammenhengen.

For det første sammenhengen med materielle bestemmelser i legemiddeloven og forskrifter. Det er som kjent bare den *ulovlige* befatningen med narkotika som er straffbar. Både definisjonen av "narkotika" og de materielle reglene om u-/lovligheten av den enkeltes befatning med narkotika, følger av legemiddeloven og forskrifter til loven. Utvalgets forslag til terskelverdier, som vil være en forskrift til den loven der straffebudet plasseres, vil være av utpreget teknisk art, og hører bedre hjemme blant eksisterende forskrifter til legemiddeloven, herunder narkotikalistene, enn som en forskrift til vår alminnelige straffelov.

For det andre er det ikke slik at straffebudet har en strafferamme som i seg selv tilsier at den bør plasseres i straffeloven – i den ovenfor omtalte proposisjonen sa departementet seg enig med Straffelovkommisjonen i at "hvis det fremstår som unaturlig å flytte en slik bestemmelse fra spesiallovgivningen, bør spørsmålet reises om krenkelsen av den straffbelagte normen er av en slik alvorlig og viktig karakter at det forsvarer en strafferamme på 6 år eller mer" (side 54).

For det tredje svarer en ordning der mindre alvorlige lovbrudd rammes av straffebud i særloven, mens mer alvorlige overtrødelsene rammes av straffeloven, til forholdet mellom flere andre spesiallover og straffeloven. Se for eksempel våpenloven (lovens § 39 og straffeloven § 190 første ledd), brann- og eksplosjonsvernloven (lovens § 42 og straffeloven § 190 annet ledd) og alkoholoven (lovens § 10-1 og straffeloven § 233). Utvalget har på sin side ment at

plassering i straffeloven vil passe godt med straffelovens ordning ellers, og har vist til kapitlene 27, 28 og 30. Riksadvokaten kan ikke se at løsningen i disse kapitlene har nevneverdig overføringsverdi, fordi det er uklart hvilken spesiallovgivning de mindre alvorlige lovbruddene i disse kapitlene kunne vært plassert i – for eksempel mindre skadeverk, mindre tyveri eller mindre bedrageri. Etter riksadvokatens syn er det klart mer nærliggende å følge mønsteret fra lovbruddstyper der overtredelse av bestemmelser i spesiallovgivningen er bestemmende for gjerningsbeskrivelsen, som eksemplifisert ovenfor. Når det gjøres et klarere strafferettslig skille mellom brukersaker og saker som har sammenheng med videresalg mv., svekkes betenkelighetene ved å skille straffebud for saklig likeartede overtredelser mellom to lover, selv om det fremdeles vil være slik at oppbevaring av narkotika til egen bruk rammes av straffeloven § 231. Skillet vil bli tydeligere enn det som er tilfellet med dagens arbeidsdeling mellom legemiddeloven § 31, jf. § 24, og straffeloven § 231.

3.3 Egen bruk

Med utvalgets forslag er det gjort til en del av gjerningsbeskrivelsen i § 232a at narkotikaen som erverves eller innehas er *til egen bruk*. Dersom saken gjelder en mengde som faller innenfor terskelverdi, blir det avgjørende for subsumsjonen (valget mellom § 231 eller § 232a) om narkotikaen var til egen bruk eller ikke, og det vil således være en del av skyldspørsmålet. Den tiltenkte bruken kan også i dag være avgjørende for valget mellom "besittelse" etter legemiddeloven § 31 og "oppbevaring" straffeloven § 231 dersom saken gjelder svært små mengder narkotika, men som følge av de nåværende kvantitative og temporale begrensningene av anvendelsesområdet for legemiddeloven § 31 gjelder dette et snevert sjikt av narkotikasakene etter gjeldende rett. I dagens rettstilstand vil den tiltenkte bruken ofte kun være et straffutmålingsmoment.

I paragrafutkastets fjerde ledd er "egen bruk" innsnevret slik at regelen bare omfatter befatning med narkotika innenfor terskelverdiene. Den samme bestemmelsen oppstiller en presumsjon for at slike mengder er til egen bruk såfremt det ikke er *sannsynliggjort* et annet formål med befatningen. Utvalget har presisert i merknader til bestemmelsen at dersom det er holdepunkter som kan tale for et annet formål enn egen bruk, skal påtalemyndigheten og eventuelt domstolen legge "det mest sannsynlige formålet til grunn" (side 370).

Riksadvokaten vil knytte merknader til to aspekter ved dette.

For det første forholdet til uskyldspresumsjonen. Det er riktignok så at det i vår strafferett er rom for et lavere beviskrav for enkelte straffbarhetsbetingelser, men en slik særregulering av et senket beviskrav under skyldspørsmålet som utvalget foreslår ville reise nye rettslige problemstillinger for håndhevende myndigheter. Dersom et forhold må henføres under § 231 i stedet for ny § 232 a, alene fordi et annet formål enn egen bruk er *mest sannsynlig*, vil påtalemyndigheten og domstolene måtte ta stilling til om det er forenlig med uskyldspresumsjonen at rimelig tvil om formålet ikke skal komme den siktede til gode. Se blant annet Rt. 1998 s. 1945, der Høyesterett under henvisning til et prinsipp og grunnleggende rettsideal om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, noe som "blant annet [er] kommet til uttrykk i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 nr. 2", la til grunn et strengt beviskrav for kvantumet i narkotikasaker (selv der det ikke er avgjørende for

subsumsjonen). Dersom departementet følger opp utvalgets forslag om senket beviskrav, vil riksadvokaten av hensyn til en smidig rettshåndheving anbefale at innholdet i det nye beviskravet, og forholdet til særlig de overordnede normer som er påberopt i den forannevnte høyesterettsavgjørelsen, drøftes i større detalj i proposisjonen.

For det annet blir det nye straffebudet, og forholdet til straffeloven § 231, noe vanskelig tilgjengelig når det opereres med ulike begreper om egen bruk – på den ene side et begrep som er regulert med terskelverdier og presumsjoner, og ofte vil være avgjørende for subsumsjonen, og på den annen side et videre begrep som etter sikker rett har betydning for straffutmålingen mer generelt i narkotikasaker.

Riksadvokaten vil også påpeke at merknadene til utkastet § 232 a, på side 368 venstre spalte tredje avsnitt kan forstås dithen at straffebudet avgrenses slik at oppbevaring av mengder innenfor terskelverdi skal henføres under § 231 "når formålet er et annet enn egen bruk eller der varigheten av innehavet er *mer enn rent midlertidig*". Ordlyden i straffebudet og utvalgets drøftelser i kapittel 10 synes ikke å legge opp til at § 232 a ikke skal kunne omfatte oppbevaring som er av mer enn rent midlertidig varighet, så lenge narkotikaen er til egen bruk og mengden er innenfor terskelverdi. Om dette opprettholdes bør det i så fall utdypes av departementet.

