**N O T A T**

**Om: Tvangsmidler i narkotikasaker og tanker om den bebudete rusreformen**

**Fra: Iver Huitfeldt, pensjonert lagdommer, tidligere statsadvokat,** iver.huitfeldt@gmail.com

**Versjon: 1, 2022.06.12**

**1** **NOU 2019: 26 og Prop. 92 L (2020-2021) – Rusreformen**

NOU 2019: 26 «Rusreform – fra straff til hjelp» ledet til Prop. 92 L (2020-2021) «Endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og straffeloven m.m. (rusreform – opphevelse av straffansvar m.m.)». Denne rusreformen ble nedstemt i Stortinget.

Den første del av dette notatet punkt 2–7, gjelder den diskusjonen som i ettertid er oppstått om politiets tvangsmiddelsbruk i narkotikasaker, der Riksadvokaten har vært en ledende premissleverandør. Det er prisverdig at Riksadvokaten vil kontrollere at politi og påtalemyndighet holder seg innenfor straffeprosessloven, men han har dessverre kommet i skade for å kaste babyen ut med badevannet. Det Riksadvokaten og media har fremstilt som «lovbrudd» er basert på en ny og til nå ukjent forståelse av loven «skreddersydd» for å begrense politiets arbeid i narkosaker. Men det dreier seg ikke om en juridisk tolkning der det kan være plass for delte meninger, men om en forståelse som er i direkte strid med ordlyden og lovens system og som bryter med en forståelse som har stått og har vært praktisert uendret siden 1887. Det er helt nytt regime, som svekker det rettsvernet straffeprosessloven skal gi samfunnet og som også er ubrukelig anvendt på annen kriminalitet.

Hvis Riksadvokatens «retningslinjer» blir stående, vil det i realiteten bety at det er *Riksadvokatens* ruspolitikk og *hans* rusreform som blir gjeldende. Det skyldes at med Riksadvokatens syn på bruken av tvangsmidlene, vil det være «fritt fram» for rusbruk på gateplan fordi politiet i praksis vil være strippet for mulighetene til kontroll.

Riksadvokaten har ikke invitert sin egen etat til en åpen, faglig diskusjon om straffeprosesslov og tvangsmidler, det har tvert imot vært «top down». Frykten for at avvikende synspunkter vil være uvelkomne, har uten tvil hatt en «chilling»-effekt – etaten er brakt til taushet. Illojalitet er en anklage som også «sitter løst» i media. Et hederlig unntak er statsadvokat Stein Vales innlegg i Rett24 og Politiforum 25.04.2022 «Fortsatt forvirring om tvangsmiddelbruk i narkotikasaker» og i Politiforum 27.04.2022 «Misforståelser og forvirring om tvangsmiddelbruk i narkotikasaker». Desto større er behovet for at utenforstående bidrar. Men dette er et fagområde som svært få, bortsett fra de som til daglig opptrer i retten, behersker. Når påtalesiden er taus, er det forsvarersiden som eventuelt kunne bidratt, men det er en bransje der det neppe er «god butikk» å markedsføre seg som politi-vennlig.

Det er lite tillitvekkende at Lovdatas nettutgave av straffeprosesslovkommentaren har brukt «kopier/lim inn» på Riksadvokaten skriv. Her mangler tydeligvis kritisk sans og kvalitetskontroll. Det er synd hvis juridiske kommentarutgaver skal synke ned til å bli som en «Facebook side» for forfatterens – i dette tilfelle – personlige ruspolitiske engasjement, se punkt 6.0.

 Dette notatet har en del gjentakelser, det er fordi Riksadvokaten kommer tilbake til samme problemkompleks flere ganger. «Problemhistorien» er ikke særlig lang, men til gjengjeld omfangsrik. Riksadvokaten har bidratt til en god del forvirring. Det startet med det Riksadvokaten sa under Helse- og omsorgs- og Justiskomitéens muntlige høring om rusreformen 16.03.2021 og fortsatte med hans skriv 09.04.2021.

 Etter at dette notatet nærmest var fullført, kom Høyesteretts dommer 08.04.2022 etterfulgt av Riksadvokatens skriv 13.05.2022. Det er så mye forvirrende som er kommet fra ham at jeg ikke har funnet det hensiktsmessig å flette inn mitt syn på dette skrivet i den løpende fremstillingen, det og tanker om den bebudete rusreformen kommer i punkt 8 til slutt.

Det siste skrivet gjør det enda klarere at hvis politiets adgang til å bruke tvangsmidler strupes, er det overflødig med en rusreform, da er det i praksis fritt frem i det offentlige rom.

Det er nærliggende å se en sammenheng mellom Riksadvokatens etter hvert glidende syn i narko-vennlig retning og at lederen for Rusreformutvalget var og fremdeles er førstestatsadvokat hos Riksadvokaten samt at en av utvalgets sekretærer nå er statsadvokat hos Riksadvokaten. De to er nå nøkkelpersoner i Riksadvokatens arbeid med narkotikakriminalitet. Det er som å sette bukken til å passe havresekken. I mellomtiden har Riksadvokaten «snudd kappen» både når det gjelder hans viktige forutsetninger for å gå inn for den forrige regjeringens rusreform og særlig når det gjelder bruken av tvangsmidler. De narko-liberale har nå en plattform hos Riksadvokaten, som i praksis har «fredet» besittelse, bruk og erverv av narkotika på gateplan langt utover det rusreformen ville gjort.

 I det siste har det vært en tendens til at Riksadvokatens syn sprer seg og anvendes av domstolene ikke bare i narkotikasaker, men i ulike sammenhenger, se punkt 8.5.

I arbeidet med en ny rusreform må de to departementene, Helse- og omsorg/Justis- og beredskap, skille mellom straffbarhet, straffutmåling og straffeprosess. Det er ikke noen slik sammenheng mellom rusreform og tvangsmidler som Riksadvokaten søker å etablere.

**2 «Kjede-kriminalitet»**

Straffeprosessloven gjelder *all* etterforskning. Prøven på om Riksadvokatens syn i narko-saker «står seg», er om det tåler overføring til kriminalitet med tilsvarende problemstillinger, slik som etterforskning av dopingsaker, saker etter alkohollovgivningen, helerisaker og faunakriminalitet – saker som jeg for enkelhets skyld kaller «kjede-kriminalitet».

**3 «Rule of Law» – Rettsstaten**

Jeg har i mange år arbeidet internasjonalt med «Rule of Law and Human Rights» (RoL/HR). Kortversjonen er at RoL/HR ikke bare gjelder vern av den enkelte mot statlige overgrep, men også trygghet for at staten håndhever lover som skal verne samfunnet mot kriminalitet. Jeg bruker RoL i stedet for Rettsstaten, tysk Rechtsstaat, som kan ha noe ulike hovedfokus.

 Under krigen i Bosnia i Herzegovina hadde modige, hensynsløse og oppfinnsomme kriminelle (som aldri hadde operert i BiH, men i det lønnsomme Tyskland) bidratt med sine «særlige kvalifikasjoner» og hadde knyttet politiske kontakter, det var en «kapital» som de hadde god nytte av etter krigen. «The Internationals» – vi som skulle bidra til å gi støtte til nasjonale myndigheters arbeid med lov og orden – omtalte dem som «the untouchables». Økonomisk kriminalitet ligger vel til rette for manglende håndheving, det er en erfaring også fra Vietnam, Moldova og Romania. Felles for svært mange land er manglende håndheving av «Violence in Close Relations». RoL/HR har en dimensjon vi ofte ikke tenker på.

 Etter at rusreformen ble nedstemt, har tilhengernes aktivitet for å begrense politiets tvangshjemler fortsatt med stor styrke. Riksadvokatens nye tvangsmiddel-politikk går i samme retning, narkokriminelle på gateplan er på vei til å bli «the untouchables».

**4 Forholdsmessighet** – **«salami-juss», målestokk og** **ressursdirektiv**

4.1 Straffeprosessloven § 170a

Den overgripende rettsregelen i straffeprosessloven § 170a om «uforholdsmessig inngrep» setter grenser for bruken av tvangsmidler. Men forholdsmessighet er ikke en gitt størrelse, den varierer – av noen «tunger», jeg er blant dem, betegnet som «gummi-jus». Skjønnsmarginen er vid, munnhellet «alt er relativt» gjelder også her, hva som «u-/forholds-messig» avhenger av hva man sammenlikner med – av målestokken.

 Gjennomgangen nedenfor vil vise at Riksadvokaten har søkt å innsnevre tvangs-middelbruken med en slags «salamitaktikk». Riksadvokaten splitter opp narkosaker i mindre, «uskyldige» saker og vurderer forholdsmessigheten for hver enkelt sak/mistenkt/siktet. Et «pølse-eksempel» viser at det er en uholdbar målestokk. Finner politiet én salamipølseskive injisert med narkotika, er ikke «saken» dermed oppklart begrenset til hver enkelt siktet. En pølseskive kommer nødvendigvis fra en hel pølse, derfor blir «hele pølsa» målestokken for det som er «saken». Flere enkeltfunn vekker mistanke om at et parti med salamipølser preparert med narkotika er på markedet, da utvides målestokken ytterligere, forholdsmessig-heten må vurderes mot et ukjent kvantum. Hvis metanolsprit er på markedet, kan ikke politiet anse «saken» for oppklart ved funn av enkeltflasker, men må etterforske for finne hele partiet. Slike enkle betraktninger er fraværende hos Riksadvokaten.

 Er det virkelig nødvendig å fortelle Riksadvokaten at i narkotika- og spritsmugler-markedet står det større mengder bak hvert enkelt funn – det gjelder å nøste opp kjeden. Riksadvokatens forsøk på å dele opp narko-kriminalitet i enkeltfunn er bortenfor virkelighetens verden. Den dynamiske avdekkingsfunksjonen er en selvsagt del av politiets og påtalemyndighetens kriminalitetsbekjempende rolle – det gjelder i narkosaker og i all annen «kjede-kriminalitet». Det må Riksadvokaten forholde seg til.

4.2 Ressursbruken

En annen sak er om dagens praksis er hensikts- og forholdsmessig *bruk av ressurser.* For å kunne mene noe om det, trengs det info om hva «dagens praksis» egentlig er. Hvor godt orientert er Riksadvokaten? Hvor mye er fremstillinger i media å stole på?

 Riksadvokaten bør – med Justisdepartement i ryggen og hjulpet av Politidirektoratet i den praktiske gjennomføringen – si: «Hør her folkens, er det fornuftig bruk av ressurser det vi driver med? Hvor ofte gir beslag på gateplan inngang til «den store saken»? Bruker vi ressurser som er mer til plage for den enkelte misbruker enn til nytte for politiet? Hvordan bør vi ivareta det forebyggende arbeidet? Hva med hensynet til publikum?» På basis av en slik undersøkelse kan Riksadvokaten gi ut et ressursdirektiv. Da vil han ha «backing fra laget».

I stedet har Riksadvokaten bidratt til å stemple «fotfolket» – samfunnets håndhevere av lov og rett – som lovbrytere, det er ingen god ledelses-strategi. Som det nå er, har dessverre «den vanlige politibetjent» – det går nok temmelig høyt opp og favner vidt – liten tillit til sin øverste juridiske leders håndtering av narkotikaspørsmålet. Det er ingen tjent med – heller ikke Justisdepartementet.

**5 Problemhistorien**

5.1 Tvangsmidler i NOU 2019: 26

For ordens skyld: *Bruk* og *besittelse* straffes etter legemiddelloven §§ 24 og 31 (§§ 24/31), «besittelse» er begrenset til 1 – 2 brukerdoser, større mengder er «oppbevaring», som er likestilt med «erverv/overdragelse» og straffes etter straffeloven § 231 (§ 231).

