

Prøvelse af lovligheden af myndigheders kontrolundersøgelser i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv

Af postdoc Kasper Ullerup Bach, ph.d., Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

I artiklen beskrives mulighederne for selvstændig efterprøvelse af lovligheden af myndigheders kontrolundersøgelser rettet mod virksomheder og privatpersoner. Der argumenteres for, at der i lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (retssikkerhedsloven) og i lovgivningen i øvrigt kun i begrænset omfang er mulighed for en sådan efterprøvelse, hvilket kan være betænkeligt i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv. Der peges på, at retssikkerheden kan styrkes ved at opprioritere det generelle tilsyn med myndighedernes anvendelse af kontrolundersøgelser i form af bl.a. Justitsministeriets årlige retssikkerhedsredøgørelse og Folketingets Ombudsmands tilsyn med forvaltningen.

1. Indledning

Intensiv offentlig regulering og kontrol er et grundlæggende vilkår på områder, hvor der udføres erhvervsvirksomhed, og hvor der udbetales offentlige ydelser. En væsentlig del af myndighedskontrollen foretages i form af undersøgelser hos den enkelte virksomhed, hvor myndighederne påser overholdelsen af lovgivningen i form af f.eks. inspektion af produktionsforhold, regnskabsmateriale mv., og tilsvarende hos privatpersoner i bl.a. sager om eventuel tilbagebetaling af sociale ydelser. Denne form for kontrolundersøgelser, der gennemføres med henblik på at fastslå, om lovgivningen er overholdt, har karakter af tvangsindgreb, når myndighederne har mulighed for om nødvendigt at gennemtvunge kontrollen. Størstedelen af lovgivningens regler om tvangsindgreb er begrundet i et kontrollenssyn, men tvangsindgreb kan tillige varetage andre formål, herunder som led i almindelig sagsoplysning, som når myndigheden opnår adgang til privat ejendom for at foretage opmålinger til brug for planlægning af anlægsarbejder, eller til brug for fuldbyrdelse af afgørelser om f.eks. tvangs fjernelse mv.¹

Set fra et retssikkerhedsperspektiv er myndighedernes anvendelse af kontrolundersøgelser ikke nødvendigvis uden betænkeligheder. Det gælder ikke mindst på grund af de potentielle konsekvenser for den, kontrollen rettes mod i form af f.eks. tilbagekaldelse af godkendelser og autorisationer, ophør af udbetaling af ydelser og straf, samt på grund af det i praksis vanskelige samspil med retsplejelovens efterforskningsregler, der skal anvendes, hvis der med rimelig grund foreligger en mistanke om, at den pågældende har begået et strafbart forhold. Til at imødegå de udfordringer, der kan opstå i forbindelse med myndighedernes kontrolundersøgelser, har lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (retssikkerhedsloven) siden 2005 opstillet regler for, hvornår tvangsindgreb, herunder kontrolundersøgelser, kan foretages, og om den nærmere fremgangsmåde for gennemførelsen heraf.²

Uanset at myndighederne generelt set må formodes at indgå i konstruktivt og ofte gnidningsfrit samarbejde med de virksomheder og privatpersoner, hos hvem der foretages kontrol, vil der uundgåeligt opstå situationer, hvor der bliver rejst tvivl om grænserne for myndighedsudøvelsen. Formålet med denne artikel er at belyse, hvilke muligheder virksomheder og privatpersoner har for at få efterprøvet det retlige grundlag for myndighedernes kontrolundersøgelser, samt om der på dette område er anledning til at overveje initiativer, der kan styrke retssikkerheden. Artiklen fokuserer dermed på retssikkerhed i form af at kunne få efterprøvet de af forvaltningens afgørelser og beslutninger, der griber ind i virksomheders og privatpersoners retsforhold. Denne form for retssikkerhed beskrives ofte som en del af den processuelle eller formelle retssikkerhed, der samtidigt udgør en væsentlig del af retssikkerheden i snæver forstand, hvorved forstås den form for retssikkerhed, der sigter mod at beskytte indivi-

1. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, s. 3052 h.sp. Se nærmere om tvangsindgreb i Betænkning om tvangsindgreb uden for straffetsplejen (betænkning nr. 1039/1985) og Retssikkerhedskommissionens betænkning (betænkning nr. 1428/2003).

2. Lov nr. 442 af 9. juni 2004 om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter med senere ændringer, herunder særligt lov nr. 525 af 6. juni 2007 om ændring af lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (Udvidelse af lovens anvendelsesområde og ophævelse af revisionsbestemmelse). Loven bygger på Retssikkerhedskommissionens anbefalinger i betænkning nr. 1428/2003.

dets retsposition over for offentlige myndigheder.³ Artiklen berører dermed et afgrænset, men ikke særligt belyst, hjørne af de retssikkerhedsmæssige problemstillinger, der knytter sig til anvendelsen af kontrolundersøgelser.⁴

Artiklen er disponeret således, at afsnit 2 indeholder en kort overordnet beskrivelse af retssikkerhedslovens anvendelsesområde, indhold og samspil med den øvrige lovgivning. I afsnit 3 behandles først mulighederne for i medfør af retssikkerhedsloven at gøre indsigelse mod beslutningen om at iværksætte en kontrolundersøgelse over for den myndighed, der har truffet beslutning herom, og dernæst muligheden for at påklage beslutningen til en anden myndighed. I afsnit 4 undersøges de mulige retsvirkninger af uberettigede kontrolundersøgelser med fokus på anvendelsen af oplysninger fremkommet under kontrolundersøgelser gennemført i strid med lovgivningen. På baggrund heraf argumenteres der i afsnit 5 for, at hverken retssikkerhedsloven eller lovgivningen i øvrigt indebærer en særlig vidtgående sikring af retssikkerheden i forhold til at få efterprøvet det retlige grundlag for myndighedernes kontrolundersøgelser. Denne opfattelse forsøges dog til dels begrundet i forskellige forhold, der kan gøre det vanskeligt at fremme retssikkerheden i denne henseende. I lyset heraf diskuteres det i afsnit 6, om der kan kompenseres for de generelt svage prøvelsesmuligheder gennem et mere overordnet og generelt orienteret tilsyn af anvendelsen af kontrolundersøgelser. Der fokuseres i den forbindelse på Justitsministeriets årlige redegørelse om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (retssikkerhedsredegørelsen) og det tilsyn, Folketingets Ombudsmand udøver med forvaltningen. Afsnit 7 indeholder nogle afsluttende bemærkninger.

