



**Tollkontroll av transportmidler og personer – kan
samtykke erstatte lovhjemmel som
kompetansegrunnlag når hjemmel ellers ikke er
tilstede?**

Av Hilde Henriksen

JUR-3901 Stor masteroppgave i rettsvitenskap

Ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2013

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	5
1.1 Oppgavens tema.....	5
1.2 Eksempel på problemstilling.....	6
1.3 Rettskilder.....	7
1.4 Veien videre.....	8
2 Er problemstillingen aktuell?	9
2.1 Alkohol, sigaretter og andre varer.....	9
2.2 Narkotika.....	11
2.2.1. Årlig forbruk av heroin.....	12
2.2.2 Årlig forbruk av hasj og andre narkotiske stoffer.....	12
2.2.3 Narkotikasmuglingens mørketall.....	14
3 Hjemler for Tollvesenets kontrollvirksomhet	14
3.1 Tollvesenets organisering.....	15
3.2 Tollkontrollens formål.....	16
3.3 Kontroll utendørs (§ 13-1 bokstav a).....	17
3.4 Kontroll ved lossing og lasting (§ 13-1 bokstav b).....	20
3.5 Kontroll av lager og andre bygninger (§ 13-1 bokstav c).....	21
3.6 Kontroll av tog (§ 13-1 bokstav d).....	22
3.7 Kontrolltiltakene på personer etter § 13-1 bokstav e.....	22
3.8 Hva menes med fartøyer, luftfartøyer og transportmidler?.....	27
3.9 Til og fra grensen i tollområdet.....	27
3.10 Kontroll av vareførsel på egne hjul eller egen kjøll (§ 13-3 bokstav c).....	33
3.11 Kontroll av vareførsel til eller fra havner og flyplasser (§ 13-3 bokstav d).....	33
3.12 Adgangen til å bruke makt (tolloven § 13-6).....	34
3.13 Hva innebærer medvirkningsplikten? (§ 13-7).....	35

4	Strafferammen og nivået for straff i smuglingssaker	37
4.1	Straffenivået	38
4.2	Organisert kriminalitet	40
5	Tollvesenets avgiftskontroller	41
6	Kartlegging av Tollvesenets praksis	43
6.1	Hvilke respondenter skulle legges til grunn for undersøkelsen?.....	43
6.2	Spørreundersøkelsens innhold.....	44
6.3	Praksisen i andre sammenlignbare land?.....	46
6.3.1	I Sverige	46
6.3.2	Danmark	47
6.3.3	I England	48
6.3.4	I Sveits.....	49
6.4	Resultatet av kartleggingen	49
7	Ransaking etter straffeprosessloven	49
7.1	Ransaking av bolig (straffeprosessloven § 192).....	50
7.2	Ransaking av person (straffeprosessloven § 195)	52
7.3	Ransaking uten beslutning (straffeprosessloven § 198).....	54
8	Samtykke som mulig grunnlag for tollkontroll	56
8.1	Samtykkets ulike former	56
8.2	Samtykkekompetanse.....	58
8.3	Bruk av samtykke i forvaltningsretten	58
8.4	Hvordan gir samtykke seg praktisk utslag i dagens tollov?	59
8.5	Politiets adgang til å bruke samtykke som hjemmel til ransaking	60
8.6	Avskjærer legalitetsprinsippet samtykke som kompetansegrunnlag?.....	63
8.6.1.	Den positive avgrensning av prinsippet	63
8.6.2	Den negative avgrensning av prinsippet	66

8.6.3	Legalitetsprinsippet kontra alminnelig handlingsfrihet.....	69
8.6.4	Er samtykke som hjemmel avskåret på legalitetsprinsippets område?	71
8.7	Hindrer menneskerettighetene bruk av samtykke?	72
8.7.1	Privat og familieliv	72
8.7.2	Avskjærer selvinkrimineringsvernet samtykke som kompetansegrunnlag?	74
8.7.3	EMDs vekt som rettskildefaktor	75
8.7.4	Taushetsrettens betydning for tollkontrollen.....	75
8.8	Avskjærer selvinkrimineringsvernet bevisadgangen i tollsaker?.....	82
8.9	Konsekvenser ved å handle uten lov	83
9	Vurdering av momentene som er fremkommet i kapittel 2 til 8.....	86
9.1	Generelle momenter	86
9.2	Nyansering av momentene	88
9.3	Fremtidige utfordringer og anbefalinger	92
	Kildeliste:.....	94

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Tollkontroll av personer og transportmidler er en av flere oppgaver som Tollvesenet skal håndheve på vegne av nasjonen. Problemstillingen er således hentet fra forvaltningsrettens område, hvor tolloven¹ regulerer Tollvesenets kontrollvirksomhet. Bestemmelsene om hvordan og når en tollkontroll kan gjennomføres er omhandlet i tolloven kapittel 13.

Ordinær tollkontroll er i utgangspunktet knyttet til fysisk passering av varer inn eller ut over Norges grenser. Oppgavens tema knytter seg ikke til den ordinære tollkontrollen, men til situasjoner som kan oppstå når Tollvesenet gjennomfører andre kontrolltiltak.

Disse kontrolltiltakene kan eksempelvis være avgiftskontroller av kjøretøyer der etaten kontrollerer hvorvidt årsavgift² for kjøretøyer er betalt, om reglene vedrørende midlertidig bruk av utenlandsk registrerte kjøretøyer³ er oppfylt eller ikke, kontrollerer at engangsavgiften på kjøretøyet er riktig beregnet og at kjøretøyet ikke har endret avgiftsmessig status.

Kontroller av nevnte type kan gjennomføres når og hvor som helst i riket⁴ og er ikke avhengig av passering over landegrensene.

Disse avgiftskontrollene er imidlertid begrenset til det formålet forskriftshjemmelen gir og ikke noe annet. Oppgavens spørsmål vil derfor være aktuelt der kontrolladgangen ikke følger av de lovene Tollvesenet bygger sin virksomhet på.

¹ Lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel(tolloven).

² Forskrift om årsavgift for motorvogn 4. juli 1986 nr. 1433 fastsatt av Finans- og tolldepartementet 4. juli 1986 i medhold av lov av 19. juni 1959 nr. 2 og Stortingets vedtak om årsavgift

³ Forskrift om avgiftsfri innførsel og midlertidig bruk av utenlandskregistrerte motorvogn i Norge fastsatt av Finansdepartementet 20. juni 1991 nr. 381 med hjemmel i Lov om avgifter 19. juni 1959 nr. 2 vedrørende motorkjøretøyer og båter [motorkjøretøy- og båtavgiftsloven].

⁴ Se § 8-2 i forskrift om engangsavgift på motorvogner fastsatt Finansdepartementet 19. mars 2001 med hjemmel i lov av 19. juni 1959 nr. 2 om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter.

Under utføring av avgiftskontrollene er det erfaringsmessig ikke sjelden at kjøretøyer som blir stoppet for avgiftskontroll inne i landet, også kan mistenkes for å bli brukt til transport innenlands av ulovlig innførte varer.

Spørsmålet vil være hvorvidt disse kjøretøyene kan underlegges tollkontroll uten hjemmel i kapittel 13 i tolloven.

Hovedproblemstillingen i oppgaven retter seg mot disse typetilfellene og tar for seg hvorvidt et samtykke fra den reisende kan erstatte manglende lovhjemmel. Samtykket fra den reisende vil i så fall gi Tollvesenet anledning til å foreta tollkontroll av både den reisende og det transportmidlet personen ferdes i.

1.2 Eksempel på problemstilling

For å beskrive hvilke situasjoner som kan være aktuelle for problemstillingen har jeg oppstilt følgende eksempel:

Under en avgiftskontroll av kjøretøyer på E-6 ved bygrensen til Oslo blir en varebil stoppet til kontroll.

Avgiftskontrollen av kjøretøyet har ikke avdekket noen uregelmessigheter.

Tolltjenestemannen har lagt merke til at varebilen synes å være tungt lastet. Fører av varebilen har virket nervøs og utilpass.

Ut fra tolltjenestemannens tidligere erfaringer kan dette tyde på at kjøretøyet bringer med seg illegale varer, men det kan ikke foretas en tollkontroll etter tolloven § 13-1, da vilkårene for dette ikke foreligger umiddelbart.

Hvis fører av kjøretøyet gir sitt samtykke til at både kjøretøy og ham selv blir kontrollert, kan da tolltjenestemannen lovlig foreta tollkontroll av både person og kjøretøy? Et annet spørsmål kan også være hvorvidt Tollvesenet *bør* lovlig kunne foreta kontroller for å avdekke ulovlig innførte varer?

Betydningen av et ja eller nei på spørsmålet vil medføre følgende: På den ene siden kan Tollvesenet benytte samtykke og på den måte ikke binde opp politiets ressurser til å håndtere en vareunndragelsessak som er i kjerneområdet for Tollvesenets kontrollvirksomhet. På den andre siden vil et nei bety at Tollvesenet må slippe kjøretøyet videre hvis politiet ikke kan

overta saken. En overforsiktighet på den ene siden vil medføre redusert myndighetsutøvelse gjennom at statens politikk ikke gjennomføres. Men hvis man går for langt vil spørsmålet om bevisførsel, erstatning og straff reises. Dette vil ikke være bra for en etat som skal håndheve lovverket.

1.3 Rettskilder

Tolloven ble revidert i 2007 og erstattet dermed den tidligere tolloven fra 1966⁵. Den nåværende lov bygger i stor grad på den gamle tolloven og dermed vil forarbeidene til både gammel og ny lov ha betydning for tolkning av bestemmelsene. Bestemmelsene i særavgiftsloven⁶ og motorkjøretøy- og båtavgiftsloven⁷ kan også ha betydning for tolkningen.

Videre vil både tollforskriften⁸ som er hjemlet i tolloven og forskriftene gitt i medhold av særavgiftsloven og motorkjøretøy- og båtavgiftsloven, gir føringer til hvordan regelverket skal forstås.

Ut over dette vil det også være av interesse å skjele til hvordan regelverket for politiet og andre myndigheter blir tolket. Spesielt sett opp mot spørsmålet om samtykke kan aksepteres som kompetansegrunnlag.

Det vil også ha interesse for saken hvordan sammenlignbare land praktiserer samtykke. Dette vil være et moment som kan ha betydning for problemstillingen.

Det er veldig liten rettspraksis som behandler spørsmålet om samtykke kan erstatte lovhjemmel i offentlig rett.

Tollvesenets kontrollvirksomhet er som tidligere nevnt en del av forvaltningsretten og spesiallovgivningen. Etter min erfaring er Tollvesenets kontrollvirksomhet et område, som

⁵ Lov 10. juni 1966 nr. 5 om toll(tolloven), heretter omtalt som 1966 loven.

⁶ Lov 19. mai 1933 nr. 11 om særavgifter (særavgiftsloven).

⁷ Lov 19. juni 1959 nr. 2 om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter (motorkjøretøy- og båtavgiftsloven).

⁸ Forskrift til lov om toll og vareførsel (tollforskriften) 17. desember 2008 nr. 1502 fastsatt av Toll- og avgiftsdirektoratet 17. desember 2008 med hjemmel i lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven).

ikke har vært gjenstand for stor interesse i juridisk teori. Det har derfor ikke vært skrevet mange oppgaver om dette.

En av de få som har skrevet om kontrollvirksomheten til Tollvesenet er advokat Marius Stub. I bøkene «*Tollvesenets kontrollvirksomhet*», Universitetsforlaget 2002» og «*Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet*», Universitetsforlaget 2011, har han satt Tollvesenets kontrollvirksomhet under lupen og drøftet rekkevidden av kontrollhjemplene. Jeg vil komme tilbake til Stubs konklusjoner der hvor det faller seg naturlig å kommentere disse.

1.4 Veien videre

Oppgaven er delt inn i ulike kapitler hvor kapittel to tar for seg hvorvidt problemstillingen er aktuell. Kapittel tre behandler Tollvesenets hjemler for kontrollvirksomheten og Tollvesenets praksis.

Det fjerde kapittelet er viet til strafferammen og faktisk nivå i tollovertredelser og hvor kapittel fem tar for seg Tollvesenets avgiftskontroller. I kapittel seks har jeg kartleggingen av Tollvesenets praksis både i Norge og enkelte land i utlandet. Kapittel syv behandler vilkårene for ransaking etter straffeprosessloven⁹.

Kapittel åtte tar for seg hvorvidt samtykke kan erstatte manglende lovhjemmel. Dette spørsmålet må søkes besvart ut fra hvordan samtykke som generelt kompetansegrunnlag er sett på i norsk rett, herunder også legalitetsprinsippet og selvinkrimineringsvernet. Det vil også være av interesse for sammenligningens del å skjele til annen relevant lovgivning som hjemler samtykke. Jeg ser også på hvordan politiet har sett på bruk av samtykke til å foreta kontroller.

Avslutningsvis er kapittel ni viet til hvilke fremtidige utfordringer Tollvesenet som kontrolletat vil kunne stå ovenfor. Herunder også en antydning fra min side til hvilke grep, som kan gjøres for å imøtekomme disse utfordringen.

⁹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

2 Er problemstillingen aktuell?

I dette kapitlet har jeg sett nærmere på momentene for at problemstillingen i oppgaven er aktuell. I utgangspunktet kan problemstillingens aktualitet beskrives ut fra fire hovedmomenter.

Det første momentet er at Tollvesenets faktisk utfører daglige avgiftskontroller som nevnt ovenfor. Dermed vil det ut fra et effektivitetshensyn være interessant å få avklart hjemmelsgrunnlagene for å foreta tollkontroll. I den forbindelse gjør jeg oppmerksom på at jeg i kapittel tre kommer mer detaljert inn på grensene for Tollvesenets kontrollhjemler.

Det andre er at tolltjenestemenn under slike kontroller ofte fatter mistanke om at bevis for tollovertredelse finnes rett foran nesen på dem, jf. kapittel seks. Det kan derfor være demotiverende for tolltjenestemennene å måtte slippe objektet de har mistanke til.

Det tredje momentet er at tilgjengelige fakta viser at ikke alt blir stoppet på grensen, jf. kapittel 2.1 flg.

Det fjerde momentet er fra et rettspolitisk ståsted der det presumeres at norsk rett er fornuftig. Spørsmålet blir da om Tollvesenet *bør* reagere når mistanke blir fattet under slike kontroller.

Jeg har valgt å gå i dybden på smuglingsbildet av illegale og legale varer for å beskrive bildet av dette. Omfanget av smuglingsbildet kan være et moment som taler for at problemstillingen er aktuell. For at leseren skal få kunnskap om smuglingsutviklingen er det derfor viktig at man får et klart bilde om hva de ulike begrepene sikter til.

Dernest har jeg redegjort for hvor mye Tollvesenet beslaglegger av narkotika sett opp mot den forskning som foreligger på hvor stort forbruket av narkotika i Norge faktisk er.

2.1 Alkohol, sigaretter og andre varer

Ulovlig vareførsel kan i utgangspunktet gjelde alle slags varer. Både unndragelse av merverdiavgift og andre restriksjoner kan motivere personer eller grupperinger til å smugle.

Tollvesenets beslagsstatistikk og annen informasjon viser at en stor del av varene som blir smuglet inn i landet er knyttet til alkohol, tobakk og narkotika. Jeg vil derfor presentere tall fra Tollvesenet og andre som kan tjene som illustrasjon på at kontrollen kan effektiviseres.

Tollvesenets egen beslagsstatistikk¹⁰ samt den årlige rapporten¹¹ fra Kripos tilkjenner at smuglingen av alkohol, sigaretter og narkotika er et stort problem i Norge.

Det kan videre antas at de store mengdene som smugles inn til Norge i utgangspunktet ikke kan tilskrives den vanlige reisendetraffikken, men heller tilskrives kriminelle grupperinger.

I følge Tollvesenet ble det beslaglagt 50027 liter brennevin, 401288 liter øl, 49435 liter vin og over 10 millioner sigaretter i 2012.¹² Disse beslagene er et resultat av Tollvesenets kontroll av vareførsel til og fra Norge. Tollvesenets bekjempelse av slik økonomisk kriminalitet er, som tidligere nevnt, i første omgang knyttet til at dette blir avdekket ved passering inn eller ut over tollgrensen.

Det er grunn til å påstå at et høyt nasjonalt avgiftsnivå på alkohol og sigaretter frister kriminelle til å smugle høyt beskattede varer til Norge i stort monn for kjappest mulig profitt.

Det er ikke tvil om at ønsket om profitt er en hovedgrunnene til at smugling foregår, og at man derved ved å smugle visse varer prøver å unngå toll- og avgifter og øvrige restriksjoner på varen.

En relativt liten risiko for å bli oppdaget er også et moment som gjør denne type smugling lukrativt.

Mengdene av alkohol og sigaretter som smugles, er sannsynligvis ikke analogt med hva som beslaglegges. Mørketallene innenfor dette området er trolig meget store og som et eksempel på dette vises det til fire ulike nyhetsaker fra april i år.

I en nyhetsartikkel¹³ fra Tollvesenet ble en polsk statsborger tatt med større mengder alkohol og sigaretter på Ørje tollsted. Bilen som ble brukt var ombygget med luftputer slik at det ikke var mulig å se hvor tungt lastet den var. Den polske statsborgeren har vært tatt tre ganger tidligere for smugling av større mengder alkohol og sigaretter.

¹⁰ www.toll.no «Beslagsstatistikk» sist lest 04.01.13.

¹¹ «Den organiserte kriminalitet i Norge – trender og utfordringer i 2011-2012» utgitt i desember 2011.

¹² www.toll.no «Beslagsstatistikk» sist lest 04.01.13.

¹³ http://toll.no/templates_TAD/Newsitem.aspx?id=267530&epslanguage=no. Sist lest 26.04.13.

Videre har politiet i Drammen beslaglagt 900 kilo kjøtt¹⁴ i en tyskregistrert bil, mens politiet i Østfold sammen med Tollvesenet på Svinesund beslagla mer enn 8 tonn alkohol.¹⁵ I følge nyhetsartikkelen var det flere biler som unnslopp kontrollen.

Til slutt kan det nevnes at i den tragiske trafikkulykken ved Liertoppen¹⁶ var bilen som sannsynligvis forårsaket ulykken fullastet med øl og brennevin.

Alle disse sakene viser at omfanget av smuglingen av alkohol og sigaretter er stort og at alt ikke blir stoppet på grensen av Tollvesenet.

For å få et bilde av hvilket volum av avgiftsbelagte varer som skal til for å anses som grovt, har jeg gjort et regnestykke basert på avgiftene¹⁷ i 2013. Utregningen er basert på at avgiftsunndragelsen i henhold til rettspraksis¹⁸ må ligge i overkant av kr. 80.000,- og dette utgjør følgende:

For brennevin med alkoholinnhold over 22 vol% må det smugles ca. 200 liter for at dette kan anses som grov overtredelse, for øl er antall liter ca. 1900 og vin er estimert til 1000 liter. Sigaretter er estimert til ca. 28000 stk. Selv om tollsatsen varierer mye, vil grensen for grov overtredelse for kjøttvarer være estimert til ca. 800 kilo. Det er ikke tatt høyde i utregningen for kombinasjoner av de ulike varetypene.

2.2 Narkotika

Beslagstallene til Tollvesenet for 2012 viser at mengden narkotika som beslaglegges er rekordstore i nasjonal sammenheng. Det ble i 2012 tatt over 110 kilo amfetamin, over 35 kilo heroin, 20 kilo kokain og over 1,2 tonn hasj og marihuana. Det er ikke mulig ut fra beslagene å beregne hvor mye narkotika som egentlig blir smuglet inn til Norge i løpet av ett år.

¹⁴ <http://dt.no/nyheter/stanset-bil-med-hundrevis-av-kilo-kjott-1.7846674>. Sist lest 26.04.13.

¹⁵ <http://www.op.no/nyheter/article6602074.ece>. Sist lest 26.04.13.

¹⁶ <http://www.aftenbladet.no/trafikk/Mann-siktet-for-uaktsomt-drap-og-smugling-etter-ulykke-pa-E18-3156683.html#.UXrS7cFBvIU>. Sist lest 26.04.13.

¹⁷ Utregningen er basert på avgiftsskjema fra Tollregion Oslo og Akershus på hvordan avgiftene beregnes. Avgiftene beregnes ut fra grunnavgift for engangsemballasje, miljøavgift, matproduksjonsavgift, merverdiavgift av verdi og avgifter, næringsmiddelavgift, alkoholavgift basert på vol% m. fl.

¹⁸ Rt.1990 s. 676 og Rt. 2009 s. 899.

2.2.1. Årlig forbruk av heroin

I 2009 laget SIRUS¹⁹ ved Anne Line Bretteville-Jensen og Ellen J. Amundsen en rapport²⁰ om forbruket av heroin i Norge. Rapporten konkluderte med at det ble forbrukt gjennomsnittlig 1680 kilo heroin²¹ pr. år i perioden 2000-2008. Det er ikke noe som tyder på at det enorme forbruket av heroin har gått drastisk ned de senere år.

Beslagene til Kripos²² for samme periode viser at Tollvesenet og politiet til sammen beslagla 551,7 kilo heroin.²³ Ut fra disse tallene kan det også utledes at det ble beslaglagt gjennomsnittlig 68,9 kilo pr. år i perioden 2000-2008.

Det er derfor grunn til å anta at Tollvesenet og politiet beslaglegger kun en brøkdel av heroinet som blir smuglet inn til Norge.

2.2.2 Årlig forbruk av hasj og andre narkotiske stoffer

Jeg har ikke klart å finne samme type empirisk forskning på forbruk av amfetamin, kokain, hasj eller andre illegale rusmidler. Dog i en nettartikkel fra ABC nyheter²⁴ i forbindelse med Albæk-saken²⁵ uttalte professor Paul Larsson²⁶ ved Politihøgskolen at det etter hans mening

¹⁹ Statens institutt for rusmiddelforskning.

²⁰ «Forbruk av heroin i Norge» Oslo 2009 SIRUS.

²¹ Se rapportens side 34.

²² Kriminalpolitisenralen

²³ «Tallmateriale Kripos 2008» utarbeidet av KRIPOS s. 34.

²⁴ <http://www.abcnyheter.no/nyheter/2013/01/09/smuglere-vil-fortsette-som-foer> sist lest 15.01.13.

²⁵ Beslag av 250 kilo hasj i Albæk i Danmark i januar 2013 der tre nordmenn ble forsøkt pågrepet, da de var i ferd med å losse hasjen fra landsiden over i en hurtiggående båt. Da dansk politi skulle gå til pågrep ble det løsnet skudd fra smuglerne mot politiet og i skuddvekslingen som fulgte ble en av nordmennene drept og en annen skuddskadet.

²⁶ Paul Larsson er dr. polit i kriminologi.

smugles 15 tonn hasj til Norge i løpet av ett år. Estimatenes hans er tuftet på hans artikkel fra 2006, «Opp i røyk – en studie av hasjimporten til Norge.»

NIVA²⁷ har som en del av en europeiske studie i 19 byer²⁸ foretatt analyser av kloakken i Oslo med tanke på å avdekke hvor mye som brukes av narkotika i Oslo.

Denne studien relaterer seg kun til Oslo by og vil bare gi en pekepinn om hvor mye narkotika som forbrukes i Oslo. I tillegg er dette grove estimater som relaterer seg til én analyse i et meget kort tidsrom, ca. et par uker i året.²⁹

Til tross for dette har jeg valgt å ta med beregningene til NIVA, da analysene, etter min mening, viser skremmende høye verdier av forbruket av ulike narkotikatyper.

For 2009 ble det avdekket at det i Oslo by ble forbrukt ca. 76 kilo kokain³⁰ i året. Det er verdt å merke seg at ifølge rapportene er disse beregningene basert på 100% rent stoff.

I virkeligheten har narkotikaen som selges på gatenivå ofte en renhetsgrad 10-30% (det vil igjen si at den er fortynnet tre til ti ganger).³¹

Kokainforbruket i Oslo i 2009 var utfra ovennevnte modell på ca. 76 kilo med renhetsgrad på 100 % eller ca. 228-760 kilo med en renhetsgrad på 10-30 %.

Hvis vi følger denne modellen for utregning var kokainforbruket for året 2011 på ca. 35 kilo (100 %) eller ca. 105-350 (10-30%). Amfetaminforbruket var på ca. 40 kilo eller ca. 120-400

²⁷ Norsk Institutt for vannforskning.

²⁸ «Comparing illicit drug use in 19 European cities through sewage analysis» publisert 26.07.13 i tidsskriftet «Science of total environment».

²⁹ Malcolm Reid NIVA. Svar i mailsform til undertegnede i forbindelse med innhenting av fakta om undersøkelsen. Kontaktopplysninger; malcolm.reid@niva.no.

³⁰ Jeg kontaktet NIVA og fikk etter forespørsel angitt disse tallene av Malcolm Reid og hvor kildene er de ulike rapportene for årene 2009, 2011 og 2012. For året 2009 er følgende rapport aktuell: <http://bmjopen.bmj.com/content/2/6/e001637.short> sist lest i fullformat PDF-fil 19.03.13.

³¹ Malcolm Reid NIVA. Svar i mailsform til undertegnede i forbindelse med innhenting av fakta om undersøkelsen. Kontaktopplysninger; malcolm.reid@niva.no.

kilo. Metamfetaminforbruket er estimert til å ligge mellom 150 kilo eller 450-1500 kilo. Tallene er hentet fra rapporten 2011.³²

Tallene fra NIVA for 2012 er ennå ikke publisert, men det er foretatt en beregning i et upublisert manuskript.³³

Jeg ser ingen grunn til å betvile beregningen, som viser at kokainforbruket i Oslo i 2012 har vært på ca. 70 kilo (100%) eller ca. 210-700 kilo utblandet. Amfetaminforbruket er stipulert til ca. 50 kilo (100 %) eller ca. 150-500 kilo utblandet. Metamfetaminforbruket er estimert til ca. 90 kilo (100%) eller ca. 270-900 kilo utblandet.

2.2.3 Narkotikasmuglingens mørketall

Det som både rapporten fra SIRUS, Larssons studie, samt analysen fra NIVA viser, er at det er grunn til å hevde at mørketallene for narkotikasmugling er høye.

Hvis det motsatte var tilfelle ville sannsynligvis Norge ikke hatt problem med smugling av narkotika eller illegal omsetning av alkohol og sigaretter, dette til tross for at en viss innenlandsk produksjon av cannabis forekommer.³⁴

Med disse tallenes klare tale er det etter min mening viktig å få klarlagt om samtykke til tollkontroll er en arbeidsmetode som Tollvesenet kan og bør kunne benytte seg av i kriminalitetsbekjempelsen. Risikoen for ikke å bli kontrollert ved grensepassering er definitivt tilstede.

3 Hjemler for Tollvesenets kontrollvirksomhet

Formålet med kapittel tre er å kartlegge grensene for hvor langt kontrollhjemlene rekker. Kartleggingen bringer på det rene hvilke situasjoner hvor lovhjemmel ikke foreligger, og hvor samtykke vil bli vurdert som et alternativ grunnlag for tollkontroll. I denne sammenhengen vil hjemlene for tollkontroll og avgiftskontroll bli drøftet.

³² <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048969712008959> sist lest 19.03.13.

³³ Malcolm Reid – upublisert manuskript. ³³ Svar i mailsform til undertegnede i forbindelse med innhenting av fakta om undersøkelsen. Kontaktopplysninger; malcolm.reid@niva.no.

³⁴ «Den organiserte kriminalitet i Norge – trender og utfordringer i 2011-2012» utgitt i desember 2011.

For at formålet med kapittelet skal bli oppnådd er det først nødvendig med en kort gjennomgang av hvordan kontrollarbeidet i tollvesenet er organisert. Videre også hvilke hensyn som ligger bak utformingen av kontrollhjemlene.

3.1 Tollvesenets organisering

Av ordlyden i tolloven § 1-5 annet ledd fremgår det at Finansdepartementet har fullmakt til å gi utfyllende bestemmelser om organiseringen av tollvesenet og dets oppgaver. Departementet har gjort dette i «Reglement for organisasjon og saksbehandling³⁵». Av reglementet fremgår det at Toll- og avgiftsdirektoratet er toll- og avgiftsetatens sentrale forvaltningsorgan og de seks tollregionene er forvaltningsorgan i den ytre etaten, jf. punkt 1.