3.4 Innførsel og tilvirkning

Ulovlig innførsel og tilvirkning av narkotika, også der dette er til gjerningspersonens egen bruk, skiller seg fra andre former for befatning med narkotika til egen bruk ved at en øker mengden ulovlig narkotika i samfunnet. Riksadvokaten mener derfor at det i utgangspunktet er saklige grunner til å reagere strengere på tilvirkning og innførsel enn på for eksempel erverv av narkotika, hvilket også gjenspeiler seg i føringene for avgjørelse av narkotikasaker med forelegg i riksadvokatens rundskriv nr. 2/2014, punkt V,2. Rushåndhevingsutvalget har på sin side kategorisk utelukket befatningsmåtene tilvirkning og innførsel fra det foreslåtte nye straffebudet.

Det kan diskuteres hvor stort behovet er for terskelverdier for innførsel og tilvirkning, ettersom den enkelte påtalejurist, også etter en eventuell lovendring slik utvalget foreslår, med utgangspunkt i alminnelige bestemmelser for påtaleavgjørelser og straffutmåling vil ha en skjønnsfrihet til å velge egnede reaksjoner i mindre alvorlige saker som subsumeres under § 231, for eksempel forelegg eller påtaleunntatelse. En vil imidlertid oppfordre departementet til å vurdere om straffebudet og forskriftshjemmelen bør utformes slik at en for fremtiden ikke *avskjærer* muligheten for å fastsette (lave) terskelverdier for innførsel eller tilvirkning til egen bruk som kan omfattes av det nye straffebudet.

Når det gjelder innførsel, har utvalget vist til Rusreformutvalgets begrunnelse for ikke å foreslå *avkriminalisering* av innførsel av mindre mengder narkotika. Argumentene i den forbindelse lar seg imidlertid ikke uten videre overføre til de spørsmål som inngår i Rushåndhevingsutvalgets mandat, som jo er begrenset til spørsmål om subsumsjon, reaksjonsvalg og utmåling. Slik riksadvokaten ser det, er det ikke åpenbart at det er en så markert forskjell i straffverdighet mellom for eksempel å bestille noen brukerdoser til egen bruk fra utlandet heller enn å bestille

fra en innenlands selger, at de mildere reaksjonene som utvalget foreslår i § 232 a, ikke kan være adekvate. Gjennomgangen som Riksadvokatembetet har foretatt av narkotikasaker som er avgjort med betinget påtaleunntatelse viser at noen av disse sakene gjaldt innførsel, hvilket tilsier at påtalejuristen i den enkelte sak har ansett påtaleunntatelse med særvilkår som en egnet reaksjon på forholdet. I de saker det dreide seg om, kan riksadvokaten ikke se at det var noe vesentlig misforhold mellom lovbruddets alvor og reaksjonen som ble ilagt.

Når det gjelder tilvirkning, vil den mengde som kommer ut av hver avling e.l. formentlig ofte være i en slik størrelsesorden at det blir lite sammenlignbart med den befatning som for øvrig foreslås omfattet av det nye straffebudet. En kan derfor forstå at utvalget tar som et generelt utgangspunkt at tilvirkning ikke bør omfattes av bestemmelsen. I noen saker om tilvirkning i liten skala kan det imidlertid problematiseres om handlingen er mer straffverdig enn det å erverve tilsvarende narkotika fra det illegale markedet. Et eksempel er plukking og prosessering til egen bruk av en mindre mengde sopp innholdende et psykoaktivt stoff som er oppført i narkotikalistens.

3.5 Rus(middel)avhengighet

Uttrykket rusavhengig er relativt utbredt i nyere sentrale rettskilder på området, og riksadvokaten vil derfor bruke dette uttrykket på flere punkter i det følgende som referer til gjeldende rett, selv om en ikke har avgjørende motforestillinger mot at uttrykket *rusmiddelavhengig*, som utvalget foreslår, benyttes i en eventuell proposisjon og lovtekst.

Det er et velkjent element i straffutmålingspraksis i narkotikasaker at det legges vekt på rusavhengighet ved straffutmålingen, i alle fall der lovbruddet må sees i sammenheng med avhengigheten. Vurderingen av om den mistenkte er rusavhengig reiser potensielt komplekse vurderinger, selv om det – som også utvalget forutsetter – i de fleste saker vil være enklere å ta stilling til spørsmålet. Riksadvokaten bemerker at vurderingen av om gjerningspersonene var å anse som rusavhengige voldte liten tvil i f.eks. HR-2022-731-A, HR-2022-731-A og HR-2022-733-A, der reaksjonspraksisen ble endret for denne gruppen gjerningspersoner.

Riksadvokaten er enig med utvalget i at det uten opplysninger i den ene eller den andre retning kan tas som et utgangspunkt at gjerningspersonen ikke er avhengig, hvilket også er lagt til grunn i vårt brev 13. mai 2022.

I likhet med utvalget er riksadvokaten av det syn at det neppe er fruktbart å innlemme et medisinsk avhengighetsbegrep fullt ut i narkotikastraffesakene. En eventuell lovregulering må derfor støtte seg på et rettslig begrep. Slik riksadvokaten ser det, vil det i denne forbindelse være vesentlig at en eventuell ny særbestemmelse for rusmiddelavhengige kan praktiseres på en måte som tar tilbørlig hensyn til den til enhver tid tilgjengelige kunnskap om ruslidelser, og utviklinger i strafferetten og samfunnet for øvrig. Det vil etter riksadvokatens syn være uheldig om en for detaljert lovregulering gjør at forståelsen av den nedre grensen for rusmiddelavhengighet blir for statisk. På denne bakgrunn vil riksadvokaten anbefale at lovteksten ikke inneholder en legaldefinisjon (heller ikke pliktige momenter for grensedragningen), og at signaler fra lovgiver heller inntas i forarbeidene til en eventuell lovbestemmelse om dette.

Det synes i alle tilfeller hensiktsmessig å la de finere nyanser i den nedre grensen for et nytt begrep om rusmiddelavhengige utkrystallisere seg i rettspraksis. En viser for øvrig til at spørsmålet om den nedre grensen for rusavhengighet er fremhevet i riksadvokatens brev 1. mars 2024 om prioriterte prejudikatsspørsmål.

3.6 Nærmere om terskelverdier i forskrift

Dersom det skal fastsettes terskelverdier er riksadvokaten enig med utvalget i at grensene bør fastsettes i mengde av det enkelte stoff, altså ikke mengden rent virkestoff, antall teoretisk beregnede rusdoser eller lignende.

Riksadvokaten stiller seg til disposisjon til å komme med konkrete innspill til innholdet i en eventuell forskrift, på grunnlag av departementets vurderinger av hvilken rolle terskelverdiene bør spille. En er enig med utvalget i at den nærmere fastsettingen av terskelverdier ikke er et rent juridisk eller medisinskfaglig spørsmål, men beror på en avveining av ulike hensyn.