2. Retssikkerhedslovens anvendelsesområde og indhold

Offentlige myndigheder skal ved gennemførelse af tvangsindgreb uden for strafferetsplejen, der har karakter af husundersøgelse eller undersøgelse eller beslaglæggelse af breve og andre papirer, følge reglerne i retssikkerhedslovens kapitel 2 (§§ 2-8) og kapitel 3 (§ 9), jf. lovens § 1, stk. 1.⁵ Retssikkerhedsloven bemyndiger ikke forvaltningen til at foretage tvangsindgreb, og den materielle hjemmel hertil skal derfor findes i de omkring 260 be- myndigelser, der findes i lovgivningen, herunder f.eks. på fødevarerområdet, hvor tilsynsmyndigheden efter § 53 i

lov om fødevarer til enhver tid mod behørig legitimation og uden retskendelse samt om nødvendigt med politiets bistand har adgang til offentlige og private ejendomme, lokaliteter, transportmidler, forretningsbøger, papirer mv. for at tilvejebringe oplysninger til brug for løsning af opgaver i henhold til fødevarerlovgivningen.⁶

Retssikkerhedsloven begrænser muligheden for at gennemføre tvangsindgreb i to henseender. For det første skal tvangsindgrebet være proportionalt med det formål, der forfølges, jf. retssikkerhedslovens § 2. Dernæst følger det af retssikkerhedslovens § 9, at tvangsindgreb ikke må gennemføres efter lovens regler, hvis formålet er at tilvejebringe oplysninger om, hvad der med rimelig grund mistænkes for at være en begået strafbar lovovertrædelse. I så fald finder de i udgangspunktet mere restriktive regler i retsplejeloven om efterforskning, tvangsindgreb mv. inden for strafferetsplejen anvendelse.

Retssikkerhedsloven opstiller endvidere forskellige krav til selve fremgangsmåden for gennemførelsen af tvangsindgreb. Myndigheden skal således i medfør af retssikkerhedslovens §§ 4, 6 og 8 føre journal om væsentlige sagsbehandlingsskridt mv., legitimere sig inden gennemførelsen af tvangsindgrebet og udarbejde rapport herom, hvis myndigheden konstaterer en manglende overholdelse af lovgivningen. Endvidere skal myndigheden i medfør af retssikkerhedslovens § 7 foretage tvangsindgrebet så skånsomt og hensynsfuldt, som omstændighederne tillader. Endelig fastslår retssikkerhedslovens § 3, at de fleste partsrettigheder i forvaltningsloven finder anvendelse ved myndighedernes anvendelse af tvangsindgreb. Undtaget herfra er bl.a. reglerne om parts høring, der imidlertid er erstattet af regler i retssikkerhedslovens § 5 om forudgående underretning om myndighedens beslutning om at foretage tvangsindgreb. Det følger således som almindeligt udgangspunkt af retssikkerhedslovens § 5, stk. 1, at beslutningen om at iværksætte et tvangsindgreb skal meddeles parten, inden tvangsindgrebet gennemføres. Omfattet af partsbegrebet er den, som tvangsindgrebet er rettet mod, uanset at indgrebet foretages til brug i en sag, der ikke vedrører den pågældende.⁷ Underretningen skal efter retssikkerhedslovens § 5, stk. 2, ske skriftligt senest 14 dage inden tvangsindgrebet og indeholde oplysninger om tid og sted for indgrebet, partens ret til at lade sig repræsentere eller bistå af andre, hovedformålet med indgrebet og det faktiske og retlige grundlag herfor. Tvangsindgreb kan imidlertid gennemføres uden forudgående varsel, jf. retssikkerhedslovens § 5, stk. 4, hvorefter reglerne om varsel kan fraviges helt eller delvis, hvis en række nærmere angivne hensyn taler tilstrækkeligt herfor. Det gælder f.eks., hvis øjemedet med tvangsindgrebets gennemførelse ville forspildes, hvis forudgående underretning skulle gives.

3. Se nærmere i betænkning nr. 1428/2003, s. 95 ff. med henvisninger.
4. Emnet ses ikke at have tiltrukket sig større opmærksomhed i den juridiske litteratur, men er bl.a. behandlet af Michael Gøtze og Christian Bergqvist i *Kontrolundersøgelser i et retssikkerhedsperspektiv*, s. 289-321, i Trine Baumbach, Peter Blume og Michael Gøtze (red.), *Ret på flere felter - Forvaltning, Governance, Rets-sikkerhed*, Festskrift til Carsten Henriksen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2015, s. 316 ff.
5. Der henvises for en nærmere behandling af lovens bestemmelser til Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, *Rets-sikkerhedsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, der dog ikke beskriver den senere udvidelse af lovens anvendelsesområde i 2007.

6. Lovbekendtgørelse nr. 43 af 12. januar 2016. Se nærmere om be-myndigelsesbestemmelser og opgørelsen heraf i Michael Gøtze og Christian Bergqvist, *Kontrolundersøgelser i et retssikkerhedsperspektiv*, op.cit.
7. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, s. 3057 v.sp.

Retssikkerhedslovens §§ 2-9 finder alene anvendelse på tvangsindgreb omfattet af retssikkerhedslovens § 1, stk. 1. Forbuddet i retssikkerhedslovens § 9 mod at gennemføre tvangsindgreb, hvis der foreligger en mistanke om, at der er begået et strafbart forhold, gælder imidlertid også for tvangsindgreb efter retssikkerhedslovens § 1, stk. 2. Omfattet heraf er undersøgelse af andre lokaliteter, der ikke har karakter af husundersøgelse, undersøgelse eller beslaglæggelse af andre genstande end breve og andre papirer, brud på meddeleleshemmeligheden og eftersyn eller anden undersøgelse af personer. Øvrige former for tvangsindgreb er derimod ikke omfattet af retssikkerhedsloven, men forvaltningen vil formentlig desuagtet være underlagt begrænsninger svarende til, hvad der følger af lovens §§ 2 og 9.⁸

Retssikkerhedslovens kapitel 4 indeholder med § 10 som eneste bestemmelse regler om, hvornår retten til ikke at inkriminere sig selv er til hinder for at anvende bestemmelser i lovgivningen om pligt til at meddele oplysninger til en myndighed.