I NOU-en er spørsmålet om tvangsmidler behandlet i Kapittel 9 «Straffeprosessuelle tvangsmidler i narkotikasaker»», side 202. Det er mye generell straffeprosess med en underliggende kritikk av politiets tvangsmiddelbruk. Men et utvalg som skal vurdere om bruk av narkotika skal være straffritt og med bare én jurist, er ikke et egnet forum for å trekke opp nye grenser i spørsmål som tidligere ikke er reist/diskutert om hvor langt straffeprosessloven rekker – langt mindre «å finne opp» en ny prosess. Det NOU-en tar opp er ikke nevnt som et problem – samme leder for utvalgene – i NOU 2016: 24 «Ny straffeprosesslov», det hadde i så fall passet bra som et eksempel i punkt 14.3.4 «Krav til forholdsmessighet: egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet».

I NOU 2019: 26 punkt 9.2.1.4 «Nærmere om ransaking av datasystem (mobiltelefoner o.l.) samt beslag og gjennomgang av elektronisk lagrede opplysninger, jf. straffeprosessloven § 199 a», heter det, side 204:

*«*De alminnelige begrensningene i adgangen til ransaking og beslag, herunder at det ikke er tillatt å dra på «fisketur» for å avdekke mulige nye straff­bare forhold, gjelder også ved ransaking av datasystem. Dersom det er tale om et allerede oppklart (eventuelt også tilstått) straffbart for­hold, og det ikke foreligger skjellig grunn til mis­tanke om andre straffbare handlinger som perso­nen kan ha begått, vil det ikke være adgang til å foreta gjennomgang av innholdet på personens mobiltelefon for å avdekke mulige nye forhold begått av personen eller andre i vedkommendes omgangskrets, like lite som det vil være adgang til å ransake vedkommendes husrom i slikt øyemed. Dersom politiet kommer over opplysninger om andre straffbare forhold, vil det imidlertid kunne iverksettes etterforskning av disse forholdene på selvstendig grunnlag.»

Med en slik synsvinkel, bærer det galt av sted, men denne synsvinkelen har etter hvert fått innpass og fotfeste også hos Riksadvokaten.

Ved funn av narkotika vil det alltid være «skjellig grunn til mis­tanke om andre straffbare handlinger». Narko-kriminalitet kan ikke deles opp i enkeltforbrytelser som blir «oppklart» hver for seg, og en tilstått besittelse kan selvsagt ikke stenge for etterforskning for å finne salgsleddet, se «pølse-eksempelet» i punkt 4.

Det gale i sitatet blir ytterligere klart når man sammenlikner med annen «kjede-kriminalitet». Om politiet kommer over en kanne sprit, er den ulovlige besittelsen oppklart. Men spriten må jo komme et sted fra, funnet vekker automatiske mistanke om ulovlig omsetning. Politiet vet at slike kanner ikke pleier å opptre enkeltvis, funnet vekker også mistanke om ulovlig tilvirkning/innsmugling. Det er ingen «fisketur» å søke bakover i kjeden, det er tvert imot en av politiets plikter, som de ikke kan frasi seg og som Riksadvokaten ikke kan frata dem. Tilsvarende gjelder ved funn av mindre mengder doping, funn av store mengder sølvtøy og av sjeldne fugleegg og. I saker som dette gir straffeprosessloven klart nok hjemmel for bruk av tvangsmidler.

«Fisketur» er aldri tidligere brukt som en begrensende faktor i adgangen til å bruke tvangsmidler, derimot er det i *sivilprosessen* utviklet som en begrensing i hvilke dokumenter/bevis den ene parten kan kreve at motparten legger frem. Den som leter i straffeprosess-litteraturen vil lete forgjeves, ganske enkelt fordi det er ukjent der. Dette er noe sensorer til juridisk embetseksamen ville kalt en «nyvinning» med minus i margen. Politiet drar faktisk på mange «jakt- og fisketurer» på leting etter bevis – det er utallige bomturer. Gjelder det metanol-sprit, *må* politiet dra på «fisketur» uansett dårlige fangstutsikter!

Som et ledd i rusreformen introduserer NOU-en i kapitel 14 visitasjon etter politiloven. Begrunnelsen sår tvil om dagensadgang til ransaking misbrukes, side 295:

«Etter det utvalget har fått opplyst, forekommer det at ransaking og beslag av elektroniske bevis (såkalt dataransaking) benyttes blant annet for å avdekke omfanget av bruk av narkotika hos perso­ner som er siktet for bruk eller besittelse til egen bruk. I tillegg har utvalget fått forklart at metoden har vært benyttet til å undersøke om det finnes informasjon om mulige nettverk av brukere og selgere av narkotika som eieren av mobiltelefonen kan være tilknyttet. Dette skal ha omfattet opplys­ninger på mobiltelefonen til en person som er sik­tet for *bruk* av narkotika. Etter utvalgets syn er det diskutabelt om en slik praksis er i henhold til gjel­dende bestemmelser om straffeprosessuell ran­saking.»

Ordene «fått opplyst» gir inntrykk av at utvalget har «avdekket» noe nytt og kritikkverdig, men hele avsnittet bygger på en ex-post betraktning. NOU-en omtaler den som er ransaket og funnet i besittelse av 1 – 2 brukerdoser som «siktet for bruk eller besittelse til egen bruk». Det riktige er at han er «siktet» og dermed får rettigheter som siktet, men hva han blir siktet «for» bestemmes av påtalemyndigheten i ettertid og avhenger av hva etterforskningen ender opp med. En foreløpig siktelse er et velkjent begrep, den setter ikke en grense for etterforskningen. NOU-en forholder seg derimot til den siktelsen etterforskningen ender opp med på påtalestadiet. Denne grunnleggende feilen går igjen senere hos Riksadvokaten – ikke noe rart ettersom opphavsmannen er den samme.

Det er et gjennomgående trekk i Riksadvokatens skriv 09.04.2021 at han anvender et feilaktig siktelsesbegrep og dermed snevrer inn tvangshjemlene, se særlig punkt 6.3 og 6.4.

5.2 Tvangsmidler i Riksadvokatens høringsuttalelse

I Riksadvokatens skriftlige høringsuttalelse 03.06.2020 fremhevet han hvor effektiv ransaking med dagens lov har vært, men om NOU-ens forslag bli vedtatt, vil det bli «betydelige» problemer, side 8 og 9:

«Den foreslåtte modell med visitasjon for å avdekke narkotika, vil etter Riksadvokatens syn også medføre betydelige praktiske problemer for politiet. Utvalgets flertall foreslår en visitasjonsadgang dersom det er overveiende sannsynlig at en person innehar narkotika.

Dersom politiet ved slik visitasjon finner 13 gram cannabis [10 gram etter Regjeringens forslag] kan de etter forslaget ikke gjøre mer. Da må undersøkelsen avsluttes, og politiet har ikke mulighet til ytterligere undersøkelser uten at det er skjellig grunn til mistanke om ytterligere oppbevaring eller for eksempel salg. I dag vil et slikt funn i seg selv kunne gi grunnlag til ransaking av for eksempel bolig. Slike ransakinger, som har gitt opphav til en mengde beslag, bortfaller ved flertallets forslag, selv om utvalget utvider den tradisjonelle visitasjonsadgang. (…) en lang rekke større narkotikasaker (har) startet i små enkeltbeslag.»

Det Riksadvokaten her sier gir et helt annet inntrykk av adgangen til ransaking etter dagens lov enn NOU-en. Her går Riksadvokaten god for at straffeprosessloven *gir* hjemmel for at et «slikt funn» kan «gi grunnlag til ransaking av for eksempel bolig». Han tilbakeviser dermed at det alltid skulle være et «uforholdsmessig» og dermed et «ulovlig» inngrep å ransake mobiltelefon og bolig, slike ransakinger har tvert imot «gitt opphav til en mengde beslag».

Hva som er «uforholdsmessig» avhenger som nevnt av målestokken og er en typisk «på stedet»-vurdering – for eksempel ferske eller tidligere observasjoner, funn av regnskap og slikt. Dessuten, «på stedet» vet ikke politiet hva som er funnet, kvantum og type stoff må veies, analyseres og bestemmes i ettertid. Norsk straffeprosess har ikke og kan ikke ha en ransakingsregel basert på et «ex post»-faktum – det er om ikke annet rettssikkerhetsmessig uholdbart både for brukeren og for politiet. Og som Riksadvokaten fremhever – mange narkotikasaker har startet i små enkeltbeslag.

Riksadvokaten leverte her et vektig argument mot rusreformen, et synspunkt han med sine skriv 09.04.2021 og 13.05.2022 tydeligvis har forlatt, se punktene 6 og 8.

5.3 Kort om tvangsmidler i Prop. 92 L (2020-2021)

Ransaking og det nye virkemiddelet visitasjon omtales i proposisjonen, side 68:

«Departementet finner på dette grunnlag utval­gets forslag til ny § 9 a i politiloven om visitasjon av person tilstrekkelig til at politiet kan ivareta sin avdekkingsfunksjon. Av dette følger at de de straffeprosessuelle rettigheter og tvangsmidler politiet – etter forholdsmessighetsvurderinger – tidligere har hatt til rådighet for å avdekke og etterforske bruk og innehav og erverv av narko­tika til egen bruk, ikke lenger kan anvendes.»

Det fremgår altså at «tidligere» hjemler «ikke lenger kan anvendes». Et samlet politi- og påtale-Norge, inkludert den gang også Riksadvokaten, hadde i den skriftlige høringsrunden pekt på og advart mot at politiet ville miste viktige hjemler. Regjeringen hadde ut fra dette ikke grunnlag for å mene at den nye visitasjonsadgangen skulle være «tilstrekkelig» for politiets «avdekkingsfunksjon». Dette er et godt eksempel på hvor lite gjennomtenkt rusreformen var. Det var nære på at amatør-betraktninger fikk styre politiets hjemler.

Nå vil Riksadvokaten tydeligvis innføre deler av rusreformen bakveien, se punkt 8.

5.4 Helse- og omsorgs- og Justiskomitéens muntlige høring

Under Helse- og omsorgs- og Justiskomitéens muntlige høring om rusreformen 16.03.2021,

ble ransaking et tema. I en slik høring er det ikke mulig å gå i dybden, misforståelser oppstår lett og uttalelser kan bli tillagt større vekt enn det er grunnlag for. Likevel, det Riksadvokaten sa under den muntlige høringen kan ikke tolkes annerledes enn at Riksadvokaten hadde «snudd kappen» ikke bare om den materielle delen av reformen, han brøt med det han selv hadde skrevet i sin høringsuttalelse 03.06.2020 om straffeprosessen, og også med det proposisjonen hadde sagt om at «tidligere» hjemler «ikke lenger kan anvendes». Nå fremstilte han det som om alt var som før, derfor var det helt trygt å innføre rusreformen:

«rusreformen rokker ikke ved politiets tvangs- og etterforskningshjemler (…) det gjelder altså også i dag viktige begrensninger i adgangen til metodebruk (…) tvangsbruken (forutsetter) at man forfølger et etterforskningsmål som er relevant ut fra mistanken i saken (…) dersom en person bare er mistenkt for bruk av narkotika vil det også i dag være ulovlig å gjennomgå mobiltelefonen hans (…) denne hjemmelen vil være den samme også etter forslaget til rusreform (…) politiet vil ikke miste hjemler av betydning».

Dette er merkelige ord, Riksadvokaten ser bort fra virkeligheten. Riksadvokaten går endog lenger enn NOU-ens «diskutabelt». Her introduserer Riksadvokaten «i dag viktige begrensninger i adgangen til metodebruk» som gjeldende rett. Det er ikke nødvendig å sette to streker under motstriden Riksadvokaten *før* og *nå*, det er nok å vise til ordvalget «bortfaller» og «rokker ikke ved». Det er to formuleringer som ikke lar seg forene – Riksadvokaten motsier seg selv. Det er ikke slik rettskilder blir til i Norge. Men denne åpenbare og alvorlige motsetningen har media ikke festet seg ved, kritisk journalistikk retter seg bare mot det media i øyeblikket har lyst til å kritisere.