Det kan for øvrig nevnes at det vesentlige av forskriftskompetansen er delegert til Finansdepartementet, jf. kongelig resolusjon av 21. desember 2007. Departementet har videre delegert forskriftskompetansen til Toll- og avgiftsdirektoratet, jf. delegeringsvedtak 25. november nr. 1256. Dette med unntak av forskrifter etter kapittel 13 og 16 i tolloven. Finansdepartementet ville altså beholde styringen på kontrollområdet. Dette var en innstramming sammenlignet med den gamle tollovforskriften, hvor Toll- og avgiftsdirektoratet hadde myndighet til å gi også slike bestemmelser.

Reglementet fastsetter også ansvars- og myndighetsområdet til toll- og avgiftsetaten til å være «den ansvarlige myndighet i alle saker om toll, avgifter og grensekontroll» som pålegges etaten av Stortinget, Finansdepartementet og andre forvaltningsorgan, jf. punkt 2.

Videre delegerer Finansdepartementet til toll- og avgiftsdirektøren å utarbeide øvrige instruks til bruk i etaten, jf. punkt. 10. Dette har toll- og avgiftsdirektøren gjort gjennom «Instruks for organisasjon og saksbehandling samt diverse personmessige forhold.»³⁶ Instruksens kapittel 11 omhandler saksbehandlingen i tollovertredelses saker. Av § 11-1 fremgår det at tolltjenestemennene skal rapportere til overordnet når det er skjellig grunn til å mistenke at en tollovertredelse er begått. Det fremgår også at politiet straks skal varsles om

³⁵ Fastsatt av Finansdepartementet fastsatt med hjemmel i tollovens § 5 med ikrafttreden 1. januar 2004.

³⁶ Fastsatt av toll- og avgiftsdirektøren 9. juni 2000 med endringer av 23.11.00 og 21.04.05.

overtredelsen hvis det er av betydning for saken. Tolltjenestemannens rapportering skal gis skriftlig, jf. § 11-2.

Anmeldelse av overtredelsen til påtalemyndigheten foretas av regionsdirektøren i den region overtredelsen er avdekket, jf. § 11-3.

Den videre etterforskning av tollsaker er kompetanseområdet til politiet, jfr. politiloven³⁷ § 2. Unntaket for dette er bestemmelsene for forenklet forelegg i tolloven § 16-9.

Straffeloven kapittel 6 omhandler hvem som påtalekompetansen i straffesaker. Hovedregelen er at statsadvokaten har påtalekompetansen i forbrytelser, jf. § 66. Politiet avgjør spørsmålet om tiltale i forseelsaker, jf. § 67 annet ledd bokstav a. Dessuten kan politiet avgjøre spørsmålet for forbrytelser som er nevnt i annet ledd bokstav b-d, herunder forbrytelser mot tolloven § 16-7. Politiet har også ansvaret for etterforskning, jf. også §§ 224 og 225.

Etter § 224 kan etterforskning iverksettes når en sak blir anmeldt, eller det foreligger andre forhold som gir rimelig grunn til å undersøke om et straffbart forhold finnes, og som det offentlige kan forfølge. Etter § 225 er det politiet som foretar og utfører etterforskningen. En politimanntjenestemann kan foreta etterforskningsstiltak uten beslutning fra overordnet når dette er nødvendig for å begrense skade.

Tollregionene har således ansvaret for avdekking av tollovertredelse, mens politiet har ansvaret for etterforskning og straffeforfølgning. Politiet har dessuten et generelt ansvar for etter straffeloven § 225 å iverksette etterforskningsstiltak hvis nødvendig.

3.2 Tollkontrollens formål

Formålet med Tollvesenets kontroller fremgår av ordlyden i tolloven § 13-1 første ledd hvor det å avdekke «*om en vare er eller søkes unndratt tollmyndighetenes kontroll*» er hensikten med kontrollen. Utgangspunktet her er altså vareførsel og ikke noe annet som f.eks. om personen har lovlig opphold, jf. definisjonen av «*vare*» i § 1-1 bokstav m.

³⁷ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet(politiloven)

Forarbeidene til 2007 loven³⁸ og 1966 loven³⁹ er tause når det gjelder de hensyn som ligger bak utformingen av kontrollhjemlene. Dette kan skyldes at de revisjonene som har vært foretatt har vært av det lovtekniske slaget, og at hensynene av den grunn ikke har vært nevnt.

Det kan likevel antas at hensynene på den ene siden kan være ut fra en tanke om effektivitet og gjennomføring av statens beslutninger mot inngrep, ubehag eller tidsspille. De som etterlever regelverket kan i så måte passere lettere, mens de som unndrar varer til kontroll blir underlagt kontroll.

Tollvesenets undersøkelsesrett kan foretas på stikkprøvebasis og det kreves ikke nærmere begrunnelse for hvorfor kontrollen gjennomføres. Dette fremkommer blant annet i Stortingetskomitéens innstilling til 1966 loven⁴⁰ hvor det er uttalt at Tollvesenet har «*en ubetinget rett*» til å foreta kontroll av personer som befinner seg innenfor visse områder. Det samme synet fremkom i forarbeidene⁴¹ til endringer av 1966 loven hvor det er uttalt at: «... *det har vært ansett som et viktig ledd i kontrollarbeidet at tollvesenet kan foreta kontroller på stikkprøvebasis, uten at kontrollene er begrunnet utover dette, ...*». Unntaket fra dette er full avkledning av person etter § 13-1 bokstav e. Se kapittel 3-8.

Tollvesenets kontroll vil i tillegg til avdekking også ha en preventiv side, hvor adgangen til å foreta kontroll kan virke avskrekkende til å forsøke å unndra varer.

3.3 Kontroll utendørs (§ 13-1 bokstav a)

I bestemmelsen første ledd bokstav a fremgår det at kontrollen kan foretas «*utendørs når undersøkelsen skjer i umiddelbar tilknytning til forfølgelse av et forhold som antas å innebære en slik unndragelse av kontrollen, ...*»

Stub 2002⁴² har på side 66 beskrevet situasjoner som kan falle inn under ordlyden «*utendørs*».

³⁸ Ot.prp. nr. 58 (2006-2007) Om lov om endringer i lov 10. juni 1965 nr. 5 om toll (tolloven), heretter kalt forarbeidene til 2007 loven.

³⁹ Ot.prp. nr. 19 (1965-1966) Om lov om toll (tolloven), heretter kalt forarbeidene til 1966 loven.

⁴⁰ Innstilling O.I.(1965-66) side 2.

⁴¹ Ot.prp. nr. 108 (1992-1993) side 16.

⁴² Marius Stub «Tollvesenets kontrollvirksomhet» Universitetsforlaget 2002, heretter kalt Stub 2002..

Situasjonene relaterer seg til om hvorvidt man kan anses å være utendørs når man sitter i en bil, eller i campingbil. Selv om føreren sitter inne i bilen må han og kjøretøyet kunne underlegges kontroll etter vilkåret «*utendørs*». Det samme hvis Tollvesenet forfølger en person som til slutt gjemmer seg inne i en bil eller lignende. I henhold til Stub 2002 må dette anses å være innenfor ordlyden sett ut fra hensynet til effektiv myndighetsutførelse.

Boliger vil imidlertid falle utenfor ordlyden, både provisoriske og faste, og ransaking av disse må gjøres etter vilkårene i straffeprosessloven § 192.

Vilkåret om «*umiddelbar tilknytning til forfølgelse*», er av det tidsmessige slaget. For det første må det være en tidsmessig kobling til forfølgelsen og for det andre kan forfølgelsen bare gjøres når forholdet «*antas å innebære en slik unndragelse av kontrollen*». Ordlyden «*umiddelbart*» indikerer at det må være en nærhet i tid. Det er likevel ikke et vilkår at unndragelsen har skjedd, eller at reglene har blitt forsøkt overtrådt. Det er unndragelse av tollkontrollen som er vilkåret her, jfr. Stub 2002 side 65.

I følge Stortingskomitéens innstilling til 1966 loven var ordlyden i den gang § 12 (nå § 13-1 bokstav a) ment til å svare til 1928 loven⁴³ § 16 første ledd. Ordlyden i 1928 loven § 16 d omhandlet hjemmelen til å foreta kontroll av personer når de «*befinner sig på sted og under forhold, hvor der av tolloppsynet kan foretas undersøkelse*», jf. Stub 2002 side 65. Videre omhandlet 1928 loven 16 første ledd bokstav c at et av disse stedene var «*overalt under åpen himmel, såfremt varer, som antas å være gjenstand for smuglingsforseelse, forfølges på frisk fot.*»

Forarbeidene⁴⁴ til 1928 loven gav ingen veiledning til hvordan uttrykket skulle tolkes, ei heller forarbeidene⁴⁵ til 1854 loven.⁴⁶

Det mest nærliggende er da å tolke uttrykket frisk fot i tolloven i overensstemmelse med vilkåret på frisk fot i straffeprosessloven, jf. straffeprosessloven §§ 173 og 176 (pågrepelse) samt 192 (ransaking).

⁴³ Lov 28.juni 1928 om tollvesenet, heretter kalt 1928 loven.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 23 (1927) om lov om tollvesenet, heretter kalt forarbeidene til 1928 loven.

⁴⁵ «Betænkning og Udkast til en Lov angaaende Toldvæsenet» 1842.

⁴⁶ Lov 20. september 1845 om tollvesenet.

Bjerke⁴⁷ har tolket begrepet ferske spor dithen at det må ha en «*direkte tilknytning til lovbruddet eller at det foreligger klare holdepunkter for hvilken vei gjerningsmannen har tatt ...*»

Med dette i mente vil vilkåret «*umiddelbar tilknytning til forfølgelse*» tilsi at Tollvesenet har visuell kontakt med kontrollobjektet under forfølgelsen, eller at man har andre klare grunnlag for å opprettholde forfølgelsen. Hvis vitner har sett hvilken retning objektet har tatt vil dette være innenfor vilkåret. Likeså hvis det foreligger andre fysiske spor etter kontrollobjektet.

Hvis kontrollobjektet blir borte og blir gjenfunnet på et mye senere tidspunkt, vil nok ikke vilkåret anses som oppfylt, jf. Stub 2002 side 66.

I forbindelse med vilkåret «*umiddelbar tilknytning til forfølgelse*» skal dette også «*antas å innebære en slik unndragelse av kontrollen.*» Hva innebærer vilkåret? Språklig sett vil dette innebære at det Tollvesenet overveier om unndragelsesvilkåret er oppfylt. Tolltjenestemannen må altså finne det sannsynlig at en unndragelse vil skje. Det fremgår ikke av ordlyden at det er et krav at bedømmelsen skal tuftes på en sannsynlighetsvurdering.

Sett i lys av at Tollvesenet kan foreta stikkprøvekontroller innenfor den tidsmessige og geografiske begrensingen i loven taler dette for at det ikke er et vilkår om mistanke i «*antas*». Dette støttes også av ordlyden i §13-1 bokstav e nr. 5 hvor vilkåret er «*... og som mistenkes for å unndra vare fra kontroll*». Denne bestemmelsen rekker videre geografisk enn § 13-1 bokstavene a-c.

Stub 2002 tar utgangspunkt på side 65 i en kontrollsituasjon der Tollvesenet utfører en kontroll hvor hjemmel mangler. Han tar utgangspunkt i en urettmessig kjøretøykontroll hvor fører nekter å la seg kroppsvisitere grunnet manglende lovhjemmel til visitasjonen. Han kjører derfor fra kontrollen og spørsmålet er om Tollvesenet kan oppta forfølgelse etter § 13-1 bokstav a. Stub mener at dette uten tvil faller utenfor bestemmelsen.

Etter ordlyden i § 13-1 bokstav e nr. 5 fremgår det at kontroll på personer kan foretas når denne «*befinner seg på sted og under forhold hvor tollmyndighetene kan foreta undersøkelse etter bokstav a til c, og som mistenkes for å unndra vare fra kontroll.*».

⁴⁷ Hans Kristian Bjerke «Straffeprosessuelle tvangs – og rettsmidler». Universitetsforlaget Oslo 1985 side 30.

Vilkåret, i tillegg til at personen er innenfor den geografiske begrensingen, er at det er mistanke til at personen unndrar en vare for kontroll.

Jeg viser for øvrig til drøftelsen i kapitelene 3.3-3.5 vedrørende de øvrige vilkårene for rutinekontroll etter bokstavene a-c. Videre viser jeg til drøftelsen om hvilke kontrolltiltak som kan utføres i kapittel 3.7 og drøftelsen om mistanke i kapittel 3.7.1

Drøftelsen ovenfor beskriver at bestemmelsen tilsynelatende er vid, men den gir ikke Tollvesenet hjemmel til å kontrollere alle overalt.

3.4 Kontroll ved lossing og lasting (§ 13-1 bokstav b)

Det fremgår av ordlyden i § 13-1 bokstav b at Tollvesenet kan foreta kontroll *«utendørs i områder hvor lossing eller lasting foregår eller har foregått.»*

Jeg viser til drøftelsen over til vilkåret *«utendørs»*.

Den geografiske begrensingen i bokstav b og c er at *«lossing eller lasting foregår eller har foregått.»* Områdene hvor dette kan være aktuelt er flyplasser, havner, godsterminaler eller andre steder. Ordlyden i bestemmelsen inneholder ingen begrensinger på området. Det må kunne antas at vilkåret for lossing og lasting gjelder varer som er underlagt tollovgivningen. Ut fra ordlyden kan det ikke stilles vilkår om at kontrolladgangen kun er ment å gjelde første gang varene losses eller lastes. Kontrolladgangen vil også kunne gjelde ved eksempelvis omlasting.

Etter bokstav b er området for lossing og lasting som kan kontrolleres. Dette gjelder også de varer som befinner seg på området. Hvis varene blir losset eller lastet inn i et transportmiddel når kontrollen starter, kan varene kontrolleres både i transportmidlet og i tilstøtende område. Kontroll av selve transportmidlet vil falle utenfor ordlyden i bokstav b, men vil sannsynligvis kunne hjemles i § 13-3.

Det er ikke et vilkår at lossingen eller lasting foregår når Tollvesenet utfører kontrollen, det holder med at Tollvesenet har foretatt en objektiv vurdering at den har foregått. Hvis lossingen eller lasting har stoppet opp fordi lossearbeiderne har tatt seg en pause, er fremdeles vilkåret om at dette *«har foregått»* oppfylt, jf. Stub 2002 side 67.

Kontroll av personer i losse og lasteområdet kan gjøres hvis vilkårene for dette er tilstede, jf. § 13-1 bokstav e punkt 3. Unntaket for kontroll er en diplomat eller en person som faller inn under unntakene nevnt i tollforskriften § 13-1-2. Videre er det også et unntak i tollforskriften

§ 13-3-1 annet ledd hvor kurerpost til «*fremmede staters utenriksstasjoner i Norge, NATOs hovedkvarter i Norge, FN og FNs særorganisasjoner skal bare kontrolleres dersom Utenriksdepartementet har gitt samtykke til det.*»

Bestemmelsen gir etter dette Tollvesenet en begrenset adgang til å kontrollere varer på gitte områder.

3.5 Kontroll av lager og andre bygninger (§ 13-1 bokstav c)

Av ordlyden i bokstav c fremgår det at Tollvesenet kan foreta kontroll «*i lager eller andre bygninger på steder hvor lossing eller lasting foregår eller har foregått.*» Jeg viser til drøftelsen vedrørende tolkningen av vilkårene «*lossing eller lasting foregår eller har foregått.*»

Kontrolladgangen i bokstav c gjelder «*i lager eller andre bygninger*». Vilkåret er at disse har en nær tilknytning til området for lossing og lasting. Kontrollen kan utføres i lager for de varene som blir lastet eller losset. Tollager etter definisjonen i tolloven § 1 bokstav g «*godkjent lagringssted for ufortollet vare*» vil i så måte falle inn under bestemmelsen.

Når det gjelder «*andre bygninger*» fremgår det av forarbeidene til 1966 loven på side 68, at dette skulle tilsvare 1928 loven § 16 hvor «*pakkhus, boder og skur*» var omfattet av uttrykket. Vilkåret til «*andre bygninger*» er at disse må egne seg til å lagre varer inntil fortolling har skjedd, jf., Stub 2002 side 68. Kontroll av kontorlokaler vil falle utenfor ordlyden i denne bestemmelsen, og slik kontroll har en særskilt hjemmel i § 13-4.

Etter ordlyden § 13-1 bokstav e nr. 3 fremgår det at kontroll på personer kan foretas når denne «*forlater lagringsplasser for ufortollete varer.*»

Jeg viser til drøftelsen ovenfor om hva som kan anses som lager for ufortollete varer. Ut fra hvor generell ordlyden er, setter den ikke skranker for hvilke personer som kan kontrolleres. Etter ordlyden er vilkåret at man forlater plassen for lagringen av ufortollete varer og at man faller inn under de som kan kontrolleres. Forlater en diplomat lagringsplassen kan denne ikke underlegges kontroll, jf. tollforskriften § 13-1-2. Hvilke kontrolltiltak som kan utføres på personen er drøftet i kapittel 3.8.

3.6 Kontroll av tog (§ 13-1 bokstav d)

Etter denne bestemmelsen har Tollvesenet adgang til å foreta kontroll «av tog i tollområdet». Vilkåret er i dette tilfelle ikke geografisk begrenset. Kontrollen kan utføres i hele tollområdet, jfr. definisjon i oppgavens kapittel 3.10.

Kontrolladgangen gjelder varer på toget og selve transportmidlet. Hvilke tiltak som kan iverksettes vil avhenge av tolkningen av begrepet «undersøkelse». En undersøkelse av et tog vil kunne innebære en fysisk undersøkelse både innvendig og utvendig for å avdekke ulovlig varer. En fysisk undersøkelse vil kunne innebære at deler av toget demonteres, eksempelvis tak, vegger osv. Hensynet til en effektiv myndighetsutøvelse taler også for at slike kontrolltiltak kan utføres, jf. Stub 2002 side 97. Etter tolloven § 13-3, jf. tollforskriften § 13-3-1 kan transportmidler underlegges en omfattende kontroll. Transportmiddelet kan demonteres, gjennomlysning av transportmiddel og bagasje, søk med narkotikahund osv. Kontrollen skal imidlertid utføres «så skånsomt og hensynsfullt som mulig». Det kan derfor antas at «undersøkelse» av tog etter § 13-1 bokstav d også kan innbefatte de ovenfor nevnte kontrolltiltak.

Hvis personer som befinner seg om bord i tog skal underlegges kontroll må, dette foretas etter vilkårene § 13-1 bokstav e, jf. unntaksbestemmelsene i tollforskriften § 13-1-2.

Bestemmelsen beskriver at Tollvesenet har en vid adgang til kontrollere tog i hele tollområdet.

3.7 Kontrolltiltakene på personer etter § 13-1 bokstav e

I det følgende vil jeg først drøfte hvilke personer Tollvesenet kan kontrollere og hvilke kontrolltiltak Tollvesenet har hjemmel til å utføre på personer etter § 13-1 1 bokstav e nr. 1-5, jf. tollforskriften 13-1-1. Bakgrunnen for at dette er viet en grundig drøftelse er at det er på dette området Tollvesenets kontrollhjemler går lengst. Det er også her stilt de klareste vilkår med hensyn til hvor langt kontrollen kan gå. Det vil derfor bli mulig å trekke sammenligninger mellom situasjonen som behandles her, og situasjonen som kan oppstå når Tollvesenet ikke har hjemmel til kontroll, f.eks. til tollkontroll i situasjonen beskrevet i kapittel 1.2.

Når og hvor kontrollen kan utføres etter § 13-1 bokstav e nr. 1 og 2 samt § 13-3 bokstav b er drøftet under ett i kapittel 3.9 da vilkårene for kontroll er felles.

Først til hvilke personer som kan kontrolleres. Alle og enhver er i utgangspunktet omfattet av begrepet «*person*» i tolloven § 13-1. Hverken nasjonalitet, alder eller kjønn spiller noen rolle her, alle er i utgangspunktet underlagt Tollvesenets kontroll.

Unntaket i tollforskriften § 13-1-2, angir at «*Diplomatiske og konsulære representanter mv.*» er unntatt kontrollbestemmelsene i tolloven. Disse personene kan heller ikke holdes tilbake etter § 13-7.

Ut fra grunnprinsippet i Tollvesenets kontrollvirksomhet er kontrollen rettet mot en eventuell vare som «*er eller søkes unndratt*». Kontroll som har til hensikt å kontrollere riktigheten av pass og identifikasjonspapirer vil etter en alminnelig språkfortolkning falle utenfor.

Kontrolltiltakene som kan iverksettes ved kontroll er oppstilt i tollforskriften § 13-1-1. Tiltakene er skilt ved at noen kan utføres i rene stikkprøvekontroller, mens de mer inngripende er etter mistanke.

Som ledd i en ren rutinekontroll er kontrolladgangen begrenset når det gjelder full avkledning. Tollvesenet kan undersøke «*klær, samt hodet med dets hår og hulrom, hender, føtter og synlige fremmedlegemer*», jf. tollforskriften § 13-1-1.

Vilkåret i rutinekontrollen av klær er at «*ordinær truse og bh*» ikke blir synlig. Språklig sett kan dette tolkes til at ytterjakker kan kontrolleres. Skjorte eller genser hos kvinner kan kontrolleres hvis det er andre plagg under dette som skjuler bh og truse. Hvis ikke kvinnen har andre plagg under skjorten eller genseren stopper kontrolladgangen etter ytterjakken.

Språklig sett kan det tolkes dithen at menn kan kontrolleres helt inn til hud, da de normalt ikke bruker bh.

Videre kreves det mistanke for å foreta inntil avkledning inn til ordinær truse og bh blir synlig samt til fullstendig avkledning, jf. ordlyden i tollforskriften § 13-1-1 annet ledd.

Vilkåret er «*ved mistanke*». Ordlyden i seg selv gir ingen føringer i hvor sterk eller svak mistanken må være. Utgangspunktet må være at det er mistanke om ulovlig vareførsel. Det stilles ikke krav til «*skjellig mistanke*», som etter straffeprosessloven har et krav om sannsynlighetsovervekt. I Stortingskomitéens innstilling er det uttalt følgende på side 2 om mistankebegrepet:

«På andre steder enn innenfor landets grenser bør derimot tollvesenets rett til undersøkelse på person, begrenses til de tilfeller da det foreligger mistanke om brudd på tolloven. Politiets

rett til å foreta slik undersøkelse i forbindelse med hvilken som helst forseelse eller forbrytelse, er sterkere begrenset enn komiteen her forslår for tollvesenet.»

Ut over dette er forarbeidene tause om hva mistankebegrepet omfatter. Det er ikke tvil om at rutinekontroller faller utenom. Det vil sannsynligvis være tilstrekkelig at Tollvesenet foretar en objektiv overveiing hvor konklusjonen er at det foreligger mistanke.

Ved mistanke kan Tollvesenet be personen om å kle av seg og dette kan innebære en *«fullstendig avkledning og besiktigelse av kroppen.»* Dette innebærer at personen kan stå fullstendig naken foran Tollvesenet mens tjenestemannen foretar en visuell besiktelse av personens kropp.

Kontrollen begrenses til at den *«ikke kan omfatte fysisk kontroll av kroppens hulrom andre steder enn i hodet»*. Fysisk kontroll av munn, ører, hår og nese vil språklig sett falle innenfor bestemmelsen. Det omfatter ikke at Tollvesenet fysisk kan berøre bryst eller kjønnsorgan for å foreta kontrollen av disse.

Kravet videre er at denne formen for inngripende kontroll blir utført av en tjenestemann med samme kjønn som den kontrollerte og på et *«avskjernet sted.»* Videre gir bestemmelsen hjemmel til at Tollvesenet kan kreve at personen *«som kontrolleres beveger seg, slik at det kan undersøkes om fremmedlegemer er festet til kroppen.»* Ordlyden gir ingen veiledning om hvilke bevegelser personen kan kreves å utføre. Dog må dette kunne innebære at Tollvesenet kan be personene om å snu seg, løfte på armene, gå noen skritt frem og tilbake, vise fotbladene under beina osv. Bevegelser som ikke kan sees å være innenfor formålet med kontrollen må i så måte falle utenfor. Boe⁴⁸ har tolket det slik at Tollvesenet ikke kan *«forlange at folk skal hoppe og danse.»*

I bestemmelsens annet ledd fremgår det at *«dersom den kontrollerte ønsker å benytte avtrede under kontrollen, kan tollmyndighetene kreve at særskilt avtrede skal benyttes ved mistanke om ulovlig vareførsel.»* Utgangspunktet er etter ordlyden at om personen ønsker å gå på toalettet kan dette gjøres uten at personen er under oppsikt. Kun ved mistanke kan Tollvesenet kreve at et spesielt toalett benyttes under oppsikt.

Av bestemmelsens fjerde ledd fremgår det at når Tollvesenet har mistanke til at vedkommende kan skjule en vare inne i kroppen *«kan tollmyndigheten anmode den*

⁴⁸ Erik Boe «Innføring i juss» Bind 2 «Statsrett og forvaltningsrett», Tano, Oslo 1993 side 653.

kontrollerte om å avgi en urinprøve eller avføring på særskilt avtrede.» Se for øvrig drøftelse nedenfor angående forskjellen mellom mistanke og skjellig grunn til mistanke.

Vilkåret videre er at denne kontrollen er foranlediget av et samtykke fra personen. Samtykket må være frivillig og ikke være fremtvunget. Ordlyden setter ikke skranker for hvor mange urinprøver og avføringer som Tollvesenet kan anmode om. Utgangspunktet her må være til Tollvesenets er overbevist om at personen ikke skjuler en vare inne i kroppen.

De samme vilkårene vil også gjelde hvis Tollvesenet har anmodet personen om tillatelse via samtykke til å *«foreta gjennomlysning av kroppen ved hjelp av godkjent apparat.»* Denne formen for kontroll vil i motsetning til urin- og avføringsprøve være mindre inngripende og betydelig mer effektiv enn flere toalettbesøk under oppsyn.

Hvis personen nekter kan Tollvesenet *«anmode påtalemyndigheten om å foreta undersøkelser etter straffeprosesslovens regler.»* Jeg antar henvisningen til straffeprosesslovens regler er ment til å gjelde straffeprosessloven § 157. Vilkåret i § 157 for å foreta en kroppslig undersøkelse er at det foreligger *«skjellig grunn til mistanke»* og personen mistenkes for *«en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff.»*⁴⁹

I dom fra Høyesterett publisert i Rt. 1993 side 1302 uttalte førstvoterende følgende til spørsmålet om det foreligger skjellig grunn til mistanke på side 1302:

«mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handlingen saken gjelder enn at han ikke har det.»

Denne uttalelsen har det også vært henvist til i Rt. 2011 s. 946, hvor førstvoterende uttalte: *«Kravet til skjellig grunn innebærer ikke mer enn at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at den siktede er skyldig i den straffbare handlingen han er siktet for, jf. Rt. 1993 side 1302»*

Hva innebærer sannsynlighetsovervekt?

Det kreves ikke en kvalifisert sannsynlighetsovervekt, jf. Rt. 1994 side 951, hvor retten uttalte på side 952: *«Det kreves ingen kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at kravet om skjellig*

⁴⁹ Se Johs. Andenæs «Norsk straffeprosess» 4. utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer. Universitetsforlaget 2009 sidene 230-235 om legemsundersøkelse.

grunn til mistanke er tilfredsstillet, ...» Videre ble det uttalt: «Det må foretas en totalvurdering ut fra opplysningene i saken.»

Ut fra dette innebærer «*skjellig grunn*» en alminnelig sannsynlighetsovervekt, og ikke en sannsynlighetsovervekt som er et sted mellom den alminnelige og det som er sikkert.