3. Klageadgang over beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse

3.1. Ret til indsigelse mod gennemførelse af en varslet kontrolundersøgelse

Den virksomhed eller privatperson, som underrettes om en forestående kontrolundersøgelse, kan i medfør af retssikkerhedslovens § 5, stk. 3, fremsætte indsigelse mod myndighedens beslutning om at iværksætte kontrolundersøgelsen. Indsigelsen skal være fremsat inden for en nærmere frist, som fastsættes af myndigheden, og som udgangspunkt forudsættes fastsat til ikke under 7 dage, således at parten kan få rimelig tid til at overveje sagen.⁹ Myndigheden skal, hvis den vil fastholde beslutningen, begrunde dette skriftligt over for parten inden eller senest samtidig med gennemførelsen af kontrolundersøgelsen.

Parten kan ved at gøre indsigelse anfægte selve lovligheden af kontrolundersøgelsen f.eks. med påstand om, at undersøgelsen savner hjemmel i særlovgivningen eller under henvisning til, at en gennemførelse af undersøgelsen ikke vil være proportionalt efter retssikkerhedslovens § 2. En indsigelse kan imidlertid også være rettet mod selve tidspunktet for kontrolundersøgelsen og den nærmere planlagte gennemførelse heraf.

Retten til at gøre indsigelse kan fraviges i medfør af retssikkerhedslovens § 5, stk. 4, der fastslår, at reglerne i lovens § 5, stk. 1-3, kan fraviges helt eller delvis, hvis en række nærmere angivne hensyn taler tilstrækkeligt herfor. Der er ingen nærmere omtale i retssikkerhedslovens forarbejder af, hvilke omstændigheder der kan føre til en fravigelse af retten til at gøre indsigelse, men det må antages, at muligheden herfor har nær sammenhæng med muligheden for at foretage kontrolundersøgelser uden varsel. Gennemføres en kontrolundersøgelse uden, at par-

ten varsles herom, må det således antages, at myndigheden samtidig vil fravige retssikkerhedslovens § 5, stk. 3, ved at undlade at fastsætte en frist for at fremsætte indsigelse, da myndigheden ellers underminerer hele formålet med at foretage kontrolundersøgelsen uden varsel.

Det fremgår ikke direkte af retssikkerhedsloven, om indsigelsesretten alene gælder inden gennemførelsen af kontrolundersøgelsen, men da det følger af lovens § 5, stk. 3, at meddelelse om fastholdelse af beslutningen om at gennemføre en kontrolundersøgelse skal gives inden eller senest samtidig med gennemførelsen heraf, må det lægges til grund, at indsigelsen har karakter af en prøvelse af beslutningen, inden kontrolundersøgelsen gennemføres. Myndighederne er imidlertid ikke afskåret fra at behandle en efterfølgende indsigelse, men der følger næppe nogen pligt hertil af retssikkerhedsloven.

3.2. Klageadgang til anden myndighed

3.2.1. Klageadgang over beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse

Retssikkerhedsloven indeholder i modsætning til den norske forvaltningslov ikke regler om klageadgang til en anden myndighed over beslutningen om at iværksætte en kontrolundersøgelse.¹⁰ Dermed fulgtes anbefalingen fra Retssikkerhedskommissionen, der ud fra en samlet afvejning fandt, at der ikke burde indføres en sådan klageadgang. Kommissionen anførte, at nok ville en klageadgang indebære en yderligere retssikkerhedsgaranti, men pointerede samtidig, at det alene ville have begrænset retssikkerhedsmæssig betydning, idet klageinstansen i en række tilfælde reelt ikke ville have noget at efterprøve. På baggrund heraf fandt kommissionen, at eventuelle klageregler måtte fastsættes på de enkelte forvaltningsområder, såfremt særlige hensyn gør sig gældende.¹¹ Der ses imidlertid ikke at være fastsat sådanne særlige bestemmelser i lovgivningen for kontrolundersøgelser omfattet af retssikkerhedsloven.¹²

Fraværet af særlige regler i lovgivningen om klageadgang udelukker imidlertid ikke, at der består en klageadgang som led i administrativ rekurs på ulovbestemt grundlag, hvorefter en myndigheds afgørelser kan påkla-

10. Forvaltningslovens § 15 (lov nr. 10.2.1967 om behandlingsmåten i forvaltningssager). Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. udgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2011, s. 327 og 332.

11. Betænkning nr. 1428/2003, s. 133 f.

12. § 35 i lov om anvendelse af tvang i psykiatrien indeholder dog formentlig en klageadgang over åbning og kontrol af post, undersøgelse af patientstuer og ejendele samt kropsvisitation mv., jf. lovens § 19 a, når de nævnte indgreb gennemføres under anvendelse af fysisk magt over for patienter, der ikke opholder sig på den pågældende psykiatriske afdeling i henhold til en retsafgørelse truffet i strafferetsplejens former (lovbekendtgørelse nr. 1160 af 29. september 2015 med senere ændringer). Som eksempel på klageadgang uden for retssikkerhedslovens anvendelsesområde kan peges på servicelovens § 137 l, stk. 1, hvorefter tvangsindgreb efter servicelovens kapitel 24 a om f.eks. undersøgelse af opholdsrum, som benyttes af personer anbragt i en boform, jf. servicelovens § 108, i henhold til en strafferetlig afgørelse afsagt ved dom eller kendelse, kan påklages til Ankestyrelsen (lovbekendtgørelse nr. 1284 af 17. november 2015 med senere ændringer).

8. Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, op.cit., s. 50 f. og 105.

9. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, s. 3088 v.sp.

ges til en overordnet myndighed. Afgørende herfor er, om myndighedens beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse har karakter af en selvstændig afgørelse samt, at den administrative rekurs på det pågældende område ikke er afskåret i lovgivningen.

Antages det, at beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse udgør en selvstændig afgørelse, vil der endvidere være klageadgang herover, når det følger af almindelige klagebestemmelser i lovgivningen, at afgørelser efter den pågældende lov kan påklages. I disse tilfælde vil der efter omstændighederne også være klageadgang over kontrolundersøgelser iværksat af kommuner og regioner, hvis afgørelser ikke er omfattet af den administrative rekurs på ulovbestemt grundlag. Det gælder f.eks. for kommunernes tilsyn med overholdelsen af lov om naturbeskyttelse, jf. lovens § 73, stk. 1, i hvilken forbindelse kommunerne i medfør af lovens § 76, stk. 1, uden retskendelse har adgang til offentlige og private ejendomme, og hvor kommunalbestyrelsens afgørelser efter loven kan påklages til Natur- og Miljøklagenævnet i medfør af lovens § 78, stk. 1.¹³

Det er, som bl.a. påpeget af Michael Gøtze og Christian Bergqvist, ikke entydigt, om beslutningen om at iværksætte et tvangsindgreb udgør en selvstændig afgørelse:

»Lovens grundlæggende retlige kendetegn er, at den bl.a. regulerer et administrativt indgreb i form af myndigheders kontrolundersøgelser af borgere og/eller virksomheder. Loven vedrører i udgangspunktet dermed en indgrebstype, som på den ene side er umiddelbart mærkbar for adressaten, men som på den anden side dog hverken klart fremtræder som sanktion, som ofte forbindes med fuldbyrdsfasen, eller en forvaltningsafgørelse omfattet af forvaltningsloven. [note udeladt] Denne grundlæggende retlige dobbelthed beror på, at loven vedrører sagsforberedelsesfasen og dermed en præliminær fase, som ligger forud for en endelig afgørelse, hvis en sådan ellers træffes af forvaltningen på baggrund af sagens oplysning ved bl.a. kontrolbesøg.«¹⁴

Der findes ingen nærmere afklaring af spørgsmålet i Retsikkerhedskommissionens betænkning eller det efterfølgende lovforslag til retssikkerhedsloven.¹⁵ Heller ikke den kommenterede retssikkerhedslov indeholder nogen nærmere stillingtagen til problemstillingen. Forfatterne anfører dog i relation til spørgsmålet om, hvorvidt forvaltningsloven finder anvendelse, at den tvivl, der kan være om, hvorvidt en beslutning om at iværksætte tvangsindgreb har karakter af en afgørelse, ikke er aktuelt, i samme omfang på grund af den udtrykkelige angivelse i retssikkerhedslovens § 3 af, at dele af forvaltningsloven finder anvendelse.¹⁶ Hertil må dog bemærkes, at den klarhed, der er opnået i relation til forvaltningslovens anvendelse, ikke bringer tilsvarende klarhed om, hvorvidt en beslut-

ning om at iværksætte tvangsindgreb udgør en selvstændig afgørelse, der kan påklages særskilt.

Hans Gammeltoft-Hansen har med støtte i en ældre utrykt ombudsmandsudtalelse anført:

»Beslutninger om fremskaffelse af oplysninger ved gennemførelse af tvangsindgreb som f.eks. ransagning, legemundersøgelser og besigtigelse af private lokaliteter må derimod normalt betragtes som afgørelser. Det er herved en forudsætning at der er tale om egentlige tvangsindgreb, dvs. at de kan og efter omstændighederne vil blive gennemført tvangsmæssigt, og ikke blot om ønskede undersøgelser hvor partens undladelse af at medvirke alene medfører processuel skadevirkning.«¹⁷

I øvrige dele af den juridiske litteratur synes den almindelige opfattelse at være, at beslutninger om at iværksætte tvangsindgreb som det klare udgangspunkt ikke udgør afgørelser, men at der efter omstændighederne kan være særlige undtagelser herfra.¹⁸

Spørgsmålet ses ikke at have været nærmere behandlet af domstolene, men i praksis fra forskellige klage- og tilsynsmyndigheder synes der ligeledes at tegne sig et billede af, at beslutninger om at iværksætte tvangsindgreb som udgangspunkt ikke betragtes som selvstændige afgørelser.¹⁹

Flere forhold taler for et sådant almindeligt udgangspunkt. Først og fremmest er det et fælles karakteristikon for tvangsindgreb, at indgrebene aldrig udgør et formål i sig selv, men at de oftest iværksættes med henblik på at understøtte myndighedernes sagsoplysning, hvad enten

17. Hans Gammeltoft-Hansen, Jon Andersen, Morten Engberg, Kaj Larsen, Karsten Loiborg og Jens Olsen, Forvaltningsret, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, s. 51, med omtale af Folketingets Ombudsmands sag j.nr. 1986-1537-220.

18. Se bl.a. John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, s. 115 f. og 124 f., Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013, s. 114, Sten Bønsing, Almindelig Forvaltningsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013, s. 85, Karsten Revsbech, Aktuel dansk forvaltningsret - karakteristiske træk og udviklingstendenser, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008, s. 113.

19. I Landsskatterettens udtalelse af 10. januar 2014 (SKM 2014.785 LSR, j.nr. 12-0191223) argumenteres udførligt for, at en kontrolundersøgelse gennemført i medfør af kildeskattelovens § 86 ikke udgjorde en afgørelse, der kunne påklages til Landskatteretten. I det daværende Naturklagenævns, nu Natur- og Miljøklagenævnet, afgørelse af 3. september 2001 blev en klage over en kommunes undersøgelse på privat ejendom i medfør af planlovens § 57 afvist under henvisning til, at beslutningen herom ikke udgjorde en afgørelse (Kendelser om Fast Ejendom, 2002, s. 101 a). I Statsforvaltningens udtalelse af 8. juli 2011 (j.nr. 2011-613/898) anføres uden nærmere begrundelse, at en kommunes kontrolbesøg foretaget med hjemmel i lov om retssikkerhed og administration på det sociale område ikke var en afgørelse men faktisk forvaltningsvirksomhed. Tilsvarende synes Beskæftigelsesministeriet i behandling af en klage over et tilsynsbesøg udført af Arbejdstilsynet i medfør af arbejdsmiljølovens § 76, stk. 3, at forudsætte, at beslutningen herom ikke var en afgørelse, idet det modsat må antages, at klagen skulle være behandlet af Arbejdstilsynet, der behandler klager over afgørelser truffet af Arbejdstilsynet, jf. lovens § 81 (Beskæftigelsesministeriets afgørelse af 11. december 2014 i j.nr. 2014-5625).