Riksadvokaten går også i fella «bare (…) mistenkt for bruk av narkotika», men sånn er det jo ikke. Riksadvokaten overser de grunnleggende vilkårene for ransaking: Blir jeg påtruffet med narkotika i lomma, er ikke mistanken begrenset til *bruk,* mistanken gjelder da også *besittelse,* ogbesittelse vekker – som påpekt over – automatisk mistanke om erverv, typisk at stoffet er kjøpt og solgt like i forveien «på gata» og/eller at siktete har tilgang til et lager ute eller hjemme – i begge tilfelle med den mulighet som da foreligger for å gå videre bakover i kjeden og finne bakmannen.

Dette har ikke noe med politiets «praksis» å gjøre, dette er tvangsmidler lovgiver har gitt politiet i straffeprosessloven. De gjelder ikke bare narkotika, men all slags kriminalitet, ikke minst ved «kjede-kriminalitet». Straffeprosessloven kan ikke endres ved et uheldig ordvalg under en muntlig høring, og som bryter med det Riksadvokaten tidligere har skrevet.

Det som ytterligere skapte forvirring, var Riksadvokatens uttalelser om 3-personransaking etter straffeprosessloven § 192 tredje ledd – for første gang lansert som en nødvendig vei å gå i mange praktiske tilfeller. Straffeprosessloven krever da en rettslig beslutning, politiet fratas dermed en viktig hjemmel – umulig å anvende «på gata». Riksadvokatens uttalelser under den muntlige høringen var «ny juss», den som leter i etter tilsvarende synspunkter i litteraturen opp til da vil lete forgjeves. Riksadvokaten «snudde kappen», fra nå av følger han en linje hvor han stadig innsnevrer politiets hjemmelsgrunnlag, sett utenfra: Færrest mulig hjemler for politiet. Se punktene 6, 7 og 8.

**6 Riksadvokatens skriv 09.04.2021**

6.0 Hva skrivet gjelder

Riksadvokatens skriv 09.04.2021 med overskriften «Påtalemyndighetens legalitetskontroll med tvangsmiddelbruk – relevant etterforskningsformål og forholdsmessighet – særlig om ransaking i narkotikasaker» sier seg å gjelde *all* tvangsmiddelbruk, men omtaler bare bruken i «mindre» narkotikasaker. Hadde han «satt prøve på» substansen ved å sammenligne med annen «kjedekriminalitet», ville han kanskje ha sett motsigelsene. Riksadvokaten har prøvd å lansere et nytt regime for tvangsmiddelbruken i «mindre» narkotikasaker, et regime på tvers av straffeprosessloven, men han er ikke lovgiver og må holde seg til loven slik den er.

Skrivet holder ikke faglige mål og er pedagogisk under enhver kritikk. Riksadvokaten rendyrker «salami-taktikken», hvert enkelt stadium, bruk, besittelse, og erverv snus og vendes på og blandes sammen, leseren mister fort oversikt og sammenheng.

Skrivet er i hovedsak en gjennomgang av vilkårene for ransaking og inneholder en del nyttige presiseringer, men det er tydelig at skrivet er forfattet av noen som mangler erfaring med etterforskning – det fremtrer som et rent «skrivebords produkt», som det jo også er. Skrivets egne forbehold «drukner», ikke minst i media. Mange kommentarer er basert på en forestilling om at politiets adgang til ransaking er mer begrenset enn den i virkeligheten er – selv etter skrivet.Men i sitt skriv 13.05.2022 «nuller» Riksadvokaten ut mye av det han skrev 09.04.2021. Det er sannelig ikke godt å vite hva som gjelder, se punkt 8.

 Skrivet tar ikke høyde for at ransakinger ikke bare er basert på observasjoner «der og da», men også på såkalt «etterretning», det vil si på allerede innhentet informasjon eksempelvis gjennom kommunikasjonskontroll i en sak som er under oppbygging. I den andre enden av skalaen kan en ransaking være basert på en klage fra lokalmiljøet, jeg kaller henne «fru Hansen i blokka», som er plaget av småsalg i trappeoppgangen/nærområdet.

 Underveis i skrivet spør man seg stadig: Men hva hvis faktum er slik eller slik? Det hadde vært klokt om Riksadvokaten hadde benytte seg av politifaglige erfaringer.

 Skrivet er ikke lett tilgjengelig, og «føringene» glir etter hvert – umerkelig for den uoppmerksomme – bort fra loven og skrivets eget utgangspunkt som i kortform er at «det kommer anpå»hva etterforskningen etter hvert gir grunn til mistanke om. Riksadvokaten deler etterforskning opp i «salamiskiver», i stedet for å se det som en dynamisk prosess.

Til tross for sine klare svakheter og manglende indre sammenheng er skrivet «klippet» og «limt inn» i Lovdatas nettutgave av straffeprosesslovkommentaren. Men vi lever i et rettssamfunn og straffeprosessloven som med hensyn til ransaking har stått og vært praktisert uendret siden 1887, kan ikke endres ved noen museklikk fra en juridisk kommentarforfatter basert på hans personlige syn på rus og rusbruk – kritisk sans og akademisk tilnærming er fraværende. Lovdata må sørge for bedre kvaliteskontroll på sitt produkt. Jeg viser til gjennomgangen nedenfor, se også punkt 1.

6.1 Skrivets punkt 1 «Innledning»

I punkt 1 heter det:

«Grunnvilkårene – kriminalitetskrav og mistankekrav – er godt kjent, og det samme gjelder nok i høy grad for de spesielle vilkår som gjelder for de ulike tvangsmidler. Også det generelle kravet til forholdsmessighet er utvilsomt kjent, og når det gjelder dette vilkåret, vil eventuelle utfordringer formentlig knytte seg til skjønnsutøvelsen og ikke til kjennskap til den rettslige skranken som sådan.

I lys av den senere tids diskusjoner knyttet til Regjeringens forslag til rusreform kan det imidlertid se ut til at det er for liten oppmerksomhet om den rettslige skranke som ligger i at all etterforsking må forfølge et relevant etterforskingsformål, målt mot hva den konkrete mistanken i saken gjelder. Særlig synes det å være behov for avklaring av ransakingsadgangen i saker om *bruk* av narkotika, og det er i første rekke dette som behandles i det følgende. Mange etterforskingsbeslutninger må tas raskt, og det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Det innebærer at det er desto viktigere med klarhet om de rettslige utgangspunkter.»

Riksadvokaten mener at det ligger en «rettslig(e) skranke (…) i at all etterforsking må forfølge et relevant etterforskingsformål, målt mot hva den konkrete mistanken i saken gjelder». Men Riksadvokaten kan i iveren for å fremme en liberal narko-politikk, ikke innføre et nytt og til nå ukjent straffeprosess-regime med selvoppfunne skranker. Det er selvfølgelig et relevant formål å nøste opp all «kjede-kriminalitet».

Riksadvokaten knytter her helt riktig forholdsmessighet til skjønnsutøvelsen, som nødvendigvis må være et svært bredt «der og da-skjønn», som det i ettertid vil være tilnærmet umulig å overprøve. Vi skal se at Riksadvokaten senere «snur kappen» og bruker forholdsmessighet nærmest som en skarp kniv, se punkt 4.

Det er altså ved *bruk* det skulle være «behov for avklaring», men Riksadvokaten understreker de konkrete «der og da» momentene. De «glir» han senere bort fra.

Det ligger neppe noe *hokuspokus* i å dukke ned i «de rettslige utgangspunkter», det er lovens krav om «skjellig grunn til mistanke» om *mer* enn bruk og besittelse etter §§ 24/31, det vil si § 231. Mistanke om *oppbevaring* åpner for ransaking av mobil og bolig – det beror nettopp på en «konkret vurdering i det enkelte tilfelle» basert på etterretningsopplysninger eller observasjoner/funn «der og da», eksempelvis et narkotikaregnskap.

6.2 Skrivets punkt 2 «Kravet til relevant etterforskingsformål»

Skrivets punkt 2 åpner med en straffeprosessuell ABC, men ender i grøfta:

«Når straffeprosessloven §§ 192 (ransaking av bolig, rom eller oppbevaringssted) og 195 (personransaking) (…) er (det) en forutsetning at det søkes etter bevis av betydning for slik straffbar handling som det etter loven må foreligge «skjellig grunn til mistanke» om. (…) kravet til sannsynlighet for at ransakingsformålet blir oppnådd er beskjedent (…) mistanke om ett straffbart forhold, som f.eks. bruk av ulovlige rusmidler, utelukker (selvsagt ikke) mistanke om at samme person også har begått andre straffbare forhold (…) som har større eller mindre sammenheng med rusmiddelbruken. Hvilke etterforskingsskritt som er relevante, må vurderes for det enkelte straffbare forhold mistanken gjelder».

Det meste av dette er selvsagt, men på slutten innsnevres det til at etterforskingsskrittene må vurderes for det «enkelte straffbare forhold mistanken gjelder», altså det samme som ble sagt i skrivets punkt 1. Funn av narkotika betyr nødvendigvis at siktede har hatt kontakt med andre og dermed skjellig grunn til mistanke at han/hun er ledd i en kjede. Riksadvokaten kan ikke «nulle ut» at etterforskning er en dynamisk prosess. I all «kjede-kriminalitet» må etterforskningen i de innledende fasene legges bredt opp.

6.3 Skrivets punkt 3 «Forholdet mellom ransaking av mistenkte og tredjemannsransaking»

I punkt 3 går det helt galt. Her kommer Riksadvokaten tilbake til 3-personransaking, som han introduserte under den muntlige høringen. Det var et til da ukjent tvangsmiddel i narko-saker, ikke nevnt i NOU-en (bortsett fra et par, tre ganger, men da i en annen sammenheng) og ikke nevnt av Riksadvokaten i den skriftlige runden. Dette var altså noe høringsinstansene ikke hadde hatt oppfordring til å uttale seg om. I skrivet heter det:

«De strengere vilkår som gjelder for tredjemannsransaking innebærer at det er viktig med en korrekt avgrensning mot ransaking rettet mot en mistenkt. I en viss utstrekning kan det riktignok under en ransaking rettet mot en mistenkt søkes etter bevis mot medsiktede. En forutsetning er imidlertid at den medsiktede er mistenkt for det samme straffbare forhold som personen ransakingen er rettet mot, og ransakingsformålet må vurderes innenfor den ramme som siktelsen setter. De krav som gjelder for tredjemannsransaking må ikke søkes omgått ved å konstruere et annet ransakingsformål enn det reelle.»

Dette innebærer at Riksadvokaten nuller ut sin egen uttalelse i den skriftlige høringen om at «en lang rekke større narkotikasaker (har) startet i små enkeltbeslag». Ikke i noen av disse sakene var det gjennomført 3-personransakinger, det kan jeg si med tilnærmet sikkerhet for til da hadde det ikke vært noen 3-personransakinger i narko-saker.

 Ser vi nærmere på hva en 3-personransaking er og ikke er, blir det klart at Riksadvokaten ikke bare blander kortene, han bruker to kortstokker.

 En som er ransaket mistenkt for befatning med narkotika, er automatisk siktet for et narkotikalovbrudd, et lovbrudd som alltid – med mindre han/hun er tatt for å dyrke hasjen/produsere amfetaminet selv – inngår i en kjede.

 Først, den Riksadvokaten omtaler som «medsiktet» er en foreløpig ukjent person, siktet er han ikke før politiet finner ham eller påtalemyndigheten utferdiger en siktelse.