I Rt. 1997 side 708 uttalte Høyesterett at det ikke heller var et krav at retten skulle redegjøre hvor stor sannsynlighetsovervekten skulle være, jf. førstvoterendes uttalelse: «*og det kan ikke kreves at lagmannsretten skulle ha kommet nærmere inn på spørsmålet om hvilken sannsynlighetsovervekt som kreves.*»

Det kan være rimelig å anta at når Tollvesenet anmoder påtalemyndigheten om kroppslig undersøkelse av en person vil vilkårene om skjellig grunn til mistanke være oppfylt, jf. Stub 2010.⁵⁰ Samtidig er det grunn til å bemerke at utgangspunktet for denne antagelsen er at bedømmelsene, som ligger til grunn for Tollvesenets anmodning, er objektiv.

Jeg går ikke videre inn på hvordan den kroppslige undersøkelsen skal gjøres, da dette etter min mening er utenfor oppgavens nedslagsfelt.

I bestemmelsens femte ledd fremgår det at «*kontrollen skal foretas så skånsomt og hensynsfullt som mulig og på en minst mulig krenkende måte.*» Bestemmelsen setter skranker for hvordan Tollvesenet kan oppføre seg under utførelse av denne kontrollen. Vilkårene vil rent språklig sett være at Tollvesenet ikke oppfører seg på en truende eller skremmende måte. Tollvesenet skal oppføre seg slik seg hør og bør av en offentlig tjenestemann. I tillegg til krav om en viss smidighet skal Tollvesenet også ha en objektiv vurderingsevne for hvordan personen tiltales og behandles. Brøling av ordre til personen er ikke å anse som akseptabel adferd. Samtlige personer skal behandles med respekt, men og med en bestemt og høflig opptreden.

I tillegg fremgår det av bestemmelsen at «*personer som forsøker å unndra seg kontroll, kan holdes tilbake med makt.*» Jeg kommer tilbake til dette spørsmålet i behandlingen av medvirkningsplikten etter § 13-7 og adgangen til å bruke makt etter § 13-6. Se for øvrig kapitlene 3.12 og 3.13. Av bestemmelsen i femte ledd fremgår det at personene som har blitt underlagt «*innngripende undersøkelse*» kan kreve en skriftlig redegjørelse «*på stedet eller*

⁵⁰ Marius Stub «Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet», Universitetsforlaget 2011 side 230, heretter kalt Stub 2010.

innen en uke» fra Tollvesenet om de faktiske grunner som har ledet til kontrollen. Det er ikke et vilkår at Tollvesenet skal avsløre arbeidsmetoder, eksempelvis redegjøre for innkomne tips som kan ha foranlediget kontrollen.

Drøftelsen beskriver at adgangen til å kontrollere personer er vidtrekkende og at vilkårene for å foreta slik kontroll er klare og konkrete.

3.8 Hva menes med fartøyer, luftfartøyer og transportmidler?

Det er først formålstjenlig med en begrepsavklaring når det gjelder hva som menes med de ulike begrepene i 13-3 første ledd bokstav a og b. Fartøyer er å anse som *«ethvert transportmiddel til vanns,»* jf. tolloven § 1-1 bokstav a. Luftfartøy er å anses som *«ethvert transportmiddel i luften»,* jf. § 1-1 bokstav e. Transportmiddel er å anse som *«enhver innretning som kan brukes til transport av vare»,* jf., § 1-1 bokstav l.

3.9 Til og fra grensen i tollområdet

Begrepet *«til eller fra grensen»* gir i seg selv ingen klar avgrensing av hva vilkåret omfatter. Dette vilkåret er felles for både kontroll av personer etter 13-1 bokstav e nr. 1, 2, *«fra eller til anløpssted» for fartøy eller landingsplass for luftfartøy i utenriks trafikk,* etter nr. 4 samt etter § 13-3 bokstav b. § 13-3 bokstav c har et lignende begrep *«til eller fra tollområdet.»*

Ut fra en naturlig språkforståelse kan begrepet tolkes dithen at det enten er et tidsaspekt hvor tidsrommet man bruker underveis fra en reiser hjemmefra til man er fremme ved *«grensen for tollområdet»,* eller den tiden man bruker underveis til eller fra *«grensen for tollområdet»* til dit man skal.

Begrepet kan også tolkes til at kontrollen kan foretas ut fra et geografisk ståsted. Kontrollen kan foretas fra strekningen A til B, hvor A er grensen for tollområdet og B er mer ubestemmelig.

Det gis heller ingen veiledning til forståelsen av begrepet i tollforskriften, § 13-1-1 som kun omhandler hvordan kontrollen av person skal utføres.

Forarbeidene til tolloven 2007 er også taus til hvordan begrepet skal forstås. Som nevnt tidligere var denne revisjonen lovteknisk og ikke en revisjon av materiell rett.

Forarbeidene til tolloven 1966 henviser til merknader fra Tolldirektoratet vedrørende kontroll av luftfartøyer og fartøyer, i forbindelse med utformingen av den gang §§ 11,12,13 og 14. I merknadene har Tolldirektoratet brukt uttrykket «*underveis til eller fra grensen.*»

Bakgrunnen for merknadene var at justisdepartementet i høringssvaret hadde vært kritisk til at Tollvesenet fikk tilnærmet blankofullmakt til å foreta kontroll av luftfartøy og fartøy.

Justisdepartement uttalte følgende på side 24 i proposisjonen:

«Det synes nemlig mindre overveiet når tollvesenet her er gitt hjemmel til å undersøke personer på fartøy, luftfartøy og jernbanetog i ren lokal trafikk innen tollområdet uten at det foreligger en konkret mistanke.»

Tolldirektoratet uttalte følgende på side 24:

«Det er spesielt viktig at adgangen til å foreta undersøkelse på person blir opprettholdt når det gjelder person som befinner seg i eller underveis fra eller til fartøy eller luftfartøy og at adgangen ikke blir begrenset til når disse transportmidler er underveis til eller fra grensen for tollområdet, jfr. Justisdepartementets forslag til ny formulering § 12, pkt. 2. Spesielt fartøyer i utenriksfart anløper ofte en rekke innenlandske havner og det er nødvendig å kunne foreta undersøkelser som nevnt, under fart mellom norske tollsteder og under anløp av de forskjellige havner[...]. Faren og mulighetene for ukontrollert overlossing av smuglervarer fra et transportmiddel til et annet er meget stor. Det er derfor nødvendig at tollvesenets adgang til undersøkelser ombord i disse er generell hva enten de går i innenriks eller utenriks fart.»

Denne definisjonen skulle borge for at «*til eller fra grensen*» er å anse som en flytende tidslinje («*underveis*») fra du kommer til, eller fra du forlater grensen for tollområdet.

I forarbeidene til tolloven 1966 har Tolldirektoratet begrunnet denne tolkningen ut fra samfunnsmessige hensyn, da de anser smuglingsfaren stor i disse tilfellene. Merknadene ble ansett for å være av «*avgjørende betydning*», se side 24 og fikk gjennomslag i proposisjonen.

Hvorvidt bruken av uttrykket «*underveis*» rettfærdiggjør at kontrollen kan gjøres helt fra du kommer til, eller fra du forlater grensen, er vel heller tvilsomt.

Det kan gi en viss veiledning at samfunnsmessige hensyn er et moment, som kan tilsi at kontrolladgangen har fulgt og bør følge samfunnsutviklingen med hensyn til smuglingstrender.

Stortingskomitéen delte ikke Tolldirektoratets syn på saken og komitéen «*sluttet seg til justisdepartementets oppfatning.*»

Komitéen var enig i at «*tollvesenet må ha en meget utstrakt adgang til å foreta kontroll av transportmidler og vareførsel til eller fra tollområdet og anløpssted for fartøy eller luftfartøy.*»

Når det gjaldt kontrollen av personer uttalte komitéen at Tollvesenet:

«*ha ubetinget rett til å foreta kontroll på personer som er underveis fra eller til grensen, eller underveis fra eller til et transportmiddel som har vært utenlands eller skal dit, eller befinner seg på eller på vei fra eller til landingsplass for fartøy eller luftfartøy i utenriksfart.*»

«*På andre steder innenfor landets grenser bør derimot tollvesenets rett til undersøkelse på person, begrenses til de tilfeller da det foreligger mistanke om brudd på tolloven.*

Forskjellen mellom Tolldirektoratets anførsler og komitéens innstilling var altså hvorvidt en person kunne kontrolleres på transportmiddel som er underveis til/fra anløpssted/luftfartøy i utenriks fart. Komitéens forslag var at slik kontroll kun kunne utføres ved mistanke.

Eksempelvis er det adgang til å kontrollere personer som er på vei ut fra Gardermoen og til flybussen eller flytoget, men ikke ombord på disse transportmidlene. Kan personen kontrolleres når denne går av flytoget eller flybussen? Hvis vilkåret kun er at kontrolladgangen begrenses om bord i disse transportmidlene, er det da grunn til å anta at kontrolladgangen er opprettholdt ved avstigning?

Dagens tollov har i § 13-3, som omhandler kontroll av vareførsel, skilt mellom «*fartøyer og luftfartøy som befinner seg i tollområdet*» og «*ethvert annet transportmiddel som er underveis til eller fra grensen for tollområdet.*» Som tidligere nevnt gir tollforskriften § 13-3-1 kun anvisninger på hvilke kontrollmetoder som kan benyttes i kontrollen og er taus om dette skillet.

Ut fra en alminnelig språkforståelse er det grunn til å anta at skillet er bevisst og ikke omfatter samtlige transportmidler, men kun er forbeholdt luftfartøyer og fartøyer.

Det som er verdt å merke seg er at tolloven § 13-1 bokstav e punkt 4 hjemler kontroll av person som «*befinner seg på, eller underveis fra eller til, anløpssted for fartøy eller landingsplass for luftfartøy i utenriks trafikk.*»

Herfra kan det utledes at samtlige personer som befinner seg på de nevnte områder, og der trafikken til og fra ikke defineres som ren lokal trafikk⁵¹, kan underlegges tollkontroll etter § 13-1. Spørsmålet om hva som menes med begrepet ren lokal trafikk er ikke presisert nærmere hverken i forarbeider, lov eller forskrifter.

I følge Stub 2002 side 57, fremgår det ikke av bestemmelsens ordlyd at det er et vilkår at personen har vært eller skal til utlandet. Det rekkes med at personen etter ordlyden «*ferdes til eller fra tollområdet*». Det holder med at personen er innenfor området som er definert som utenlands landingsplass eller anløpssted, eller befinner seg om bord i de nevnte transportmidler.

På den ene siden har lovgiver valgt å begrense landtrafikken til kun å gjelde «*til eller fra grensen*» til tollområdet, mens det på den andre siden ikke er samme type begrensning på luftfartøyer, fartøyer og personer som «*befinner*» seg i tollområdet.

Den eneste forskjellen som jeg kan se, er at forarbeidene til 1966 loven har ansett at skipstrafikken og lufttrafikken er så smuglingsfarlig at disse må ha særskilte hjemler for tollkontroll av ulovlig vareførsel, jf. side 24 i Ot.prp. nr. 19 (1965-1966).

Revisjonen av 2007 loven har som tidligere nevnt vært av lovteknisk art, hvor det materielle innholdet i gjeldende rett i stor grad ikke har blitt endret. Man anser fremdeles skipstrafikken og lufttrafikken i internasjonal fart for særlig smuglingsfarlig.

Begrepet «grensenære områder» ble innført av Stub 2002 og på side 58 har han følgende definisjon:

«Formålet med Tollvesenets kontrollvirksomhet er å avdekke ulovlig vareførsel. Jo lenger man fjerner seg fra grensen, desto mindre sannsynlighet er det for at den som kontrolleres, skal krysse eller har krysset grensen (selv om dette altså ikke er noe vilkår for kontroll). Også sammenhengen mellom tolloven § 12 nr. 5 bokstav a og e taler for en slik forståelse.»

Videre uttalte han:

«Verken lovens ordlyd eller forarbeider angir hvor nær grensen man må være. Noen fast grense kan neppe oppstilles. Løsningen vil måtte bero på om det etter en konkret vurdering er

⁵¹ Innst. O.I (1965-66) Innstilling fra finans- og tollkomiteén om lov om toll (tolloven) side 2.

sannsynlighetsovervekt for at vedkommende «ferdes til eller fra grensen» i samsvar med alminnelige beviskrav i forvaltningsretten».»

Tolloven kapittel 14 regulerer grensetollsamarbeidet med andre stater, jfr. § 1-3, herunder at det fastsettes et særskilt kontrollområde på norsk side. Av ordlyden i tolloven § 14-2 bokstavpunkt a fremgår det at «*kontrollområdets bredde på norsk område må ikke overstiger 15 kilometer.*» Bestemmelsene er en videreføring av grensetollsamarbeidsavtalen⁵² mellom Norge og Sverige.

De statene Norge har inngått grensetollsamarbeidsavtaler med er Sverige og Finland, jfr. tollforskriften §§ 14-2-1 og 14-2-2. Kontrollområdet mellom grensen av Norge og Sverige er 15 kilometer «i luftlinje» fra riksgrensen. Mellom grensen av Norge og Finland er kontrollområdet sju kilometer i luftlinje, jf. § 14-2-2.

Innenfor denne kontrollsonen kan svenske- finske- og norske tollregler og tilsvarende EU-bestemmelser håndheves av de respektive lands tjenestemenn.

I forarbeidene til 2007 loven fremgår det i merknadene til § 14-2 på side 104 at det er et bevisst valg å bruke uttrykket «kontrollområde» i stedet for tollovens uttrykk «*kontrollsonen*».

Bakgrunnen for dette var at det ikke var ønskelig med en «*sammenblanding med den sjøvertskontroll som tollmyndighetene kan utøve i den tilstøtende sone utenfor sjøgrensen etter territorialfarvannsloven §4. Den tilstøtende sone (« contiguous zone ») er et etablert begrep i havretten, og er definert i Havrettskonvensjonens artikkel 33 som en sone utenfor territorialfarvannet, der kyststaten kan utøve den kontroll som er nødvendig for å hindre eller forfølge overtredelser på dens territorium, av dens lovgivning om toll, skatt, innvandring og helse.*»

Det fremgår ikke hvorfor man ikke ønsket denne sammenblanding. Den tilstøtende sonen er på 24 nautiske mil (44 448 meter), jf. territorialfarvannsloven § 4.

Et argument kan være at man ikke ønsket å blande inn det faktum at norske tollere kunne foreta tollkontroll ca. 44,4 kilometer ut fra kysten, inn i et grensesamarbeid hvor utenlandske myndigheter faktisk hadde fullmakter på norsk jord. Dette synet styrkes til en viss grad ut fra nevnte uttalelse.

⁵² Særlov 18. desember 1959 om grensesamarbeid med fremmed stat.

Det er ikke noe som tilsier at det norske Tollvesenet på norsk jord kun skal ha et like begrenset handlingsrom som det svenske eller finske Tollvesenet har på norsk jord.

Hvis denne antagelse er korrekt synes det å være riktig å anta at Tollvesenet i Norge har et handlingsrom innenfor minst 44,4 kilometer i luftlinje fra riksgrensen til å foreta tollkontroller på stikkprøvebasis. Dette synet skiller seg fra Stub 2002 hvor han mener at det ikke kan utledes av hverken lov eller forarbeider *«hvor nær grensen man må være.»*

På den annen side er det heller ikke noe som tilsier at handlingsrommet til det norske Tollvesenet skal overstige 15 kilometer i luftlinje.

Videre fremgår det av forarbeidene til 1928 loven side 36 § 16, at det har vært en forskrift som har regulert at *«eftersøkning kan finne sted på landeveier, når varetransporter der antreffes ...»*

Denne forskriften ble ikke videreført i 1928 loven da man antok at denne var overflødig. Videre er det uttalt i forarbeidene at: *«den har vel også kun tatt sikte på de omhandlede varetransporter, idet det vil ligge helt utenfor tollvesenet virkeområde å foreta eftersøkelser rundt om på landeveiene i alminnelighet.»*

Ut fra dette kan det utledes at tollkontroller etter landeveien ikke skulle kunne utføres som rutinekontroller. Dette utsagnet kan tolkes til at kontroller på landevei i form av *«eftersøkelser»* kunne utføres med hjemmel i tolloven så lenge dette var på bakgrunn av mistanke.

Sett ut fra faktum i det tidligere omtalte kontrolleksemplet er fører og varebilen stoppet for avgiftskontroll på E-6 ved bygrensen til Oslo. Riktignok er E-6 en av hovedinnfartsårene til Oslo og gjerne den veien folk flest benytter fra grensen, men dette kan ikke anses å være rettmessig kvalifikasjon til å underlegges kontroll.

Bygrensen til Oslo er også utenfor nedslagsfeltet til begrepet «til og fra grensen» selv om dette skulle tolkes utvidende til også å gjelde, at Tollvesenet i stikkprøvekontroller kan operere innenfor samme avstandsbegrensning som benyttes sjøverts.

Den vil definitivt falle utenom hvis «til og fra grensen» begrepet blir underlagt innskrenkende tolkning til at Tollvesenets handlingsrom er 15 kilometer i luftlinje fra riksgrensen.

Hvis fører uoppfordret hadde sagt at han kom fra grensen kunne saken muligens ha stilt seg annerledes. Det samme hvis tolltjenestemannen hadde sett fysiske eller visuelle spor som

indikerte at fører og varebil hadde kommet fra grensen. En slik situasjon vil måtte drøftes ut fra tolloven § 13-1 bokstav a og § 13-1 bokstav e nr. 5.

3.10 Kontroll av vareførsel på egne hjul eller egen kjøll (§ 13-3 bokstav c)

Etter bestemmelsen i § 13-3 bokstav c kan Tollvesenet kan foreta kontroll av *«vareførsel til eller fra tollområdet uten bruk av transportmiddel.»* Etter definisjonen i § 1-1 bokstav n er vareførsel definert til å gjelde *«det forhold at en vare innføres til, eller utføres fra, tollområdet.»*

Vareførselskontrollen gjelder for tollområdet. Hva som omfattes av begrepet *«tollområde»* er definert i § 1-1 bokstav i, og dette omfatter *«det norske fastland med tilhørende territorialfarvann men ikke Svalbard, Jan Mayen, og Norges biland.»* Etter tolloven § 1-3 annet ledd om lovens stedlige virkeområde får tollovens bestemmelser om kontroll og grensesamarbeid *«... også anvendelse i den tilstøtende sone utenfor territorialfarvannet.»*

Jeg går ikke inn på hva som er ansett som *«territorialfarvann»*, men viser til definisjonen i territorialfarvannsloven⁵³ § 2.

§ 13-1 annet ledd hjemler at departementet kan gi nærmere bestemmelser i forskriftsform om *«tollmyndighetenes kontrollvirksomhet»*. Tollforskriften er et resultat av dette.

Tollvesenets kontrollvirksomhet er underlagt en geografisk begrensning og de kan dermed ikke foreta kontroller hvor som helst i landet, jf. § 13-1 bokstavene a til e.

Bestemmelsen gir Tollvesenet adgang til å kontrollere inn- og utførsel av varer til/fra tollområdet uten at dette må fraktes med et transportmiddel. Hvis varene enten kommer på egne hjul og skal importeres til Norge, eller en båt kommer på egen kjøll sjøverts og skal importeres til Norge, vil dette være tilfeller som vil falle inn under bestemmelsen.

Personer eller transportmidler som frakter varer kan ikke kontrolleres ut fra denne bestemmelsen. Transportmidler på egne hjul eller egen kjøll kan derimot underlegges kontroll.

3.11 Kontroll av vareførsel til eller fra havner og flyplasser (§ 13-3 bokstav d)

Tolloven § 13-3 bokstav d omhandler vareførsel *«til eller fra anløpssted for fartøy eller landingsplass for luftfartøy»*. Ut fra ordlyden er vilkåret at det er vareførselen som

⁵³ Lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone(territorialfarvannsloven).

kontrolleres. Kontroll av personer eller transportmidler faller også utenfor ordlyden. Et annet vilkår er at vareførselen er til eller fra havner og flyplasser. Ut fra ordlyden gis det ikke veiledning om hvilke havner og flyplasser dette kan dreie seg om. Et sjøfly med import- eller eksportvarer som lander eller letter fra sjøen vil falle inn under bestemmelsen, jf. definisjonen i § 1-1 bokstav e at dette omfatter «*ethvert transportmiddel i luften.*» Det samme gjelder for fartøyer, jf. definisjonen i § 1-1 bokstav a at dette omfatter «*ethvert transportmiddel til vanns.*»

3.12 Adgangen til å bruke makt (tolloven § 13-6)

Maktbruk er generelt sett forbudt, jf. Eckhoff/Smith.⁵⁴ Selv om oppgaven drøfter frivillighet kan det være av interesse å se hvordan Finansdepartementet har trukket grensene i tollforskriften §§ 13-6-1 og 13-6-2.

Tollvesenet har etter § 13-6 første ledd anledning til å «*skaffe seg adgang med makt*» når Tollvesenet blir nektet adkomst til «*transportmiddel, sted, eller område, hvor tollmyndighetene etter loven har rett til å ferdes eller foreta undersøkelse,*» Ut fra ordlyden omfattes ikke personer av denne adgangen til maktbruk. Dette innebærer at Tollvesenet heller ikke kan benytte makt til å gjennomføre kontroll på personer etter § 13-1 bokstav e. Tollvesenet kan riktignok anmode personer om å kle av seg, men å fysisk kle av en person er det ikke hjemmel for, hverken etter § 13-1 bokstav e eller § 13-6.

Tollforskriften § 13-1-1 femte ledd gir hjemmel etter § 13-1 til å holde tilbake personer som unndrar seg kontroll. Stub 2010 side 232 er ikke enig i at dette tilfredsstiller vilkåret om klar lovhjemmel, jf. legalitetsprinsippet.

Han mener at hverken § 13-1 eller tollforskriften i seg gir Tollvesenet hjemmel til å holde personer tilbake med makt ut fra at «*forskriftskompetansen gjelder «tollmyndighetens kontrollvirksomhet etter denne paragraf», og gir dermed ingen holdepunkter for å anta at det i forskrift kan gis adgang til å bruke makt*» Jeg er enig med ham i dette, men noen praktisk betydning har det ikke da Tollvesenet kan foreta pågripelse etter tollloven § 16-13, jf. Stub 2010 side 233.

Tollvesenet er derfor nødt til å forholde seg til straffelovens bestemmelser om nødverge og nødrett, jf. straffeloven §§ 47 og 48.

⁵⁴ Torstein Eckhoff/Eivind Smith «Forvaltningsrett» 9. utgave Universitetsforlaget 2010, kap. 23 VI pkt.2 s. 378.

Tollvesenet kan etter § 16-13 annet ledd foreta pågrep når vilkårene i straffeprosessloven § 176 foreligger. I forarbeidende til 2007 loven side 103 er det uttalt følgende om maktbruken:

«Lovens regel om maktanvendelse må sees i sammenheng med en ulovfestet proporsjonalitetsregel om at maktbruken må være nødvendig og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig.»

Videre har forarbeidende henvist til at det forefinnes en proporsjonalitetsregel i politiloven § 6 annet ledd om adgangen til å bruke makt i politiet. Det antas dermed at innholdet i regelen er et uttrykk for rettslig standard som også Tollvesenet bør følge i sin myndighetsutøvelse.

Denne standarden for maktbruk er etter hjemmel i § 13-6 annet ledd tatt inn i tollforskriften § 13-6-1. Av forskriftens første ledd fremgår det at maktbruken som utøves må være *«forsvarlig i betraktning av situasjonens alvor, følgene for den maktanvendelsen rettes mot og forholdene for øvrig.»*

Av annet ledd fremgår det at Tollvesenet plikter å ikke ta i bruk makt før andre mildere midler er forsøkt forgjeves, eller at de mildere midlene ikke er hensiktsmessige å bruke sett ut fra situasjonen. Annet ledd instruerer også Tollvesenet at *«tjenesteoppdraget skal søkes nådd gjennom opplysning, råd, pålegg eller advarsel.»*

Forskriftens tredje og fjerde ledd fastslår at Tollvesenet under myndighetsutøvelsen skal være *«sannferdig, saklig og upartisk»* og at utøvelsen skal respektere *«grunnleggende menneskerettigheter og det enkeltes menneskes verdighet»*.

Det kan utledes av drøftelsen at bestemmelsen til en viss grad gir en vid hjemmel til bruk av makt. Tollvesenet plikter å bruke mildere midler før man tar i bruk makt for å gjennomføre kontrollen.

3.13 Hva innebærer medvirkningsplikten? (§ 13-7)

Bestemmelsen i § 13-7 omhandler plikten som *«enhver som befinner seg på sted og forhold som nevnt i §§ 13-1 og 13-3»* har til å yte den bistand Tollvesenets finner nødvendig for gjennomføringen av kontrollen.

Av ordlyden fremgår det at plikten omfatter å rette seg etter Tollvesenets stoppsignaler. Man plikter blant annet å *«gi de opplysninger og yte den bistand»* som underletter Tollvesenets kontroll. I tillegg plikter man også å *«vise frem»* varene som man har med seg, jf. tolloven § 3-1 og 3-3. Melde- og fremleggelsesplikten innebærer et pålegg om at varen uoppfordret skal

fremlegges for Tollvesenet til kontroll eller registrering. Unntaket etter §§ 3-1 og 3-2 gjelder for varer som «*ved innførselen er toll- og avgiftsfritt reisegods etter § 5-1 første ledd bokstav a og § 6-1 første ledd bokstav a, og som kan innføres uten spesielle tillatelser, eller ved utførsel er unntatt fra deklareringsplikten etter § 4-11, og som kan utføres uten spesielle tillatelser.*»

Tollforskriften § 13-7 gir nærmere føringer på hva plikten omfatter. Dette kan innbefatte at bagasje åpnes og pakkes ut, at påvisning av lukkede rom og fremvisning av varer som medbringes, gjøres av den kontrollerte.

I tillegg har den kontrollerte plikt til å oppgi personalia til Tollvesenet. Dette innebærer ikke noen legitimasjonsplikt. Det holder at vedkommende oppgir navn, fødselsdato og adresse.

I forskrift om engangsavgift på motorvogner fremgår det av ordlyden i § 8-2 punkt 3 at fører plikter å «*vise fram offentlige dokumenter som det er påbudt å ha med under kjøringen og gi opplysninger som kontrollmyndigheten mener har betydning for avgiftskontrollen.*»

«*Offentlig dokumenter som det er påbudt å ha med under kjøringen*» vil innbefatte at fører foreviser gyldig førerkort, som er offentlig dokument hvor det fremgår at fører oppfyller vilkårene for å kjøre bil, jfr. vegtrafikkloven⁵⁵ § 24.

Spørsmålet som må avklares etter dette er hvor langt opplysningsplikten etter ordlyden «*skal gi de opplysningene [...] som tollmyndighetene finner nødvendig for at de kan gjennomføre kontrollen*» strekker seg.

Ut fra alminnelig språkfortolkning er det knyttet et vilkår til opplysningsplikten gjennom at det skal være nødvendig i forhold til tollkontrollen og dens gjennomføring. I følge Stub 2002 side 70 følger det dermed at opplysningsplikten har en «saklig sammenheng mellom de opplysningene tolleren krever, og formålet med tollkontrollen».

Det er vanskelig å oppstille et absolutt krav til hva man plikter å svare på av spørsmål fra Tollvesenet. I følge Stub 2002 gir bestemmelsen et visst spillerom av spørsmålenes innhold. Som et eksempel på hva han mener er et irrelevant spørsmål viser han til et eksempel hvor tolltjenestemannens nysgjerrighet til å vite hva den kontrollerte gjør på kveldstid ikke kan anses å ha betydning for tollkontrollen.

⁵⁵ Lov 18. juni 1965 nr. 4 Lov om vegtrafikk(vegtrafikkloven).

Drøftelsen beskriver at bestemmelsen pålegger den kontrollert en omfattende plikt til å bistå Tollvesenet under gjennomføringen.

4 Strafferammen og nivået for straff i smuglingssaker

Strafferammen for smugling av varer er etter tolloven § 16-2 «bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler straffes den som i strid med bestemmelser gitt i eller med hjemmel i denne lov, innfører eller utfører en vare utenom tollmyndighetenes kontroll, eller som disponerer over en vare i strid med noen bestemmelse gitt i eller med hjemmel i denne lov.»