13. Lovbekendtgørelse nr. 1578 af 8. december 2015 med senere ændringer.

14. Michael Gøtze og Christian Bergqvist, Kontrolundersøgelser i et retssikkerhedsperspektiv, op.cit., s. 292.

15. Betænkning nr. 1428/2003, s. 54 ff.

16. Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, op.cit., s. 53 f.

det er i kontrol- og tilsynssager eller øvrige sager. Det er dermed nærliggende at anse tvangsindgrebene som omfattet af det almindelige udgangspunkt, hvorefter beslutninger om tilrettelæggelse af sagsbehandlingen, herunder om hvilke oplysninger der indhentes, og om der skal foretages partshøring mv., ikke udgør selvstændige afgørelser.²⁰ Endvidere må det antages at have været en forudsætning bag retssikkerhedslovens udformning, at tvangsindgreb ikke i almindelighed udgør afgørelser, idet lovens § 3 i modsat fald ville være overflødig, da forvaltningsloven i så fald under alle omstændigheder ville finde anvendelse.²¹ En lignende betragtning blev lagt til grund i UfR 2006.782 H, hvor landsretten tiltrådt af Højesteret til støtte for, at en handelsskole ikke udgjorde en del af den offentlige forvaltning, anførte, at lovgiver i den daværende lov om erhvervsskoler havde fundet det påkrævet at medtage en bestemmelse om, at dele af forvaltningsloven fandt anvendelse ved administration af erhvervsskolerne. Videre kan der peges på, at det er lagt til grund i forbindelse med en ændring af retsplejeloven i 1992, at beslutninger truffet af politiet eller anklagemyndigheden inden for strafferetsplejen om at iværksætte tvangsindgreb i form af f.eks. telefonaflytning, beslaglæggelse, ransagning ikke er omfattet af forvaltningslovens afgørelsesbegreb, og at det kan være vanskeligt at se, hvilke forhold der burde føre til en anden opfattelse uden for strafferetsplejen.²²

Uanset at beslutninger om at iværksætte tvangsindgreb således som det klare udgangspunkt må antages ikke at udgøre afgørelser, kan der formentlig i særlige tilfælde være undtagelser, hvor beslutningen i sig selv har en sådan selvstændig betydning for den pågældende virksomhed eller privatpersons retstilling, at den konstituerer en afgørelse.²³ Det vil muligvis kunne være tilfældet ved beslaglæggelse af dokumenter eller genstande, hvormed der – i hvert fald midlertidigt – sker en begrænsning i råderetten over privat ejendom, eller hvis kontrolundersøgelsen forudsætter midlertidigt produktionsstop hos en virksomhed eller på anden vis indebærer en ikke ubetydelig økonomisk byrde for virksomheden, der går videre end, hvad normalt følger af myndighedens kontrol. Samtidig kan det overvejes, om en beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse rettet mod en virksomhed eller privatperson til brug for en kontrolsag mod en anden, som den pågældende derfor ikke er klageberettiget i, efter omstændighederne kan betragtes som en selvstændig afgørelse. Som eksempel herpå kan peges på kontrolundersøgelser gennemført af arbejdstilsynet på privat ejendom, hvor kontrollen er rettet mod den virksomhed, der udfører arbejdet, og ikke den, for hvem arbejdet udføres. Man kan i disse tilfælde med støtte i særligt ombudsmands-

praksis anføre, at der her vil bestå et særligt behov for, at den, hos hvem kontrollen gennemføres, opnår den retsskyttelse i form klageadgang, der følger af, at beslutningen betragtes som en afgørelse rettet mod den pågældende.²⁴

Om end det er behæftet med nogen usikkerhed, må det på baggrund af de ovennævnte betragtninger antages, at det som det klare udgangspunkt gælder, at en beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse ikke i sig selv udgør en afgørelse med den virkning, at beslutningen kan påklages inden for de almindelige rammer af den administrative rekurs eller efter klageregler fastsat i lovgivningen. Dette udgangspunkt vil imidlertid formentlig kunne fraviges i helt særlige situationer, hvor beslutningen om at iværksætte en kontrolundersøgelse må anses som en afgørelse, der kan påklages særskilt.

3.2.2. Klageadgang over beslutning om at fastholde beslutning om at iværksætte tvangsindgreb trods indsigelse fra parten

Retssikkerhedsloven regulerer ikke spørgsmålet om, hvorvidt myndighedens beslutning om at fastholde beslutningen om at iværksætte en kontrolundersøgelse truffet, efter at parten har gjort indsigelse i medfør af lovens § 5, stk. 3, kan påklages. Ikke anderledes fra spørgsmålet om klageadgang over selve beslutningen om at iværksætte kontrolundersøgelsen beror en klageadgang i disse tilfælde på, om der i indsigelsessagen træffes en afgørelse.

Har beslutningen om at iværksætte en kontrolundersøgelse undtagelsesvis karakter af en afgørelse, vil også behandlingen af en indsigelse herover have karakter af en afgørelsessag. Tilsvarende kan være tilfældet, når beslutningen om at iværksætte kontrolundersøgelsen som det almindelige udgangspunkt ikke i sig selv udgør en afgørelse. Det er således antaget i bl.a. ombudsmandspraksis, at der foreligger en afgørelse, når en myndighed tager stilling til myndighedens udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed.²⁵ Niels Fenger har anført, at dette i hvert fald må gælde, hvor myndigheden behandler en klage over, at service- eller tjenesteydelser ikke opfylder lovgivningens krav på området, men har herudover sat spørgsmål ved rækkevidden af afgørelsesbegrebet i forhold til klage over faktisk forvaltningsvirksomhed.²⁶ Spørgsmålet behandles ikke i forarbejderne til retssikkerhedsloven, men den indskrevne begrundelsespligt, jf. forvaltningslovens § 24, i retssikkerhedslovens § 5, stk. 3, må antages at hvile på en forudsætning om, at myndighedens stillingtagen til en indsigelse ikke udgør afgørelser. Dette forekommer oplagt, når indsigelsen er rettet mod tidspunktet for kontrolundersøgelsen og den nærmere tilrettelæggelse heraf,

20. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 160.

21. Jon Andersen, Socialforvaltningsret, 5. udgave, Nyt Juridisk Forlag, 2013, s. 234 f.

22. Folketingstidende 1991-92, tillæg A, s. 4187 f., og Betænkning nr. 1194/1990 om anklagemyndighedens struktur, s. 195.

23. Niels Fenger, op.cit., s. 114 med omtale af UfR 2008.422 H.

24. Se nærmere om et sådant behovskriterium i Karsten Revsbech, op.cit., s. 47, og Niels Fenger, op.cit., s. 87 f.

25. FOU nr. 2006.480 og Folketingets Ombudsmands udtalelse af 12. maj 2005 om, hvorvidt behandling af en klage over en personalebedømmelse udgjorde en afgørelse, der kunne påklages til Justitsministeriet (j.nr. 2001-2051-819).