Med forutsetningen om «samme straffbare forhold» blander Riksadvokaten to stadier i prosessen sammen. «Samme forhold» er en ex-post vurdering på påtalestadiet, når påtalemyndigheten vet hva etterforskningen har munnet ut i og tiden eventuelt er kommet for å utferdige tiltale, til syvende og sist er det noe domstolen tar standpunkt til ved selve pådømmelsen. Videre, hva som er «samme forhold» er knyttet til hver enkelt person, den som i litteraturen/dommer prøver å lete etter hva som er «samme forhold» for to personer, vil lete forgjeves. Til overmål inneholder læren om «samme forhold» helt irrelevante kriterier som vilkår for ransaking.

Det Riksadvokaten forfekter om «samme forhold», er helt uegnet som en skranke for ransaking i de innledende faser av en etterforskning.

«Innenfor den ramme som siktelsen setter»? Her er vi midt i Riksadvokatens feiloppfatning om hva en etterforskning og en siktelse er. I de innledende fasene av en sak kan mistanken åpne for mange slags straffbare forhold, straffeprosessloven stenger selvsagt ikke for en dynamisk etterforskning. Den som leter i litteraturen etter om det første tvangsmiddelet skulle sette grenser for etterforskningen, vil lete forgjeves. Om jeg blir ransaket er jeg siktet, men ikke begrenset til et bestemt straffbart forhold som kan sette «ramme» for etterforskningen, en ramme forutsetter et ferdig bilde som kan rammes inn. Se også punkt 5.1

Til slutt, Riksadvokaten er på dette punkt helt kategorisk, intet skjønn. Dette er tydeligvis ment å være skarp og ren juss:

«Ransaking rettet mot en mistenkt rusmiddelbruker må ikke foretas med det formål å avdekke en ukjent selger av stoffet. Undersøkelser med et slikt siktemål kan bare gjennomføres i tilfeller der vilkårene for tredjemannsransaking er oppfylt.»

Igjen, ved all slags kriminalitet har det alltid vært og vil alltid være et «relevant etterforskningsformål» å nøste opp en mulig kjede. Straffeprosessloven er som den er, den er generell. Riksadvokaten kan ikke «finne opp» sitt eget regime for mindre narkotikasaker. Narko-industrien er avhengig av mange små betalingsvillige brukere i siste ledd, ingen i denne kjeden er «andre», det vil si utenforstående og uskyldige tredjepersoner. § 192 tredje ledd gjelder derfor ikke.

Hvis en som passerer Svinesund mistenkt for å være kurér ransakes og ransakingen fører til funn av 50 kilo hasj, da er det selvsagt ikke en 3-personransaking om mistenkte, nå siktede ransakes videre for å finne avsenderen og mottakeren. Hvilke straffbare forhold det til syvende og sist fører frem til, er det ikke mulig å vite, men svært mange av våre «store» narkosaker er basert på beslag nøstet opp på denne måten.

Som eksempler nevner jeg at en som bærer med seg metanolsprit – selvsagt – kan ransakes for å finne resten av partiet uten å gå veien om 3-personransaking, tilsvarende kan en mottaker av tyvegods siktet for heleri, ransakes direkte å finne tyven, og en med «ulovlig» fauna i fryseren kan ransakes for at politiet skal kunne gå bakover for å finne frem til jegeren.

Riksadvokatens utsagn om «samme forhold» dekker også disse eksemplene. 3-mannsransaking dukker senere opp i skrivets punkt 7, se punkt 6.7.

6.4 Skrivets punkt 4 «Etterforskingsformålets betydning for forholdsmessighets-vurderingen – kravene etter straffeprosessloven § 170 a og EMK artikkel 8

Skrivets punkt 4 hører i hovedsak til den straffeprosessuelle ABC-en og bekrefter hvor sammensatt vurderingen er:

«forholdsmessighetskravet (er) en skjønnsmessig, vagere skranke. (…) det (er) vanskelig å gi klare føringer på generelt nivå om når et tvangsinngrep vil være uforholdsmessig, og dermed ulovlig. (…) En lang rekke momenter med ulik tyngde kan gjøre seg gjeldende i den enkelte sak. (…) det gir seg selv at et tvangsmiddel lettere vil være uforholdsmessig jo mer inngripende det er og jo mindre alvorlig lovbrudd det tas sikte på å etterforske. (…) Saker som kun gjelder bruk av ulovlige rusmidler, må vurderes som lite alvorlige. Det samme gjelder befatning med narkotika som begrenser seg til umiddelbar tilknytning til slik bruk (erverv og besittelse av brukerdoser) (…) I lys av dette er det i slike saker grunn til særlig oppmerksomhet om den begrensning som ligger i forholdsmessighetskravet. Befatning med narkotika i tilknytning til salgsvirksomhet, herunder mottak og oppbevaring i denne sammenheng, bedømmes som kjent vesentlige strengere (…)»

Det finnes i utgangspunktet ikke «saker som kun gjelder (…)». Det er bare etterforskningen som kan vise hva «saken gjelder». Skrivet gir inntrykk av at det finnes en egen straffebestemmelse som gjelder «erverv og besittelse av brukerdoser», det er ikke riktig. Erverv hører under § 231 og kan – som alltid etter de konkrete omstendighetene/faktum – være en nøkkel til å avdekke kjeden til salgsvirksomheten og det bakenforliggende nettverket. Det samme gjelder for bruk og besittelse. Riksadvokatens skriftlige høringsuttalelse fremhevet nettopp hvor viktig det er for avdekkingsfunksjonen å kople sammen bruk/besittelse/oppbevaring/erverv/salg/innførsel. Om forholdsmessighet se punkt 4.

6.5 Skrivets punkt 5 «Beslutningsmyndighet og betydningen av samtykke»

Dette blir straffeprosessuell ABC. Så vidt jeg vet bruker politiet i dag ikke samtykke for annet enn den praktiske gjennomføringen av en ransaking.

6.6 Skrivets punkt 6 «Kort om enkelte typetilfeller»

Det Riksadvokaten skriver om typetilfeller har minimal overføringsverdi til politiets arbeid «på gata», som både er *etterforskningsrettet* og *forebyggende.* Skrivebords-perspektivet er tydelig, og igjen blir det «salami-juss».

Punkt 6 innledes i punkt 6.1 med at ved vurderingen av adgangen til tvangsmiddelbruk:

«må (det) skje en konkret vurdering med utgangspunkt i samtlige vilkår for bruken. Dette kan kreve vanskelige vurderinger både av bevisspørsmål og rettslige skjønnsspørsmål. Det kan derfor ikke besvares helt generelt hvilke inngrep som kan foretas i ulike løst angitte situasjoner (…) Dessuten er det mulig å antyde *noe* om hva som gjennomgående vil være handlingsrommet i ulike situasjoner.»

Innledningsvis holder Riksadvokaten seg på skinnene – fastslår hvor sammensatt vurderingen er. Men å splitte opp og beskrive «handlingsrommet» i saker om «bruken» som noe spesielt og å problematisere det som «vanskelig» gir liten veiledning – spørsmålet er jo om bruken kan gi mistanke om mer.

Den videre fremstillingen «treffer ikke spikeren». Riksadvokaten behandler i punkt 6.2 «Observasjon av ruspåvirkning» for seg og atskilt fra 6.3 «Observasjon av bruk av ulovlige rusmidler» og igjen atskilt fra 6.4 «Funn av små mengder narkotika på person». Straffeprosessuelt er det ingen forskjeller på det som i disse tilfelle kan gi skjellig grunn til mistanke om § 231 og dermed til ransaking av mobil og bolig. Det skyldes – det nokså enkle faktum – at også andre omstendigheter enn konkrete observasjoner og funn av narkotika «der og da» kan gi mistanke om § 231. Det bekreftes i 6.2 første avsnitt:

«En person som mistenkes for bruk av narkotika, kan etter omstendighetene selvsagt også mistenkes for annen befatning med ulovlige rusmidler, det være seg besittelse, oppbevaring eller salg av narkotika».

Dette gjelder – fortsatt selvsagt – tilsvarende etter 6.3 og 6.4. Likevel splitter skrivet behandlingen opp og prøver gi føringer for hver kategori. Det er et lite vellykket pedagogisk grep, særlig fordi det mest praktiske, nemlig erverv, er utelatt i Riksadvokatens oppramsing av andre former for befatning med ulovlige rusmidler.

 I 6.1 forlater skrivet det som tidligere er fremhevet om «konkrete vurderinger» og gjør det til et *rettslig* spørsmål når den konkrete vurderingen skal slutte og det angivelig ikke lenger er «rettslig grunnlag» for å etterforske videre. Skrivet omtaler et tilfelle der politiet har observert en person som «fremstår som påvirket av ulovlige rusmidler», da «vil den mest umiddelbare mistanken gjennomgående knytte seg til ulovlig *bruk* av narkotika», men – sier skrivet – hvis jeg «forklarer meg» og tilstår er saken «oppklart»:

«Dersom den det gjelder fremstår ruspåvirket og også forklarer seg om ulovlig rusmiddelbruk, vil man typisk måtte anse saken for oppklart hva gjelder spørsmålet om bruken av narkotika. I så fall vil det normalt ikke være rimelig grunn til (videre) undersøkelse av om det foreligger straffbart forhold i denne relasjon, jf. straffeprosessloven § 224, og således ikke rettslig grunnlag for fortsatt etterforsking – verken med eller uten tvangsmiddelbruk.»

At «bruken» er «oppklart» er greit nok, men det er altfor snevert. Om politiet finner bevis for ett straffbart forhold, er ikke «saken» som sådan oppklart og brakt til ende. Omfanget av en sak – hvor mindre eller mer alvorlig den er – blir først klarlagt under den videre etterforskningen og når den er brakt til ende. Hvis mistanken gjelder tyveri, er ikke «saken» oppklart ved et tilstått heleri, det gjelder ved all «kjedekriminalitet». Se punkt 2 og 4.

Med forbeholdene «typisk» og «normalt» river skrivet selv grunnlaget bort fra sin egen generelle konklusjon om manglende «rettslig grunnlag», det må vurderes fra sak til sak. Riksadvokaten har ingen forutsetninger for å vite hva som «på gata» er «normalt» – igjen svikter faktum. Vurderingen må som i punkt 6.1 bero på om jeg «etter omstendighetene selvsagt også (kan) mistenkes for annen befatning med ulovlige rusmidler, det være seg besittelse, oppbevaring eller salg av narkotika». En slik mistanke kan bero på etterretninger om tidligere og/eller «der og da» observasjoner om møte(r) med mistenkte selger(e), funn av narkotikaregnskap og «you name it».

Hvis en gjerningsperson tilstår bruk, kan han selvsagt ikke dermed sette en stopper for videre etterforskning, det ville være en enkel oppskrift for «å avvæpne» politiet. Det blir som å gå på rødt og fortolle flasker over kvoten som jeg har i sekken, og tro at jeg dermed – på «rettslig grunnlag» – er fritatt for kontroll av kofferten med flere flasker. Her som mange steder ellers svikter Riksadvokatens forståelse av straffeprosessloven hvis man prøver tolkningen på andre områder.

Formuleringen «oppklart» treffer ikke hvis politiet arbeid er basert på etterretningsopplysninger, det sier seg selv at da går etterforskningen videre. Det er ellers ikke en tjenestemann «på stedet» som bestemmer hva «saken» gjelder, han vet ikke nødvendigvis om mistenkte har vært kontrollert tidligere og hva som ellers foreligger. Han har heller ikke kompetanse til å avslutte en sak «der og da». Når noen har vært siktet er det opp til påtalemyndigheten å henlegge en sak.

Skrivet tar ikke høyde for virkeligheten.

 Riksadvokaten bruker straffeprosessloven § 224 som en skranke for at det ikke er «rettslig grunnlag for fortsatt etterforsking». Uansett rekkevidde ellers, § 224 kan vel ikke trumfe en konkret «der og da» vurdering – skrivet fremhever ellers at det er den konkrete mistanken som er avgjørende. Kunne straffeprosesslovens forfattere virkelig tro at med § 224 hadde gitt «politiet i gata» et hendig redskap for å sette grenser for sin kompetanse?