Utvalget har bygget videre på terminologien som ble etablert i HR-2022-732-A om mengder som "i beskjeden grad overskrider" terskelverdiene, men slik en forstår utvalget vil dette sjiktet bli relativt sett større enn etter gjeldende rett, og romme mer enn det som rent språklig vil være naturlig å karakterisere som *beskjedne* overskridelser av de terskelverdiene utvalget foreslår. Det vises til utredningen side 159 høyre spalte, der utvalget antyder en øvre grense på 7 gram for heroin (terskelverdien er 1 gram), 100 gram for cannabis (terskelverdien er 15 gram), og i området 10-15 gram for amfetamin og kokain (terskelverdi hhv. 5 og 2 gram). Riksadvokaten er enig med utvalget i at lovgiver bør nøye seg med generelle uttalelser om ønsket utvikling, og at nærmere grenser for dette mellomsjiktet kan utvikles i rettspraksis.

3.7 Strafferamme og straffenivå (punkt 10.7.5)

I forarbeidene til vår någjeldende straffelov – og til endringslover til straffeloven av 1902 som forskutterte visse endringer i ny straffelov – ga lovgiver flere anvisninger om normalstraffer, som kan beskrives som føringer til påtalemyndigheten og domstolene om straffenivået innenfor den lovbestemte strafferammen for normalovertredelser, eller ulike typetilfeller av normalovertredelser. Fastsettelse av konkret straffenivå i lov eller forskrift har derimot vært forbeholdt reaksjonsfastsettelsen i saker om ruspåvirket kjøring (og tidligere for kongedrap, jf. straffeloven 1902 § 100). For øvrig er utgangspunktet i vår rettstradisjon at straffelovgivningen gir domstolene en frihet til å fastsette straffen basert på omstendighetene i den enkelte sak.

Logiver har presisert at domstolene skal stå fritt til å fastsette den straff som finnes riktig ut ifra relevante straffutmålingsmomenter i den enkelte sak, selv om det angis normalstraffer i forarbeidene. Se generelt om normalstraffer, i Prop. 181 L (2012-2013) Endringer i utlendingsloven, kapittel 6:

"Angivelsen av normalstraffenivået er ikke ment å gjøre straffutmålingen statisk eller skjematisk. Normalstraffenivået angir utgangspunktet for vurderingene. Føringerne om straffutmåling er heller ikke ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og

relevante straffutmålingsmomenter, men et tungtveiende slikt moment vil nettopp være lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffenivået bør ligge. Angivelsen av straffenivået er heller ikke ment å begrense utviklingen i straffenivået over tid. Også etter ikraftsettingen av lovforslaget her vil det kunne være behov for justeringer av straffenivået for å reflektere den til enhver tid rådende oppfatning av hva som er riktig straff."

Fastsettelse av avgjørende kvantitative føringer for grensen for subsumsjonen (forskriftsbestemt grensedragning for anvendelsesområdet mellom utkastets § 232 a og § 231), og særregulering med sterke føringer for reaksjonsvalget (annet og tredje ledd i utkastet § 232 a), ville utvilsomt innebære at lovgiver går lenger i å innsnevre domstolenes frihet enn det som er vanlig i vår rettstradisjon. Det er en viss risiko for at straffutmålingen vil bli statisk, og det er ikke åpenbart at de foreslåtte føringene i lovteksten ville forenkle anvendelsen av den foreslåtte bestemmelsen i praksis. Særlig annet og tredje leddet i utkastet til ny § 232 a gjør dessuten bestemmelsen mer omstendelig og omfattende enn det som har vært vår lovgivningstradisjon på strafferettens område. På grunnlag av det foregående vil riksadvokaten anbefale at annet og tredje ledd i utkastet utgår fra selve lovteksten, og at de føringer som lovgiver mener er nødvendige for å oppnå rett reaksjonsvalg og -nivå heller gis i forarbeidene til det nye straffebudet.

Riksadvokaten vil anbefale departementet å klargjøre at eventuelle føringer som gis i straffebudet, eller forarbeidene, ikke er ment å avskjære håndhevende myndigheter fra å anvende alminnelige bestemmelser i straffeloven og straffeprosessloven om henholdsvis strafferettslige reaksjoner og påtaleavgjørelser, og at domstolene beholder sin frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter.

Utvalgets forslag til terskelverdier, og anbefalinger om straffenivå, vil innebære noe mer bruk av betinget fengselsstraff for rusavhengige enn det som er dagens rettstilstand, og riksadvokaten vil knytte noen merknader til dette i det følgende.

Forholdet i HR-2022-731-A – som gjaldt en langvarig rusavhengig persons oppbevaring av fire gram heroin og bruk av kokain, opiater og benzodiazepiner – ble, basert på en vurdering av tiltaltes helsesituasjon og at heroinet var ment for noen dagers eget forbruk, ansett å ligge i kjernen av målgruppen for det endrede synet på strafflegging av rusavhengige. Etter tidligere straffutmålingspraksis ville utgangspunktet for fastsettelsen av straff være fengsel i 60 dager, men etter Høyesteretts avgjørelse i saken vil et tilsvarende forhold møtes med straffutmålingsfravall. Utvalgets forslag vil innebære at et forhold som i HR-2022-731-A ikke faller inn under de foreslåtte nye særreglene om reaksjonsvalg i ny § 232 a, fordi mengden overskrider terskelverdien. Forholdet vil derfor, som i dag, måtte bedømmes etter straffeloven § 231.

Utvalget uttaler på side 159 at en "mener at det også i fortsettelsen bør være slik at normalstraffen for rusmiddelavhengiges befatning til egen bruk med kvanta som i beskjedne grad overskrider terskelverdien for det aktuelle stoff, skal være en kort betinget

fengselsstraff". I sjiktet fra mellom 1 og 5 gram heroin vil det derfor være saker som etter gjeldende rett avgjøres med påtaleunntatelse/straffutmålingsfracfall, som etter utvalgets forslag i stedet vil lede til dom på betinget fengsel.

Som bakteppe for en vurdering av om en slik skjerping av straffereaksjonene mot rusavhengige fremstår ønskelig, finner en grunn til å hitsette følgende fra Høyesteretts drøftelse i HR-2022-731-A av hensiktsmessigheten av å idømme betinget fengsel i den saken:

(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.

De betenkelige sidene ved å idømme betinget fengsel tones noe ned gjennom utvalgets forslag om å videreføre dagens etablerte praksis om at nye overtredelser i prøvetiden som gjelder en mengde narkotika innenfor terskelverdi, ikke skal lede til at den tidligere betingede straffen kommer til soning. Gjennom de nye lavere terskelverdiene som utvalget foreslår, skal det imidlertid langt mindre til for at en ny overtredelse leder til soning av en tidligere idømt betinget straff. Utvalget har på dette punktet ikke uttalt seg om situasjonen der den nye overtredelsen gjelder en mengde innenfor terskelverdi, men der det likevel kan være grunnlag for å reagere med straff etter utvalgets forslag – for eksempel på grunn av at "misbruket skjer åpenlyst på et sted der allmennpreventive hensyn taler for at det bør velges en strengere reaksjon" (s. 171). Riksadvokaten antar at utfallet i et slikt tilfelle ofte vil bli at den tidligere betingede straffen ikke kommer til soning, men at det vil være rom for konkrete vurderinger i den enkelte sak.