26. Niels Fenger, op.cit., s. 91 f.

idet spørgsmål herom vedrører den faktiske forvaltningsvirksomhed og ikke en afklaring af, hvad der skal være gældende ret. Derimod må det antages, at en indsigelse mod lovligheden af en påtænkt kontrolundersøgelse må behandles som en afgørelsessag med den virkning, at afgørelsen vil kunne påklages særskilt.²⁷

4. Mulige retsvirkninger af uberettigede kontrolundersøgelser

Såfremt en indsigelse mod eller klage over beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse fører til en konstatering af, at gennemførelsen vil være i strid med loven, må gennemførelsen opgives, med mindre den fornødne hjemmel for undersøgelsen kan findes på et andet grundlag. Konstateres det derimod, efter at kontrolundersøgelsen er gennemført, at der ikke var den fornødne hjemmel herfor, kan der rejses tvivl om gyldigheden af beslutningen om at iværksætte undersøgelsen. Da undersøgelsen i disse tilfælde allerede er gennemført, må interessen i praksis dog i højere grad forventes at samle sig om, hvorvidt oplysninger der er indsamlet som led i undersøgelsen, kan indgå i myndighedens sag til støtte for en bebyrdende afgørelse rettet mod den pågældende virksomhed eller privatperson.

Da retssikkerhedsloven ikke indeholder nærmere bestemmelser om retsvirkningerne af uberettigede kontrolundersøgelser, må spørgsmålet om anvendelsen af oplysninger fremskaffet under en uberettiget undersøgelse behandles i lighed med, hvad der normalt gælder for anvendelsen af oplysninger indhentet uden den fornødne hjemmel.

Når problemstillingen isoleres til at angå forvaltningens anvendelse af oplysninger, må det retlige udgangspunkt tage afsæt i officialprincippet, der pålægger myndigheden at indsamle tilstrækkelige oplysninger i sagen til, at der kan træffes en materiel korrekt afgørelse, samt regler i lovgivningen, der baseret på hensyn til borgernes privatliv og integritet begrænser myndighedens adgang til at indhente og videregive oplysninger. Officialprincippet ses ikke i sig selv at indeholde nogen begrænsning i forhold til at anvende oplysninger, der er fremskaffet uden den fornødne hjemmel, så længe oplysningerne er relevante og tilstrækkeligt pålidelige, da de i så fald bidrager til opfyldelsen af formålet bag officialprincippet om at skabe et oplysningsgrundlag, som kan føre til en materiel korrekt afgørelse.²⁸ Heller ikke reglerne om indhentelse og videregivning af oplysninger, som de findes i forvaltningslo-

vens kapitel 8 og persondataloven, for så vidt angår personoplysninger, indeholder nogen effektiv begrænsning i anvendelse af oplysninger indhentet eller videregivet i strid hermed. Det er således fast antaget, at manglende overholdelse af reglerne herom ikke er egnet til at påvirke gyldigheden af den afgørelse, som de indgår i.²⁹

Det må således antages, at det ikke i sig selv kan få betydning for en afgørelses gyldighed, at afgørelsen er baseret på oplysninger fremskaffet under en uberettiget kontrolundersøgelse, så længe der ikke er tvivl om oplysningernes rigtighed. Derimod vil gennemførelse af en kontrolundersøgelse i strid med loven kunne medføre et erstatningsansvar samt sanktioner rettet mod den eller de ansvarlige for gennemførelsen i form af almindelige sanktioner efter straffeloven og tjenestemandsløven.³⁰ Der er imidlertid næppe anledning til at antage, at de nævnte sanktioner har nogen nævneværdig praktisk betydning.³¹

Hvor retsstillingen inden for forvaltningsretten er udtryk for, at hensynet til borgerens privatliv og integritet generelt vægtes lettere end hensynet til, at forvaltningen træffer en materiel retlig afgørelse, falder afvejningen muligvis anderledes ud, hvis spørgsmålet opstår ved domstolene som led i en straffesag. Problemstillingen optræder her som et spørgsmål om, hvorvidt domstolen bør ekskludere ulovligt tilvejebragte beviser.

Ved ulovligt tilvejebragte beviser forstås beviser tilvejebragt i strid med gældende ret.³² Omfattet heraf er således oplysninger indsamlet under en kontrolundersøgelse gennemført uden fornøden hjemmel i særlovgivningen eller i strid med retssikkerhedsloven.³³ Der kan ikke opstilles noget generelt udgangspunkt om, at ulovligt tilvejebragte beviser ikke kan anvendes til brug i en straffesag, og EMRK artikel 6, der beskytter retten til en retfærdig rettergang, er heller ikke generelt til hinder for anvendelsen af sådanne beviser, så længe straffesagen ud fra en helhedsvurdering må betragtes som retfærdig.³⁴ I vurderingen af, om et ulovligt tilvejebragt bevis kan anvendes, indgår overvejelser om karakteren og grovheden af den tilsidesættelse af lovgivningen, der er sket i forbindelse med gennemførelsen af kontrolundersøgelsen, og om tilsidesættelsen har forringet bevisets pålidelighed, mens det derimod formentlig ikke har betydning, om beviset er tilvejebragt af politiet eller af en anden myndighed. Endvidere indgår overvejelser om den påsigtede kriminalitets

27. Tilsvarende anses indsigelser efter persondatalovens § 35 mod behandling af visse oplysninger for afgørelser, jf. Henrik Waaben og Kristian Korfits Nielsen, Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, 3. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2015, s. 524. I modsat retning formentlig Statsforvaltningens udtalelse af 8. juli 2011 (j.nr. 2011-613/898) om lovligheden af en kommunes kontrolbesøg foretaget efter lov om retssikkerhed og administration på det sociale område, hvor Statsforvaltningen ikke fandt, at kommunens besvarelse af en indsigelse efter at tvangsindgrebet var gennemført udgjorde en afgørelse.

28. Ankestyrelsens principafgørelse 25-13 (j.nr. 1201086-12).

29. Steen Rønsholdt, Forvaltningsret - Retssikkerhed. Proces. Sagsbehandling, 4. udgave, Karnov Group, 2014, s. 415, og Niels Fenger, op.cit., s. 686 og 774 f.

30. Betænkning 1428/2003, s. 18.

31. Birgitte Brøbech, Ulovligt tilvejebragte beviser i straffeprocessen, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2003, kapitel 11, indeholder en kritisk undersøgelse af disciplinærsager ført på baggrund af politiets ulovlige bevistilvejebringelse.

32. Betænkning nr. 1428/2003, s. 86.

33. Se som eksempel herpå Vestre Landsrets kendelse af 9. oktober 1998 (S-2437-97) om anvendelse af beviser indsamlet af fiskerikontrollen uden iagttagelse af retsplejeloven omtalt i Birgitte Brøbech, op.cit., s. 183 ff.