For mindre alvorlige tollovertredelser kan det etter tolloven § 16-9 «bøtelegging på stedet eller i ettertid, skje ved forenklet forelegg etter faste bøtesatser.»

Etter tolloven § 16-7 er strafferammen for «særlige grov overtredelse av §§ 16-2 til 16-6 er bøter eller fengsel inntil 2 år, men fengsel inntil 6 år ved forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse.»

Strafferammen for grov smugling har historisk sett vært relativt lavt. Et eksempel på dette kan illustreres gjennom dommen publisert i Rt. 1990 s.309.

Saken gjaldt smugling av ca. 300000 liter 96% sprit i årene 1986-1989. Den tiltalte ble dømt til fengsel i to år og anket blant annet straffeutmålingen til Høyesterett. Høyesterett forkastet anken og opprettholdt fengselsstraffen på to år.

Når det gjelder straffeutmålingen uttalte førstvoterende følgende:

«Etter min mening kan det ikke få noen betydning for straffeutmålingen at det kan tenkes enda grovere tilfelle, og at det endog i det smugleropplegg saken gjelder, muligens kan være personer med en enda større straffeskyld.»

Strafferammen endret seg ved endring av 1966 loven i 2003.⁵⁶Endringen omfattet strafferammen i 1966 loven § 66 første og annet ledd, jf. § 16-7 i dagens tollov.

⁵⁶ Ot. prp. nr. 38 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 10. juni 1966 nr.5 om tolloven (tolloven), heretter kalt forarbeidene til endringsloven 2003.

Strafferammen ble hevet fra to år til seks år «ved særlig forsettelig eller grovt uaktsom overtredelse» av 1966 loven §§ 61-65.

Videre ble ordlyden i 1966 loven § 66 annet ledd endret, slik at det ved vurderingen av om overtredelsen var å anse som grov, skulle vektlegges hvorvidt «inn- og utførsel av varen er forbudt eller underlagt særlige vilkår».

Bakgrunnen for at strafferammen ble økt var ifølge forarbeidene til endringsloven 2003 på side 2 følgende:

«Det foreligger i dag spesialbestemmelser for ulovlig innførsel av alkoholholdig drikk og narkotika i henholdsvis alkoholloven og straffeloven. Behovet for økt strafferamme i tolloven §66 første ledd aktualiseres mest på områder hvor det ikke foreligger slike bestemmelser, eller hvor vilkårene for straff etter straffelovens bedrageribestemmelser i det konkrete tilfellet ikke er oppfylt. Dette gjelder særlig ved smugling av større mengder sigaretter og kjøtt. Det dreier seg her blant annet om betydelige avgiftsunndragelser. Behovet for strengere straff i tolloven §66 har imidlertid også aktualisert seg i forhold til internasjonal spritsmugling.»

Det er straffeskjerpene etter § 16-7 ved gjentatte brudd på tollovgivningen «eller om det foreligger andre omstendigheter av særlig skjerpene art.», jf. også straffeloven §§ 61 og 62. Dette kan medføre en fordobling av straffen fra seks år til 12 år.

Hvis vilkårene som omfatter organisert kriminalitet er oppfylte økes strafferammen, jf. straffeloven⁵⁷ § 60 a: «... kan straffes med fengsel i minst 3 år.»

4.1 Straffenivået

Behovet for strengere straff var begrunnet i en samfunnsmessig utvikling hvor strafferammen til nå ikke var avskrekkende nok til å motvirke smugling av større mengder kjøtt, sigaretter og sprit.

Høyesterett henviste til argumentene i forarbeidene til endringsloven 2003 i dommen publisert i Rt. 2009 s. 899.

⁵⁷ Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (Straffeloven).

Saken gjaldt hvorvidt det kunne anses å være en grov overtredelse etter 1966 loven § 66 at en mann hadde blitt tatt for smugling av 1180,80 liter øl, 132 liter vin og 600 sigaretter.

Høyesterett kom under tvil frem til at overtredelsen ikke ble rammet av 1966 loven § 66 og at forholdet dermed ikke kunnes anses som særlig grovt.

I vurderingen til Høyesterett ble det på side 13 i domspremissene lagt til grunn «*at hensikten med tilføyelsen var å «synliggjøre at ulovlig inn- og utførsel av sprit er mer straffeskjerpene enn for eksempel overtredelse av meldeplikt til tollvesenet.»*

Det var ikke tvil om at tiltalte i denne saken hadde forsøkt å innføre varer som var underlagt «*særlige vilkår*». Disse vilkårene relaterte seg til avgiftsunndragelsen, som i dette tilfellet var på kr. 88.000,-.

Avgiftsunndragelsens størrelse i denne saken kunne anses som grov, ut fra at Høyesterett i dommen publisert i Rt. 1990 s. 676 hadde angitt at avgiftsunndragelse i størrelsesorden rundt 80.000 kroner kvalifiserte til å betegnes som grov.

Saken i Rt. 1990 s. 676 gjaldt smugling av datamaskinstyrt billettsystem til skitrekking og hvor tiltalte ble dømt til 30 dager betinget fengsel og en ubetinget bot på kr. 10.000,-. Forholdet ble ansett som grovt basert på avgiftsunndragelsen på minst kr. 80.000,- og det faktum at tiltalte skulle bruke varene i næring.

Av ordlyden i 1966 loven § 66 annet ledd fremgikk det at det skulle foretas en helhetsvurdering ut fra forholdet. Momenter som skulle vektlegges i vurderingen var, i tillegg til avgiftsunndragelsen, omfanget på forholdet, hvorvidt dette var beregnet for omsetning av andre enn tiltalte og hvorvidt den tiltalte hadde vært dømt for lignende tilfeller tidligere.

Etter vurderingen av disse vilkårene, foruten avgiftsunndragelsen og det faktum at det var ment til omsetning, ble tiltalte i Rt. 2009 s. 899 ikke dømt for grov overtredelse.

Ut fra begge disse dommene kan det utledes at såfremt avgiftsunndragelsen er rundt kr. 80.000 kroner, er dette er moment som skal ilegges vurderingen av om forholdet er å anses som grovt.

Beløpet har ikke senere vært gjenstand for regulering Høyesterett og det må derfor antas at beløpsgrensen fremdeles er veiledende.

Ved revisjonen av tolloven i 2007 ble endringen fra 2003 videreført, jfr. tolloven § 16-7 annet ledd.

I tillegg til dette vil også tap av førerretten og inndragning av kjøretøy være et strafferettslig virkemiddel, jf. vegtrafikkloven § 33 og tolloven § 16-8. jfr. straffeloven § 35.

4.2 Organisert kriminalitet

I følge Kripos sin rapport⁵⁸ har Europol⁵⁹ definert hva organisert kriminalitet er ut fra elleve forskjellige vilkår.

Det norske regelverket bygger i stor grad på Europols definisjon, samt definisjonen som er omhandlet i straffeloven⁶⁰ § 60 a om hva som skal til, for at kriminaliteten kan anses som organisert.

Ordlyden i § 60 a lyder er som følgende: *«Med organisert kriminell gruppe menes en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger.»*

Det er ikke tvil om at slike grupperinger⁶¹, som beskrives i straffeloven § 60 a, finnes i Norge og utfordringene knyttet til bekjempelse av denne type kriminalitet er vanskelig både for Tollvesenet og politiet.

I en nyere dom fra Halden tingrett avsagt 8. april d.å⁶² har retten dømt ti polske menn for grov overtredelse av tollovgivningen samt for å delta i en organisert kriminell gruppe. Mennene ble idømt fengselsstraffer fra ett år og ti måneder til to år og seks måneder. I tillegg ble kjøretøyene brukt under smuglingsforsøket, telefoner og Sim kort inndratt til fordel for

⁵⁸ «Den organiserte kriminalitet i Norge – trender og utfordringer i 2011-2012» side 5 note 1 utgitt i desember 2011.

⁵⁹ Den europeiske unions organisasjon for politisamarbeid innen kriminaletterretning.

⁶⁰ Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (Straffeloven).

⁶¹ «Den organiserte kriminalitet i Norge – trender og utfordringer i 2011-2012» utgitt i desember 2011.

⁶² Halden tingrett 8. april 2013. Dok.nr./publisert THALD -2013-40921.

statskassen. Samtlige ble fradømt retten til å kjøre bil i Norge for alltid. Dommen er ikke rettskraftig da denne er anket til høyere instans.

Av domspremissene fremgår under rettens vurdering at gruppen har spekulert i straffnivået. Retten utalte følgende: «*Virksomheten tilpasser seg norsk straffnivå; den enkelte bil inneholder varer som medfører en avgiftsunndragelse som kvalifiserer for forelegg eller en kort fengselsstraff.*» Videre utalte retten under straffutmålingen at grunnet smuglernes tilpasning til norsk rettspraksis hadde «*organisasjonen sluppet unna med at bilene, med få unntak, ikke har blitt unndratt.*»

Dette skulle tilsi at de organiserte kriminelle har god kunnskap om norsk rettspraksis og spekulerer i at varene som smugles kan avgjøres med en for så vidt mild straff. Dette utgjør et alvorlig problem og en utfordring for det norske samfunnet. Opplysningene som er fremkommet under denne rettssaken tilsier at problemstillingen i oppgaven er aktuell, hvis samtykke kan være med på å demme opp for flommen av smuglervarer over grensen.

Det er grunn til anta at strafferammene er høye nok og det er neppe rom for ytterligere økning av strafferammen. Blant annet dommen fra Halden tingrett gir grunn til å anta at domstolenes praksis vil endre seg med hensyn til straffnivå, inndragning av smuglerkjøretøyet og tap av førerretten.

5 Tollvesenets avgiftskontroller

Utgangspunktet for situasjonen som er beskrevet i problemstillingens eksempel er at en varebil blir stoppet for avgiftskontroll.

For at Tollvesenet kan gjøre dette må dette inngrepet være hjemlet i lov, jf. legalitetsprinsippet.

Det vil føre for langt av sted å i detalj gjennomgå ordlyden i samtlige lov- og forskriftsbestemmelser bare for å tilkjennegi at hjemmelen foreligger. Hovedfokuset for oppgaven er heller ikke lagt til utførelsen av avgiftskontroller.

Jeg nøyer meg derved med å konstatere at det finnes bestemmelser som regulerer dette i forskrifter gitt i medhold av særavgiftsloven⁶³ og meravgiftsloven.⁶⁴

Tollvesenet kan eksempelvis i tråd med særavgiftsforskriften⁶⁵ § 5-9 «*når som helst kontrollere om korrekt avgift er beregnet og om vilkårene i § 5-3 er oppfylt*». I den forbindelse også kontrollere «*transportmidler som frakter avgiftspliktige varer.*» Etter § 5-9 tredje ledd kan dette foretas hos «*... transportør av avgiftspliktige varer*».

Videre kan Tollvesenet også etter forskriften for årsavgift⁶⁶ kontrollere at årsavgift er betalt, jf. årsavgiftsforskriften § 10. Tilsvarende kontrollbestemmelser finnes for de andre motorvognavgiftene

Tollvesenets kontrolladgang innbefatter også om vilkårene for å disponere utenlandsk registrert kjøretøy er oppfylt, at avgiftsfri diesel etter særavgiftsforskriften § 5-13 ikke blir benyttet uten tillatelse osv.

Vilkårene ut fra disse forskriftene er at kontrollen som utføres er i henhold til det som er formålet med kontrollen, jf. f.eks. engangsavgiftsforskriften⁶⁷ § 8-2⁶⁸.

Stoppes en bil for kontroll av om årsavgiften er betalt, så er det kun dette som skal kontrolleres og ikke noe annet. For å kontrollere dette vil det være tilstrekkelig at bilens kjennetegn blir sjekket opp mot relevante registre for årsavgift, eller at fører foreviser kvittering eller på annen måte dokumenterer at avgift er innbetalt. Tollkontroll av person, bagasjerom, varerom eller kupé kan dermed ikke fortas med hjemmel i årsavgiftsforskriften.

⁶³ Lov 19. mai 1933 nr. 11 om særavgifter(særavgiftsloven).

⁶⁴ Lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven).

⁶⁵ Forskrift om særavgifter nr. 1451 fastsatt av Finansdepartementet 11. desember 2001 med hjemmel i lov 19. mai 1933 nr. 11 om særavgifter.

⁶⁶ Forskrift om årsavgift for motorvogn nr. 1433 fastsatt av Finansdepartementet 4. juli 1986.

⁶⁷ Forskrift om engangsavgift på motorvogner fastsatt Finansdepartementet 19. mars 2001 med hjemmel i lov av 19. juni 1959 nr. 2 om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter.

⁶⁸ § 8-2 «Tollvesenet og Statens vegvesen samt politi og lensmenn kan når som helst uten varsel kontrollere motorvogn (utekontroll) for å påse at avgiftsbestemmelsene blir overholdt.»

Det samme utgangspunkt vil det også være i en avgiftskontroll hvor formålet med kontrollen er å kontrollere eventuell statusendring fra varebil til personbil. I en slik kontroll må Tollvesenet nødvendigvis ha adgang til å kontrollere at det ikke er bakseter i en bil som er registret som varebil eller at skilleveggen mellom lasterom og kupe ikke er flyttet, men dette er imidlertid alt.

En kontroll som har til formål å kontrollere hvorvidt fører er berettiget til å bruke utenlandskregistrert kjøretøy i Norge vil omfatte kontroll av vognkort, førerkort, bosted og nasjonalitet. Heller ikke her vil Tollvesenet ha adgang til å foreta tollkontroll av hverken fører eller kjøretøy med hjemmel i gjeldende forskrift.

Hvis andre forhold blir oppdaget i løpet av kontrollen, eksempelvis mistanke om promillekjøring, er det politiet som skal kontaktes og de fatter avgjørelse om hva som videre skal skje i saken

6 Kartlegging av Tollvesenets praksis

Bestemmelsene i tolloven eller i tollforskriften gir ingen føringer for hvordan Tollvesenet praktiserer samtykke fra den kontrollerte. På bakgrunn av dette var det derfor ønskelig fra min side å kartlegge Tollvesenets praksis vedrørende bruk av samtykke i kontrollsammenheng.

6.1 Hvilke respondenter skulle legges til grunn for undersøkelsen?

I utgangspunktet ville det være mest naturlig å anmode Toll- og avgiftsdirektoratet⁶⁹ om å gi en utfyllende redegjørelse for gjeldende praksis og at denne ble lagt til grunn i oppgaven.

Denne ville muligens være litt for snever og kun forfekte direktoratets syn på saken og kanskje heller ikke gi et fullstendig bilde av regionenes praksis.

Grunnet etatens organisering valgte jeg derfor å kontakte flere respondenter.

Toll- og avgiftsetaten er organisert i et eget direktorat, som har det sentrale ansvar, og en lokalforvaltning bestående av seks ulike tollregioner.⁷⁰

⁶⁹ Kontrollavdelingen, seksjon for grensekontroll.

⁷⁰ www.toll.no, Sist lest 18.12.12

For å få et bredere sammenligningsgrunnlag ble det derfor utarbeidet en uformell spørreundersøkelse, som i tillegg til å bli sendt Toll- og avgiftsdirektoratet, også ble sendt på e-post til de seks regionene i lokalforvaltningen.

Responser på undersøkelsen var bra. Av seks regioner svarte fem på henvendelsen.

Toll- og avgiftsdirektoratet svarte ikke på undersøkelsen.

Hva som er bakgrunnen for at direktoratet og én region ikke besvarte undersøkelsen vites ikke, men for direktoratets del kan det tenkes at spørsmålene blir litt fjerne, ettersom spørsmålene retter seg mot etatens operative virksomhet.

6.2 Spørreundersøkelsens innhold

Spørsmålene respondentene ble bedt om å svare på var følgende:

1) Er samtykke fra den reisende praktisert i tollkontrollen i dag?

I tilfelle ja, hvordan innhentes man samtykket til kontroll?

a) av personer?

b) av transportmidler?

c) annet?

Hvilken form er det på samtykket? (muntlig/skriftlig)?

Er det forskjell på hvordan samtykket blir innhentet?

a) fra mindreårige?

b) fra andre reisende?

Er samtykke fra den kontrollerte praktisert i andre deler av kontrollområdene Tollvesenet håndterer enn det som har med reisendekontrollen å gjøre? (motorvognavgiftskontroll, godskontroll, bedriftskontroll/regnskapskontroll el.)

I tilfelle ja, i hvilken type kontroll og på hvilken måte?

Hvilken form er det på samtykket? (muntlig/skriftlig)?

Er det forskjell på hvordan samtykket blir innhentet i de ulike kontrollene?

På spørsmålet om samtykke fra den reisende er praktisert i tollkontrollen i dag svarte samtlige fem regioner bekreftende på at dette ble praktisert i personkontrollen.

Samtykke gjaldt i første omgang tolloven § 13-1 samt tollforskriften § 13-1-1, fjerde ledd. Som tidligere nevnt omhandler disse paragrafene Tollvesenets rett til «å anmode den kontrollerte om å avgi urinprøve eller avføring på særskilt avtrede» samt å gjennomlyse den kontrollerte for å avdekke eller avkrefte innvendig smugling. Videre ble det påpekt at den kontrollerte kunne nekte å etterkomme anmodningen. I så tilfelle ville Tollvesenet måtte anmode påtalemyndigheten om å foreta kroppslig undersøkelse etter bestemmelsene i straffeprosesslovgivningen.

I følge svarene fra regionene ble samtykke etter tolloven § 13-1, jf. tollforskriften § 13-1-1 fjerde ledd, innhentet muntlig. Etter ordlyden i nevnte paragrafer fremgår det ikke at samtykket må fremsettes skriftlig og det er derfor tilstrekkelig at samtykke er muntlig.

Når det gjaldt spørsmål om samtykke ble praktisert i tollkontroll av transportmidler svarte regionene likt når det gjelder at kontrollen gjennomføres når vilkårene etter tolloven §13-3, jf. tollforskriften §13-3-1 er tilstede. Samtykke er ikke et vilkår som skal oppfylles og er dermed en uaktuell problemstilling her.

På spørsmålet om det var andre områder hvor samtykke ble brukt som grunnlag for kontroll ble dette besvart benektende av samtlige regioner.

Når det gjaldt spørsmål to i undersøkelsen delte regionenes svar seg. To av regionene brukte samtykke til å foreta tollkontroll av transportmidler påtruffet under andre kontrolltiltak enn ordinær tollkontroll.

Dette gjaldt spesielt ved kontrolltiltak som var iverksatt for å kontrollere om vilkårene for bruk av utenlandskregistrerte kjøretøy i Norge var oppfylt. I følge disse regionene ble samtykke brukt som kompetansegrunnlag for tollkontroll av vareførsel, når den kontrollerte selv bekreftet å komme direkte fra grensen og at mistanke om overtredelse forelå. Samtykket ble også i disse tilfellene innhentet muntlig. I noen tilfeller ble det også tatt kontakt med politiet, som igjen forela saken for jourhavende politijurist som fattet beslutning om ransaking etter straffeprosesslovens regler.

Ut fra svarene til tollregionene har samtykke som eget selvstendig kompetansegrunnlag ikke vært praktisert av de regionene som har besvart undersøkelsen.

Hvis det skal trekkes en konklusjon ut fra besvarelsene vil dette være at legalitetsprinsippet setter skranker for de inngrep som kan gjøres i kontrollobjektene sfære.

Den klare lovhjemmel som norsk rett har knesatt som et viktig prinsipp for å unngå myndighetsmisbruk har også sin innvirkning på hjemmelsgrunnlaget til hva og hvordan Tollvesenet kan utføre sine vareførselskontroller. Unntakene er etter denne tolloven § 13-1, jf. tollforskriften § 13-1-1 fjerde ledd.

6.3 Praksisen i andre sammenlignbare land?

For å få et bredt sammenligningsgrunnlag ble de samme spørsmål, som ble sendt til de ulike tollregionene i Norge, også sendt til tollmyndighetene i Sverige, Danmark, England og Sveits.

Disse landene har sitt eget regelverk som de skal forvalte og i tillegg må de også forholde seg til regelverket til EU.⁷¹ Ved å undersøke forholdene i disse landene ville det, etter min mening, gi en pekepinn om hvorledes samtykke som selvstendig kompetansegrunnlag kan forstås.

6.3.1 I Sverige

I følge svenske tollmyndigheter⁷² foregår tollkontrollen på to ulike nivåer.

Det ene nivået er mot det som kalles «den indre grense» og relaterer seg til tollkontrollen fra et annet EU-land. For å utføre tollkontroll i disse tilfellene kreves det klar lovhjemmel.

Bestemmelsene om når, hvordan og hvor tollkontroll kan utøves er hjemlet i «*tullagen*»⁷³ og i «*lagen (1996:701) om Tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot et annat land inom Europeiska unionen.*» Innenfor dette nivået er handlingsrommet til Tullverket noe større, men alle kontroller skjer med hjemmel i lov.

⁷¹ Den europeiske union.

⁷² Epostkorrespondanse med jurist Charlotta Hedefalk Rättsavdelingen Tullverket i Stockholm.

⁷³ Lag (2000:1281) om tull.

Det andre nivået er mot det som kalles «den ytre grense» og retter seg mot land utenfor EU. I om med at Tullverket i Sverige også har etterforskning- og påtalekompetanse kan man med støtte av «Rätterångsbalkens⁷⁴» bestemmelser innlede etterforskning når mistanke om et konkret lovbrudd foreligger. Disse er som i Norge begrenset både tidsmessig og geografisk. Det har ifølge svenske myndigheter vært en diskusjon i Sverige hvorvidt man kan flytte den geografiske grensen for varekontroller lenger inn i landet.

Det er foreslått at Tullverket «ved den indre grense» skal kunne gjøre dette i overensstemmelse med de ulike transportørene av vareførsel fra utlandet og inn i Sverige. Overensstemmelsen forutsetter en avtale mellom Tullverket og transportørene om at kontroll kan skje på nærmere angitte steder. Forslaget⁷⁵ har imidlertid ikke blitt innført i svensk lov.

Bruk av samtykke generelt sett som eget kompetansegrunnlag blir ikke brukt i Sverige og vil forandre lovendringer.

Regelverket som regulerer kontroll ved bruk av kroppsvisitasjoner og kontroll med tanke på smugling i kroppens hulrom kan sammenlignes med norsk rett. «Smugglingslagen»⁷⁶ § 27 regulerer retten til kroppsvisitasjoner og anmodning om urinprøve. Ved urinprøve kreves det muntlig samtykke fra den reisende. Samtykke til kroppsvisitasjoner er ikke påkrevd.

6.3.2 Danmark

I følge dansk rett reguleres tollmyndighetenes adgang til å foreta kontroll av personer i toldloven⁷⁷ § 25. Av ordlyden fremgår det at:

«Told- og skatteforvaltningen er berettiget til at foretage eftersyn på personer, som med henblik på kontrol standses i henhold til bestemmelserne i §§ 23 og 24.»

«Stk. 2. Eftersyn på personer skal ske med størst mulig hensynsfuldhed og må ikke være videregående, end de kontrolmæssige formål nødvendiggør.»

⁷⁴ Rättegångsbalk (1942:740) Justitiedepartementet .

⁷⁵ SOU 2006:9 Kontroll av varor vid inre gräns, sid 271 ff.

⁷⁶ Lag (2000:1225) om straff för smuggling

⁷⁷ LBK nr 867 af 13/09/2005 Gældende Bekendtgørelse af toldloven (toldloven).

«Stk. 3. Eftersyn, der ikke begrænses til den ydre beklædning, må kun foretages, når der findes rimelig grund til at antage, at vedkommende ulovligt medfører varer m.v. skjult på sin person, og kun efter ordre fra den øverste tilstedeværende repræsentant for told- og skatteforvaltningen. Den, der skal efterses, kan kræve, at eftersynet overværes af et vidne, der udpeges af den pågældende. Eftersynet må kun udføres og overværes af personer af samme køn som den person, der skal efterses. Dette gælder dog ikke for vidner udpeget af den pågældende.»

«Stk. 4. Eftersyn som nævnt i stk. 3 kan med den pågældendes accept foretages ved hjælp af kropsscanning.»

Av ordlyden fremgår det at det etter 3 og 4 ledd kreves mistanke og samtykke fra den kontrollerte før personene kan underlegges «kropsscanning». Det fremgår ikke om det er et skriftlig eller muntlig samtykke.

6.3.3 I England

I følge britiske tollmyndigheter⁷⁸ benyttes samtykke i forbindelse med kontroll av personer som kan mistenkes for å smugle narkotika innvendig⁷⁹.

Adgangen til kroppslig undersøkelse er betinget av mistanke («*reasonable grounds to suspect*»).⁸⁰ Det kan også bemerkes at det skilles mellom tre ulike undersøkelser («*rub down search*», «*strip search*», og «*intimate search*»). Undersøkelsene er skilt på denne måten for å illustrere hvor inngripende hver og en av dem er. Loven sier ingenting om hvilke undersøkelsesverktøy som kan brukes i gjennomføringen av undersøkelsen.

Britiske myndigheter har i lengre tid benyttet seg av lavdose røntgenmaskiner som et verktøy til å avdekke smugling i kroppens hulrom. Dette forutsetter et skriftlig samtykke av den som skal kontrolleres.

⁷⁸ Epostkorrespondanse med Jon Fellows International Relations, Customs & National Operations UK Border Force.

⁷⁹ Customs and Excise Management Act 1979, sections 78, 163, 163 og 164.
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/2>.

⁸⁰ Art. 164 (1).

Ut over dette er ikke samtykke brukt som eget selvstendig kompetansegrunnlag når hjemmel ikke foreligger i lovs form.

6.3.4 I Sveits

I følge sveitsiske tollmyndigheter⁸¹ er samtykke ikke å anse som et lovlig grunnlag i sveitsisk lovgivning, og dermed ikke praktisert.

Tollkontrollen blir derfor bare utført med hjemmel i lov.⁸²

6.4 Resultatet av kartleggingen

Det som kan trekkes ut av undersøkelsen er at norsk tollvesen praktiserer bruken av samtykke ulikt når de foretar tollkontroll av transportmidler påtruffet under andre kontrolltiltak enn ordinær tollkontroll. Samtykke ble brukt når den kontrollerte bekreftet å komme direkte fra grensen og det forelå en mistanke om overtredelse. Ut fra dette kan det utledes at det råder en viss usikkerhet om samtykke kan brukes som erstatning for lovhjemmel.

Når det gjaldt undersøkelsen fra sammenlignbare land i utlandet var svarene entydig. Ingen av landene bruker samtykke som erstatning lovhjemmel.

7 Ransaking etter straffeprosessloven

Drøftelsen tar for seg en begrenset del av ransakelsesadgangen for politiet. Årsaken til at dette er medtatt i oppgaven er at tollkontroll har likhetstrekk med ransaking etter straffeprosessloven. Straffeprosessloven omhandler alle typer overtredelse inkludert tollovertredelser. Det er dermed interessant å se hvilke fullmakter politiet har, da disse fullmaktene også vil gjelde i saker hvor det er et spørsmål om brudd på tolloven.

Jeg tar for meg ransaking etter straffeloven §§ 192, 195 og 198 da disse bestemmelsene omhandler ransaking av henholdsvis bolig, person og politiets adgang til å foreta ransaking uten beslutning fra retten.

⁸¹ Epostkorrespondanse med juriste Fabiola Scahffter Departement federal des finances i Bern Sveits.

⁸² Zollgesetz(ZG)vom 18. März 2005 (Stand am 1. Februar 2013) SR 631.0, art. 100 ff, and SR 631.01, art. 222 ff. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>.

7.1 Ransaking av bolig (straffeprosessloven § 192)

Vilkårene for å foreta husransaking etter straffeprosessloven § 192 første ledd er at det skal foreligge skjellig grunn til mistanke og at handlingen som er begått *«kan medføre frihetsstraff»*. Videre er det også et vilkår at ransakingen gjøres *«for å sette i verk pågripelse eller søke etter bevis eller etter ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i»*.