3.8 Vektleggingen av gjerningssted i utvalgets forslag (utkastets § 232 a annet ledd bokstav c)

I merknadene til bestemmelsen i § 232 a annet ledd bokstav c heter det (s. 369 venstre spalte):

"Gjerningsstedet kan tilsi at overtredelsen likevel bør møtes med straff (bokstav c), for eksempel der den har skjedd på en skole eller idrettsarena eller åpenlyst på et sted der ungdom samles."

Riksadvokaten finner vektleggingen av gjerningssted noe uklart motivert, og antar at den vil reise en rekke tolkningsspørsmål om den skal anvendes i det daglige liv.

Den gangen åpenbar beruselse på offentlig sted fremdeles ble straffet (frem til 1970), var erfaringen at personene som ble rammet av straffebudet, i stor utstrekning var personer med rusproblemer som ikke hadde anledning til å skjule sin beruselse innendørs, og derfor vanskelig kunne unngå arrestasjon, se Innst. O. X. (1969–70), side 8 venstre spalte. Etter riksadvokatens syn bør det overveies nøye hvorvidt det å vektlegge (et utvalg av typer) gjerningssted ved reaksjonsfastsettelsen vil kunne bidra til såkalt klassejustis.

Om gjerningssted skulle bli tillagt så stor betydning som utvalget synes å ta til orde for, bør det komme klarere frem for hvilken type steder lovgiver mener at allmenne hensyn gjør seg gjeldende i en slik grad at momentet i bokstav c får betydning. Den åpne formuleringen i utredningen (side 171) om at det gjelder steder der allmennpreventive hensyn taler for å velge en strengere reaksjon, og eksemplifiseringen med steder "hvor barn og unge skal beskyttes", er ikke i seg selv klargjørende. Anvendelsen av en slik bestemmelse i praksis vil reise spørsmål om hva som kreves for at slike allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende i tilstrekkelig grad, og om terskelen er nådd om det for eksempel er tale om 1) såkalte "åpne rusmiljøer" som er forbundet med en høy grad av opplevd utrygghet både for brukerne og befolkningen for øvrig (se utredningen side 72 venstre spalte siste hele avsnitt), 2) det alminnelige bybildet, for eksempel torg og stasjoner eller holdeplasser for kollektivtransport, eller 3) offentlige kontorer og tjenester, for eksempel legevakt eller et bibliotek. Det er ikke gitt eksempler i utredningen på steder der den foreslåtte bokstav c ikke vil tale for å velge en strengere reaksjon, og med utvalgets utgangspunkter er det ikke åpenbart hvilken type sted det i tilfelle kan være.

Anvendelse av en bestemmelse som legger vekt på gjerningssted, vil også reise noen mer praktiske grensespørsmål. Utvalget har tatt til orde for at det har stor betydning om lovbruddet har skjedd "på eller nær" de steder som skal gis et særskilt vern mot at personer har befatning med narkotika. For eksempel kan det reises spørsmål om lovbruddet skjer på en skole, som utvalget har brukt som eksempel, dersom det skjer utenfor skolen, og i tilfelle hvor nærme en må være for at hensynet skal slå til. I saker som gjelder bruk, kan det reises spørsmål om selve inntaket av stoffet må skje for eksempel i en skolegård, eller om det foreslåtte momentet også vil slå til dersom noen inntar narkotika et annet sted, men er åpenbart beruset på et skoleområde, eller "nær" et skoleområde. Det er uklart hvordan dette skal kunne praktiseres på en måte som gir forutberegnelighet og likebehandling.

Riksadvokaten vil minne om at det allerede finnes inngrepshjemler som gir anledning til å gripe inn overfor befatning med narkotika som forulemper omgivelsene, se for eksempel politiloven §§ 5, 7 og 9, og en kan ikke umiddelbart se at et behov for allmennprevensjon nødvendiggjør den vektleggingen av gjerningssted som utvalget foreslår i lovbestemmelsens

ordlyd, særlig sett i lys av betenkelighetene ved en slik regulering som påpekt ovenfor. På grunnlag av det ovenstående vil riksadvokaten tilrå at gjerningssted ikke inngår som et pliktig vurderingsmoment i bestemmelsens ordlyd. Straffelovens alminnelige utgangspunkter for valg av straffereaksjon og straffutmåling gir tilstrekkelig rom for å ta hensyn til det dersom det skulle oppstå tilfeller der gjerningsstedet bør tillegges betydning.

4 Utvalgets forslag til straffeprosessuelle endringer (del 3)

4.1 Iverksetting av etterforskning

Riksadvokaten er enig med utvalget i at det ikke bør vedtas noen særregulering om iverksetting av etterforskning i narkotikasaker. Det er ikke å vente at en eventuell slik særregulering ville gjøre arbeidet enklere for politi og påtalemyndighet, en vil kanskje heller forvente det motsatte resultatet.

En mulig tolkning av utvalgets forslag til § 71 d første ledd ("I stedet for å opprette straffesak [...] kan politiet [...]"), sammenholdt med vurderingsmomentene i tredje ledd, er at politiet normalt forventes å følge opp situasjonen gjennom å henvise personen til rådgivende enhet, i tilfeller der det ikke opprettes straffesak. Det innebærer i så fall at mulighetsrommet for hvordan slike hendelser kan følges opp av politiet får snevrere rammer sammenlignet med dagens rettstilstand. Riksadvokaten stiller seg i utgangspunktet positiv til at politiet gis en hjemmel til å henvise til rådgivende enhet for russaker uten at det må opprettes straffesak. Forslaget til § 71d første og tredje ledd vil imidlertid ikke være riksadvokatens anbefalte løsning for dette. Foruten at snevrere valgmuligheter for politiet som beskrevet foran ville stå i et spenningsforhold til oppportunitetsprinsippet og generelle føringer for ressursstyringen i politiet og påtalemyndigheten, vil riksadvokaten særlig vise til at det materielle innholdet i en bestemmelse om oppfølging fra politiets side utenfor straffesakssporet hører mer naturlig hjemme i politiloven, for eksempel i kapittel 2. For ordens skyld presiseres det at en forstår utvalgets forslag slik at "politiet" ikke viser til påtalemyndigheten i politiet, men at beslutningskompetansen er tenkt å tilligge enhver polititjenesteperson. Den foreslåtte bestemmelsen om en slik beslutning – tatt utenfor straffesaker og av andre enn påtalemyndigheten – har innholdsmessig liten sammenheng med de øvrige bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 7, som ellers regulerer påtaleavgjørelser.