 Punkt 6.2 omtaler «(om) antatt påvirkning av ulovlige rusmidler, (…) gir skjellig grunn til mistanke om *besittelse* av narkotika, og om det er adgang til personransaking på dette grunnlag». Skrivet sier helt riktig:

«Som ellers vil dette måtte vurderes konkret, men uten andre holdepunkter enn den observerte ruspåvirkning antar Riksadvokaten at mistankekravet gjennomgående vil være oppfylt med tanke på en slik utvidet mistanke. Personransaking i slike tilfeller vil som utgangspunkt heller ikke være uforholdsmessig, under forutsetning av at den gjennomføres skånsomt.»

Det er da ikke lett å forstå at Riksadvokaten foran i 6.2 har behandlet dette generelt og endog har satt en rettslig grense.

Skrivet påpeker deretter helt riktig at videre etterforskning – utover selve bruken – avhenger av om det er «skjellig grunn til mistanke om andre relevante forhold, f.eks. at vedkommende er involvert i salg av narkotika», herunder at ved «funn av narkotika kan det oppstå spørsmål om videre mistanke og tvangsmiddelbruk i den anledning». Det samlede budskapet er det sannelig ikke enkelt å forholde seg til – skrivet fremstår ikke som et bearbeidet hele, det er uegnet i praktisk bruk.

 Videre i 6.3 og 6.4 er det formuleringer om hva som «er oppklart» – noe det altså ikke er opp til politiet «på gata» å bestemme – men skrivet tar her de nødvendige forbehold.

I punkt 6.5 fremgår det at skrivet ikke bare gjelder det faktum som kan gi grunnlag for ransaking, det er også ment som et ressursdirektiv. Også her er det formuleringer som ikke henger sammen med det som tidligere er skrevet:

«Avdekket narkotikabruk eller besittelse til egen bruk vil som det klare utgangspunkt ikke gi grunnlag for tvangsmiddelbruk for å avdekke det nærmere omfang av siktedes rusmiddelbruk. Straffansvaret skjerpes i begrenset grad som følge av gjentatt bruk, og både forholdsmessighetshensyn og ressurshensyn tilsier en slik begrensning. (…) For kjente rusavhengige taler forholdsmessighets- og ressurshensyn med styrke mot etterforsking av omfanget av rusmiddelbruken.

Dersom det avdekkes bruk av narkotika, er det ikke et saklig og forholdsmessig etterforskingsformål å gjøre undersøkelser for å avdekke det tilknyttede erverv som er en nær logisk nødvendig forutsetning for den aktuelle bruk. Dersom mistanken om bruk kan bekreftes, og bruksdelen av saken er oppklart, er også forutgående erverv og besittelse av brukerdosen med tilnærmet nødvendighet oppklart. Det er ikke i tråd med god påtaleskikk å bøtelegge for forutgående erverv og besittelse av en brukerdose i konkurrens med bruken. Er motivet med undersøkelsen å finne frem til en ukjent selger, er det reelt sett tale om en tredjemannsransaking, jf. punkt 3. For ordens skyld bemerkes at den som kjøper en brukerdose narkotika ikke kan regnes som medvirker til opphavspersonens salgsvirksomhet.»

Punkt 6.5 er en blanding av juss og et (pragmatisk) direktiv om ressursbruk. Det er ikke klokt av Riksadvokaten å behandle dette under ett. «Forholdsmessighet» er tidligere i skrivet beskrevet som «en skjønnsmessig, vagere skranke. (…) det (er) vanskelig å gi klare føringer på generelt nivå om når et tvangsinngrep vil være uforholdsmessig, og dermed ulovlig. (…) En lang rekke momenter med ulik tyngde kan gjøre seg gjeldende i den enkelte sak». Ressurshensyn er innbakt i Riksadvokatens skriv 2/2014 og er ikke noe nytt, se under.

Det som sies i 6.5 lar seg ikke forene med det Riksadvokaten tidligere har skrevet om at politiet tvangsmiddelbruk må vurderes «konkret», og at «mistanke om ett straffbart forhold, som f.eks. bruk av ulovlige rusmidler, selvsagt ikke utelukker mistanke om at samme person også har begått andre straffbare forhold (…) som har større eller mindre sammenheng med rusmiddelbruken». Det er typisk ved mistanke om erverv og et bakenforliggende nettverk.

Politiets opptreden «på stedet» må vurderes ut fra forutsetningene «der og da» eller være basert på etterretninger, ikke *ex-post* kunnskap på påtalestadiet. Tidlig i *etterforskningsstadiet* kan det «faktum» som «jussen» skal anvendes på, fremstå som et annet enn på påtalestadiet. Og det er ikke politiet «på stedet» som avgjør om et forhold er «oppklart», det gjøres som nevnt på *påtalestadiet.* Av prosessøkonomiske grunner blir da erverv av små mengder etter § 231 som regel konsumert av besittelse etter §§ 24/31, se under.

 Har noen mer enn brukerdoser i lomma, dreier det seg om oppbevaring etter § 231, det gir skjellig grunn til mistanke om salg. Viser det seg å være bare brukerdoser, tas også *besittelse* med i det forelegget som utferdiges; det har aldri vært i strid med «god påtaleskikk» – besittelse er mer alvorlig en bruk, det må eventuelt være bruken som konsumeres. Derimot instruerte Riksadvokaten i rundskriv 2/2014 om at *erverv* etter § 231 av prosessøkonomiske grunner ikke skulle tas med, også fordi politimestrene ikke skulle «pynte på» statistikken.

Det er ikke nødvendig å gå veien om medvirkningsansvaret for å ransake en kjøper. Hvis jeg bærer med meg mer enn en brukerdose, kan jeg selv straffes etter § 231 for erverv, det er ikke riktig at da eret «forutgående erverv (…) med tilnærmet nødvendighet oppklart». Etter strprl § 252 skal en tiltale inneholde «opplysning om tid og sted», in casu for ervervet.

Og hvis jeg på forhånd har bestilt en brukerdose, er jeg – i motsetning til skrivets siste setning om at «den som kjøper en brukerdose narkotika ikke kan regnes som medvirker til opphavspersonens salgsvirksomhet» – medvirker til salget; eller slik strl § 231 er formulert; skyldig i erverv. Det gjelder ikke et eget medvirkningsansvar basert på mengde. Hvis jeg bestiller 50 kilo hasj fra Holland, er jeg selvsagt medvirker til innførselen. Bestiller jeg ett kilo hasj fra et kjellerlager, er jeg som kjøper medvirker til det etterfølgende salget; det samme gjelder om jeg bare har bestilt en brukerdose. Noe annet er at det er lite hensiktsmessig å stable subsumsjoner oppå hverandre og heller la siste ledd konsumere de forutgående.

Videre, har jeg bestilt narkotika, er politiets forsøk på å finne frem til min ukjente selger ikke «tredjemannsransaking». Jeg er ikke en uskyldig tredjeperson i mitt eget lovbrudd der jeg inngår som et ledd i en kjede, se punkt 6.7.

6.7 Skrivets punkt 7 «Sammenfatning, direktiver og forventninger til påtalemyndighetens legalitetskontroll og til statsadvokatenes fagledelse»

Punkt 7 sier seg å gjelde:

«Kravet til et relevant etterforskingsformål er en viktig skranke for hvilke etterforskingsskritt som kan søkes og gjennomføres. Vilkåret innebærer en viktig ramme for vurderingen av mistanke- og forholdsmessighetskrav, og for den nærmere gjennomføringen av ransaking og andre inngrep i mindre alvorlige narkotikasaker. Klarhet om hva mistanken gjelder, og om formålet med en undersøkelse, er dessuten viktig av hensyn til en effektiv legalitetskontroll.»

«Relevant etterforskingsformål»? Ved «kjede-kriminalitet» vil det – som fremholdt flere steder i dette notatet – alltid være relevant å nøste opp kjeden, se «pølse-eksempelet» punkt 4. Bare den videre etterforskningen kan vise hvor «mindre» eller mer «alvorlig» en narkotikasak er. Det fremgår jo av hans skriftlige høringsuttalelse 03.06.2020, der han skriver at «en lang rekke større narkotikasaker (har) startet i små enkeltbeslag.»

I punkt 7 litra 4) heter det:

«Ransaking rettet mot en mistenkt rusmiddelbruker må ikke foretas med det formål å avdekke en ukjent selger av stoffet. Undersøkelser med et slikt siktemål kan bare gjennomføres i tilfeller der vilkårene for tredjemannsransaking er oppfylt.»

Her dukker 3-personsransaking opp igjen, men altså i et punkt om «mindre alvorlige narkotikasaker». Men de grunnleggende rettsreglene om ransaking endrer seg ikke med mengdene. Skrivet fremholder selv flere steder at det bare er den videre etterforskningen som kan vise hvor alvorlig en narkotikasak er, se som eksempel punkt 6.6: «(…) En person som mistenkes for bruk av narkotika, kan etter omstendighetene selvsagt også mistenkes for annen befatning med ulovlige rusmidler, det være seg besittelse, oppbevaring eller salg av narkotika». Når mistanke om bruk kan gi mistanke om besittelse er det altså hjemmel for å ransake for å fastslå om det bare dreier seg om brukerdoser eller også mengder som går inn under § 231. Politiet vet jo ikke på forhånd hva de vil finne, og som sagt, jeg er ikke en uskyldig tredjeperson i mitt eget lovbrudd, der jeg inngår som et ledd i en kjede.

 Formuleringen «ukjent selger» er en til nå ukjent kategori slik det her fremstilles. Har politiet observert et erverv og dermed salg, og selgeren er forduftet – noe han selvsagt vil gjøre når han ser at kjøperen blir ransaket – må det være helt i orden å ransake en mobiltelefon for om mulig å finne ut hvem selgeren er.

**7 «Fru Hansen i blokka»**

7.1 «Skutt blir den som»

Det er lett å skjønne at internt i politi- og påtalemyndighet er 09.04.2021-skrivet blitt oppfattet som å sende «en rekke med doble signaler». En del av budskapet er: «Jeg har gått opp den gamle sykkeltraséen, den er OK, men vær litt forsiktig i svingene!» Men i realiteten har Riksadvokaten «kastet tegnestifter i løypa», så mange at ingen vil legge ut på den turen.

 Riksadvokaten avslutter med at «det gjelder et strengt personlig ansvar for tjenestefeil» og siterer en straffesak fra Høyesterett. Det som står i skrivet er i og for seg riktig, men jeg vil tro at på alle seminarer om «god ledelse» læres det at «pisken» er et dårlig leder-redskap. Det som blir sittende hos de som «jobber på gølvet» er at når en Riksadvokat truer med straff, da gjelder det å passe seg – være på den sikre siden! Budskapet er blitt oppfattet som: «Skutt blir den som!» Den umiddelbare reaksjonen fra kontakter i politiet er: «Nei, nå har Riksadvokaten lagt ned hele greia!» Det er flere/mange politijurister som ikke lenger «tar i» slike narkotika-saker. Mye av politiets forebyggende arbeid på dette området skal være innstilt. Ikke bare frykten for å gjøre feil, men frykten for å bli *beskyldt* og *anmeldt* for å ha gjort feil har en kraftig «chilling»-effekt. Etter Riksadvokatens skriv sitter beskyldninger og anmeldelser mye løsere enn før – hvem orker å gjøre jobben sin når det er kort vei til førstesiden i Dagbladet?

 Skrivet har også en side til rettssikkerheten for politiet, de har grunn til å frykte at Riksadvokatens utlegninger kan bli lagt til grunn i en tiltale. Men da vil Riksadvokatens oppfatninger om straffeprosessloven ganske sikkert bli «skutt ned» av domstolene!