Såfremt det ikke foreligger skriftlig samtykke fra vedkommende som underlegges ransakingen, er det retten som beslutter at ransaking kan foretas, jf. § 197. Ransaking gir imidlertid vedkommende status som siktet, jf. §. 82. I tillegg skal ransakingen være nødvendig og ikke et uforholdsmessig inngrep ovenfor vedkommende, jf. § 170a hvor ordlyden lyder:

«Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep.»

Jeg viser til drøftelsen i kapittel 3.8.1 vedrørende vilkåret skjellig grunn til mistanke.

Når det gjelder vilkåret om at handlingen *«kan medføre frihetsstraff»* kan dette tolkes til at, såfremt straffen for handlingen er bøter, er dette ikke tilstrekkelig til å iverksette husransakelse Det kreves ikke at straffen for handlingen skal være høyere enn fengsel i 6 måneder, jf. Andenæs⁸³.

Hva kan ransakes etter § 192 første ledd?

Utgangspunktet er at det kan ransakes i mistenktes *«bolig og rom eller «oppbevaringssted»*. Bolig og rom fordrer ikke den store drøftelsen, da faste og provisoriske omfattes. Et telt eller en campingvogn som tjener til bolig vil også kunne omfattes av begrepet bolig og rom.

Hva som omfattes av begrepet *«oppbevaringssted»* har forarbeidene⁸⁴ uttalt at dette eksempelvis kan være *«en parkert bil eller en koffert som er innlevert til oppbevaring»*. Motsatt vil en koffert som eller ryggsekk tilhørende en person måtte anses å falle utenfor.

⁸³ Johs. Andenæs " Norsk straffeprosess" 4 .utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009 side 308.

⁸⁴ NUT-1969-3. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen side 249.

Skal denne ransakes må dette følge av bestemmelsen i § 195 som omhandler ransaking av person. Kjeller og loftsboder tilhørende boligen vil også falle inn under bestemmelsen.

Undersøkelser i friluft vil falle utenfor bestemmelsen i § 192, jfr. § 156.

Det tredje vilkåret er at ransakingen utføres med det formål for å foreta *«pågrepelse eller søke etter bevis eller etter ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i»*. Det er likevel ikke et vilkår at dette er sannsynliggjort. I forarbeidene⁸⁵ er det uttalt at:

«Gjelder det forbrytelser av noen betydning, kan det ofte være grunn til ransaking hos mistenkte uansett sannsynligheten for et positivt resultat.»

Selv om ransakingen ikke har ført til bevis for en straffbar handling er denne ikke denne såfremt vilkårene om skjellig grunn til mistanke og straff er oppfylt.

Straffeprosessloven annet ledd omhandler vilkårene om at ransaking hos andre enn mistenkte kan utføres når:

«handlingen er foretatt eller mistenkte pågrepet der», «mistenkte har vært der under forfølgning på fersk gjerning eller ferske spor» eller «det for øvrig er særlig grunn til å anta at mistenkte der kan pågripes, eller at det der kan finnes bevis eller ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i.»

Vilkåret etter annet ledd er også skjellig grunn til mistanke, men det er ikke et vilkår at mistanken om handlinger er tilskrevet en spesiell person, jf. Andenæs⁸⁶. Utover dette er det for det første et vilkår at den straffbare handlingen er foretatt og at den som mistenkes for dette er pågrepet på stedet for ransakingen. Det andre vilkåret er at mistenkte har vært på stedet for ransaking enten på fersk gjerning eller ferske spor. Det tredje vilkåret er at mistenkte kan pågripes der og da, eller at det ved ransakingen forefinnes bevis på stedet mot ham.

For at ransaking kan foretas hos andre enn mistenkte kreves det sannsynlighetsovervekt for at formålet med ransakingen oppnås, jf. Rt. 1999 side 805. Saken gjaldt hvorvidt tiltalte i sak

⁸⁵ Se NUT-1969-3. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen side 249

⁸⁶ Se Johs. Andenæs "Norsk straffeprosess" 4. utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009 side 309.

vedrørende tiltale knyttet til hans stilling som daglig leder i flere aksjeselskaper, kunne fremsette begjæring om ransaking og beslag i arkivet til advokaten for aksjeselskapene.

Kjæremålsutvalget uttalte følgende:

«Ved fortolkningen av straffeprosessloven § 192 nr 3 uttalte lagmannsretten at det med "særlig grunn" måtte forstås sannsynlighetsovervekt, slik at det var mer sannsynlig at formålet ble oppnådd enn at det ikke ble oppnådd. Etter kjæremålsutvalgets oppfatning er dette en riktig tolkning av bestemmelsen.»

Når det gjelder «*oppdagelse av bevis*», inneholder ikke dette et krav om hva som kan anses som bevis. Bevis i seg selv vil oftest bli beslaglagt og dermed følge bestemmelsene for beslag i § 203.

Derimot inneholder oppdagelse «av ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i» vilkår etter loven at denne følger beslagsadgangen av § 203. Ordlyden i § 203 er som følger:

«Ting som antas å ha betydning som bevis, kan beslaglegges inntil rettskraftig dom foreligger i saken.»

Ransaking som har til hensikt å finne «ting», som ikke følger av beslagsadgangen etter § 203 kan ikke foretas, jf. § 204 første ledd. I praksis innebærer dette at gjenstander og dokumenter etter § 204 første ledd ikke kan beslaglegges. Hvis disse skal beslaglegges må dette gjøres etter bestemmelsene i § 205. Imidlertid kan disse beslaglegges såfremt retten bestemmer dette, jf. § 204 første ledd annet punktum.

I Rt. 2006 s. 582 ble en ransaking fra politiet ansett for ulovlig. Saken gjaldt hvorvidt stansing av bil etter vegtrafikkloven § 10 med påfølgende ransaking var lovlig. Høyesterett fastslo at stansingen var lovlig, mens den påfølgende ransaking var ulovlig idet ransakingen ikke hadde tilstrekkelig sannsynlighetsovervekt som krevdes etter §§ 192 og 195.

7.2 Ransaking av person (straffeprosessloven § 195)

Etter ordlyden kan ransaking av person foretas når en person etter skjellig grunn «*mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan det foretas ransaking av hans person dersom det er grunn til å anta at det kan føre til oppdagelse av bevis eller av ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i.*»

Vilkårene skjellig grunn og frihetsstraff er de samme som for § 192, se drøftelsen i kapittel 3.8.1(skjellig grunn) og 5.1(frihetsstraff). Foreligger det ikke skriftlig samtykke fra vedkommende kan ransaking kun skje etter beslutning fra retten, jf. § 197.

Ransaking av person er et alvorligere inngrep enn husransaking etter § 192, jf. Andenæs⁸⁷. Dette fremkommer av ordlyden «*dersom det er grunn til å anta at det kan føre til oppdagelse av bevis eller av ting som kan beslaglegges eller som det kan tas heftelse i.*», jf. forarbeidene.⁸⁸

Hva innebærer en ransaking av «*hans person*»?

I følge forarbeidene⁸⁹ omfatter en ransaking av person en «*undersøkelse av klær, veske o.l. etter gjenstander som kan tjene som bevis eller beslaglegges.*» Såfremt undersøkelsen skal gå lengre enn dette er det bestemmelsene etter § 157 som kommer til anvendelse. En utvortes besiktigelse til å lete etter spor på kroppen til den mistenkte antas å falle inn under § 192, jf. Andenæs.⁹⁰

Politi-loven⁹¹ § 10 hjemler at politiet kan foreta visitasjon for blant annet å «*bringe en persons identitet på det rene ...*» Visitasjonen kan omfatte undersøkelse av klær og lommer, lommebok, notisbøker, og bagasje personene bringer med seg. En slik visitasjon er ikke «*et straffeprosessuelt tvangsmiddel, men regnes som et rent politimessig tiltak*», jf. Andenæs.⁹²

Ransakingen kan gjennomføres når vilkårene «*når det er tilstrekkelig grunn til det*» og «*når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep*» er oppfylte etter en objektiv overveiing og er etterprøvbare, jf. § 170a.

⁸⁷ Se Johs. Andenæs' "Norsk straffeprosess" 4. utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009 side 310.

⁸⁸ Se NUT-1969-3. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen side 250.

⁸⁹ NUT-1969-3. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen side 250-251.

⁹⁰ Se Johs. Andenæs' "Norsk straffeprosess" 4. utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009 side 311.

⁹¹ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politi-loven).

⁹² Se Johs. Andenæs' "Norsk straffeprosess" 4. utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009 side 312.

Av annet ledd fremgår det at ransaking kan gjennomføres av andre enn mistenkte dersom «*mistanken gjelder en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder, og særlige omstendigheter taler for å foreta slik ransaking*».

Vilkårene er til forskjell fra § 192 at handlingen kan straffes med fengsel i mer enn 6 måneder. I tillegg kreves det også at «*særlige omstendigheter*» foreligger for å foreta en ransaking. I følge forarbeidene⁹³ er det uttalt følgende om dette:

«*Kanskje er det sjelden grunn til kroppsransaking av andre enn mistenkte, men en viss adgang hertil bør det være, jfr. utk. § 161 om vilkårene for legemsundersøkelse av andre enn siktede.*»

Dette borger for at «*særlige grunner*» er forbeholdt at det en sjelden gang bør være anledning til å foreta ransaking av andre enn mistenkte.

7.3 Ransaking uten beslutning (straffeprosessloven § 198)

Følgende drøftelse vil begrenses til § 198 nr. 3. Utover dette går jeg ikke nærmere inn på § 198 nr.1 og 2 annet enn å redegjøre for ordlyden.

Av ordlyden fremkommer det at en politimann kan foreta ransaking «*uten beslutning som nevnt i § 197*», som omhandler ransaking med skriftlig samtykke fra vedkommende. Begrepet «*politimann*» omfatter tjenestemenn med politimyndighet etter politiloven § 20.

Politimannen kan ransake etter § 197 nr. 1 på steder nevnt i § 193. Dette omfatter «*hus eller rom eller rom som etter sin art er tilgjengelig for alle, eller er stedet for en virksomhet som krever tillatelse av politiet.*» Dette innbefatter «*i kaserne, brakke, militært fartøy og militære bygninger og rom*», etter at «*militære sjef på stedet*» er informert om ransakingen.

Etter § 198 nr. 2 kan politimannen foreta ransaking «*når mistenkte treffes eller forfølges på fersk gjerning eller ferske spor.*» Jeg viser til drøftelsen i kapittel 3.4 vedrørende vilkåret frisk fot og til drøftelsen i kapittel 5.2 vedrørende ransaking på person.

⁹³ Se NUT-1969-3. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen side 250.

Videre kan ransaking foretas etter § 198 nr. 3 «*når det er sterk mistanke om en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder, og det er nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles.*»

Vilkårene i nr. 3 er «*sterk mistanke*», «*straff i mer enn 6 måneder*» og at «*det er nærliggende fare for at formåle med ransakingen eller vil forspilles.*»

Hva innebærer sterk mistanke?

Begrepet innebærer mer en skjellig grunn til mistanke. Etter Rt. 1993 side 1025 uttalte førstvoterende at:

«Vilkåret innebærer et krav om betydelig sannsynlighetsovervekt for at en straffbar handling er begått. Mistanken må som alminnelig utgangspunkt referere seg til konkrete straffbare forhold, ikke til at en eller annen straffbar handling er begått.»

Det kan likevel antas at betydelig sannsynlighetsovervekt ikke er den sammen som ved domfellelse.

Vilkåret «*kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder*» relaterer seg til den teoretiske strafferammen i straffebudet og ikke til faktisk straffenivå. Kravet er også at strafferammen overstiger fengsel i 6 måneder.

Videre fremkommer det vilkår om «*nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles.*» I Rt. 2001 s. 1481 gav Høyesterett sin tilslutning til lagmannsretten forståelse av «*nærliggende fare*» og siterte dette på side 1487:

«Det er en lang rekke andre lovbestemmelser som inneholder begrensningen "nærliggende fare", bl.a straffeloven §39 (ikke i kraft), straffeprosessloven §171 og §198, utlendingsloven §15 og tvangsfullbyrdelsesloven §11-14. I samtlige av disse lovbestemmelser skal begrepet "nærliggende" forstås som en angivelse av at faren skal være reell og kvalifisert på avgjørelsestidspunktet»

Etter § 198 annet ledd kan politimannen kun beslutte personransaking av mistenkte og ikke av andre personer.

§ 198 tredje ledd omhandler politimannens ransakingsadgang etter pågripelsesbeslutning fra retten eller påtalemyndigheten. Ransakingen omfatter «*bolig eller rom*», dog ikke av bolig og

rom til annen person. Videre kan det også ransakes på sted hvor det er «særlig grunn til» til å tro at mistenkte er.

Drøftelsen ovenfor beskriver at politiet har snevrere fullmakter enn Tollvesenet, men fullmakten er til gjengjeld ikke geografisk begrenset slik som for Tollvesenet.

8 Samtykke som mulig grunnlag for tollkontroll

Innledningsvis er det riktig å poengtere at jeg i dette kapitlet vil trekke veksler på både generell avtalerett og forvaltningsrett på andre områder enn tollretten.

Det er sikker sedvanerett at domstolene har prøvelsesrett av legaliteten av en avgjørelse fra forvaltningen. I dag er dette også fastsatt i lov, jf. tvistemålsloven⁹⁴ § 435. Unntakene for prøvelsesretten retter seg mot de avgjørelser som forvaltningen tar med «*bindende virkning.*» Domstolens prøvelsesrett av forvaltningens avgjørelser kan derfor i utgangspunktet prøve om saksbehandlingen er korrekt, og om hensynene som er vektlagt i avgjørelsen ikke er usaklige.⁹⁵

Det er med andre ord domstolen som avgjør at de avgjørelsene som Tollvesenet tar er korrekte. Dette innbefatter også lovmessighetene av avgjørelsene.

Oppgavens tema er knyttet til samtykke til tollkontroll og ved beslag av narkotika og høyt beskattede varer vil sakene bli bedømt etter straffevikårene i tolloven og straffeloven. Jeg har ikke funnet rettspraksis, som omhandler saker hvor spørsmålet har vært om Tollvesenet har gått ut over sine hjemler til å foreta tollkontroll.

8.1 Samtykkets ulike former

Begrepet samtykke brukes som oftest i jussens verden for å beskrive et rettsgrunnlag som er aktuelt på mange rettsområder. Samtykke innebærer at en part har gitt en annen part tillatelse til å foreta handlinger, som uten samtykke kan være lovstridige.

⁹⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

⁹⁵ Torstein Eckhoff/Eivind Smith «Forvaltningsrett» 8. utgave 2. opplag Universitetsforlaget 2008 side 506.

I utgangspunktet stilles det ikke noe krav til hvordan samtykke gis, dette kan være i form av muntlighet, skriftlighet, stilltiende eller underforstått.

De sterke og absolutte ugyldighetsgrunnene for at samtykke ikke kan anses for å være gyldige, er om samtykket har fremkommet etter vold, trusler eller svik eller på annen uredelig måte, jf. avtaleloven⁹⁶ bestemmelser i kapittel 3 om ugyldige viljeserklæringer.

På den annen side omhandler bestemmelsene i §§ 33 og 36 i avtaleloven mer skjønnsmessige ugyldighetsgrunner, hvor blant annet styrkeforholdet mellom partene, avtaleforholdene og «omstendighetene for øvrig», spiller inn i avgjørelsen om avtalen kan anses som ugyldig.

Både muntlig og skriftlig samtykke er etter alminnelige grunnleggende avtalerettslige prinsipper like gyldig og bindende for partene så lenge man har rettslig handleevne, jf. kapittel 8.2. Prinsippene om avtalefrihet, formfrihet og at avtaler skal holdes gjelder denne typen samtykke. Både muntlig og skriftlig samtykke er naturlig nok forbundet med at den ene parten foretar en aktiv handling som fristiller den andre.

Forskjellen mellom muntlig samtykke og skriftlig er at skriftligheten sikrer at denne kan dokumenteres og senere etterprøves ved behov. I tillegg vil et skriftlig samtykke tilkjenne at parten som samtykker i normale tilfeller har vurdert innholdet i tillatelsen og til en viss grad også har forstått virkningen av denne.

Når det gjelder hvor lenge et muntlig samtykke kan gjelde er det naturlig å se hen til rettsstillingen for privatrettslige avtaler. I følge avtaleloven § 3 annet ledd vil et muntlig samtykke måtte aksepteres raskt og i hvert fall innen partene går fra hverandre. Ut fra alminnelige tolkningsprinsipper kan det utledes at et muntlig samtykke gjelder der og da og så lenge partene er samlet.

Varigheten av et skriftlig samtykke vil i de fleste tilfeller reguleres av hva som er avtalt mellom partene. Tillatelsen vil i så måte kunne gjelde inntil videre eller inntil en gitt dato.

Når det gjelder stilltiende eller underforstått samtykke kan dette beskrives som passivitet fra den ene parten slik at den andre har oppfattet passiviteten som samtykkende.

⁹⁶ Lov 31. mai 1918 nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

I utgangspunktet vil et slikt samtykke ikke tilfredsstillende vilkårene for gyldig samtykke. Samtykke må oppfylle kravet til gyldig viljeserklæring, jf. avtaleloven kapittel 3 samt kravet til samtykkekompetanse. Samtidig vises det til at særreguleringer i spesiallovgivningen vil gå foran disse bestemmelsene.

8.2 Samtykkekompetanse

Et av vilkårene for at et samtykke kan anses å være gyldig er at parten har samtykkekompetanse. Parten skal ha rettslig handleevne og dette innebærer at parten skal ha evnen til å binde seg rettslig og påta seg ansvar, altså ha rettsevne.

Hovedregelen er at man kan anses å inneha rettslig handleevne når parten er myndig. Det må ikke foreligge andre lovbestemmelser som avskjærer myndighet og aldersvilkåret, jf. vergemålsloven⁹⁷ §§ 1 og 2. Unntakene i disse bestemmelsene retter seg mot personer over 18 år som er umyndiggjort, og mindreårige.

I det tidligere nevnte eksemplet fra pasient- brukerrettighetsloven § 4-2, fremgår det av ordlyden til § 4-3 at for at et stilltiende samtykke skal være gyldig må pasienten enten være mindreårig over 16, altså inneha samtykkekompetanse, eller myndig (over 18 år).

8.3 Bruk av samtykke i forvaltningsretten

Regulering av samtykke i forvaltningsretten gir en pekepinn om hvilke avveininger lovgiveren har gjort. Det foreligger ikke noen rettsregler som tilsier at samtykke generelt er avskåret som kompetansegrunnlag i samhandlingen mellom offentlige myndigheter og borgerne.

Når det er sagt er det bestemmelser i helseretten som tillater et stilltiende samtykke fra en pasient. Dette gjelder spesielt når en pasient ikke er i stand til å gi sitt samtykke og dette reguleres av pasient- og brukerrettighetsloven⁹⁸. For at samtykket skal anses å foreligge må vilkåret «*dersom det ut fra pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig at hun eller han godtar helsehjelpen*» være oppfylt. Pasienten må også ha

⁹⁷ Lov 22. april 1927 nr. 3 Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven).

⁹⁸ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

samtykkekompetanse. Samtlige av samtykkeformene kan trekkes tilbake, men er i utgangspunktet ugjenkallelige hvis den handlingen som det er samtykket til er allerede utført.

Eckhoff/ Smith⁹⁹ har anført følgende om hva som kan falle innenfor adgangen til å bruke samtykke som eget kompetansegrunnlag i forvaltningsretten:

«Samtykke må f.eks. anses som tilstrekkelig grunnlag for å treffe beslutning om integritetsinngrep som ikke volder skade (f.eks. fingeravtrykk eller blodprøve).»

Jeg ønsker å påvise at dette er ikke like enkelt å avgjøre, i hvert fall ikke med hensyn til det spørsmålet som blir drøftet i oppgaven. Johs. Andenæs¹⁰⁰ har uttalt at det det er rettsvernet som loven legger opp til ikke vil være like effektivt om samtykke kan erstatte lovhjemmel. Se for øvrig drøftelsen under kapittel 8.5.

8.4 Hvordan gir samtykke seg praktisk utslag i dagens tollov?

Som tidligere nevnt gir kravet om samtykke seg utslag i dagens tollov i kapittel 13, § 13-1 bokstav e, jf. tollforskriften § 13-1-1 fjerde ledd. Dette er også det eneste stedet i tolloven hvor samtykke er nevnt. Bestemmelsen regulerer hvilken fremgangsmåte Tollvesenet skal benytte seg av ved mistanke om smugling i kroppens hulrom.

For at Tollvesenet skal kunne utføre denne kontrollen kreves det at den kontrollerte samtykker til å avgi urin-avføringsprøve, jf. tollforskriften § 13-1-1- fjerde ledd.

Av ordlyden i tolloven § 13-1 fremgår det at Tollvesenet har anledning til å foreta undersøkelse på person under ulike vilkår i punktene en til fem. § 13-1 annet ledd hjemler at departementet kan gi forskrift om hvordan denne kontrollen skal gjennomføres.

Dette har departementet gjort og i tollforskriften § 13-1-1 fjerde ledd som nevnt i kapittel 3.7 kreves det samtykke.

Samtykke praktiseres også i avgjørelse av mindre tollovertredelser gjennom ordningen med forenklet forelegg, jf. tolloven § 16-9 og tollforskriften § 16-9.

⁹⁹ Torstein Eckhoff/Eivind Smith «Forvaltningsrett» 9. utgave Universitetsforlaget 2010, kap.23 side 374.

¹⁰⁰ Johs. Andenæs " Norsk straffeprosess" 4 .utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009, petitavsnitt side 314.

Ordningen er etter forarbeidene¹⁰¹ basert på frivillighet. Med dette menes at lovovertrederen kan få tilbud om å avgjøre saken ved et forenklet forelegg. Tilbudet kan avslås eller godtas. Dersom tilbudet avslås vil saken bli oversendt politiet for avgjørelse. Saken kan også gå videre til domstolene. Videre forutsettes det også at utstedelsen av forenklet forelegg ikke er avhengig av om lovovertrederen tilstår eller erkjenner skyld.

Hvorvidt dette er reelt basert på frivillighet kan diskuteres, da virkningen av et avslag er at saken blir oversendt politiet for videre behandling. Det samme vil gjelde for Tollvesenets adgang til å be om urin- eller avføringsprøve, hvor virkningen av et avslag kan være at kroppslig undersøkelse etter straffeprosessloven § 157 og påtaleinstruksen¹⁰² blir gjennomført.

8.5 Politiets adgang til å bruke samtykke som hjemmel til ransaking

Det har tidligere vært vanlig at politiet har brukt samtykke som hjemmel¹⁰³ til å foreta kroppsvisitasjoner og ransakinger, både av kjøretøy og boliger.

Spørsmålet om å bruke samtykke som erstatning for lovhjemmel har vært diskutert i juridisk teori, blant annet av Johs. Andenæs¹⁰⁴. Han mente at det er «sterke reelle grunner mot å legge avgjørende vekt på et formløst samtykke.»

Han argumenterte dette syn ut fra følgende: *«Det er i slike tilfeller så som så med frivilligheten. Personen står ansikt til ansikt med en representant for statsmakten. Han vil gjerne tro at om han sier nei, vil inngrepet likevel bli foretatt, og han vil naturlig tenke at det vil skape et inntrykk av at han har noe å skjule om han nekter. Det rettsvern for den enkelte som loven etablerer gjennom presisering av vilkårene for straffeprosessuelle tvangsinngrepet, vil derfor bli lite effektivt om et samtykke kunne gjøre lovhjemmel overflødig.»*

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 62 (1982-1983) (endringslov) punkt. 3.2 side 5.

¹⁰² Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten.

¹⁰³ Se NOU 2004:66 «Mellom effektivitet og personvern Politimetoder i forebyggende øyemed» Utredning fra Politimetodeutvalget 29. mars 2004 side 48.

¹⁰⁴ Johs. Andenæs " Norsk straffeprosess" 4 .utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009, petitavsnitt side 314.

I NOU 1993:31 side 23 har DNA-utvalget¹⁰⁵ lagt disse drøftelsene til grunn. Utvalget konkluderte med at samtykke kunne erstatte lovhjemmelen om skjellig grunn til mistanke for å ta blodprøve etter dagjeldende straffeprosesslov § 157. Utvalgets konklusjon på side 24 var basert på to forhold hvorav det ene var at inngrepet ikke kunne anses å være betydelig og det andre var at hensikten var å *«utelukke fra etterforskningen personer som ikke hadde noe med saken å gjøre.»*

Blant annet på bakgrunn av ovennevnte la Metodeutvalget¹⁰⁶ i NOU 1997:15 på side 73 til grunn at hovedregelen måtte være at samtykke ikke kunne erstatte lovhjemmel for bruk av tvangsmidler. Ett av unntakene var hvor adgangen til å bruke samtykke fulgte i lov, jfr. Tollvesenets adgang til å anmode den reisende om urin-avføringsprøve etter tolloven 13-1 bokstav e og tollforskriften § 13-1-1. Det andre unntaket var i de sakene hvor det var av betydning for den mistenkte å renske seg selv.¹⁰⁷

I NOU 2004:6 uttalte Metodeutvalget¹⁰⁸ at samtykke kunne erstatte lovhjemmel i forbindelse med forebyggende tiltak. Argumentet for dette synet var at forebyggende tiltak ikke er regulert i lov. I tillegg la utvalget også vekt på at formålet med kriminalitetsforebyggende tiltak kunne være aktverdige, eksempelvis av samfunnsbeskyttende karakter.

Utvalget mente at dette kunne dreie seg om eksempelvis statsbesøk hvor hensikten med samtykke var å beskytte statsoverhodet under besøket. Utvalget fant det ikke betenkelig at politiet spurte om å få komme inn i leiligheter og balkonger for å lete etter farlige gjenstander eller sikre statsoverhodet mot attentat. Forutsetningen for å kunne gjøre dette var at samtykke

¹⁰⁵ Oppnevnt 21. januar 1992. Utvalget fikk ansvaret for å utrede spørsmålene rundt hvordan DNA-analyse kunne brukes som metode i politiets etterforskning i straffesaker.

¹⁰⁶ Oppnevnt av justisdepartementet 2. august 1994. Utvalget fikk ansvaret for å utrede spørsmålene rundt hvordan bruk av kriminaletterretning og etterforskningsmetoder i kriminalitetsbekjempelsen skulle organiseres.

¹⁰⁷ NOU 1997:15 «Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet Delutredning II» Utredning fra Politimetodeutvalget 4. mars 1997 side 74.

¹⁰⁸ Oppnevnt 6. juli 2001. Utvalget fikk ansvaret for å utrede spørsmålene om hvilke metoder politiet kunne bruke i forebyggende øyemed.

ble gitt av den som ble utsatt for inngrepet og ikke andre. Myhrer¹⁰⁹ har uttalt følgende om problematikken rundt politiets bruk av narkotikahunder i skoler:

«Riksadvokaten er – på samme måte som statsadvokaten – kommet til at skolens ledelse – i kraft av at fylkeskommunen er eier av skolen og skoleeiendommen – kan beslutte å kontrollere skolegården og andre uteområder ved skolen, og i denne kontrollen må politiet på anmodning kunne bistå. Det samme gjelder klasserom og andre rom. Elevenes personlige eiendeler – f.eks. skolesekk med innhold – tilhører derimot eleven. Skolen har ikke noen slik rådighet over elevenes personlige eiendeler at skolens ledelse kan samtykke i undersøkelse av disse.»

Videre må det også være et vilkår for samtykke som faktisk gis at det er frivillig. Den som inngrepet retter seg mot må informeres om at denne har et valg til å godta samtykkeanmodningen eller ikke. Det er ikke oppstilt vilkår til hvordan samtykke skal gis. Samtykket kan avgis muntlig, skriftlig eller gjennom faktiske handlinger. Hvorvidt en person svarer muntlig eller viser med håndbevegelser at tillatelse er gitt, må uansett samtykket være tilstrekkelig klart, jf. NOU 2004:6 side 48. I tillegg må også personen som inngrepet retter seg mot få vite hvilket omfang inngrepet har og hva som kan bli konsekvensen av samtykket, jf. Myhrer side 118. Samtykkets rekkevidde blir da begrenset til hva man faktisk har avtalt.