Riksadvokaten har merket seg utvalgets standpunkt om at adgangen til å unnlate å iverksette etterforskning bør anses å være mindre der det er mindreårig *gjerningsperson*. Etter riksadvokatens syn er det etter gjeldende rett ikke grunnlag for noen generell innsnevring av oppportunitetsprinsippet i slike tilfeller, se generelt riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 punkt III og nr. 3/2018 punkt 4.1.

4.2 Forholdsmessighet ved tvangsmiddelbruk

4.2.1 Rettslige utgangspunkter

Riksadvokaten har i brev til politimestrene og statsadvokatene 9. april 2021 punkt 4 gitt uttrykk for følgende generelle forståelse av straffeprosessloven § 170 a:

"Formuleringen i første punktum om «tilstrekkelig grunn» innebærer at inngrepet må være *nødvendig*. Det forutsetter at inngrepet er egnet, og gir videre anvisning på et *minsteinngrepsprinsipp*. Kan etterforsningsformålet nås med mindre inngripende metoder, skal disse velges.

Forbudet i annet punktum mot «uforholdsmessig inngrep» omtales gjerne som et krav om *forholdsmessighet i snever forstand*, og innebærer at det ikke er tillatt med ethvert ellers lovhjemlet inngrep selv om det i og for seg er nødvendig for å nå et legitimt etterforsningsformål. Denne forholdsmessighetsvurderingen innebærer at det må foretas en avveining av fordelene som søkes oppnådd mot ulempene ved det aktuelle inngrepet. Det kan rimeligvis ikke skje uten bevissthet om formålet med inngrepet, som omhandlet ovenfor."

Denne overordnede tilnærmingen til forholdsmessighetsprinsippet, nemlig at det innebærer et minsteinngrepsprinsipp og en avveining av ulempene ved inngrepet opp mot formålet, samsvarer i det vesentlige med beskrivelsen i NOU 1997: 15 (Metodeutvalgets delutredning II) kapittel 4.1.7 av det den gang ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet på straffeprosessens område. Den aktuelle teksten hitsettes for enkel referanse:

"For politiets inngripen overfor borgerne gjelder også et prinsipp om forholdsmessighet, ofte betegnet som proporsjonalitetsprinsippet. Prinsippet kan sies å ha to sider. Det forutsettes for det første at der hvor det finnes alternative midler, må det ikke brukes sterkere midler med mindre de svakere forgjeves er forsøkt, eller må anses som åpenbart utilstrekkelige eller uhensiktsmessige. Prinsippet oppstiller videre et absolutt krav om at det ikke må være et misforhold mellom den ulempe og skade det forvolder hos den det rammer, og inngrepets betydning, sakens alvor og karakter."

Metodeutvalgets delutredning inngikk som kjent i bakgrunnen for lovproposisjonen som var forarbeidet til straffeprosessloven § 170 a.

Slik riksadvokaten forstår Rushåndhevingsutvalgets utredning (side 207–208), tas det som et utgangspunkt at spørsmålet om hvorvidt et tvangsmiddel er *nødvendig* ikke bare er et inngangsvilkår for å kunne benytte tvangsmiddelet, slik det tradisjonelt har vært lagt til grunn – se omtale av minsteinngrepsprinsippet ovenfor – men også et moment som tilsier at tvangsmiddelet er forholdsmessig i snever forstand. Når det gjelder nødvendighet som et moment ved vurderingen av forholdsmessighet i snever forstand, uttaler utvalget følgende:

"Momentet hvor nødvendig tiltaket er dekker i alle fall hvor viktig bruken av tvangsmiddelet er for å oppklare eller iredteføre den konkrete saken, dvs. hvor sannsynlig det er at formålet med tvangsmiddelbruken vil realiseres dersom tvangsmiddelet tas i bruk og om mindre inngripende tiltak er egnet. Men momentet kan også forstås slik at rettshåndhevelsesbehovet knyttet til sakstypen er relevant."

I forlengelsen av det siterte drøfter utvalget på side 208 ulike aspekter ved rettshåndhevelsesshensyn, og så vidt en forstår drøftelsen, særlig basert på kapitteloverskriften, gjør utvalget gjeldende at denne utlegningen er uttrykk for gjeldende rett.

Utvalget gjør gjeldende at rettspraksis fra Høyesterett om varetektsfengsling viser at "behovet for rettshåndhevelse etter omstendighetene er et viktig moment". I den sammenheng har utvalget vist til Rt. 2013 s. 385 samt enkelte andre avgjørelser der Høyesteretts ankeutvalg har gitt uttrykk for at fare for oversoning ikke nødvendigvis utelukker fortsatt fengsling, men at fare for oversoning inngår som et (sentralt) moment i en samlet vurdering ved anvendelsen av straffeprosessloven § 170 a. Ankeutvalgets praksis gir anvisning på å ikke la lengden på den forventede straff (og dermed faren for oversoning) være fullt ut avgjørende, men at det også må sees hen til blant annet siktelsens alvor, unndragelsesfare, bevisenes styrke, varetektperiodens samlede lengde og personlige forhold. I de omtalte avgjørelsene er rettshåndhevelsesshensyn bare uttrykkelig nevnt i Rt. 2001 s. 1319, og der var den siktede fengslet også i medhold av straffeprosessloven § 172 (såkalt rettshåndhevelsesarrest). Sakene gjaldt for øvrig siktelse av et visst alvor, og det er ikke uten videre klart hvordan aksept av oversoningsfare i saker av en slik art har overføringsverdi til spørsmål om forholdsmessighet i en sakstype som regelmessig avgjøres med forelegg eller påtaleunntatelse. Riksadvokaten kan ikke se at den omtalte praksis fra Høyesteretts ankeutvalg gir belegg for at behovet for håndheving av et bestemt straffebud eller strafforfølgning av *en bestemt sakstype* (utvalgets formulering) etter gjeldende rett tillegges vekt som et moment ved anvendelsen av straffeprosessloven § 170 a, utenfor de alvorlige sakstyper som det er gitt særregulering for i straffeprosessloven § 172.