 Forebyggende arbeid er ikke «Politimester Bastian» som går rundt med hendene på ryggen, politiet må ha maktbruken i bakhånd, ellers er det ingen som gidder å høre etter.

 «Fru Hansen i blokka» – publikum – får ikke lenger hjelp, blant dem ikke småbarnsforeldre langs Akerselva og i Sofienbergparken.

 Opp gjennom årene mangler det ikke på reportasjer og innlegg i media om narko-situasjonen i Oslo. I forskning.no 21.02.2015 heter det:

«Den ulovlige cannabisomsetningen ved Akerselva fungerer som et treningsfelt for kriminalitet knyttet til etniske minoriteter, sier rusmiddelforsker Willy Pedersen.

Det illegale narkotikamarkedet i Norge er i det hele tatt større enn mange liker å tenke på. Vi mangler sikker kunnskap, men et vanlig estimat har vært at cannabismarkedet alene kan dreie seg om opp mot 1 milliard kroner i året.

Mange av selgerne vi møtte ved Akerselva brukte den vanlige offerrollen overfor hjelpeapparatet og ellers når det passet dem, men den rollen gir ikke noe særlig «street cred». På gata er det isteden om å gjøre å fremstå som en farlig gangster som er tøff og hard og kan ty til vold dersom det trengs, sier Pedersen.»

I et debattinnlegg i Aftenposten 13.02.2020 heter det:

«I en rekke artikler har Aftenposten slått opp den høye andelen narkotikarelatert kriminalitet som er sentrert rundt Grønland. Mange av bydelens beboere slår nå alarm og krever tiltak. [«Det er ingen grunn til at dette området skal være stedet for alle byens rusmisbrukere og kriminelle,»](https://www.aftenposten.no/osloby/i/0nlzk6/i-denne-delen-av-oslo-skjer-116-prosent-av-all-kriminalitet-i-hele-norge) sier NN i Grønlands Beboerforening.»

Dagbladet skriver 15. april 2020:

«Sentrumbarnas skuldre er for små til å bære de voksnes rusproblemer.

«Det var nettopp dette vi fryktet skulle skje. Det har gått så galt som det kan gå», sier en person fra hjelpeapparatet til meg.

Og da jeg gikk forbi [Elgsletta](https://www.google.com/maps/place/Elgsletta%2BPark/%4059.9158947%2C10.761458%2C15z/data%3D%214m5%213m4%211s0x0%3A0x49b1878a972d638a%218m2%213d59.9158947%214d10.761458) ved Akerselva sist lørdag så kunne jeg se at det stemmer. Narkotika blir åpenlyst omsatt, to veldig rusa personer drar på en stor plasma-tv, og tre andre ligger tydelig rusa flatt på gresset.»

Det blir neppe bedre nå. Etter Riksadvokatens skriv vil rusmiljøet trolig erfare at politiet er «long gone». Det forebyggende arbeidet er rettet også mot rusbrukende småbarnsforeldre der politiet kopler inn barnevernet, politiet treffer også på folk i yrker som av hensyn til deg og meg ikke skal ruse seg på narkotika – dette blir nok borte.

7.2 Ikke en strid mellom «hauker» og «duer»

For ordens skyld, dette er ikke en strid mellom «hauker» og «duer».

I likhet med de fleste som har/har hatt ledende stillinger i strafferettskjeden, er jeg ikke tilhenger av strenge straffer. I de åtte årene fra 1975 jeg var leder for Sosialavdelingen i Ullersmo fengsel, arbeidet vi iherdig for å overføre rusavhengige til behandling, fengselet sa aldri nei hvis en institusjon ville ta imot «en av våre». Jeg var med i en gruppe under professor Asbjørn Kjønstad som var med på å berede grunnen for at de såkalte «utestengte grupper», blant dem «uverdige» kriminelle, kunne få uførepensjon, resultatet var at mange sluttet med kriminalitet. Under tiden i Ullersmo – basert på en konkret sak – var jeg blant dem som tok til orde for å oppheve livstidsstraffen. Som statsadvokat i Eidsivating fra 1982 tok jeg et særlig ansvar for at påtalemyndigheten fulgte opp den nye reaksjonen samfunnstjeneste, nå samfunnsstraff. Det passer seg ikke at jeg sier noe om tiden som lagdommer fra 1994 i en kollegial domstol. For noen år siden engasjerte jeg meg med flere kronikker i Aftenposten mot regjeringens forslag til straffeskjerpinger, som heldigvis ikke ble vedtatt.

Jeg har også hatt flere internasjonale Rol/HR oppdrag. Først to år i Bosnia i Herzegovina, så ti år til og fra Vietnam som rådgiver for UD i Menneskerettighetsdialogen med Norge. Der initierte jeg den første internasjonale «Conference on Criminology» i Vietnam. Det fulgte jeg opp som den første leder av Norges sendelag til Moldova i 2007, «The Norwegian Mission of Rule of Law Advisers to Moldova», som arrangert den første «Conference on Criminology» der. Den ledet til en sterk reduksjon av de uforholdsmessige strenge minimumsstraffene. Antallet lange straffer falt dramatisk, straffer på femten års fengsel og mer sank fra å utgjøre 7,10 % i 2008 til 2,18 % i 2010, fangetallet sank i 2007 fra 242/100.000 til 183 i 2010, ned 2.144.

Jeg hilser velkommen mildere straffer i mindre alvorlige narkotikasakene.

7.3 Behovet for overprøving

Det er nødvendig med en kvalitetskontroll av Riksadvokatens skriv. Konsekvensene rekker lenger enn hensynet til «fru Hansen» og til at politiet mister et verktøy for å avdekke bakmenn og narkotikanettverk. Det som utgir seg for å være «hylle-juss», er i stedet «hjemme-brent» (av det dårlige slaget). Samfunnet må beskyttes mot at Riksadvokaten i strid med RoL/HR gir påtalemyndigheten og politiet færre hjemler enn de som følger av straffeprosessloven.

 Riksadvokatens instrukser til politi og påtalemyndighet blir ikke overprøvd og kontrollert av domstolene, det dreier seg i stedet om forvaltning. Da som ellers er det behov for kontroll med forvaltningen – «fru Hansen i blokka» kan ikke være rettsløs, hun og alle oss andre har krav på vår rettmessige andel i Rol/HR. Hvis ikke Riksadvokaten sørger for det, ligger «ballen» hos Justisdepartementet, som har instruksjonsrett. Påtalemyndighetens uavhengighet gjelder bare behandling av enkeltsaker.

**8 Tanker om den bebudete rusreformen etter Høyesteretts dommer 08.04.2022**

8.1 Skadefølgeprinsippet

Fra 1800-tallet, særlig under forbudstiden 1916–1927 og fremdeles, tilgangen til og bruken av alkohol vært underlagt restriksjoner sanksjonert med straff på grunn av brukens skadevirkninger for den enkelte, for familien og for samfunnet.

Under arbeidet med den nye straffeloven, der den generelle delen ble vedtatt i 2005, var narkotika og straff et tema. Spørsmålet var om samfunnet kunne forsvare å straffe egen bruk av narkotika, eller om det det såkalte *skadefølgeprinsippet* tilsa en avkriminalisering.

Et flertall i NOU 2002: 4 «Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII» gikk inn for straffrihet, men fikk ikke tilslutning. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), er det i punkt 7.5.2 «Skadefølgeprinsippet som grunnvilkår for kriminalisering», side 89, en grundig drøfting av selve prinsippet. Kriminalisering av bruk av dopingmidler og forbudet mot fallskjermhopping fantes ikke å være i strid med skadefølgeprinsippet, heller ikke narkotika, side 91 (mine uthevelser):

«Et flertall i Straffelovkommisjonen trekker skadefølgeprinsippet så langt at det går inn for å avkriminalisere narkotikamisbruk, jf. utredningen side 80–81. Her gjør imidlertid synspunktet om at en avkriminalisering kan tolkes som en legitimering seg gjeldende. I tillegg kommer at alvorlig misbruk i betydelig grad også fører til **psykiske skader og belastninger hos gjerningspersonenes nære pårørende**. Indirekte har det derfor en skadevirkning. I tillegg kommer **de** **store samfunnsmessige virkningene narkotikamisbruk** fører med seg. Etter departementets syn tilsier derfor skadefølgeprinsippet at bruk av narkotika fortsatt bør være straffbart. Straffens preventive virkninger er særlig viktige **for å hindre at** **barn og unge** begynner å bruke narkotika i en sårbar oppvekstsituasjon.»

Dette synet ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) (som i punkt 4.4, side 101, omtaler doping overtredelser). I punkt 4.2.2 «Avkriminalisering av bruk av narkotika og erverv og besittelse til eget bruk?» heter det, side 93 (mine uthevelser):

«Straffelovkommisjonens flertall mener at skadefølgeprinsippet tilsier avkriminalisering av bruk av narkotika mv. Etter departementets vurdering anlegges det imidlertid en for snever forståelse av skadefølgeprinsippet når det kun ses hen til de «direkte skadevirkningene» overfor brukerne. Som flere høringsinstanser peker på, er det **en rekke indirekte skadevirkninger av narkotikabruk**: [Her gjentas mye av det samme som i sitatet over] (…) Slik departementet ser det, er derfor **grunnvilkåret for kriminalisering – skadefølgeprinsippet – oppfylt.** (…) En avkriminalisering kan oppfattes slik at narkotikabruk ikke lenger anses som skadelig eller farlig, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 89. (…) Departementet er imidlertid langt på vei enig i at det **overfor langvarige, tunge misbrukere** i liten grad vil være hensiktsmessig med straff. Men i praksis er politiet tilbakeholdende med å pågripe og strafforfølge denne gruppen av narkotikamisbrukere.»

Dette er synspunkter som fremdeles har full gyldighet.

I rusreform-proposisjonen, Prop. 92 L (2020 –2021) punkt 6 «Opphevelse av straffansvaret for bruk m.m. av narkotika» fra side 21, er innspill fra høringsinstansene oppsummert med regjeringens syn i punkt 6.4, side 33, «Departementets vurderinger og forslag». Den grundige behandlingen av skadefølgeprinsippet i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) er ikke engang nevnt, langt mindre imøtegått. Riksadvokatens skrev i sin høringsuttalelse 03.06.2020: «Det er vår erfaring at straff og straffetrussel virker – også for bruk og besittelse av narkotika – overfor mange. Men dette gjelder i liten grad overfor de langtkomne narkomane». Riksadvokaten føyde til: «Mange trenger åpenbart helsehjelp for sin ruslidelse, mens andre – leilighetsmisbrukere eller «rekreasjonsbrukere» som det gjerne kalles – overhodet ikke har verken behov for eller ønske om helsehjelp.» Dette er gjengitt, men uten noen refleksjon over at de langtkomne narkomane utgjør en forsvinnende liten gruppe. De store kvanta som innføres til Norge, finansieres av kjøpesterke rekreasjonsbrukerne – av eliten. For de aller fleste ville straffen ifølge Riksadvokaten, virke.

Proposisjonen konkluderer, side 34:

«Forslaget innebærer ikke en legalisering av slik befatning med narkotika. Handlingene vil fortsatt være ulovlige, men ikke straffbare.

(...)
Etter departementets vurderinger er kunnskapsgrunnlaget for at fortsatt straffeforfølgelse av bruk m.m. av narkotika bidrar til å redusere narkotikabruken, eller til å holde bruken fortsatt lav i befolkningen, usikkert. Fagmyndighetene som har avgitt høringssvar, har ulikt syn på straffebudets preventive virkning og de eventuelle konsekvensene av å oppheve straffansvaret. Et stort antall av høringsinstansene slutter seg imidlertid til utvalgets forslag om å oppheve straffansvaret, samtidig som de presiserer at dette forutsetter styrking av det forebyggende arbeidet og forbedringer i oppfølgingsapparatet.»