Dersom føreren fra kontrolleksempelen i kapittel 1.2 har samtykket til kontroll av lasterommet, kan ikke Tollvesenet på bakgrunn av dette samtykket foreta kontroll av personen.

Hvis samtykke blir gitt kan det også trekkes tilbake. Dette må også være forutsetningen til samtykkeanmodningen. Hvis samtykket blir trukket tilbake, må dette respekteres. Man kan ikke gjennomføre et avlagt samtykke som blir tilbaketrukket, med tvang. På den annen side kan det også i forkant av gjennomføringen av inngrepet være avtalt at samtykke ikke kan trekkes tilbake. Hvorvidt dette kan anses som varig skal sannsynligvis mye til, jf. NOU 2004:6.

Samtykke fra den som inngrepet retter seg mot har i utgangspunktet, som eget kompetansegrunnlag, lavere rang enn lov. Det følger derfor at samtykket kun kan tillegges

¹⁰⁹ Fra Riksadvokaten ved Tor Geir Myhrer TFS 2001-2 side 129.

individuell vekt når loven ikke bestemmer at inngrepet bare kan gjennomføres hvis særskilte vilkår er oppfylt. jf. Myhrer side 118.

8.6 Avskjærer legalitetsprinsippet samtykke som kompetansegrunnlag?

Tollvesenets kontrolltiltak er i kjerneområdet for legalitetsprinsippet inngrepsbeskyttelse. De fleste av kontrolltiltakene som Tollvesenet utfører er av en slik inngripende karakter at en klar og tydelig lovhjemmel må foreligge.

Til tross for dette er det også verdt å merke seg at Tollvesenet har de samme plikter og rettigheter som andre forvaltningsorgan har, nærmere bestemt privat autonomi, forvaltningens organisasjons- og instruksjonsmyndighet, sedvane og grunnlovens spesielle kompetanseregler.

Legalitetsprinsippet i sin generelle form er ikke lovfestet i norsk rett, men det er ikke tvil om at prinsippet har grunnlovs rang.¹¹⁰ Legalitetsprinsippet synliggjøres blant annet, flere bestemmelser i grunnloven¹¹¹, eksempelvis i §§ 99 og 102. Stortinget avgjør hvorvidt nye bestemmelser i lovs form, som griper inn ovenfor borgerne, skal vedtas og gjennomføres, jf. grunnloven § 75.

8.6.1. Den positive avgrensning av prinsippet

Torstein Eckhoff fastslo i sin grunnleggende artikkel¹¹² om legalitetsprinsippet, at bestemmelsen i grunnloven § 96 kunne defineres som den positive avgrensningen av legalitetsprinsippet. Med dette mente at han ingen borgere kunne underlegges, fratras eller tillegges plikter eller rettigheter uten at det faktisk forelå en formell lov for inngrepet.

Jeg har ikke funnet rettspraksis som gjelder grensen for Tollvesenets kontrollvirksomhet, men i noen tilfeller har Høyesterett uttalt seg om ransaker foretatt av politiet. Imidlertid kan to dommer fra Høyesterett tjene som illustrasjon for Eckhoff syn. I Rt. 1952 s. 989 gjaldt saken hvorvidt en mann kunne dømmes etter straffeloven § 350 første ledd for å ha forstyrret «den

¹¹⁰ Erik Magnus Boe «Innføring i juss» Bind 2 Universitetsforlaget 1993 side 519 og Arvid Frihagen «Forvaltningsrett I» 1991 Forlaget A Frihagen side 115-117.

¹¹¹ Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814.

¹¹² Torstein Eckhoff «Legalitetsprinsippet» Tidsskrift for rettsvitenskap 1963 s.225-228-(TFR-1963-225).

alminnelige fred og orden» ved å ha belemret en kvinne med telefonoppringninger, som av henne ble oppfattet som sjikanøse. Høyesterett uttalte at dette ikke kunne falle inn under straffebestemmelsen i § 350 første ledd. Førstvoterende uttalte:

«Jeg er enig med byretten i at de handlinger den har funnet bevist, er forkastelige og at de burde vært belagt med straff, men jeg er kommet til at de ikke rammes av straffelovens § 350 første ledd.»

Etter tolkning av ordlyden i bestemmelsen kom Høyesterett frem til at telefonoppringningene forstyrret kvinnes *private* fred og ikke den *alminnelige* fred, og at det av den grunn ikke kunne tillates en utvidende tolkning av uttrykket *alminnelig fred og orden*. Det fantes med andre ord ikke lovhjemmel til å straffeforfølge tiltalte og han ble frifunnet.

Virkningen av denne dommen ble at Stortinget i ettertid vedtok, som den lovgivende makt, en lov hvor slike handlinger ble mulig å straffeforfølge. Dette fikk likevel ingen følger for den mannen som hadde sjikanert kvinnen, da Grunnloven § 97 forbyr at en lov skal ha tilbakevirkende kraft. Forbudet mot tilbakevirkende kraft er i så måte en annen siden av formålet med legalitetsprinsippet, som skal beskytte borgerne mot overgrep fra myndighetenes side.

I Rt.2009 s. 780 gjaldt saken hvorvidt gammabutyrolakton (GBL) kunne anses som et derivat av gammahydroksybutyrat (GHB) som sto på narkotikalistens¹¹³. Produktet gammabutyrolakton (GBL) stod ikke oppført på narkotikalistens.

Førstvoterende Skogøy uttalte at:

«Spørsmålet om hvorvidt GBL skal anses som narkotika, beror på en tolking av derivatalternativet i narkotikaforskriften § 2 andre ledd. Da dette er en straffebestemmelse, må bestemmelsen tolkes på bakgrunn av det krav til lovhjemmel som følger av EMK artikkel 7.»

Ut fra en ordlydtolkning av definisjon av derivat i narkotikaforskriften fastslo Høyesterett at:

¹¹³ Forskrift om narkotika(narkotikalistens) nr. 199 fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet 14. februar 2013.

«Selv om det er mulig å lage GBL av GHB, er GBL ikke avledet av GHB ved ombygging av atomer eller atomgrupper. Når dette ikke er tilfellet, kan GBL i forhold til narkotikaforskriften § 2 ledd ikke anses som derivat av GHB.»

Resultatet av saken ble at tiltalte ikke kunne straffes etter straffeloven § 162 slik tingretten hadde subsumert forholdene i saken. Tiltalte ble derimot straffet for at importen av GBL i medhold av legemiddeloven¹¹⁴ § 31 førsteledd, jf. § 13 først ledd.

Som en følge av denne dommen ble GBL i 2010¹¹⁵ oppført på narkotikalistene og kan nå straffeforfølges etter straffeloven § 162.

Det faktum at GBL ble satt på narkotikalistene fikk heller ikke i denne saken følger for den tiltalte i denne saken, jf. grunnloven § 97.

Innenfor Eckhoffs definisjon vil altså prinsippet bli sett på som et vern mot inngrep fra offentlige myndigheter, herunder også Tollvesenets kontrollvirksomhet.

Hva er så et inngrep? Inngrep har i utgangspunktet to forskjellige betydninger.¹¹⁶ Den ene er at et inngrep kan være av rettslig art hvor inngrepet er i form av et forbud eller påbud.

Den andre betydningen er at et inngrep kan være av faktisk art. Et slik type inngrep kan være en pågripelse, tvungen blodprøve i forbindelse med mistanke om promillekjøring, tvangsinnleggelse eller kroppsvisitasjon etter tolloven §, jfr. tollforskriften § 13-1-1.

Det tradisjonelle synet på legalitetsprinsippet har vært at både rettslige og faktiske inngrep omfattes.¹¹⁷ Eckhoff har også sluttet seg til at legalitetsprinsippet også satte skranker for faktiske inngrep.¹¹⁸

¹¹⁴ Lov 4. desember 1992 nr. 132 Lov om legemidler mv. (legemiddeloven).

¹¹⁵ Pressemelding, 24.03.2010 Nr. 20/2010 fra Helse – og omsorgsdepartementet

¹¹⁶ Erik Magnus Boe «Innføring i juss» Bind 2 Universitetsforlaget 1993 s. 575

¹¹⁷ Se Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning, 2. utg. (1892) bind II s. 143-145, Castberg 1965, bind II s. 58–59.

¹¹⁸ Torstein Eckhoff «Legalitetsprinsippet» Tidsskrift for rettsvitenskap 1963 s. 250 (TFR-1963-225)

8.6.2 Den negative avgrensning av prinsippet

Eckhoffs definisjon av legalitetsprinsippet kan sett i lys av prinsippets utvikling i norsk rett, anses for å ha vært for snever. Dette har han selv vært enig i.¹¹⁹

Bakgrunnen for dette kan føres tilbake til 1960- tallet da den danske juristen og rettsfilosofen Alf Ross startet en diskusjon om hvorvidt den positive avgrensning av legalitetsprinsippet var for snever. Ross tok opp spørsmålet om hvorvidt forvaltningen kunne gi bindende rettslige forskrifter eller bindende enkeltvedtak mot borgerne uten at dette hadde hjemmel i lov. Ross uttrykte det slik:

«Pointen i legalitetsprinsippet – der udtrykker et væsentligt punkt i demokratiets politiske ideologi – er at hjemlen aldrig kan søges i en kilde der er uafhængig af og selvstændig i forhold til folkerepræsentationen: der findes ingen grundlovshjemlet selvstændig anordningsmagt for kongen. Også forskrifter der umiddelbart kun angår forhold indenfor «staten» eller «administrationen» selv er retsforskrifter og må ligesom andre retsforskrifter direkte eller indirekte have hjemmel i lov (§ 103). Legalitetsprinsippet udelukker ikke at hjemmelskravet varierer med omstændighederne med hensyn til udtrykkelighed, klarhed, og umiddelbarhed. Det maksimale krav er at der kræves udtrykkelig og utvetydig hjemmel umiddelbart i en af kongen og folkettinget vedtagen lov.»¹²⁰

Det som kan utledes av hans tanker er at han mente at enhver generell utøvelse fra forvaltningens side måtte ha hjemmel i lov eller gjennom lov, eksempelvis forskrifter.

Som påpekt av Bernt¹²¹ fikk ikke Ross anerkjennelse for disse tankene «*i nordisk offentligrettslig teori.*»

I 1976 utgav Eivind Smith sin artikkel¹²² «Legalitetsprinsippets hjemmelskrav og subjekter», hvor han til en viss grad tok opp og videreutviklet tankene til Alf Ross.

¹¹⁹ Se Torstein Eckhoff «Forvaltningsrett 1. utgave» Tanum-Norli 1978 side 143.

¹²⁰ Alf Ross "Dansk forvatningsret Bind I» 1966.

¹²¹ Jan Fridtjof Bernt «Legalitetsprinsippets og andre hjemmelsspørsmål i den offentlige rett-noen prinsipielle betraktninger» publisert i «Jussen Venner» 1983 s. 119 (JVG-1093-119) s. 121.

¹²² Publisert i «Tidsskrift for rettsvitenskap» 1978 s. 655 (TFR-1978-655).

Hovedproblemstillingen til Smith var å besvare spørsmål som ikke var debattert tidligere innenfor legalitetsprinsippets område¹²³.

Spørsmålene det gjaldt rettet seg mot hvem som har kompetansen til å utøve lovhjemmelen etter legalitetsprinsippet og hvem som er beskyttet mot overgrep etter legalitetsprinsippet.¹²⁴ I artikkelen berører han også spørsmålet om «*hva som kan tjene som hjemmel og når hjemmelskravet er tilfredsstilt.*»¹²⁵ Artikkelen blir i juridiske kretser klassifisert som grunnlaget for den negative avgrensingen av legalitetsprinsippet.¹²⁶ Omtrent samtidig med denne artikkelen gav Eckhoff¹²⁷ ut sin lærebok i forvaltningsrett og krediterte til en viss grad Eivind Smith for inspirasjon til tankene om den negative avgrensning. Både Frihagen¹²⁸, Boe¹²⁹ og Graver¹³⁰ tok senere i sine verker utgangspunkt i den negative avgrensning.

Hva innebærer den negative avgrensning?

Utgangspunktet er at forvaltningen må ha en rettslig kompetanse, altså en eller annen form for rettslig grunnlag, for å kunne gjøre inngrep (både faktiske og rettslige) ovenfor borgerne.

¹²³ Eivind Smith «Legalitetsprinsippets hjemmelskrav og subjekter» publisert i «Tidsskrift for rettsvitenskap» 1978 side 655.

¹²⁴ Eivind Smith «Legalitetsprinsippets hjemmelskrav og subjekter» publisert i «Tidsskrift for rettsvitenskap» 1978 side 656. Min understrekning.

¹²⁵ Loc. cit Smith s. 655.

¹²⁶ Se eksempelvis Jan Fridtjof Bernt «Legalitetsprinsippets og andre hjemmelsspørsmål i den offentlige rettsnoen prinsipielle betraktninger» publisert i «Jussen Venner» 1983 og Alf Peter Høgberg og Morten Kinander «Det formelle legalitetsprinsipp og rettskildelæren» publisert i «Tidsskrift for rettsvitenskap» 2011 s. 15-55.

¹²⁷ Torstein Eckhoff «Forvaltningsrett» 1 utgave Tanum Norli 1978.

¹²⁸ Arvid Frihagen «Forvaltningsrett I» 1991 Forlaget A Frihagen side 10.

¹²⁹ Erik Magnus Boe «Innføring i juss» Bind 2 Universitetsforlaget 1993 side 650 jfr. side 590 flg.

¹³⁰ Hans Graver «Alminnelig forvaltningsrett» Universitetsforlaget 1999 side 206

Kompetanse til forvaltningen kan ha hjemmel i lov eller i andre kompetansegrunnlag¹³¹. Andre kompetansegrunnlag kan være privat autonomi, forvaltningens organisasjons- og instruksjonsmyndighet, sedvane eller grunnlovens spesielle kompetanseregler, jf. Stortingets plenarvedtak hjemlet i grunnloven § 75 samt §§ 20, 21 og 22¹³².

Hvis forvaltningen ikke kan finne hjemmel i de nevnte kompetansegrunnlag, må hjemmel være i lovs form for at inngrepet kan anses som gyldig.

Det fremgår av Bernts artikkel¹³³ at hans tilnærming til legalitetsprinsippet kanskje kan anses å inneholde momenter fra både den positive og negative avgrensning.

Hans modell er bygget på en slik måte at det er en glidende overgang mellom de to avgrensningene. Han bruker en glideskala som fremmer det syn at det må stilles strengere krav til hjemmel etter hvert som inngrepet øker i intensitet og styrke.¹³⁴

I Rt. 1995 s. 530 har Høyesterett under avgjørelsen i saken tatt i bruk en slik glidende overgang som Bernt skisserer. Saken gjaldt hvorvidt et vedtak om å ilegge en avgift for å opprettholde balansen mellom tilbud og etterspørsel var gyldig etter råfiskloven¹³⁵ § 2. Høyesterett uttalte i den forbindelse følgende om legalitetsprinsippet:

«Etter min mening kan en ikke ut fra rettspraksis vedrørende råfiskloven trekke den konklusjon at det på dette området generelt gjelder et krav om "klar og uomtvistelig" lovhjemmel. Det er vesentlige ulikheter mellom vår sak og de saker der en kan finne hjemmelskravet formulert slik. Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre

¹³¹ Torstein Eckhoff/Eivind Smith «Forvaltningsrett» 8 utgave 2. opplag Universitetsforlaget 2008 side 329 figur 3.

¹³² Disse paragrafene i grunnloven gir myndighet direkte til Regjeringen og krever da ikke hjemmel i lov.

¹³³ Jan Fridtjof Bernt «Legalitetsprinsippet og andre hjemmelsspørsmål i den offentlige rett-noen prinsipielle betraktninger» publisert i «Jussen Venner» 1983. B

¹³⁴ Log. cit Bernt side 134.

¹³⁵ Lov 14. Desember 1951 nr. 3 om omsetning av råfisk(råfiskloven).

rettskildedefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn. En slik mer sammensatt vurdering må etter min mening legges til grunn ved avgjørelsen av de hjemmelsspørsmål som oppstår i denne saken.»

Høyesterett kom etter en nærmere vurdering til at vedtaket var gyldig og saksøkte ble frikjent.

Ut fra ovennevnte kan det utledes at dagens definisjon av legalitetsprinsippet skal forstås ut fra to krav: det ene dreier som om hvilken kompetanse forvaltningen har til å foreta rettslig bindende disposisjoner og det andre er at kravet til lovhjemmel skjerpes når det er snakk om inngripende vedtak eller handling. Jo mer inngripende desto klarere lovhjemmel kreves det.

8.6.3 Legalitetsprinsippet kontra alminnelig handlingsfrihet

Problemstillingen i det følgende er om legalitetsprinsippet setter skranker for at Tollvesenet også kan ha den samme handlingsfrihet som den vanlige borger.

Alminnelig handlefrihet er sett på som et prinsipp innenfor en rettsstat som beskriver at hver og en av oss har en frihet til å foreta oss handlinger, tenke og ytre de tanker vi har.

Handlefrihetens grenser er overtrådt i det øyeblikk handlingen er forbudt ved lov.

Tradisjonelt sett har det vært antatt at forvaltningsorganene også har kunnet handle innenfor denne friheten, jf. Tollvesenets praksis i forbindelse med spaning av objekter¹³⁶ og politiets spaning som¹³⁷ en arbeidsmetode i kriminalitetsbekjempelsen.

I Ot.prp.nr.64 1998-99 (om endringer i straffeloven og straffeprosessloven) er det uttalt følgende i kapittel 16.1.1 om politiets spaning:

«Spaning krever i utgangspunktet ikke hjemmel i lov. Bare unntaksvis kan spaningen tenkes å være så intensiv at den representerer et inngrep i den private sfære av en slik art at det krever lovhjemmel.»

¹³⁶ Finansdepartementets høringsnotat 4. februar 2013 om «Forslag til nye lovbestemmelser for tollkontroll», kapittel 4.3 side 17.

¹³⁷ Ot.prp.nr.64 1998-99 (om endringer i straffeloven og straffeprosessloven) kapittel 16.1.1.

På den andre side har Eckhoff¹³⁸ tatt til orde for at spaning ikke kan anses å være en del av politiets alminnelige handlingsfrihet. Han har uttalte følgende:

«Det forekommer meg minst like viktig å være vernet mot at ens handlingsmønster blir registrert, som mot at pappilarmønsteret i fingrene blir det. Det ligger også et element av frihetsinngrep i overvåkingen. For å regne med muligheten av at "storebror ser deg" kan nok skape frykt hos enkelte, og få dem til å avstå fra lovlige aktivitet som de ellers ville vært med på.»

Stub 2002 har på side 50 vært klar på at det finnes en geografisk avgrensning av Tollvesenets spaningsadgang. Han er villig til å akseptere at Tollvesenet kan foreta spaning på kaier, ferge terminaler, jernbanestasjoner og ved andre grenseoverganger. Han begrunner sitt syn på følgende måte:

«Slik overvåking er gjennomgående mindre inngripen enn skjult observasjon andre steder.»

Stubs tilnærming til spørsmålet er etter min mening for enkel. Han tar ikke høyde for i sin konklusjon at mye av det som blir definert som spaning kan gjøres uten lovhjemmel. Det å følge etter en person kan alle og enhver gjøre overalt uten at dette nødvendigvis virker inn på lovmessigheten. I så måte kan kontrollhjemlene i tolloven bare være en av flere faktorer for hvor grensene for uhjemlet overvåking går.

I tillegg vil det ut fra det mer til det mindre betraktning kunne hevdes at en objektiv kontroll etter tolloven § 13-1 bokstav e, er en aksept fra lovgiver på hva en person må tåle av inngrep i den private rettssfære fra offentlige myndigheter. Spaning på en person for å utelukke denne fra kontroll er av mindre inngripende karakter og kan derfor rettferdiggjøre spaningen. Det er dermed ikke sagt at Tollvesenet kan spane ubegrenset, jo lenger spaningen fjernes fra det regulerte lovområdet jo mer vil legalitetsprinsippets komme inn som motvekt.

Dette argumentet bør brukes med forsiktighet da det på annen side kan hevdes at det som ikke er positivt nevnt, heller ikke er ment regulert.

¹³⁸ Torstein Eckhoff « Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjenesten» side 65 . Heiderskrift til Olav Lid. Oslo 1978.

I utredningen fra Politiutvalget¹³⁹ har utvalget lagt følgende til grunn:

«Utvalget legger til grunn at politiets handlingsfrihet ikke uten videre kan være parallell med den frihet privatpersoner har, se også Graver 2002 side 208-211.»

Videre har utvalget uttalt at EMK også legger skranker for bruken av alminnelig handlingsfrihet hos forvaltningsorganene:

«En ytterligere begrensning i politiets mulighet til å bygge på den alminnelige handlingsfrihet i samfunnet, følger av Norges internasjonale forpliktelser, og særlig EMK art 8. Det er således på det rene at den alminnelige handlingsfrihet ikke tilfredsstillende lovskravet i EMK art 8 (1). Utvalget antar menneskerettighetserklæringene stiller de strengeste krav til hjemmel i lov.»

Ordlyden i artikkel 8 punkt 2 kan tolkes dithen at bestemmelsen foruten lovkravet inneholder et proporsjonalitetsprinsipp. Jo sterkere samfunnsmessige hensyn som foreligger, jo større inngrep kan myndighetene gjøre ovenfor borgernes privat- og familieliv og deres korrespondanse, uten at inngrepet kvalifiserer til brudd på innholdet i artikkel 8 punkt 1.

8.6.4 Er samtykke som hjemmel avskåret på legalitetsprinsippets område?

Gjennomgangen av argumentene ovenfor tilsier at det ikke bør være riktig å avskjære samtykke som hjemmel på legalitetsprinsippets område. Dette til tross for at legalitetsprinsippet er ment som et vern mot inngrep fra offentlige myndigheter.

Et samtykke er et anerkjent rettsprinsipp som har selvstendig vekt som hjemmel til å foreta seg noe ovenfor en annen part. Forutsetningen for dette er at den som gir samtykket har rettslig handleevne, at tillatelsen er avgitt frivillig, at konsekvensen og omfanget av tillatelsen er klar og at samtykket kan trekkes tilbake.

Legalitetsprinsippet avskjærer heller ikke den alminnelige handlefriheten som også myndighetene har.

¹³⁹ NOU 2004: 6 «Mellom effektivitet og personvern Politimetoder i forebyggende øyemed» Utredning fra Politimetodeutvalget 29. mars 2004 kapittel 5.4.4.

Verken legalitetsprinsippet eller bestemmelsene i konvensjonene SP og EMK innebærer et absolutt hinder for bruk av samtykke for å utvide Tollvesenets kompetanse til å foreta kontroll. Men jo mer inngripende et inngrep er, jo klarere lovhjemmel kreves for at myndighetene kan utføre inngrepet.

8.7 Hindrer menneskerettighetene bruk av samtykke?

Menneskerettsloven¹⁴⁰ har inkorporert SP¹⁴¹ og EMK¹⁴² i norsk rett gjennom § 2 nr. 3. Norge er følgelig bundet av konvensjonens bestemmelser.

I tillegg angir menneskerettsloven § 3 jfr. § 2 at bestemmelsene i EMK ved motstrid går foran bestemmelsene i annen lovgivning. Blant annet Carsten Smith¹⁴³ har tatt til orde for at konvensjonene loven omfatter har en semi-konstitusjonell posisjon i norsk regelskala mellom grunnlov og formell lov. Grunnloven § 110 c), omhandler krav om at menneskerettighetene skal beskyttes ved lov og dermed er det en kombinasjon av vanlige regler og regler av grunnlovsrang som verner menneskerettighetene.

8.7.1 Privat og familieliv

Legalitetsprinsippet innfortolkes også i konvensjonene nevnt i menneskerettighetsloven. Av ordlyden i EMK artikkel 8 fremgår det at alle og enhver har rett til respekt for sitt privat- og familieliv uten uhjemlet inntreden fra det offentlige. Dette fremstilles slik:

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

«2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the*

¹⁴⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹⁴¹ FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller vedtatt 16. desember 1966.

¹⁴² Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter med dertil hørende endringer og tilleggsprotokoller.

¹⁴³ Carsten Smith «Den europeiske menneskerettsdomstol og Norges Høyesterett» foredrag ved minneseminar for Torkel Opsahl 17. mars 1995, inntatt bl.a. i Smith, Loven og livet (Oslo 1996) s. 131–142, på s. 141

prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. »

Ut fra ordlyden i artikkel 8 punkt 2 kan det tolkes dithen at bestemmelsen foruten lovkravet inneholder et proporsjonalitetsprinsipp. Jo sterkere samfunnsmessige hensyn som foreligger, jo større inngrep kan myndighetene gjøre ovenfor borgerne privat- og familie liv og hans korrespondanse, uten at inngrepet kvalifiserer til brudd på innholdet i artikkel 8 punkt 1.

I forbindelse med det nye lovforslaget som hjemler spaning fremgår det ikke av høringsnotatet fra Finansdepartementet, at hensynene til EMK artikkel 8 ligger bak forslaget til nye kontrollbestemmelsene. Finansdepartementet uttalte følgende om bakgrunnen til den nye lovbestemmelse:

«Gjennom sin tilstedeværelse ved grensen og kontroll av vareførselen har Toll- og avgiftsetaten en sentral rolle som samfunnsbeskytter.» ...

«Tollmyndighetene har erfart at økningen i den grensekryssende trafikken og mer organisert kriminalitet gjør grensekontrollen betydelig vanskeligere enn tidligere. Trusselen mot samfunnets sikkerhet er økende. Internasjonal organisert kriminalitet blir stadig mer omfattende og uoversiktlig, samtidig som illegal vareførsel begås av personer med stor profesjonalitet.» ...

«Departementet foreslår å tydeliggjøre tollmyndighetenes adgang til bruk av skjult observasjon i kontrollen med vareførselen til og fra tollområdet. Det foreslås på denne bakgrunn en egen bestemmelse om tollmyndighetenes adgang til å bruke skjult observasjon for å forhindre toll- og avgiftsunndragelser og sikre vareførselen.»

I høringsnotat foreslår Finansdepartementet å lovfeste Tollvesenets spaningspraksis i en ny lovbestemmelse i tolloven. Bestemmelsen er forslått som ny § 13-10 og hvor ordlyden i første ledd er som følger:

«(1) For å forhindre og avdekke toll- og avgiftsunndragelser og ulovlig vareførsel kan tollmyndighetene foreta skjult observasjon av personer og transportmidler som befinner seg på sted som nevnt i §§ 13-1 til 13-3, samt § 13-5.»

Spaning kan nok ses på som et inngrep i borgerens rettsfære og forslaget til den nye bestemmelsen vil hvis denne bli vedtatt i høyeste grad tilfredsstillende EMK art. 8 strenge krav til lovhjemmel.

Det kan antas at det er et handlingsrom i artikkel 8 som gir myndighetene muligheter til, særlig på lovbestemte tiltak, å gjøre inngrep mot borgeren uten at det foreligger brudd på artikkel 8. Det må videre kunne antas at fraværet av tvang medfører at samtykke heller ikke er et brudd på artikkel 8.

8.7.2 Avskjærer selvinkrimineringsvernet samtykke som kompetansegrunnlag?

Dette kapittel retter seg i sin helhet mot selvinkrimineringsvernet både generelt og innenfor tollloven. Spørsmålene som må avklares er i hvor stor grad vernet får betydning for tollkontrollen, hvor hovedfokuset til Tollvesenet er å avdekke ulovlig innførsel av varer.

Til slutt drøfter jeg spørsmålet hvorvidt selvinkrimineringsvernet avskjærer samtykke som kompetansegrunnlag i kontrolleksempelen. Spørsmålet vil også være hvorvidt vernet avskjærer bevisadgangen i tollsaker eller om handlingsrommet til Tollvesenet er unntatt selvinkrimineringsvernet?