For ordens skyld vil en også bemerke at begrepet rettshåndheving er benyttet i en noe annen betydning i forbindelse med straffeprosessloven § 172, der det sentrale er å unngå å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet i kjølvannet av alvorlige lovbrudd. Slik en forstår utvalgets begrepsbruk menes med rettshåndhevelsesbehov det offentliges behov for å ha mulighet til å avdekke og strafforfølge lovbrudd, også de mindre alvorlige lovbrudd i vår straffelovgivning. Utvalget bruker imidlertid begrepet slik at det også omhandler "det konkrete i en sak, herunder hvem tvangsmidlet eventuelt skal brukes mot. Personlige forhold som at mistenkte er rusmiddelavhengig kan derfor være relevant i vurderingen" (side 208). Etter riksadvokatens syn er det lite klargjørende å henføre momenter som gjelder den siktedes helsetilstand eller andre personlige forhold – som det ikke er helt uvanlig at vektlegges i rettsavgjørelser om varetektsfengsling – under merkelappen *rettshåndhevelsesshensyn*, og en kan heller ikke se at dette forekommer i ankeutvalgets praksis. Samlet sett mener riksadvokaten at utvalgets drøftelse av rettshåndhevelsesshensyn på dette punktet har svak sammenheng med gjeldende lovbestemmelser og rettspraksis, og at det trolig er mer klargjørende å lese disse avsnittene i utredningen som et uttrykk for den rettstilstand som utvalget foreslår å etablere gjennom utkastet til endring av straffeprosessloven § 170 a, der hensynet til rettshåndhevelse tilføyes i ordlyden i bestemmelsens annet punktum. Utvalget påpeker selv, på side 207 venstre spalte andre hele avsnitt, at denne tilføyelsen i ordlyden vil "ha betydning for vurderingen etter bestemmelsen".

Riksadvokaten vil bemerke at utredningen i liten grad drøfter hvilke konkrete utslag forslaget til denne endringen i en sentral bestemmelse i straffeprosessloven vil få i de mange ulike sakstyper, og de mange ulike typer tvangsmidler, der § 170 a kommer til anvendelse. Riksadvokaten vil advare mot å gjøre en slik endring i straffeprosesslovens generelle bestemmelser basert på en relativt snever analyse knyttet til narkotikasaker. Dersom lovgiver skulle ønske å presisere hvilke virkemidler som skal anses forholdsmessige i den typen narkotikasaker som har dannet utgangspunktet og rammen for utvalgets arbeid og mandat, vil det formentlig være å foretrekke at dette gjøres i merknader til det foreslåtte nye straffebudet (utkastet til ny § 232a i straffeloven) eller til eventuelle lovendringer knyttet til bestemte tvangsmidler (for eksempel forslaget til ny § 157 b i straffeprosessloven), dersom disse forslagene følges opp av lovgiver.

4.2.2 Utvalgets forslag til lovfestede vurderingsmomenter i § 170 a

4.2.2.1 *"hensynet til rettshåndhevelse"*

I utredningens punkt 12.5.6 heter det:

"Dels dekker momentet «hensynet til rettshåndhevelse» hvor viktig bruken av tvangsmidlet er for å kunne håndheve brudd på det aktuelle straffebudet, herunder om andre mindre inngripende tiltak er egnet. Momentet tilkjenner at en bør unngå at en type lovbrudd nærmest blir reelt (de facto) avkriminalisert fordi effektive etterforskningsmetoder ikke er tilgjengelige. Når det gjelder etterforskning av mindre alvorlige narkotikasaker, har dette særlig en side mot ransaking for å avdekke innehav, og kroppslig undersøkelse i form av prøvetaking for å avdekke bruk.

Dels dekker momentet «hensynet til rettshåndhevelse» det konkrete i saken. Behovet for rettshåndhevelse vil kunne variere betydelig alt etter hvordan situasjonen ligger an. I mindre alvorlige narkotikasaker har det stor betydning om bruk eller innehav skjer i det private rom (en bolig, hage eller lignende) eller på eller nær en skole, et militært område eller lignende. Videre er det betydelig forskjell på å ransake en ung person som politiet mistenker kan være på vei inn i et uheldig miljø, kontra det å ransake en person som politiet med en høy grad av sikkerhet antar er rusmiddelavhengig. I tillegg har det betydning om tiltaket skal avklare om en person er skyldig eller bare omstendigheter av mindre betydning ved reaksjonsfastsettelsen. I mindre alvorlige narkotikasaker har det derfor betydning om en ransaking skal avklare om personen er skyldig i bruk av narkotika eller innehav av narkotika til egen bruk, eller bare om narkotikaen er ervervet, hvor hyppig hen har brukt narkotika mv."

Når det gjelder utvalgets uttalelse om behovet for å unngå at en type lovbrudd "nærmest blir reelt (de facto) avkriminalisert fordi effektive etterforskningsmetoder ikke er tilgjengelige", vil riksadvokaten bemerke at dette klart nok ikke er en rimelig karakteristikk av någjeldende betingelser for håndhevelse av legemiddeloven § 31, jf. § 24 første ledd, eller straffeloven § 231. En viser blant annet til at det i 2022 var registrert henholdsvis 8.218 og 5.943 anmeldelser for denne typen lovbrudd (se side 114 i utredningen). Rusmiddellovbrudd inngår stadig som en av de tallmessig sentrale grupper av lovbrudd i kriminalstatistikken, og overtredelsene av legemiddeloven og straffeloven § 231 utgjør en betydelig del av denne

gruppen. Som påpekt av utvalget (side 117-118) har gruppen rusmiddellovbrudd en høy oppklaringsprosent. Mens den generelle oppklaringsprosenten som kjent har falt til 43 %, er oppklaringsprosenten for rusmiddellovbrudd hele 74 %.

Utvalget presenterer i utredningen side 212 høyre spalte siste hele avsnitt en antagelse om at dagens rettstilstand lett vil undergrave kriminaliseringen av forbudet mot ulovlig bruk av narkotika:

"Riktig nok er bruk av narkotika et lite alvorlig lovbrudd, og kroppslig undersøkelse i form av urinprøve eller blodprøve er et inngripende tiltak. Men uten en mulighet for prøvetaking, vil bruk av narkotika lett enten bli reelt (de facto) avkriminalisert eller bare innebære et straffansvar for personer som tilstår. Det første undergraver kriminaliseringen, mens det siste innebærer en uakseptabel forskjellsbehandling."

Som påpekt like ovenfor er en *de facto avkriminalisering* ikke en rimelig karakteristikk av dagens håndhevingsnivå, idet det årlig registreres mange tusen anmeldelser for slike overtredelser, og oppklaringsprosenten for den statistiske lovbruddsgruppen er høy. Riksadvokaten kan heller ikke se at utvalgets antagelse om at bare mistenkte som tilstår risikerer et straffansvar, gir et godt bilde av den rettslige eller faktiske situasjonen. I vår tradisjon for fri bevisvurdering er det åpenbart at også andre bevis enn resultatet av en rusprøve vil kunne være tilstrekkelig bevis for ulovlig bruk av narkotika. Det er derfor ikke et rettslig vilkår for straffansvar at personen tilstår. At antagelsen ikke gir et korrekt *generelt* bilde av faktisk håndhevespraksis i dag illustreres blant annet av noen av eksemplene på håndheving som riksadvokaten har presentert for utvalget, som er gjengitt på side 293 høyre spalte, der politiet har avdekket bruk på fersk gjerning. Om det så var tilfelle at det i praksis kun var de mistenkte som tilstod bruk som risikerte et straffansvar – en virkelighetsbeskrivelse som riksadvokaten ikke kan se at samsvarer med dagens rettssituasjon eller håndhevingspraksis – ville det uansett ikke være rimelig å karakterisere dette som en *uakseptabel forskjellsbehandling*. Det er rettmessig at straffesaker får ulikt utfall avhengig av om det bevismessige grunnlaget for skyldkonstatering er tilstede. Tilståelser utgjør en viktig faktor for oppklaringen av lovbrudd i Norge, og våre alminnelige utgangspunkter for straffutmåling gir et insentiv for tilståelser. Derfor er det dagligdags i vår strafferettspleie at to ellers like saker får ulikt utfall, avhengig av om den mistenkte tilstår eller ikke.