At befatning med narkotika skulle være «ulovlige», men «ikke straffbare», var heldigvis et budskap som det viste seg ikke mulig å selge inn. Videre, at straffri tilgang til narkotika ikke skulle ha noe å si for forbruket, strider mot all markedslogikk og sunn fornuft, går kostnadene ned, går forbruket opp. Tror virkelig noen at straffri hjemmebrenning ikke ville føre til økt aktivitet på kjøkkener og i kjellere eller at senkete priser på polet ikke skulle påvirke forbruket? Om det er «usikkert» om straffen virker? Forskning om dette er stort sett gjort av forskere som er positive til friere bruk av narkotika, har store svakheter og er ikke allment anerkjent. Uansett, vi skulle altså nå gå inn i det som var «usikkert»! De forutsetningene proposisjonen gjengir, overså regjeringen fullstendig, proposisjonen var fri for tiltak om «styrking av det forebyggende arbeidet og forbedringer i oppfølgingsapparatet.»

8.2 Høyres og Arbeiderpartiets partiprogrammer før valget 2021 – fortsatt forbud

Som påpekt i punkt 1 må man i rusdebatten skille mellom *straffbarhet*, *straffutmåling* og *tvangsmidler*. Det er mange deltakere i rusdebatten som ikke har dette klart for seg.

 Noen har hevdet at Arbeiderpartiet har «sviktet» det Thorvald Stoltenberg sto for. Det er ikke riktig. Stoltenberg-utvalget, som avga innstilling i juni 2010, satset på forebygging og hjelp, ikke på avkriminalisering, side 15 (mine uthevelser):

«Målet må være å hindre at rusbrukere utvikler eller forblir i avhengighet. Samfunnet må ha adgang til et bredt register av reaksjonsformer når personer tas for bruk eller besittelse av narkotiske stoffer til eget bruk. Fokus må hele tiden være på **forebygging og hjelp.** Forslagene i dette avsnittet retter seg mot personer som tas for bruk og besittelse av narkotika, uavhengig av hvilken type stoff den enkelte er i besittelse av. **Vi diskuterer ikke legalisering eller avkriminalisering,** men praktiske løsninger i forbindelse med utøvelsen av narkotika-politikken.

(…)

Rusbrukeren kan, som alternativ til straff, få en avtale om oppfølging, der rusbrukeren samtykker i et behandlingsopplegg eller godtar andre former for kontroll og oppfølging. Denne formen for **«ruskontrakter» som reaksjonsform** bør videreutvikles og tilbys rusbrukere over hele landet, som alternativ til påtale og anmerkning i strafferegisteret. Ordningen bør kunne utvikles som et verktøy under en nemndordning.»

Det er linjen med «ruskontrakter» som har vært fulgt i form av påtaleunnlatelse på vilkår, det er slike reformer Arbeiderpartiet nå tydeligvis vil utvikle videre.

Før valget i 2021 hadde Høyre og Arbeiderpartiet nokså likelydende narkotikapolitikk. Begge gikk for fortsatt forbud, men reformer i straffutmålingen.

Ved å lansere sin rusreform brøt Høyre med sitt 2017-program, det er brudd media pleier å slå ned på, merkelig nok ikke her, side 55 (mine uthevelser):

«Et **fortsatt forbud** **mot bruk og besittelse av narkotika** er et viktig normdannende tiltak som ikke er til hinder for en tilnærming med mer vekt på skadereduksjon. Høyre ønsker å endre myndighetenes **reaksjoner** (…)»

Arbeiderpartiet videreførte Stoltenberg-linjen i sitt 2017-program, side 35:

«Dette vil innebære at narkotika **fortsatt vil være ulovlig**, men at rusavhengiges overtredelser av loven møtes med alternative **reaksjoner**, (…) og i ytterste konsekvens **bøter** overfor personer som kan sies å åpenbart ikke ha et rusproblem».

Arbeiderpartiets landsmøte-vedtak i 2021 viderefører samme linje, dog med avkriminalisering for tunge rusavhengige:

«Derfor vil Arbeiderpartiet: **Opprettholde et forbud** mot narkotika, **videreføre straffereaksjoner for bruk og besittelse av narkotika,** og foreslå endringer i lovverket som sikrer en **avkriminalisering** for bruk og besittelse av mindre brukerdoser **for tunge rusavhengige,** slik at denne gruppen møtes med **god helsehjelp og oppfølging istedenfor straffereaksjoner**.»

8.3 Straffbarhet og straffutmåling – tanker om den bebudete rusreformen

Da den forrige regjeringen la fram sin rusreform, ble det en heftig – må man si – debatt om det var mulig å gi straffrihet til de *rusavhengige misbrukerne,* men ikke til *rekreasjonsbrukerne.* Noen hevdet at det var «umulig», andre at det var «uhyre krevende» eller liknende å skille mellom disse gruppene.

 Noen jussprofessorer mente at enten måtte *alle* være straffrie for et bestemt kvantum, eller *ingen*, noe annet ville være i strid med et likhetsprinsipp i Grunnloven § 98. Det er underlig at professorer, som ellers er kjent for å ville verne *svake,* tok til orde for at *friske* skulle ha en Grunnlovbeskyttet rett til å bli behandlet likt med *syke* som får særbehandling nettopp fordi de er syke. En nærliggende sosiologisk forklaring er at akademikernes «klasseinteresser» trumfet deres omsorg for «svake grupper» – den rekreasjonsbrukende eliten er definitivt ikke «svak». Her var media i «ekspertenes vold», det er kort vei til at noe blir en «vedtatt sannhet». Jeg erfarte selv at motstemmer ikke slapp til.

 Man skulle ikke tro at professorene hadde lest loven. Det er ikke verre enn at § 98 forbyr «usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». All lovgivning er basert på en eller annen form for forskjellsbehandling, det er slik vi lever i et «samfunn». Det er nok å peke på alle forskjellene i sosialpolitikken. Professorene overså at det allerede fantes spesielle straffrihetsregler i helselovgivningen. Bruker-romloven § 4 gir allerede straffrihet for «Den som med lovlig adgang til en godkjent brukerromsordning» inntar eller besitter narkotika. Det er positiv diskriminering som opplagt ikke er i strid med Grunnloven.

 Straffrihet begrenset til rusavhengige er helt i samsvar med Grunnlovens likhetsprinsipp. Det er lett å se den faktiske forskjellen på den ene siden en rusavhengig misbruker, som typisk har en karriere bak seg som arbeidsløs sosialklient, og på den andre siden en rekreasjonsbruker, eksempelvis en partner i advokatfirmaet Prokuratorknep. Hun lever et normalt liv og ønsker seg tilgang til narkotika og det som for henne er «det gode liv», hun føler seg ikke å være i behov av noen som helst form for hjelp/behandling. For henne var rusreformen flott velferdspolitikk.

 Når *faktum* er forskjellig, har lovgiver full frihet til *juridisk* å gjøre forskjell. Det er ikke en gang behov for en tvilsgrense. I sosialpolitikken er det viktig at inngangsporten er smal, men i kriminalpolitikken er det helt greit med en vid utgangsport. En ekte rusreform vil ikke begrense seg til ett enkelt uforpliktende oppmøte, men vil trolig bestå av samtaler over tid og under kontroll der fullført løp belønnes med at reaksjonen strykes som straff. Det vil være et krevende løp som godt kan være åpent for alle: «Vil du være med så heng på!» Da faller innvendingene om forskjellbehandling bort av seg selv.

Men Solberg-regjeringen II sto på sin misforståtte forståelse av Grunnloven, «alle måtte med» i den straffrie rusreformen. Prinsipper gikk foran kompromisser, stikk i strid med ekte, konservativ pragmatisme. Høyre lot hensynet til den rekreasjonsbrukende eliten trumfe hensynet til de rusavhengige – de rusavhengige ble rett og slett ofret.

 Professor John Petter Rui, UiB, har i Rett24 20.05.2022 en klar mening om hvorfor vi ikke fikk en rusreform i 2021, Stortinget feilet:

«En vesentlig årsak er det rotet som Stortinget stelte til ved behandlingen av lovsaken, nærmere bestemt dette med å si at det ville være i strid med Grunnloven § 98 å skille mellom såkalte rekreasjonsbrukere og tunge rusavhengige. ​Grunnloven § 98 forbyr ikke forskjellsbehandling, men å behandle like tilfeller ulikt, uten saklig grunn. Hadde de ikke gått på denne feilen, ville det ikke vært nødvendig for Høyesterett å rydde opp, sier Rui.»

En rusreform basert ikke på *straffbarhet*, men på *straffutmålingen* strider i hvert fall ikke mot noe likhetsprinsipp. Vi har etter hvert fått mange regler i skjæringspunktet sosial-/kriminalpolitikk. Jeg nevner samfunnsstraff, fullbyrdingsutsettelse på vilkår om å avstå fra å bruke alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler og avgi nødvendige rusprøver, å gjennomgå behandling for å motvirke misbruk av alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler, å gjennomføre narkotikaprogram med domstolskontroll eller program mot ruspåvirket kjøring for personer som er dømt for overtredelse av vegtrafikkloven. I dag er det et etablert system for betinget påtaleunnlatelse for rusavhengige på vilkår om samtaler over tid og avgivelse av rusprøver. Det ligger an til at i den bebudete rusreformen vil tilsvarende ordninger utvikles og utvides – mye bedre enn at alle har straffri tilgang til narkotika.

I mellomtiden foregår det en utvikling basert på det Stortinget faktisk var enige om da rusreformen ble nedstemt. I de tre avgjørelsene 08.04.2022 senket Høyesterett straffenivået for befatning med mindre mengder narkotika. Dette er i media utlagt som at Høyesterett har tatt saken i egne hender og selv har innført rusreformen. Det er en misforståelse – oppegående medier burde vite at Høyesterett «ikke oppfører seg sånn». Det fremgår klart at når Høyesterett gikk inn for mildere straff i de mindre sakene, var begrunnelsen at det var i samsvar med oppfatningen hos et samlet Storting. Høyesterett slo også fast at forskjellsbehandling ikke var noe problem og stadfestet dermed at det er fullt mulig med en rusreform begrenset til de rusavhengige, i den første av tre dommer avsagt 08.04.2022:

«I vår sak er det bare spørsmål om en differensiert reaksjonsfastsettelse. Vi har lang tradisjon for at personlige forhold kan få avgjørende betydning ved straffutmålingen. Ikke minst har en differensiering lenge vært praktisert i narkotikasakene.»

Likevel etterlyste Høyres justispolitiske talsperson i NRKs Politisk kvarter 24.05.2022 en lovfesting/nærmere definisjon av gruppen «rusavhengige misbrukere». Men Høyesterett sa jo at det var «lang tradisjon» for differensiering. Å skille mellom «det ene og det andre» er faktisk den jobben dommere er satt til å gjøre i mange slags sammenhenger uten at alt er lovfestet. Det er ikke vanskelig å se forskjell på en arbeidsledig sosialklient og en advokat som til daglig er i full jobb i skranken. Det er merkelig at en justispolitisk talsperson ikke stoler på det Høyesterett sier og ellers er så dårlig orientert.

De som deltok i Politisk kvarter, var enige om at hjelpesporet ikke var på plass. Problemet for Høyre er at partiets rusreform ikke bød på noe som kan kalles «hjelp», den eneste «reaksjonen» – hvis man kalle det det – var ett eneste uforpliktende oppmøte for en sosialarbeider. Nærmest et samlet behandlings- og helse-Norge mente at det ikke kunne kalles hjelp. Det er allmennkunnskap at rusavhengighet – ja all avhengighet – er en alvorlig tilstand som krever langvarig behandling, det finnes ingen «quick fix»! Alle vet at en psoriasis ikke blir bort med én eller to piller, at én runde med cellegift ikke er noen kur. Hullet – det manglende hjelpesporet – vil helt sikkert bli tettet i den bebudete rusreformen.