34. Jon Fridrik Kjølbro, Om ulovlige beviser og menneskerettigheder, EU-ret & Menneskeret 2003.61, s. 64.

grovhed og om bevisets betydning i sagen.³⁵ Eva Smith anfører om danske domstoles praksis, at der er en tendens til, at domstolene anlægger en pragmatisk holdning til ulovligt tilvejebragte beviser og generelt udviser tilbageholdenhed med at udelukke afgørende beviser uanset, at det sker på bekostning af hensynet til den tiltaltes retssikkerhed.³⁶ Samtidig peges der dog på, at der over de senere år er sket en udvikling mod, at ulovligt tilvejebragte beviser i højere grad ekskluderes.³⁷

Sammenfattende kan der formentlig opstilles et almindeligt udgangspunkt, hvorefter anvendelsen af pålidelige oplysninger indsamlet som led i en kontrolundersøgelse ikke i praksis begrænses af, at kontrolundersøgelsen er gennemført i strid med lovgivningen.

5. Begrænset retssikkerhed i forhold til at kunne få prøvet lovligheden af kontrolundersøgelser

Sammenholdes mulighederne for at få efterprøvet lovligheden af beslutninger om at iværksætte kontrolundersøgelser og de mulige konsekvenser ved at gennemføre sådanne undersøgelser i strid med lovgivningen, tegner der sig et billede af, at retssikkerheden i denne henseende er begrænset. Indsigelsesretten i retssikkerhedslovens § 5, stk. 3, udgør ganske vist en velegnet mulighed for, at den pågældende virksomhed eller privatperson kan anfægte lovligheden af beslutningen om at iværksætte en kontrolundersøgelse. Flere forhold trækker imidlertid i retning af, at indsigelsesretten må forventes at have en meget begrænset betydning i praksis. Først og fremmest gennemføres en væsentlig andel af tvangsindgrebene uden varsel og dermed uden mulighed for, at den pågældende virksomhed eller privatperson kan gøre indsigelse. I 2014 udgjorde andelen af uvarslede tvangsindgreb inden for Beskæftigelses-, Erhvervs- og Vækst-, Miljø- og Fødevarer- og Skatteministeriets område således samlet ca. 80 pct., svarende til omkring 170.000 tvangsindgreb årligt.³⁸ Dertil kommer, at indsigelsesretten kun vedrører tvangsindgreb omfattet af retssikkerhedslovens § 1, stk. 1, i modsætning til tvangsindgreb efter lovens § 1, stk. 2, der f.eks. omfatter kontrolundersøgelser af udendørslokalisationer på privat ejendom samt undersøgelser af personer.

Sammenholdt med, at der kun i de formentlig atypiske tilfælde, hvor beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse har karakter af en afgørelse, er mulighed for at

påklage beslutningen til en anden myndighed, er der således samlet set kun begrænsede muligheder for en selvstændig efterprøvelse af lovligheden af myndighedens beslutning om at iværksætte en kontrolundersøgelse.

Såfremt myndigheden efter at have gennemført en kontrolundersøgelse træffer afgørelse om, at den pågældende virksomhed eller privatperson har overtrådt lovgivningen, vil spørgsmålet om lovligheden af kontrolundersøgelsen kunne indgå i en klage over afgørelsen på lige fod med andre indvendinger mod myndighedens sagsbehandling. Der er imidlertid ikke nødvendigvis meget vundet herved, da selv alvorlige fejl i forbindelse med kontrolundersøgelsens gennemførelse ikke vil få betydning for gyldigheden af afgørelsen i kontrolsagen, og formentlig kun i særlige tilfælde vil blive tillagt betydning af domstolene, hvis sagen føres som en straffesag.

Hensynet til retssikkerheden hos de virksomheder og privatpersoner, hvor forvaltningen gennemfører kontrolundersøgelser, synes overordnet set at være vægtet let over for det modstående kontrollenssyn. Det gælder i særlig udstrækning, hvor kontrolundersøgelsen foretages uden varsel, idet der her både generelt er færre muligheder for at påklage beslutninger om at iværksætte kontrolundersøgelser, og idet en ulovlig gennemført undersøgelse som det klare udgangspunkt ikke vil få konsekvenser for den underliggende kontrolsag. Da der formentlig består en tendens til, at de kontrolundersøgelser, der foretages på baggrund af en anmeldelse, og hvor der dermed i højere grad er knyttet en konkret mistanke om manglende overholdelse af lovgivningen, foretages uden varsel, opstår den noget paradoksale situation, at retssikkerheden er svagest i de sager, hvor behovet herfor synes størst. Den manglende retssikkerhed forstærkes yderligere af, at retsgrundlaget for at gennemføre kontrolundersøgelser ofte hviler på skønsmæssige bestemmelser.³⁹ Derved knytter der sig en manglende klarhed til retsgrundlaget, der i sig selv kan svække den enkeltes forudsigelighedsretssikkerhed, og som derfor øger behovet for retssikkerhed i relation til muligheden for at få efterprøvet forvaltningens afgørelser.⁴⁰ Den begrænsede retssikkerhed forstærkes yderligere af, at der kun i begrænset omfang findes offentliggjort domspraksis og praksis fra tilsynsmyndigheder med kompetence til at påse overholdelsen af retssikkerhedsloven, som f.eks. Statsforvaltningen, der varetager det almindelige tilsyn med kommunerne og regionerne, og Folketingets Ombudsmand. Dermed mangler der således helt grundlæggende prøvelsesinstanser, der bidrager til at afdække de problemstillinger, der op-

35. Eva Smith, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen, *Straffeprocessen*, 2. udgave, Forlaget Thomson, 2008, s. 642, og Birgitte Brøbech, *op.cit.*, s. 305 f. og 401 f.

36. Eva Smith, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen, *op.cit.*, s. 643 f.

37. Eva Smith, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen, *op.cit.*, s. 641, og Birgitte Brøbech, *op.cit.*, s. 402.

38. I Redegørelse nr. R 11 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2015-16, tillæg G, 15. marts 2016) opgøres det samlede antal uvarslede tvangsindgreb på de nævnte områder til 14.395 pr. måned baseret på opgørelser foretaget i september, oktober eller november 2014. Områderne er præget af stor variation i forhold til antal gennemførte tvangsindgreb og andelen af uvarslede indgreb.

39. Se for en nærmere beskrivelse af retsgrundlaget og udviklingen heri Michael Gøtze og Christian Bergqvist i bl.a. *Retssikkerhedslovens anvendelse - udviklingstræk i administrative kontrolundersøgelser*, s. 53-79, i Carsten Henriksen og Peter Pagh (red.), *Smæk på skillingen - Retsvidenskabelige studier i administrative sanktioner*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2015.