Når det mer generelt gjelder utvalgets synspunkter om et behov for å unngå *de facto* avkriminalisering av en lovbruddstype, og at dette skal tillegges vekt som et moment i en snever forholdsmessighetsvurdering, vil riksadvokaten påpeke at en slik tilnærming synes å uthule et viktig moment i vurderingen av kriminaliseringsspørsmål i vår lovgivningstradisjon. Som påpekt i NOU 2002: 4, kapittel 7.5.3.3, bør kriminalisering "unngås dersom det ikke er mulig å håndheve et straffebud uten å krenke viktigere interesser enn de interessene straffebudet er satt til å verne". Straffelovkommisjonen påpeker her et lovgivningssynspunkt som utvilsomt er velbegrunnet i en liberal rettsstat. Dersom det skulle vise seg at skrankene i overordnede normer og straffeprosessloven medfører at håndhevingsnivået for en lovbruddskategori blir så vidt lavt at overtredelser reelt sett ikke innebærer risiko for straffansvar, noe riksadvokaten ikke anser at er tilfelle i dag for narkotikalovbruddene (se

ovenfor), kan løsningen neppe være å justere forholdsmessighetsprinsippet på straffeprosessens område slik at man i større grad aksepterer uforholdsmessige inngrep i innbyggernes fysiske integritet eller husfred for å håndheve straffebudet.

Om lovgiver skulle følge utvalgets anbefaling vil det reise krevende og nye spørsmål i rettsanvendelsen. En vil særlig nevne at det formentlig vil kreve mye av de som treffer beslutninger om tvangsmidler – ofte under et ikke ubetydelig tidspress – å ta stilling til hvorvidt utfallet av en tradisjonell forholdsmessighetsvurdering ville innebære det som med utvalgets begrepsbruk ville være en *de facto avkriminalisering*, eller *undergraving av kriminaliseringen*. Det er uklart hvordan et slikt vurderingstema kan operasjonaliseres på tvers av ulike kriminalitetsområder, herunder kriminalitetsområder der det er færre registrerte saker og lavere oppklaringsprosent enn det som typisk vil være tilfelle for slike narkotikalovbrudd som utvalget har uttalt seg om.

Som det vil fremgå av det ovenstående, kan riksadvokaten ikke anbefale å løse problemstillingene i utvalgets mandat gjennom å tilføye et nytt moment om "hensynet til rettshåndhevelse" i ordlyden § 170 a, slik utvalget har foreslått.

4.2.2.2 "inngrepets art" og "hensynet til den inngrepet rettes mot"

Det sentrale i utvalgets mandat, og forslag, synes å være å gi rettshåndhevelseshensyn en mer fremtredende rolle i strafforfølgningen av narkotikalovbrudd. Forslaget om å lovfeste også andre momenter som ikke inngår i den någjeldende ordlyden, synes å være en nødvendig følge av utvalgets foreslåtte grep. I lys av riksadvokatens standpunkt til utvalgets overordnede valg på dette punktet, finner en ikke grunn til å gi utfyllende kommentarer til utvalgets øvrige tilføyesforslag i § 170 a på dette tidspunktet. En finner imidlertid grunn til å oppfordre til varsomhet dersom lovgiver skulle ønske å senke terskelen for å anvende straffeprosessuelle tvangsmidler mot barn på den måten utvalget synes å ta til orde for i merknaden til utkastet (side 361 høyre spalte annet hele avsnitt).

4.3 Ransaking

4.3.1 Formålet med ransaking

Riksadvokaten er positiv til utvalgets forslag om å presisere i ordlyden at ransaking kan gjøres for å finne bevis "i saken", forstått som det forholdet som innebærer det nødvendige mistankegrunnlaget for å beslutte tvangsmiddelet. Dette vil, slik riksadvokaten ser det, bidra til å tydeliggjøre rettstilstanden i lovgivningen, og vil kunne ha en positiv pedagogisk effekt i påtalemyndigheten og politiet.

4.3.2 Beslutningskompetanse

Slik riksadvokaten forstår utredningen, synes utvalget å slutte seg til riksadvokatens fortolkning av § 198 nr. 2 slik den kommer til uttrykk i brevet 9. april 2021, se side 227 høyre spalte.

Riksadvokaten har merket seg at utvalget, i utredningens punkt 13.3.3, er kritisk til at det er fastsatt retningslinjer i politiet som innebærer at tjenestepersoner skal ta kontakt med

jourhavende dersom det er tid og anledning til det, fremfor å beslutte ransaking i medhold av § 198 nr. 2. Riksadvokaten kan ikke tiltre utvalgets tilnærming til dette spørsmålet. Som påpekt av Høyesterett har grensene for ransaking uten beslutning fra retten eller påtalemyndigheten stor rettssikkerhetsmessig betydning, se HR-2023-805-A avsn. 24 og Rt. 1993 s. 1025. Hvorvidt det vil være nødvendig og ønskelig at tjenestepersoner utnytter det fulle handlingsrommet i bestemmelsen, og beveger seg tett opp mot lovens yttergrense for hvilke situasjoner som kan gi grunnlag for slik ransaking, vil kunne bero på flere momenter. Blant annet vil det kunne være av betydning hvor alvorlige lovbrudd mistanken gjelder, og hvordan påtalemyndighetens jourhavendefunksjon er organisert på stedet. Som nevnt ovenfor anmeldes det årlig flere tusen mindre alvorlige narkotikalovbrudd, og riksadvokaten anser det både rettssikkerhetsmessig betenkelig, og som lite hensiktsmessig ressursbruk, å legge opp til at en i slike saker regelmessig må foreta krevende vurderinger som er nødvendige for å anvende § 198 første ledd nr. 2 på rettssikkerhetsmessig forsvarlig vis. Overskridelse av lovens grenser for slike ransakinger vil i mindre alvorlige straffesaker ofte være et langt større onde enn at straffesaken ikke lot seg oppklare, og ved klare feilvurderinger vil en myndighetsoverskridelse rent strafferettslig kunne utgjøre et mer alvorlig lovbrudd, jf. straffeloven § 172, enn det tjenestepersonen mente å etterforske.