Vernet beskytter mot at man skal tvinges til å oppgi opplysninger som igjen kan bidra til oppklaring eller domfellelse i sin egen sak. Dette vernet, eller retten til å forholde seg taus er et anerkjent grunnleggende rettsprinsipp, som Norge er bundet av gjennom konvensjoner og gjennom menneskerettsloven.

I SP artikkel 14, punkt 3 fremgår det av ordlyden at:

«In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: »

SP artikkel 14 sikrer den siktede i straffesaker visse minimumsrettigheter og en av disse fremgår av bokstav g i artikkel 14. Av ordlyden fremgår det at en siktet ikke kan tvinges (*«not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.»*) til å avgi forklaring eller tilstå i saken han er siktet i. Ut fra dette kan det utledes at Norge må sørge for at vernet i EMK mot

selvinkriminering må følges. Norge må derfor holde seg oppdatert med hensyn til utviklingen i EMD¹⁴⁴.

8.7.3 EMDs vekt som rettskildefaktor

Ut fra det faktum at Norge har forpliktet seg folkerettslig og via lovbestemmelser, oppstår spørsmålet om EMD sin rettspraksis kan anses å være en rettskildefaktor i norsk rett.

Spørsmålet kan til dels besvares ut fra uttalelsen til Menneskerettighetsutvalget i NOU 1993:18 side 89 hvor utvalget utaler at:

«Spørsmålet om en folkerettslig plikt for vedkommende land til å rette seg etter de tolkninger om kommer frem i rapporter, anbefalinger o.l. hvor det ikke er uttrykkelig foreskrevet at statene er rettslig bundet, kan neppe besvares generelt.»

Videre uttaler utvalget at:

«Konvensjonsorganenes tolkninger av konvensjonene vil bl.a. derfor som regel være en rettskildefaktor av betydelig vekt.»

Justiskomiteen har i Innst. O. nr. 51 (1998-1999)¹⁴⁵ uttalt at et av formålene med Norges inkorporering er at:

«Det må difor sjåast som eit av føremåla med inkorporeringa at den skal påverke rettsutviklinga i Noreg i retning av å høyre på, og ha eit ope forhold til, praksis ved Strasbourgdomstolen og andre internasjonale handhevingsorgan.»

8.7.4 Taushetsrettens betydning for tollkontrollen

I EMK er taushetsretten tolket inn av EMD i artikkel 6 nr. 1, som et av kriteriene til kravet om en rettfærdig rettsprosess («*fair hearing*»).

I det følgende tar jeg for meg hvordan EMD har tolket innholdet av taushetsretten og når denne er beskyttelsesverdig.

¹⁴⁴ Den europeiske menneskerettsdomstol.

¹⁴⁵ Innst. O. nr. 51 (1998-99) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Saken Funke mot Frankrike¹⁴⁶ er den første avgjørelsen hvor EMD uttalte at innenfor kravet til en rettferdig rettsprosess skulle det også tolkes inn et vern mot selvinkriminering.

Saken gjaldt hvorvidt franske tolltjenestemenn og politi kunne tvinge Funke å fremskaffe nødvendige økonomiske dokumenter. Franske myndigheter foretok husransakelse hjemme hos ham, men fant ikke tilstrekkelig bevis for han kunne straffes for økonomiske kriminalitet.

Derimot fant de skriftlig materiale som kunne tyde på at Funke hadde bankkontoer utenlands, og på grunn av dette ble Funke pålagt å fremskaffe andre opplysninger i saken. Da Funke nektet, ble han ilagt dagsbøter for hver dag som gikk uten at de påkrevde opplysninger ble fremlagt.

Spørsmålet som EMD skulle ta stilling til var om de franske myndigheter kunne tvinge Funke til fremlegge opplysninger i saken sin. Etter EMDs tolkning av saken ble Frankrike dømt for krenkelse av artikkel 6 punkt 1 da de franske myndigheter ikke kunne påtvinge Funke å fremskaffe opplysninger som kunne føre til domfellelse i sin egen sak. Han hadde i realiteten valget mellom å fremskaffe utskriftene eller betale bøkene, og dette ble ansett som et utilbørlig press.

EMD uttalte følgende om taushetsretten i domspremissene:

«The special features of customs law (see paragraphs 30-31 above) cannot justify such an infringement of the right of anyone “charged with a criminal offence”, within the autonomous meaning of this expression in Article 6 (art. 6), to remain silent and not to contribute to incriminating himself. »¹⁴⁷

EMD uttalte følgende om presset Funke ble utsatt for:

«The Court notes that the customs secured Mr Funke’s conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. Being

¹⁴⁶ Case of *FUNKE v. FRANCE* (Application no. 10828/84). Dom av 25. februar 1993.

¹⁴⁷ Case of *FUNKE v. FRANCE* (Application no. 10828/84). Dom av 25. februar 1993, avsnitt 44.

*unable or unwilling to procure them by some other means, they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed.*¹⁴⁸ »

I saken Saunders mot Storbritannia¹⁴⁹ gjaldt saken hvorvidt taushetsretten til Saunders hadde blitt krenket i forbindelse med opplesing av hans forklaringer til inspektører fra det britiske handels- og industridepartementet i straffesaken mot ham.

Forholdet var at inspektørene foretok undersøkelser etter mottatte opplysninger om ulovlige støttekjøp av Guinness aksjer. I forbindelse med dette foretok de også samtaler med Saunders, hvor de ulovlige oppkjøpene var samtaleemne. I følge britiske lov var Saunders pålagt via lov å svare på de spørsmål inspektørene hadde. Basert blant annet på disse samtalene meldte inspektørene fra til politiet at de hadde funnet bevis for mulige staffebare forhold, og utskrifter fra samtalene ble oversendt påtalemyndigheten.

Saken ble oversendt politiet for etterforskning og endte opp i retten. Aktoratet valgte å lese opp Saunders forklaringer til tross for protester fra Saunders forsvarer.

Stridsspørsmålet gjaldt hvorvidt samtalene og utskriftene var i strid med selvinkrimineringsvernet da disse var fremtvunget gjennom den lovpålagte plikten Saunders hadde til å besvare spørsmålene.

EMD fastslo at taushetsretten ikke var krenket under samtalene Saunders hadde med inspektørene. Retten fastslo imidlertid at taushetsretten var krenket i straffesaken, da aktoratet leste opp Saunders forklaringer fra utskriftene som bevis:

*«In sum, the evidence available to the Court supports the claim that the transcripts of the applicant's answers, whether directly self-incriminating or not, were used in the course of the proceedings in a manner which sought to incriminate the applicant.*¹⁵⁰ »

Videre uttalte retten følgende om hvorfor de anså at opplesningen av utskriftene var konvensjonsstridig:

¹⁴⁸ Case of *FUNKE v. FRANCE* (Application no. 10828/84). Dom av 25. februar 1993, avsnitt 44.

¹⁴⁹ Case of *SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM* (Application no. 19187/91) Dom av 17. desember 1996.

¹⁵⁰ Case of *SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM* (Application no. 19187/91) Dom av 17. desember 1996, avsnitt 72.

«The public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to incriminate the accused during the trial proceedings. It is noteworthy in this respect that under the relevant legislation statements obtained under compulsory powers by the Serious Fraud Office cannot, as a general rule, be adduced in evidence at the subsequent trial of the person concerned. Moreover the fact that statements were made by the applicant prior to his being charged does not prevent their later use in criminal proceedings from constituting an infringement of the right. ¹⁵¹»

Disse to sakene viser at EMD skiller mellom to typer tvang. Det ene er når tvangen medfører straffesanksjoner og er utilbørlig, slik som bøtene til Funke gjorde, og det andre er når tvangen er lovpålagt, slik som for Saunders, og at opplysningene som er fremkommet under tvang er nesten de eneste bevis.

Høyesterett har en i relativt ny dom fra mars 2013¹⁵² uttalt at skriftlige referater, som er avgitt frivillig og uten lovsanksjonert tvang, kan brukes som bevis i straffesak, uten at taushetsretten krenkes.

Saken gjaldt hvorvidt barnevernsmyndighetens referater fra samtaler med en far kunne brukes som bevis mot ham i straffesaken hvor han var tiltalt for overtredelse av straffeloven¹⁵³ § 219.

Høyesterett uttalte følgende om taushetsretten i avsnitt 36:

«Selvinkrimineringsforbudet – eller retten til å forholde seg taus – gjelder på strafferettens område. Det innebærer at en som er siktet for en straffbar handling, ikke skal utsettes for press til å forklare seg om forholdet. En annen side av prinsippet er at et bevis som er fremkommet under tvang før personen var siktet, ikke uten videre kan benyttes i en straffesak.»

Faktum i saken var at den tiltalte ikke kunne anses som siktet hverken etter straffeprosessloven eller etter EMK mens hans samtale med barnevernstjenesten fant sted.

¹⁵¹ Case of SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 19187/91) Dom av 17. desember 1996, avsnitt 74.

¹⁵² Rt. 2013 side 323.

¹⁵³ Almindelig borgerlig Straffelov 22. Mai 1902 nr. 10 (straffeloven).

Spørsmålet som måtte avgjøres var om opplysningene i samtalene var fremkommet under tvang.

Høyesterett uttalte videre i avsnitt 38 og 39 at:

«Det sentrale formålet med selvinkrimineringsvernet er å beskytte tiltalte mot bruk av beviser som er tvunget frem mot tiltaltes vilje ...»

«At dette er det sentrale formålet er også lagt til grunn av Kjølbros, Den europeiske menneskerettigheds konvensjon – for praktikere, side 493 og i Lorenzen med fler, EMRK-kommentar, 3. utgave side 440, hvor det står:

«Selvinkriminering forudsætter, at den pågældende tvinges til at vidne eller på anden måde give oplysninger om et strafbart forhold, som allerede er begået.»»

Høyesterett dømte i disfavør av den tiltalte og konkluderte med at referatene fra samtalene kunne brukes som bevis i straffesaken mot ham.

Av det regelverket som Tollvesenet er satt til å håndheve omhandler tolloven §§ 13-4 og 13-7, merverdiavgiftsloven § 15-11 og særavgiftsforskriften § 5-9, plikter til å gi opplysninger eller yte bistand. Overtredelser av disse kan medføre straffesanksjoner i henhold til tolloven § 16-5, jf. §16-1, merverdiavgiftsloven § 21-4 og særavgiftsloven §§ 2 og 3.

I motsetning til Funkesaken hvor franske myndigheter ila løpende bøter har ikke norske myndigheter tilsvarende bestemmelser.

Uansett vil opplysnings- og bistandsplikten etter regelverket som Tollvesenet håndhever, anses som tvang. Denne tvangen kan medføre sanksjoner som anses som straff etter EMK, og dette igjen innebærer at den kontrollerte har taushetsrett hvis tvangen er utilbørlig.

Spørsmålet vil da bli: når kan den kontrollerte anses som siktet?

I Bøhler-dommen uttalte Høyesterett at:

«Utgangspunktet er at likningsmyndighetene (og fylkesskattekontorene) har anledning til å henvende seg til skattyter, be om tilleggsopplysninger og iverksette administrative kontrolltiltak vedrørende riktigheten av opplysninger som skattyter har gitt, herunder stedlig kontroll, uten at skattyter kan anses som straffesiktet etter artikkel 6.(min understrekning) Konvensjonsorganenes avgjørelser viser at administrative undersøkelser av faktiske forhold

kan finne sted uten å bli ansett som straffesiktelse etter artikkel 6 nr. 1 selv om undersøkelsene retter seg mot en bestemt person, jf. EMDs dommer i sakene *Fayed mot Storbritannia*, 1994, Serie A nr. 294 A særlig avsnitt 61 (EMD-1990-17101), og *Saunders mot Storbritannia*, RJD 1996 side 2044 avsnitt 67 (EMD-1991-19187).»¹⁵⁴

Høyesterett fremholder videre at:

«Ordinære kontrolltiltak kan etter dette ikke anses for å utgjøre en straffesiktelse. Det kreves noe mer, nemlig at vedkommende myndighet underretter om at en administrativ reaksjon av strafferettslig karakter etter artikkel 6 kan være aktuelt for nærmere angitte overtredelser som skattyteren anses for å ha begått.»¹⁵⁵

Selv om denne dommen retter seg spesielt mot skatteetaten, er det ikke unaturlig at denne dommen kan tolkes analogt til også å gjelde Tollvesenets regelverk.

Ut fra dette kan det utledes at den ordinære opplysnings- og bistandsplikten som tolloven, merverdiavgiftsloven og særavgiftsforskriften hjemler, ikke er å anse som en straffesiktelse.

Grunnlaget for denne oppfatningen er i tillegg til Bøhler-dommen også saken *Abas mot Nederland*.¹⁵⁶ Denne saken gjaldt hvorvidt et brev fra skattemyndighetene i Nederland til Abas, der han ble bedt om å svare på enkelte spørsmål, var å anse som en krenkelse av taushetsretten. Svarene som Abas gav ble brukt som bevis i straffesaken mot ham og Abas hevdet at dette krenket hans taushetsrett.

EMD uttalte følgende i denne saken:

«The Commission notes that the functions performed by the Tax Inspector under Article 47 of the General State Taxes Act in the present case were essentially investigative in nature. The purpose of the Inspector's investigation was to ascertain and record facts for fiscal purposes and not for a legal determination as to the applicant's criminal liability, albeit that the results of a fiscal investigation could be used as the basis for action by the prosecution authorities in

¹⁵⁴ Rt. 2000 side 996 side 1017.

¹⁵⁵ Rt. 2000 side 996 side 1018.

¹⁵⁶ Case of *ABAS v. THE NETHERLANDS* (Application No. 27943/95). Dom av 26. februar 1997.

case these facts would disclose a possibility that criminal offences under the tax laws had been committed. »

The Commission further finds that a requirement that an investigation by a Tax Inspector under Article 47 of the General State Taxes Act should be subject to the guarantees of a judicial procedure as set forth in Article 6 para. 1 (Art. 6-1) of the Convention would in practice unduly hamper the effective functioning in the public interest of the activities of fiscal authorities (cf., mutatis mutandis, Eur. Court H.R., Fayed v. United Kingdom judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, p. 48, para. 62 and Saunders v. United Kingdom, loc. cit., para. 67). The Commission is, therefore, of the opinion that the investigation by the Tax Inspector of the applicant's case was not such as to attract the application of Article 6 (Art. 6) of the Convention and, consequently, that the applicant's obligation to answer the Tax Inspector's questions did not constitute an infringement of the right to silence and the right not to incriminate oneself. »

Ut fra dette vil taushetsretten, etter min mening, ikke inntre for den kontrollerte i innledningsfasen av en tollkontroll etter tolloven kapittel 13. Derimot vil nok taushetsretten inntre etter at Tollvesenet har avdekket en tollovertredelse og den kontrollerte kunne påberope seg retten til taushet.

I kontrollseksemplet vil taushetsretten etter min mening ikke inntre før Tollvesenet har foretatt en kontroll av lasterommet, basert på samtykke, og avdekket smugling av innførselsregulerte varer.

Ut fra ovennevnte drøftelse vil ikke et spørsmål om samtykke til kontroll fra en tolltjenestemann utløse selvinkrimineringsvernet, da dette ikke nødvendigvis vil føre til en straffesanksjon.

Utgangspunktet her vil være at et spørsmål om samtykke til å utføre en tollkontroll kan avslås¹⁵⁷, og et samtykke vil i denne forstand være underlagt frivillighet, jf. Høyesteretts dom fra 12. mars 2013¹⁵⁸. I tillegg er det grunn til bemerke at sakene som omhandler brudd på EMK gjaldt avgivelse av informasjon under trussel om tvang.

¹⁵⁷ Bjørn O. Berg «Forvaltningssanksjoner» 1. utgave Universitetsforlaget 2005.

¹⁵⁸ Rt. 2013 s. 323.

8.8 Avskjærer selvinkrimineringsvernet bevisadgangen i tollsaker?

Samme utgangspunkt vil måtte brukes under avgjørelse av om selvinkrimineringsvernet avskjærer bevisadgangen i tollsaker. Er bevisene innhentet som følge av at et frivillig samtykke til tollkontroll er gitt, bør ikke vernet avskjære bevisene fra å bli brukt i en påfølgende straffesak.

Sett at samtykke til tollkontroll ikke er innhentet og at Tollvesenet likevel foretar kontroll, som ifølge legalitetsprinsippet vil være ulovlig, kan da de bevis som Tollvesenet har funnet fremlegges i en straffesak?

I utgangspunktet bygger straffeprosessen på prinsippet om fri bevisføring.¹⁵⁹ Dette er også fastslått gjennom Høyesterettspraksis, jf. Rt. 1990 side 1008 hvor førstvoterende uttalte på side 1010 at: *«Etter norsk straffeprosess har partene i utgangspunktet anledning til å føre de bevis de ønsker vedrørende saken. Denne forutsetning er ikke direkte kommet til uttrykk i loven, men hovedregelen er likevel klar.»*

Prinsippet om fri bevisføring betyr at det ikke er noen begrensninger til hvilke type bevis som partene i en straffesak kan fremlegge. Hensynet til det materielle sannhetsprinsipp tilsier også at alle bevis tillates ført.¹⁶⁰

I det tenkte tilfellet er beviset innhentet ulovlig, og spørsmålet vil bli om dette kan fremlegges. Det finnes ingen bestemmelser i straffeprosessloven som angir hvordan man skal forholde seg når beviset er innhentet ulovlig.

Selv om straffeprosessloven ikke har bestemmelser om ulovlig innhentet bevis ble dette behandlet i forarbeidene til loven.¹⁶¹ I Straffelovskomiteéen innstilling¹⁶² er det sagt følgende om problematikken:

«Etter komitéens mening lar det seg ikke [gjøre å] gi noe generelt svar på spørsmålet om hvilken virkning prosessuelle feil bør ha for adgangen til å bruke et bevis. Hensynet til å

¹⁵⁹ Ørnulf Øyen «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte? Publisert i Lov og rett 2010 sidene 423-438.

¹⁶⁰ Asbjørn Strandbakken «Uskyldpresumsjonen» Utgitt av Fagbokforlaget 2003.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 35 (1978-79) «Rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven) side 139.

¹⁶² Straffelovskomiteéen Innstilling av 1969 side 197.

motvirke ulovlige metoder fra politiets side som har spilt så stor rolle i amerikansk praksis, har under våre forhold ikke samme vekt. Mulige misbruk fra politiet lar seg mer hensiktsmessig motarbeide ved administrative og disiplinære forholdsregler enn ved å avskjære bevis som kanskje er avgjørende for oppklaring av saken. Hovedregelen bør visstnok være at beviset kan føres til tross for feilen, med mindre lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte»

Unntaket for at beviset kan fremlegges vil i så måte være hvis «lovgrunnen for vedkommende prosessuelle regel tilsier det motsatte.»

Høyesterett har lagt til grunn at forarbeidene må tolkes slik at det må foretas en konkret vurdering av om ulovlig ervervet bevis kan føres. En dom fra Høyesterett som illustrerer dette er dommen publisert i Rt. 1991 s. 616.

Saken gjaldt hvorvidt et hemmelig videobevis fra arbeidsgiver av underslag gjort av en ansatt kunne fremlegges som bevis. Høyesterett avsto påtalemyndighetens begjæring om å fremlegge dette ut fra en konkret vurdering av forholdene i saken. Førstvoterende utalte på side 623 at:

«Som kjent er det ikke slik at ethvert ulovlig innhentet bevis skal nektes ført. Spørsmålet er ikke lovregulert, men forarbeidene til straffeprosessloven forutsetter at avgjørelsen må treffes ut fra en konkret bedømmelse, se særlig Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 197. Det må ved denne bedømmelse legges vekt både på de prinsipielle hensyn og på forholdene i den konkrete sak.»

I vårt tenkte tilfellet vil ikke det ulovlig beviset umiddelbart kunne avskjæres, selv om Tollvesenet har innhentet dette uten hjemmel. Vurderingen av om dette kan fremlegges i en påfølgende straffesak vil i så måte måtte bero på en konkret vurdering av forholdene i saken.

8.9 Konsekvenser ved å handle uten lov

Selv om bevisadgangen ikke er avskåret gjenstår det faktum at Tollvesenet har handlet uten hjemmel i lov, vil Tollvesenet og tolltjenestemannen kunne straffes for å ha handlet uten hjemmel?

På den ene siden kan Tollvesenet antas å ha et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse. Spørsmålet vil dermed også være om Tollvesenet er erstatningspliktig ovenfor den som har måttet tåle overgrepet.

Etter skadeserstatningsloven¹⁶³ § 2-1 er offentlige myndigheter omfattet av alminnelig ansvar, herunder også for myndighetshandlinger. Dette fremgår av ordlyden i bestemmelsens punkt nr. 1 som lyder:

«Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren ...»

Høyesterett har i dommen publisert i Rt. 1987 s. 1495 uttalt at det offentlig kan ilegges et strengere krav til ansvar enn det alminnelige.

Saken gjaldt erstatningsansvar for ulovlig tvangsinnleggelse og tilbakeholdelse av en pasient på Reitgjerdet sykehus. Høyesterett kom til at tvangsinnleggelsen var ulovlig og tilkjente den tidligere pasienten kr. 325.000 i erstatning.

Høyesterett uttalte følgende om objektivt ansvar for det offentlige på side 1507:

«Tvangsmessig tilbakeholdelse i psykiatrisk sykehus er et særdeles vidtgående inngrep i den enkeltes mest vesentlige rettsgoder. Etter min mening må i alle fall utgangspunkt og hovedregelen være at når et slikt inngrep er blitt iverksatt uten at lovens vilkår forelå, må det medføre et objektivt ansvar overfor den som ble utsatt for inngrepet.»

I dommen fra Høyesterett publisert i Rt. 2005 s. 416 er det samme lagt til grunn for ulovhjemlet tilbakekall av en advokats bevilling.

Ut fra dette er det etter min mening meget sannsynlig at Tollvesenet som forvaltningsorgan vil bli tillagt et objektivt ansvar. Det å bli utsatt for en ulovhjemlet tollkontroll kan sammenlignes med *«et særdeles vidtgående inngrep i den enkeltes mest vesentlige rettsgoder.»* Det er heller ikke tvilsomt at Tollvesenet blir erstatningspliktig for å reparere det ulovhjemlede inngrepet.

Tolltjenestemennene som har forestått kontrollen kan bli tiltalt for *«grov uforstand i tjenesten»* etter straffeloven § 325 første ledd nr. 1.

Det første som må klarlegges er hva som faller inn under begrepet *«grov uforstand»*. Ut fra en alminnelig språkforståelse vil begrepet inneholde elementer av klanderverdighet, manglende kunnskap eller skjønn.

¹⁶³ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

I dommen fra Høyesterett publisert i Rt. 1993 s. 1025 gjaldt saken hvorvidt bøtene til to polititjenestemenn, som hadde foretatt en ulovlig ransaking av en bil, ville bli opprettholdt. Førstvoterende uttalte på side 1027 følgende om hva som faller inn under begrepet «*grov uforstand*»:

«For fellelse etter straffeloven § 325 første ledd nr. 1 kreves «grov uforstand». Det er med andre ord spillerom for feilvurderinger. Så lenge det er tale om en åpenbart ulovlig ransaking som i dette tilfellet, vil det i utgangspunktet måtte legges til grunn at ransakingen er kvalifisert klanderverdig og derved utslag av grov uforstand i tjenesten.»

Altså vil en feilvurdering fra tjenestemennene i denne saken også kunne omfattes av begrepet «grov uforstand».

De tiltalte polititjenestemennene ble imidlertid frikjent for tiltalene fordi de hadde handlet ut fra en kjent praksis fra politikammeret sin side. Førstvoterende uttalte følgende om dette på side 1028:

«Selv om de tiltalte her egentlig har foretatt en utillatelig feilvurdering av situasjonen, kan retten vanskelig karakterisere deres handlemåte som «grov uforstand i tjenesten» når de har opptrådt på en måte som er billiget og tilrådd av deres overordnede og blitt en del av den daglige rutine på politikammeret.»

Videre uttalte han:

«Jeg finner grunn til å tilføye at jeg stiller meg uforstående til den praksis som ifølge byretten er utviklet ved politikammeret, en praksis som klarligvis har medført risiko for ulovligheter av den karakter vi står ovenfor i denne sak.»

Selv om saken i Rt. 1993 s. 1025 gjaldt polititjenestemenn, bør utfallet av en sak mot tolltjenestemenn være det samme. Både toll- og polititjenestemenn vil falle inn under bestemmelsen i straffeloven kapittel 325 «*bestillingsmann*».

I vårt tenkte eksempel kan tolltjenestemennene bli tiltalt for å ha utvist «grov uforstand» i tjenesten, da de har foretatt en tollkontroll uten lovhjemmel.

Ut fra et likhetshensyn kan det også tenkes at resultatet av en straffesak mot tolltjenestemennene hadde blitt det samme som for polititjenestemennene. Spesielt gjelder dette hvis det hadde utviklet seg en praksis hos Tollvesenet lik den hos angjeldende politikammer.

Hvis tolltjenestemennene hadde handlet kun på eget grunnlag uten hold i praksis, er det ikke umulig at de hadde blitt dømt for overtredelse av straffeloven § 325. Etter at en eventuell dom hadde blitt rettskraftig ville tjenestemennene kunne bli ilagt ordenstraff eller avskjed etter tjenestemannsloven ¹⁶⁴ §§ 14 eller 15.

Det kan absolutt få konsekvenser dersom man overtrer grensen. I denne sammenhengen er det vanskelig å finne direkte paralleller, og dermed også vanskelig å si hvilke konkrete følger en overskridelse av kompetansen kan gi. Det som i hvert fall kan sies er at en etat som selv håndhever lover og regler, også bør holde seg innenfor kompetansesammene som foreligger. Dette uavhengig av om det kan være grunnlag for straff, erstatning eller begge deler.

9 Vurdering av momentene som er fremkommet i kapittel 2 til 8

Gjennomgangen av argumentene for og imot at samtykke kan erstatte manglende lovhjemmel viser at spørsmålet er problematisk å avgjøre.

9.1 Generelle momenter

Det første oppgaven påpeker er det store volumet av ulovlig innførte varer som kommer inn til Norge. Både dommen¹⁶⁵ fra Halden tingrett og faktaopplysningene i kapittel 2 tilkjenner dette. Det er tydelig at omfanget er stort og i mange tilfeller er smuglingsvirksomheten organisert. Ut fra tilgjengelig beslagsstatistikk fra Tollvesenet og politiet, er disse to etatene bare i stand til å ta en brøkdel av det som faktisk smugles inn i landet.

Selvfølgelig kan dette utløse spørsmål om hvorvidt etatene forvalter sine ressurser riktig, men ut fra oppgaven er det riktigere å stille spørsmålet om Tollvesenet har tilstrekkelige hjemler til å ivareta sin rolle som samfunnsbeskytter. Videre vil det være riktig å spørre om det er realistisk å tro at Tollvesenets ressurser økes vesentlig. Det er ikke sikkert at økte ressurser er svaret, men det vil riktignok avhjelpe. Jeg finner det likevel urealistisk at Tollvesenets ressurser vil bli økt som svar på utfordringene i fremtiden. Dermed reises spørsmålet om tollkontroller ved bruk av samtykke kan være et middel til å møte fremtidige utfordringer.

¹⁶⁴ Lov 4. mars 1983 nr.3 om statens tjenestemenn m.m.(tjenestemannsloven).

¹⁶⁵ Halden tingrett 8. april 2013. Dok.nr./publisert THALD -2013-40921.

I dommen fra Halden tingrett fremgår det at smuglerne vanskeliggjør kontrollen på grensen. Det fremgår at de spaner mot Tollvesenet for å avdekke når kontroller gjennomføres. Videre blir det sendt såkalte «lokkeduer» som skal sørge for at Tollvesenet blir opptatt med å kontrollere disse, i stedet for de som kommer med smuglervarene. Manipulasjon av kjøretøyer er også utbredt, og kjøretøyene blir ombygget slik at det ikke lar seg gjøre visuelt å se at disse er tungt lastet. Smuglerne sender også kaskader av kjøretøyer over grensen slik at Tollvesenet blir overbelastet med kontrollobjekter og derfor ikke rår med å kontrollere alle.