Overdosedødsfall er et stort problem. I denne runden har noen hevdet at i ventetiden til en ny rusreform, fortsetter overdosedødsfallene, og at det ville de ikke gjort med rusreformen. Dette er et godt eksempel på at rusdebatten er et landskap «der alt går an». Sammenlikninger med andre land har liten verdi, i likhet med statistikk om selvmord, er statistikker om overdosedødsfall notorisk upålitelige. Den forkastede rusreformen inneholdt – klokelig nok – intet om at den ville redusere tallet på overdosedødsfall. Tvert imot advarte flere høringsinstanser mot økt risiko for flere overdosedødsfall, punkt 6.3.6:

«Av de som tar opp det siste temaet, vises det til overdoserisikoen ved det enkelte stoff og at det kan komme svært potente rusmidler på det illegale markedet for eksempel i form av fentanylderivater der risikoen for overdose og død er svært stor.»

Det er vanskelig å forstå hvordan friere tilgang til narkotika og bare en eneste samtale, som bare den lille promillen som ville blitt tatt ville fått, skulle kunne redusere overdosedødsfallene. Det er lite tillitvekkende at et av Høyres medlemmer i Helse- og omsorgskomiteen på Stortinget hevdet dette i Dagsnytt18 29.03.2022. Men om så var, da er det uforståelig – hjerteløst – at Høyre holdt på prinsippet om «straffrihet for alle» og ikke kompromisset for å redde liv?

En nærliggende sosiologisk forklaring på rusreformen er: ‘Straff-fri tilgang til et kvantum narkotika i bytte mot ett oppmøte hos en sosialrådgiver.’ Tatt i betraktning hvor liten risikoen for å bli tatt og hvor lite byrdefullt ett eneste oppmøte ville vært, var det «en god handel» – en liten pris å betale for å kunne bruke narkotika straffritt. De rusavhengige var blant dem som hadde måttet betale prisen. De fikk før, og får fremdeles etter den nedstemte rusreformen, påtaleunnlatelse på vilkår om samtaler over tid og kontroll, nå ville de få de en «svingdør-samtale» – lettvint i øyeblikket, men med minsket håp om å komme ut av avhengigheten.

8.4 Tvangsmidler og Riksadvokatens skriv 13.05.2022

Etter Høyesteretts tre dommer 08.04.2022, har Riksadvokaten 13.05.2022 utgitt et skriv «Retningslinjer etter Høyesteretts dommer om rusavhengige»:

«Skjellig grunn til mistanke om en rusavhengigs befatning med narkotika til egen bruk som skal avgjøres med ubetinget påtaleunnlatelse (se nedenfor), danner ikke grunnlag for straffeprosessuelle tvangsmidler, utover beslag av synlig narkotika.»

Dette er retningslinjer som ikke er hjemlet i Høyesteretts avgjørelser. HR tok stilling til straffutmålingen, men sa ingenting om og ga ingen føringer for bruken av tvangsmidler, det ligger utenfor det Høyesterett ytrer seg om på dette stadiet. I praksis vil retningslinjene «frede» *alle brukere* som bærer med seg narkotika i det offentlige rom. Politiet vil hverken kunne avdekke gatesalg eller drive forebyggende arbeid. I realiteten innfører Riksadvokaten her sin egen rusreform, den går mye lenger enn den som nå er forkastet, politiet vil ikke fange opp noen til påtaleunnlatelser – hverken ubetingete eller betingete – og dermed blir det heller ikke noen «å hjelpe». Det er andre som må fange opp de hjelpetrengende.

Riksadvokaten blander ikke bare kortene, han bruker to forskjellige kortstokker, strafferett og straffutmåling har sin, straffeprosess spilles med andre kort. Riksadvokaten kan ikke «finne opp» et eget tvangsmiddel-regime for narkotika og instruere på tvers av loven. Det er *strafferammen* som bestemmer når en ransaking kan finne sted, ikke den endelige *reaksjonen,* – om en sak «skal avgjøres med ubetinget påtaleunnlatelse». Det er vanskelig å skjønne at Riksadvokaten har feilet her. Derfor setter jeg «retningslinjer» i anførselstegn.

I tillegg er det åpenbare *faktiske* problemer med disse forutsetningene – tidsrekkefølgen gjør at logikken svikter, det gjelder flere av vilkårene.

Først, politiet kan ikke på forhånd vite om vedkommende er rusavhengig, det må bli *ex-post-kunnskap,* et umulig antesipert vilkår*.*

Straffeprosessloven krever *mistanke* for ransaking – en ikke kvalifiserbar forhåndsvurdering, slik må det nødvendigvis være. En mistanke kan aldri være så treffsikker at den kan treffe «på grammet» på grensen over/under ubetinget påtaleunnlatelse. Politiet kan ikke på forhånd vite om de vil finne narkotika til egen bruk og heller ikke om det de faktisk har funnet, er til egen bruk. Det kommer an på stoff og mengde, stoffet må først veies og analyseres. Politiet på stedet kan umulig gjette seg til/forskuttere om saken ender med ubetinget påtaleunnlatelse, det avgjøres på påtalestadiet. Det er uansett umulig å kontrollere i ettertid om politiets mistankegrunnlag var over/under grensen. Det er bare *ex-post* det er mulig å vite hva personen bærer med seg. Riksadvokaten kan vel ikke mene at hvis funnet viser seg å være innenfor grensen for ubetinget påtaleunnlatelse, så var ransakingen ulovlig!

Vilkåret om «synlighet» finnes med god grunn ikke i straffeprosessloven og er aldri tidligere nevnt som en begrensning. Riksadvokaten mener altså at narkotikaen er utenfor politiets rekkevidde bare vedkommende rekker å stikke den i lomma! «Retningslinjene» består ikke prøven anvendt på annen kriminalitet. En som er mistenkt for å ha kjøpt metanol-sprit, kan selvsagt ransakes selv om han/hun ikke går rundt og vifter med kanna på gata, tilsvarende gjelder kjøp av sølvtøy av en heler, dopingmidler til eget bruk eller ulovlig fauna. Det er ikke rart om «en vanlig politibetjent» (og flere til) rister på hodet over en Riksadvokat som befinner seg så utenfor virkelighetens verden!

Det er grunn til å tro at Riksadvokatens «retningslinjer» bygger på en forholdsmessighetsvurdering. Men hva som er forholdsmessig avhenger av målestokken. Riksadvokaten bruker «salamitaktikk», han stykker opp narkotikakriminaliteten i enkeltstående «uskyldige» pølseskiver og begrenser dermed politiets hjemler. Også her svikter logikken. Finner politiet en salamipølseskive injisert med narkotiske stoffer, er ikke «saken» dermed oppklart og avgjort. En pølseskive må jo komme fra en hel pølse, derfor blir hele pølsa målestokken. Slik er det med alle funn av narkotika, forholdsmessigheten må vurderes mot et ukjent kvantum. Det samme gjelder hvis metanolsprit er kommet på markedet, da kan ikke politiet anse «saken» for oppklart ved funn av enkeltflasker, men må etterforske – med bruk av tvangsmidler – for finne hele partiet. Slike enkle, selvsagte betraktninger er fraværende hos Riksadvokaten. Se ellers punkt 4.

Disse «retningslinjene» overskrider Riksadvokatens kompetanse og går endog lenger enn hans skriv 09.04.2021. Riksadvokaten kan ikke «finne opp» et eget regime for narkosaker, men må holde seg til straffeprosessloven. «Retningslinjene» er – velg selv – rettsstridige/ulovlige/ugyldige.

Skrivet føyer seg inn i rekken av utspill fra Riksadvokaten i rusdebatten der fellestrekket er at han søker å «skreddersy» straffeprosessen: ‘Færrest mulige inngrep mot narkotika!’ Men Riksadvokaten kan ikke «frede» siste ledd i narkotika-markedet, selve kilden til den profitt som er drivkraften bak den verdensomspennende narko-industrien! Hvis politiet «strippes for» de tvangsmidlene som ellers brukes i kampen mot kriminalitet, er det unødvendig med en rusreform, da er målet med rusreformen i NOU 2019: 26 – og enda mye mere – oppnådd bakveien. Det er ikke til å unngå at mange ser Riksadvokatens skriv som et politisk utspill – som et forsøk på «å kuppe» Regjeringens bebudete rusreform.

I en kronikk i Politiforum 10.05.2022 «Ransaking i narkotikasaker og en ekte rusreform», skrev jeg om det Riksadvokaten til da hadde kommet med, i kortform at han overser dynamikken i all etterforskning, at et lite funn kan vekke mistanke om noe mer alvorlig – nettopp slik han selv hadde fremholdt i sin skriftlige høringsuttalelse.

Da Riksadvokaten etter Høyesterett tre dommer 08.04.2022, kom med sitt skriv 13.05.2022, skrev jeg et debatt innlegg i Poiltiforum 31.05.2022 «Riksadvokatens «retningslinjer» er på tvers av loven». Sammen med kronikken 13.05.2022 er innlegget en kortform av dette notatet – Riksadvokaten ikke kan ikke «finne opp» et eget tvangsmiddel- regime for narkotika.

Dagbladet forela det jeg hadde skrevet sammen med et innlegg fra Bjørgulv Braanen i Klassekampen 31.05.2022 «Høyesterett og Riksadvokaten med juridiske selvtekt i narkotikapolitikken» «Rettslig aktivisme» for Riksadvokaten. Det førte til et oppslag 05.06.2022 der Riksadvokaten er sitert på:

«Han mener at det endrede straffenivået og politiets adgang til å bruke tvangsmidler i etterforskningen må sees i sammenheng (…) Selv om dommene konkret gjelder reaksjonsfastsettelsen, får en så vidt betydelig nedjustering av straffenivået for denne sakstypen åpenbart betydning også for hvordan politiet og påtalemyndigheten må forholde seg under etterforskningen og ved påtaleavgjørelsen».

Her bruker Riksadvokaten igjen sine to kortstokker. Når det gjelder påtaleavgjørelsen er det han sier helt riktig, men ikke det om etterforskningen. At bruken av tvangsmidler «må sees i sammenheng» med en konkret straffeutmåling i en straffesak, og at det til og med er «åpenbart», er noe han ikke har lært på UiO og som han vil lete forgjeves etter i straffeprosess litteraturen (opp til da). Etter straffeprosessloven er det *strafferammen* som er avgjørende, se ellers det jeg har skrevet over.

Man kan undre seg over at det har kommet så langt? Det er i ikke tvil om at Riksadvokaten selv har «snudd kappen» i stadig mer narko-vennlig retning – det gjelder ikke bare selve reformen, men også bruken av tvangsmidler. Det er nærliggende å peke på at medarbeiderne ved Riksadvokatembetet, som har vært sentrale i arbeidet med Riksadvokatens «retningslinjer» til den lavere påtalemyndigheten/politiet, var sentrale i Rusreformutvalgets arbeid og nå tydeligvis benytter Riksadvokatembetet som en plattform for så langt som mulig å få gjennomslag for synet til flertall i utvalget bakveien, Riksadvokaten har sannelig latt bukken passe havresekken, se også punkt 1.

8.5 Riksadvokatens syn er i ferd med å spre seg

I det siste har det vært en tendens til at Riksadvokatens syn sprer seg og anvendes av domstolene ikke bare i narkotikasaker og i mange ulike sammenhenger. Det er helt naturlig, skrivet 09.04.2021sier seg jo å gjelde generelt og skrivet 13.05.2022 har også generelle implikasjoner. Riksadvokaten er til og med «klippet og limt inn» i den digitale utgaven av straffeprosess-lovkommentaren. Hva skal en aktor gjøre når forsvareren kan vise til Riksadvokatens gale juss? Balansen i straffeprosessen er blitt borte!