Påtalemyndigheten i politiet utgjør en førstelinje for etterlevelsen av rettssikkerhetsgarantier i straffeprosessloven, se for eksempel NOU 2017: 5 (påtaleanalysen) kapittel 2.6. Riksadvokaten vil oppfordre til stor varsomhet med å overprøve påtalemyndigheten i politiet sine vurderinger av behovet for egne interne retningslinjer for tvangsmiddelbruk – herunder retningslinjer som kan innebære en forsiktig innskrenking av lovens ytre rammer for polititjenestepersoners beslutningskompetanse til å ransake – for å ivareta sin rolle som legalitetskontrollør og rettssikkerhetsgarantist. Til dette kommer at det trolig i de fleste tilfeller vil ha meget gode grunner for seg at polititjenestepersoner kontakter jourhavende for en ransakingsbeslutning fremfor å beslutte ransakingen selv, dersom det er tid og anledning til det. En har ikke sett behov for å ta initiativ til å endre politiets retningslinjer på den måten utvalget har foreslått.

Når det gjelder utvalgets forslag til endret ordlyd i § 198 første ledd nr. 2, vil riksadvokaten bemerke at et krav om "sterk" mistanke står i et noe uavklart forhold til situasjonsvilkårene "fersk gjerning" eller "ferske spor". For eksempel vil en karakteristikk av at noen *treffes på fersk gjerning* etter riksadvokatens syn innebære at det ikke er nevneverdig tvil om at det er begått en straffbar handling, og hvem som er gjerningsperson(er). Riksadvokaten er enig med utvalget i at det vil være fordelaktig å presisere innholdet i § 198 første ledd nr. 2, men vil oppfordre lovgiver til å vurdere andre måter å gjøre dette på. En løsning som bør vurderes i så måte, er å dele opp bestemmelsen slik at det å påtreffe noen på fersk gjerning, og det å forfølge noen på ferske spor, reguleres hver for seg, slik at skillet mellom de to situasjonene kommer klarere frem. Presiseringer og eventuelle typetilfeller der lovgiver normalt vil anse vilkårene som oppfylt, kan trolig med fordel formidles i merknader til en eventuell endringslov.

4.3.3 Krav til ransakingsbeslutningen og -rapporten

Riksadvokaten anser det som sannsynlig at de foreslåtte endringene kan bedre påtalemyndighetens (og domstolenes) forutsetninger for å utøve legalitetskontroll med

etterforskningen, samtidig som en antar at de vil være lite byrdefulle å gjennomføre i praksis. Det må imidlertid påregnes noe ressursuttak og tid knyttet til innføring av nye rent praktiske rutiner og kunnskap om de nye kravene.

4.3.4 Øvrige presiseringer mv. som er foreslått av utvalget

Riksadvokaten er i det vesentlige enig i utvalgets vurderinger knyttet til grensen mellom ransaking overfor mistenkte og tredjepersonsransaking i § 192 henholdsvis første og tredje ledd. Det må nødvendigvis settes en ramme for hva ransakingen er ment å oppnå for at etterforskningen skal være formålsstyrt, og for at det skal være en sammenheng mellom bestemmelsens mistankekrav og de tjenestehandlinger bestemmelsen hjemler. Dersom § 192 første ledd fortolkes slik at den for eksempel hjemler ransaking hos en som har brukt narkotika med et reelt formål om å skaffe til veie informasjon om ukjente selgere, og/eller andre brukere, i et lukket miljø, ville en i realiteten uthule de skranker bestemmelsen setter for tvangsmiddelbruk.

Riksadvokaten er på et overordnet nivå positiv til utvalgets forslag om presiseringer i lovgivningen av den nærmere grensen mellom personransaking og kroppslig undersøkelse, og til bruk av makt for gjennomføringen av tvangsmidlene, noe som kan ha både pedagogiske og rettssikkerhetsmessige fordeler. Rammen for denne høringen har imidlertid ikke gitt Riksadvokatembetet tilstrekkelig anledning til å vurdere mulige ringvirkninger av slike presiseringer i ulike sakstyper, og en finner derfor ikke grunnlag for å gi merknader til utvalgets konkrete forslag på dette punktet.

5 Etterforskning som middel for å iverksette forebyggende tiltak (bl.a. del 4)

I utredningen er enkelte viktige temaer knyttet til straffesaksbehandling omtalt i del 4 om *forebygging*.

Gjennom straffesaksbehandlingen kan påtalemyndigheten få kunnskap som er relevant for forebygging, og slik kunnskap bør naturligvis deles på hensiktsmessig måte til bruk i politiets forebyggende arbeid. En helt annen sak er at et eventuelt forutgående ønske i politiet om å få opplysninger om en person eller et miljø som kan være relevant for forebygging, ikke kan være bestemmende for hvorvidt det skal iverksettes etterforskning eller ikke. Enn mindre kan forebyggingsformål i seg selv danne grunnlag for en *plikt* til å iverksette etterforskning mot en mindreårig antatt lovbrøyer til beskyttelse av den mindreårige lovbrøyeren, slik utvalget kan synes å ta til orde for på side 197 høyre spalte første avsnitt og side 316 venstre spalte siste avsnitt.

Etter riksadvokatens erfaring innebærer påtalemyndighetens legalitetskontroll, og det å fastsette og formidle klare normer for straffesaksbehandlingen, ofte å rette oppmerksomhet mot, og minne om, skillet mellom forebygging og etterforskning. Oppmerksomhet om skillet er avgjørende blant annet for å sørge for at etterforskingsskritt besluttes og gjennomføres innenfor lovens rammer, herunder at etterforskingsskritt er egnet til å fremme formålet med etterforskningen og at det ikke blir et misforhold mellom det som søkes oppnådd gjennom etterforskningen og de midler som tas i bruk.

På denne bakgrunn vil det, etter riksadvokatens syn, skade påtalemyndighetens og domstolenes muligheter til å drive legalitetskontroll med etterforskning dersom lovgiver gir sin tilslutning til utvalgets standpunkt om at et behov for å understøtte aktiviteter innenfor politiets forebyggende virksomhet – det såkalte forebyggingssporet – skal kunne være en bestemmende grunn for – eller endog forplikte påtalemyndigheten til – en beslutning om iverksettelse av etterforskning.

En slik rettstilstand ville i tilfelle kreve en endring i straffeprosesslovens bestemmelser om vilkårene for å iverksette etterforskning, og hvilke formål etterforskning skal oppnå. En vil i denne forbindelse nøye seg med å påpeke at formålet i § 226 bokstav c om å «avverge eller stanse straffbare handlinger» ikke omfatter politiets forebyggende virksomhet, se Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 42–43. Bokstav e gjelder *barnevernssaker* med tilknytning til lovbrudd, se Ot.prp. nr. 106 (2001–2002) s. 55, og har således et snevrere virkeområde enn politiets forebyggende tiltak. Etter gjeldende rett kan formålene i disse bokstavene bare være tilleggsformål der vilkårene for å iverksette etterforskning er oppfylt.

Jørn Sigurd Maurud

Alf Butenschøn Skre
statsadvokat

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

Vedlegg

Brev fra riksadvokaten til Rushåndhevingsutvalget 29.01.2024