I denne sammenheng vil det være av interesse å se på spørsmålet om økning av strafferammen vil være realistisk. Strafferammen for smugling har tidligere vært økt, men nivået på straffene har ikke vært i nærheten av den øvre rammen. Dommen fra Halden tingrett tilkjenner at smuglerne har spekulert i at varene som smugles har ligget under det som betegnes som grovt.

Det er mulig at denne dommen, hvis den blir rettskraftig, vil endre på straffenivået slik at det blir liggende på et nivå som er mer i samsvar med rammen. Spørsmålet vil da være om straffen har en preventiv virkning. Hvis prevensjon er avsløringsrisiko x straff vil muligens svaret på utfordringene med smuglingen være å utvide rammene eller kontrollhjemlene. Strafferammen er i dag i harmoni med merverdiavgiftslovgivningen, ligningsloven¹⁶⁶ og straffeloven og det vil derfor være lite realistisk med heving. Straffen for narkotikakriminalitet er eksepsjonell høy sett i et internasjonalt perspektiv.

Tollvesenet utfører ikke bare tollkontroll ved grensene, men kontrolloppgaver blir også utført «inne» i landet. Ut fra et effektivitetshensyn bør Tollvesenet ha en mulighet til å undersøke forhold som hører inn under toll- og avgiftslovgivningen. Under utførelse av avgiftskontroller kan kjøretøyer og personer som kan være potensielle smuglere, bli stoppet i disse kontrollene. Risikoen for at de slipper gjennom med sin illegale last er stor, da vilkårene for å foreta ordinær tollkontroll ikke foreligger. Lovgivers intensjon bør ikke være at Tollvesenet skal måtte stå på sidelinjen og sende potensielle smuglere videre, uten å kunne foreta seg noe grunnet manglende lovhjemmel. Hensynet til at statens politikk skal gjennomføres på en effektiv måte bør kunne vektlegges i avgjørelsen av om Tollvesenet kan foreta undersøkelser. Hvorvidt dette betyr at tolloven bør endres for å fange opp disse tilfellene, eller om bruken av samtykke er innenfor dagens lovgivning, vil være viktig å få avklart.

¹⁶⁶ Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven).

På det annen side kan legalitetsprinsippets innhold bli sett på som et argument mot å godta at samtykke blir brukt som et eget kompetansegrunnlag i tollkontrollen. Legalitetsprinsippet eller selvinkrimineringsvernet avskjærer i seg selv ikke samtykke som eget kompetansegrunnlag. Spørsmålet om samtykke til å kontrollere utløser ikke faktiske eller rettslige virkninger. Spørsmålet kan avslås, og vil dermed ikke føre til sanksjoner fra Tollvesenet. Riktignok kan Tollvesenet kontakte politiet og be dem avgjøre hvorvidt kontroll kan utføres etter vilkårene i straffeprosesslovens bestemmelser, men dette kan jo gjøres uansett. Legalitetsprinsippet vern vil være sterkere jo mer inngripende inngrepet er. Jo mindre inngripende inngrepet er, jo mindre betenkelig er det at det blir gjennomført. På lovregulerte områder hvor inngrepet bare kan gjennomføres hvis særskilte vilkår er oppfylte, vil sannsynligvis samtykke ikke ha selvstendig vekt. På ulovregulerte områder, eksempelvis gjennomføring av forebyggende tiltak, vil samtykke i seg selv ha en selvstendig vekt.

9.2 Nyansering av momentene

Det er også en forskjell på hva spørsmålet om samtykke omfatter. Det er en relativ stor forskjell på å be om tillatelse til å se i varerommet på et kjøretøy og det å be om tillatelse til å kontrollere føreren. En visuell kontroll er mindre inngripende enn en fysisk kontroll av klær og lommer, jf. legalitetsprinsippet graderte natur og hjemmelskravets relativitet.

Hvis kontroll etter samtykket fører til en reaksjon, må reaksjonen eventuelt ha hjemmel i lov. Sett ut fra eksemplet i kapittel 1.2 vil det være relevant å spørre fører av varebilen om tillatelse til å se inn i lasterommet. Hvis tillatelse blir gitt og kontrollen avdekker at lasterommet er fullt av avgiftsbelagte eller illegale varer, er det reaksjonen på forholdet som krever klar lovhjemmel.

Et argument som kan tale mot samtykke som kompetansegrunnlag, er at borgerne i landet skal kunne forutse sin egen rettssituasjon. Tanken på at man skal kunne bli forespeilet tollkontroll inne i landet er i utgangspunktet ikke tiltalende. Man skal kunne forvente at tollkontrollen skjer ved grensepassering og innenfor et gitt geografisk område.

I tillegg kan også kontroll i henhold til samtykke i realiteten oppfattes som et inngrep hvor man egentlig ikke har et reelt valg. Andenæs¹⁶⁷ tar i sin drøftelse¹⁶⁸ av straffeprosessloven § 198 til orde for at det kan være «sterke reelle grunner mot å legge avgjørende vekt på et formløst samtykke.»

Det faktum at Tollvesenet spør om samtykke, selv om det understrekes at det er frivillig, er ikke ensbetydende med at det oppfattes slik. Det kan tenkes at de som blir spurt føler at de er nødt til å svare ja fordi dette skaper minst problemer, selv om de har mest lyst til å svare nei. På den andre siden kan det godt tenkes at de som blir spurt ønsker å kvitte seg med eventuell mistanke og derfor ønsker at inngrepet skal utføres. Det rettslige vernet mot inngrep vil likevel være en skranke mot at samtykke kan benyttes til tollkontroll.

Alminnelig handlefrihet på ikke lovregulerte områder i Tollvesenets kontrollvirksomhet, er heller ikke til hinder for at samtykke kan benyttes. Dette skiller seg fra forslaget til ny lovbestemmelse for spaning, som ikke er tuftet på samtykke. Det må derfor være grunn til å anta at det å spørre om lov vil høre inn under det som antas som den alminnelige handlingsfriheten.

Selv om det i dette tilfellet er en kontrollmyndighet som spør, bør ikke dette avskjære Tollvesenet mulighet til å spørre, jf. uttalelsene i Personvernemndas avgjørelse av 25. april 2012(PVN-2011-09). Nemnda avgjorde en klage på Datatilsynets vedtak om at praksisen til Toll- og avgiftsdirektoratet måtte opphøre i forbindelse med oppslag i valutaregisteret på privatpersoner, selv om søket ble gjort i kontrolløyemed.

Nemnda konkluderte, i punkt 7.1 side 6, med at et spørsmål fra et forvaltningsorgan til en privatperson om denne «vil bistå et forvaltningsorgan med å avklare faktum i en sak» ikke er omfattet av legalitetsprinsippet om klar lovhjemmel. Begrunnelsen var at det å stille et spørsmål ikke gav «faktiske eller rettslige virkninger.»

¹⁶⁷ Johs. Andenæs «Norsk straffeprosess» 4. utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2010 s. 314 petitavsnitt.

¹⁶⁸ Johs. Andenæs « Norsk straffeprosess» 4. utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2010 s. 314 petitavsnitt.

Dette har en klar parallell til kontrollsituasjonseksemplet. I begge disse tilfellene ønsker Tollvesenet å undersøke om det foreligger en sak.

Nemnda henviser også i punkt 7.1. side 6 til forvaltningsloven¹⁶⁹ § 17 som omhandler «forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt.» Etter nemndas mening kan tollvesenet ha et lovpålagt ansvar for å utrede faktum i saken etter ordlyden i forvaltningsloven § 17 første ledd. Nemnda ser videre på hvordan et forvaltningsorgan kan utrede og konkluderer med at:

«Den saklig korrekte måte å utrede et faktumspørsmål på, omfatter også ofte å spørre parten hva parten mener om faktum. Det kan derfor etter omstendighetene derfor være en lovbestemt plikt for tolletaten til å spørre, og ikke et spørsmål om det foreligger lovhjemmel som gir tolletaten en rett til å spørre eller be om opplysninger.»

Ut fra denne begrunnelsen kan det utledes at det er lov å spørre uten å ha klar lovhjemmel for spørsmålet. Kravet er at spørsmålet som stilles er ment til å avklare faktum i saken. Det er ikke holdbart å stille spørsmål som ikke er relevante i forhold til avklaringen. Tollvesenets regelverk benytter seg av samtykke som kompetansegrunnlag, men ikke på et selvstendig grunnlag. Dette gjenspeiler seg i tolloven § 13-1 og tollforskriften § 13-1-1 om undersøkelse på person.

Et annet argument mot at samtykke skal kunne benyttes som en inngang til ordinær tollkontroll, er at hvis lovgiver hadde ønsket at tollkontrollen skulle kunne flyttes både geografisk og tidsmessig inn i landet, så hadde dette allerede vært nedfelt i lov eller forskrift. Det kan påpekes at det har vært en utvikling mot stadig mer detaljregulering av kontrollvirksomheten og hvor rettighetene til de kontrollerte blir klargjort i stadig større grad, jf. tollforskriften §§ 13-1-1 og 13-4 flg. I hvert fall er det en klar tendens at Finansdepartementet i større grad enn tidligere benytter lovens hjemler til å presisere kontrolladgangen.

Det vil derfor også bli et spørsmål om dette er et lovtomt område innenfor Tollvesenets regelverk eller om dette eventuelt er et bevisst valg for å begrense kontrollmulighetene til Tollvesenet. Selv om Tollvesenets kontrollmuligheter er geografisk og til en viss grad

¹⁶⁹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker(forvaltningsloven).

tidsmessig begrenset, er dette etter min mening ikke ensbetydende med at lovgiver har tatt dette bevisste valget. Bakgrunnen for mitt syn er at forarbeidene¹⁷⁰ til 1966 loven uttalte følgende om innholdet av revisjonen:

«Ut fra det oppdrag som er gitt, har komitéen sett det som en vesentlig oppgave å finne fram til en tollov som på en oversiktlig måte inneholder bestemmelser om tollvesenets adgang til å foreta kontroll og undersøkelser og om de rettigheter og plikter den enkelte trafikant har overfor tollvesenet. Samtidig har man søkt å gi loven en så elastisk form at den kan tilpasses de stadig skiftende trafikkformer. I forhold til den gjeldende lov har det da ikke vært til å unngå at utkastet i stor utstrekning har fått karakteren av en fullmaktslov; detaljbestemmelsene om de undersøkelser og kontrolltiltak ellers tollvesenet kan sette i verk og de opplysninger det må kunne kreve i de forskjellige grupper av tilfelle, må myndighetene kunne fastsette til enhver tid.»

Ut fra disse uttalelsene fra komitéen er det derfor grunn til å hevde at å begrense kontrolladgangen strengt, ikke er et bevisst valg fra lovgivernes side. Det er derimot et valg at loven er så elastisk at den kan tilpasses de stadig skiftende trafikkformer. Spørsmålet kan også være hvorvidt tiden har løpt fra et strengt syn på å begrense Tollvesenets handlefrihet.

Riktignok er det politiets eksklusive oppgave å håndtere kriminaliteten «innenlands», og etter straffeprosessloven har politiet enerett på å gjennomføre tiltak som f.eks. ransaking. Hvordan skal så den tidsmessige og geografiske begrensingen forstås? Vil en utvidelse av kontrollmulighetene til Tollvesenet også innebære at armslaget til politiet blir større? Hvordan ville spørsmålet om utstrakt innhenting av samtykke fra den vanlige mann undergrave f.eks. hensynene til privatlivets fred?

Ut fra ovennevnte vil det derfor være vanskelig å gi et klart svar på om Tollvesenet kan spørre om samtykke til å utføre tollkontroll når ikke hjemmel foreligger fra før. Hensett til at andre land ikke bruker samtykke som erstatning for lovhjemmel, kan det være grunn til å være tilbakeholden med å tillate dette. Det er også et spørsmål om ikke sentrale organer, Toll-og avgiftsdirektoratet og Finansdepartementet, bør ta standpunkt til spørsmålet.

¹⁷⁰ Tollovkomitéen av 1959 «Innstilling fra Komiteen til Revisjon av tollovgivningen» kap. III side 11.

Hvis ja, så må det være klart at samtykket virkelig er frivillig. Videre vil et samtykke bare kunne benyttes der kjøretøyet allerede er stanset av en annen grunn, og når det foreligger kvalifisert samtykke. Det må for øvrig foretas en individuell objektiv bedømmelse i hvert enkelt tilfelle av hvorvidt samtykke kan benyttes. Som et minstekrav bør saken bli bedømt dithen at om samtykke kan benyttes, fordrer det at det er et krav om at samtykket følger kravene til frivillighet, omfang, konsekvens og tilbaketrekking. Som ellers (se f.eks. tolloven §§ 3-2 og 3-4) vil føreren bli ansett som ansvarlig for transportmiddelet, uansett om han eier eller bare bruker kjøretøyet tilfeldig. Det vil derfor ikke spille noen rolle for samtykkets gyldighet på hvilket grunnlag føreren disponerer kjøretøyet.

Med de forbehold som er nevnt i forrige avsnitt mener jeg at det rettslig sett er adgang til å utføre tollkontroll av transportmiddel på grunnlag av innhentet samtykke fra føreren.

9.3 Fremtidige utfordringer og anbefalinger

Oppgaven har reist flere spørsmål om utfordringene som Tollvesenet vil få i fremtiden, og som de til en viss grad også har i dag. Nedenfor vil jeg forsiktig antyde hvilke grep som kan gjøres for å møte disse utfordringene.

Ut fra funn i oppgaven er det tydelig at det materielle innholdet av tolloven ikke har vært revidert på mange år. De revisjonene som har vært foretatt har kun vært av lovteknisk art og har i et fåtall av tilfellene berørt det materielle innholdet.

At svaret på spørsmålet som er reist i denne oppgaven, oppfattes som uklart, bekreftes også til en viss grad av spørreundersøkelsen jeg har foretatt i tollregionene og av forarbeidene. Spørreundersøkelsen viser at praksis vedrørende bruk av samtykke er ulik i de ulike regionene.

Fremskrittspartiet har lagt fram et dokument 8 forslag¹⁷¹ om bekjempelse av smugling og ulovlig innvandring. Dette inneholder en handlingsplan som blant annet foreslår å gi Tollvesenet begrenset politimyndighet. «*Myndighetsområdet bør inkludere hjemmel til å*

¹⁷¹ Dokument 8:94 S (2012–2013) Representantforslag fra stortingsrepresentantene Per Sandberg, Hans Frode Kielland Asmyhr, Åse Michaelsen, Ulf Leirstein og Morten Ørsal Johansen om handlingsplan for å bekjempe smugling og ulovlig innvandring.

bortvise utlendinger uten gyldige adgangsdokumenter og innhenting av biometriske data for kontroll med VIS-systemet»

Fremskrittspartiets forslag viser at det i hvert fall i enkelte politiske miljøer er en oppfatning om at det er et behov for å revideres Tollvesenets regelverk, slik at det får den nødvendige oppdatering i forhold til at etaten skal oppfylle sin rolle som samfunnsbeskytter.

En annen måte å møte fremtidige utfordringer på, og som ikke fordrer en gjennomgang av eksisterende tollov, er å gi Tollvesenet anledning til å foreta ransaking etter straffeprosessloven § 198. En ransaking vil i så fall kunne skje for å undersøke forhold som allerede er en del av etatens kontrolloppgaver. Hvis ikke Tollvesenet kan få denne adgangen vil det utvilsomt virke underlig at politiet kan undersøke om det foreligger en tollovertredelse, mens Tollvesenet, som har dette som sin spesielle oppgave, ikke kan.

Publikum kan da faktisk bli utsatt for kontroll/ransaking av politiet for å avdekke en tollovertredelse og ikke av fagetaten Tollvesenet. Mistankebegrepet vil i så måte bli hevet til sterk mistanke på lik linje med hva som er vilkåret til at en politimann kan foreta ransaking uten beslutning.

Ved å inkludere Tollvesenet vil de sentrale hensyn som regulerer inngrepsretten til offentlig myndigheter være sikret på en god måte.

.

Kildeliste:

Lover:

Kongerigetets Norges Grundlov av 17. mai 1814.

Lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel(tolloven).

Lov 4. desember 1992 nr. 132 Lov om legemidler mv. (legemiddeloven).

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

Lov 31. mai 1918 nr. 4 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).

Lov 14. Desember 1951 nr. 3 om omsetning av råfisk(råfiskloven).

Lov 22. april 1927 nr. 3 Lov om vergemål for umyndige(vergemålsloven).

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

Lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)

Lov 19. mai 1933 nr. 11 om særavgifter(særavgiftsloven).

Lov 19. juni 1959 nr. 2 om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter (motorkjøretøy- og båtavgiftsloven).

Almindelig borgerlig Straffelov 22. Mai 1902 nr. 10 (straffeloven).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

Lov 27. juni 2003 nr. 57 om Norges territorialfarvann og tilstøtende sone(territorialfarvannsloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

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

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven).

Lov 18. juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk (vegtrafikkloven).

Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 38 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 10. juni 1966 nr. 5 om toll (tolloven).

Ot.prp. nr. 58 (2006-2007) Om lov om toll og vareførsel (tolloven).

Ot.prp. nr. 19 (1965-1966) Om lov om toll (tolloven).

Innst. O.I (1965-66) Innstilling fra finans og tollovenkomiteén om lov om toll (tolloven).

Ot.prp. nr. 64 1998-99 (om endringer i straffeloven og straffeprosessloven)

Finansdepartementets høringsnotat 4. februar 2013 om «Forslag til nye lovbestemmelser for tollkontroll».

NOU 2004: 6 «Mellom effektivitet og personvern Politimetoder i forebyggende øyemed» Utredning fra Politimetodeutvalget 29. mars 2004

Ot.prp. nr. 35 (1978-79) «Rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

Ot.prp. nr. 62 (1982-1983) (endringslov).

Finansdepartementets høringsnotat 4. februar 2013 om «Forslag til nye lovbestemmelser for tollkontroll».

Betænkning og Udkast til en Lov angaaende Toldvæsenet 1842.

Ot.prp. nr. 23 (1927) om lov om tollvesenet.

NOU 1993:31 «DNA-analyser i straffesaker» Utredning fra DNA-utvalget 6. desember 1993.

NOU 1997:15 «Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet Delutredning II» Utredning fra Politimetodeutvalget 4. mars 1997.

NUT-1969-3. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen.

Innst. O. nr. 51 (1998-99) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Tidligere lover:

Lov 10. juni. 1966 nr. 5 om toll(tolloven).

Særlov 18. desember 1959 om grensesamarbeid med fremmed stat.

Lov 28.juni 1928 om tollvesenet.

Lov 20. september 1845 om tollvesenet.

Forskrifter:

Forskrift til lov om toll og vareførsel (tollforskriften) 17. desember 2008 nr. 1502 fastsatt av Toll- og avgiftsdirektoratet 17. desember 2008 med hjemmel i lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven)

Forskrift om avgiftsfri innførsel og midlertidig bruk av utenlandskregistrerte motorvogn i Norge fastsatt av Finansdepartementet 20. juni 1991 nr. 381 med hjemmel i Lov om avgifter 19. juni 1959 nr. 2 vedrørende motorkjøretøyer og båter [motorkjøretøy- og båtavgiftsloven

Forskrift om engangsavgift på motorvogner fastsatt Finansdepartementet 19. mars 2001 nr. 268 med hjemmel i lov av 19. juni 1959 nr. 2 om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter.

Forskrift om endring av motorvogners avgiftsmessige status fastsatt av Finansdepartementet 29. mai 1990 nr. 383 med hjemmel i lov av 19. juni 1959 nr. 2 om Lov om avgifter vedrørende motorkjøretøyer og båter (motorkjøretøy- og båtavgiftsloven).

Forskrift om narkotika(narkotikalistene) fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet 14. februar 2013 nr. 199 med hjemmel i lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddelloven)

Forskrift om særavgifter fastsatt av Finansdepartementet 11. desember 2001 nr. 1451.

Forskrift om årsavgift for motorvogn 4. juli 1986 nr. 1433 fastsatt av Finans- og tolldepartementet 4. juli 1986 i medhold av lov av 19. juni 1959 nr. 2 og Stortingets vedtak om årsavgift.

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten.

Reglement/instrukser:

Reglement for organisasjon og saksbehandling fastsatt av Finansdepartementet fastsatt med hjemmel i tollovens § 5 med ikrafttreden 1. januar 2004.

Instruks for organisasjon og saksbehandling samt diverse personalmessige forhold fastsatt av toll-og avgiftsdirektøren 9. juni 2000 med endringer av 23.11.00 og 21.04.05.

Konvensjoner:

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller vedtatt 16. desember 1966.

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter med dertil hørende endringer og tilleggsprotokoller.

Norsk rettspraksis:

Dommer publisert i Norsk Retstidende:

Rt. 1952 s. 989.

Rt. 1977 s. 1209.

Rt. 1987 s. 1495.

Rt. 1990 s.309.

Rt. 1990 s. 676.

Rt. 1994 s. 951.

Rt. 1995 s. 530.

Rt. 1997 s. 708.

Rt. 1999 s. 805.

Rt. 2000 s. 996.

Rt. 2001 s.1481.

Rt. 2005 s. 416.

Rt. 2006 s.582.

Rt. 2009 s. 899.

Rt. 2009 s. 780.

Rt. 2011 s. 946.

Rt. 2013 s. 323.

Øvrig rettspraksis:

Halden tingrett 8. april 2013. Dok.nr./publisert THALD -2013-40921.

Utenlandske lover:

Lagen (1996:701) om Tullverkets befogenheter ved Sveriges gräns mot et annat land innom Europeiska unionen.

Rättegångsbalk (1942:740) Justitiedepartementet.

Lag (2000:1281) om tull.

Lag (2000:1225) om straff för smuggling.

LBK nr 867 af 13/09/2005 Gældende Bekendtgørelse af toldloven (toldloven).

Customs and Excise Management Act 1979. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/2>.

Zollgesetz (ZG) vom 18. März 2005 (Stand am 1. Februar 2013).

<http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html>.

Rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstol:

Case of FUNKE v. FRANCE (Application no. 10828/84). Dom av 25. februar 1993.

Case of SAUNDERS v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 19187/91) Dom av 17. desember 1996.

Case of ABAS v. THE NETHERLANDS (Application No. 27943/95). Dom av 26. februar 1997.

Juridisk litteratur og artikler:

Johs. Andenæs "Alminnelig strafferett 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Rieber-Mohn" Universitetsforlaget 2004.

Alf Petter Høgberg og Morten Kinander " Det formelle legalitetsprinsipp og rettskildelæren" Tidsskrift for rettsvitenskap 2011 s. 15-55 (TFR-2011-15).

Torstein Eckhoff "Legalitetsprinsippet" Tidsskrift for rettsvitenskap 1963 s.225-228-(TFR-1963-225).

Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning, 2. utg. (1892) bind II s. 143-145

Alf Ross "Dansk forfatningsret Bind I» 1966.

Eivind Smith «Legalitetsprinsippets hjemmelkrav og subjekter» publisert i «Tidsskrift for rettsvitenskap» 1978

Jan Fridtjof Bernt «Legalitetsprinsippets og andre hjemmelsspørsmål i den offentlige rett-noen prinsipielle betraktninger» publisert i «Jussen Venner» 1983 (JVG-1093-119).

Arvid Frihagen " Forvaltningsrett I" 1991 Forlaget A Frihagen side 10.

Erik Magnus Boe "Innføring i juss" Bind 2 Universitetsforlaget 1993 side 650 jfr. side 590 flg.

Hans Graver " Alminnelig forvaltningsrett" Universitetsforlaget 1999 side 206

Johs. Andenæs " Norsk straffeprosess" 4 .utgave Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer Universitetsforlaget 2009.

Johs. Andenæs" Statsforfatningen i Norge" 4 utgave s. 352 Oslo 1976.

Torstein Eckhoff/Eivind Smith «Forvaltningsrett» 8. utgave 2. opplag Universitetsforlaget 2008

Torstein Eckhoff/Eivind Smith «Forvaltningsrett» 9. utgave Universitetsforlaget 2010.

Torstein Eckhoff «Forvaltningsrett 1. utgave» Tanum-Norli 1978.

Bjørn O. Berg «Forvaltnings sanksjoner» 1. utgave Universitetsforlaget 2005.

Torstein Eckhoff «Rettslige sider ved overvåking og sikkerhetstjenesten». Heiderskrift til Olav Lid. Oslo 1978.

Marius Stub «Tollvesenets kontrollvirksomhet» Universitetsforlaget 2002.

Erik Boe «Innføring i juss» Bind 2 «Statsrett og forvaltningsrett», Tano, Oslo 1993.

Ørnulf Øyen «I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker fremlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utilbørlig måte? Publisert i Lov og rett 2010 sidene 423-438.

Carsten Smith «Den europeiske menneskerettsdomstol og Norges Høyesterett» foredrag ved minneseminar for Torkel Opsahl 17. mars 1995, inntatt bl.a. i Smith, Loven og livet (Oslo 1996) s. 131–142, på s. 141.

Hans Kristian Bjerke «Straffeprosessuelle tvangs – og rettsmidler». Universitetsforlaget Oslo 1985.

Fra Riksadvokaten ved Tor Geir Myhrer TFS 2001-2.

Asbjørn Strandbakken «Uskyldpresumsjonen» Utgitt av Fagbokforlaget 2003.

Øvrig:

www.toll.no ” Beslagsstatistikk for 2012” sist lest 04.01.13.

www.toll.no ”Rekordantall narkotikabeslag i 2012 12” sist lest 04.01. 13.

<http://www.abcnyheter.no/nyheter/2013/01/09/smuglere-vil-fortsette-som-foer> sist lest 15.01.13

<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048969712008959> sist lest 19.03.13.

http://toll.no/templates_TAD/Newsitem.aspx?id=267530&epslanguage=no.

<http://dt.no/nyheter/stanset-bil-med-hundrevis-av-kilo-kjott-1.7846674>.

<http://www.aftenbladet.no/trafikk/Mann-siktet-for-uaktsomt-drap-og-smugling-etter-ulykke-pa-E18-3156683.html#.UXrS7cFBvIU>.

<http://www.op.no/nyheter/article6602074.ece>.

”Den organiserte kriminalitet i Norge – trender og utfordringer i 2011-2012” utgitt av Kriminalpolitisen i desember 2011.

”Forbruk av heroin i Norge” Oslo 2009 SIRUS av Anne Line Bretteville-Jensen og Ellen J. Amundsen.

«Tallmateriale Kripos 2008» utarbeidet av KRIPOS.

Paul Larsson 2006 ” Opp i røyk – en studie av hasjimporten til Norge.”

Personvernemndas avgjørelse av 25. april 2012(PVN-2011-09).

<http://bmjopen.bmj.com/content/2/6/e001637>.short sist lest i fullformat PDF-fil 19.03.13.

«Comparing illicit drug use in 19 European cities through sewage analysis» publisert 26.07.13 i tidsskriftet «Science of total environment».

SOU 2006:9 Kontroll av varor vid inre gräns, sid 271 ff.

Dokument 8:94 S (2012–2013) Representantforslag fra stortingsrepresentantene Per Sandberg, Hans Frode Kielland Asmyhr, Åse Michaelsen, Ulf Leirstein og Morten Ørsal Johansen om handlingsplan for å bekjempe smugling og ulovlig innvandring.

Pressemelding, 24.03.2010 Nr. 20/2010 fra Helse – og omsorgsdepartementet.

Eposter:

Epostkorrespondanse med juriste Fabiola Schaffter Departement federal des Finances i Bern Sveits.

Epostkorrespondanse med Jon Fellows International Relations, Customs & National Operations UK Border Force.

Epostkorrespondanse med Malcolm Reid NIVA.

Epostkorrespondanse med Paul Larsson Politihøgskolen.

Epostkorrespondanse med ulike tollregioner.

Epostkorrespondanse med jurist Charlotta Hedefalk Rättsavdelingen Tullverket i Stockholm.

Epostkorrespondanse med Roy Skårsette Senior Customs Representative (norsk toll attaché) i Brussels.