40. Se nærmere om forholdet mellem forudsigelighedsretssikkerhed og retssikkerhed i relation til prøvelse i Kirsten Ketscher og Steen Rønsholdt, *Offentlig ret: Retsanvendelse og retssikkerhed - en introduktion*, G.E.C. Gads Forlag, 1987, s. 98 f. og 106 f.

står i praksis, og som gennem fortolkning foretager en nærmere præcisering af lovens indhold.⁴¹

Retssikkerhedskommissionens betænkning og det efterfølgende lovforslag til retssikkerhedsloven forholder sig specifikt til spørgsmålet om klageadgang, og den manglende retssikkerhed i denne relation må således betragtes som et bevidst lovgivningspolitisk valg. Valget må imidlertid ses i lyset af kommissionens opfattelse af, at forbedrede prøvelsesmuligheder ikke ville indebære en væsentlig forbedring af retssikkerheden for de berørte virksomheder og privatpersoner.⁴² Flere forhold kan tale for en sådan betragtning. Først og fremmest vil en almindelig klageadgang ikke i sig selv ændre på, at de fleste kontrolundersøgelser foretages uden varsel, hvorved der først underrettes om kontrolundersøgelsen, når den iværksættes. En klage vil på dette tidspunkt formentlig sjældent få opsættende virkning med det resultat, at myndigheden afbryder den indledte kontrolundersøgelse. Udgangspunktet vil derfor være, at en direkte klageadgang ikke vil indebære nogen reel mulighed for at få efterprøvet lovligheden af kontrolundersøgelsen inden dens gennemførelse. Dernæst bemærkes, som anført af Retssikkerhedskommissionen, at en klageinstans i mange tilfælde reelt ikke vil have noget at efterprøve, herunder f.eks. ved rutinemæssige undersøgelser gennemført som stikprøvekontrol.⁴³ Dertil må dog bemærkes, at denne betragtning ikke har meget for sig i de sager, hvor myndigheden på baggrund af en anmeldelse får en konkret mistanke om, at lovgivningen ikke er overholdt, og hvor sagen ofte vil glide over i en gråzone, hvor det kan være vanskeligt at vurdere, om der er en sådan mistanke, at gennemførelse af kontrolundersøgelsen uden for strafferetsplejens rammer vil være udelukket. Endelig må der peges på, at der formentlig vil kunne være et lavere prøvelsesincitament for særligt virksomheder, som formentlig sjældent vil opnå en væsentlig ændret retstilling ved at få medhold i en klage, idet kontrolundersøgelsen enten allerede vil være gennemført på dette tidspunkt, eller ofte vil kunne gennemføres på et andet grundlag. Samtidig kan det ikke afvises, at virksomheder føler, at de risikerer, at en klage over en myndigheds kontrolvirksomhed bliver offentligt kendt med fare for, at virksomheden hermed associeres med manglende vilje til at underlægge sig offentlig kontrol. Sigende er i den sammenhæng den opfattelse, som tidligere justitsminister Knud Axel Nielsen gav udtryk for i forbindelse med igangsætningen af arbejdet med betænkning om tvangsindgreb uden for strafferetsplejen i 1967, og som det næppe kan afvises, at der stadig findes repræsentanter for: »Hvis f.eks. en skatteborger [...] skulle nægte adgang og have ret til det, må han nok have noget

at skjule, for ellers havde han jo ingen grund til at nægte skattemyndighederne adgang.«⁴⁴

I lyset af den generelt manglende retssikkerhed og de anførte forhold, der kan så tvivl om effekten af en styrkelse af klagemulighederne i konkrete sager, overvejes det nedenfor i afsnit 6 om retssikkerheden i højere grad kan øges gennem et større fokus på et mere generelt tilsyn med anvendelsen af kontrolundersøgelser og retssikkerhedsloven. Det overvejes i den forbindelse, om den årlige redegørelse til Folketinget om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (retssikkerhedsredegørelsen) og øget fokus på området i Folketingets Ombudsmands tilsyn med forvaltningen er egnet til at skabe større retssikkerhed.

6. Øget retssikkerhed gennem et mere generelt tilsyn?

6.1. Retssikkerhedsredegørelsen som alternativt

kontrollinstrument

Folketinget modtager årligt en redegørelse udarbejdet af Justitsministeriet om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (retssikkerhedsredegørelsen). Formålet med redegørelsen, der har udspring i forskellige folketingsbeslutningsforslag i slutningen af 1990'erne og regeringsgrundlaget fra 2001, er ifølge lovforslaget til retssikkerhedsloven at styrke den offentlige interesse og debat om borgernes retssikkerhed.⁴⁵ Redegørelsesformen peger samtidig i retning af at understøtte Folketingets parlamentariske kontrol med regeringen og skabe grundlag for overvejelser om nye lovgivningsinitiativer.⁴⁶

Retssikkerhedsredegørelsen indeholder en opgørelse over antallet af tvangsindgreb omfattet af retssikkerhedslovens § 1, stk. 1, foretaget inden for Beskæftigelses-, Erhvervs- og Vækst-, Miljø- og Fødevarer- og Skatteministeriet. Redegørelsen omfatter således en begrænset kategori af tvangsindgreb på en række væsentlige forvaltningsområder, der dog kun inden for miljøområdet omfatter de kontrolundersøgelser, der foretages af kommunerne og regionerne. Redegørelsen indeholder for hvert område en opgørelse af andelen af uvarslede indgreb og af antallet af årlige politianmeldelser samt en beskrivelse af myndighedernes overordnede erfaringer med anvendelse af retssikkerhedsloven. I denne beskrivelse indgår omtale af de indsigelser, som myndighederne har modtaget, uden at der er tale om en systematisk opgørelse i forhold til antallet og den nærmere begrundelse for indsigelserne. Den nærmest enslydende konklusion i retssikkerhedsredegørelserne har været, at der kun i ganske få tilfælde fremsættes indsigelse eller gøres indvendinger i forhold til varslede eller uvarslede kontrolundersøgelser.⁴⁷

41. Se for en nærmere beskrivelse af kendt praksis Michael Gøtze og Christian Bergqvist i bl.a. Kontrolundersøgelser i et retssikkerhedsperspektiv, op.cit., s. 316 ff.

42. Betænkning nr. 1428/2003, s. 113 og 133 ff.

43. Betænkning nr. 1428/2003, s. 134.

44. Folketingstidende 1966-67, 2. samling, Forhandlingerne, sp. 3761 f.

45. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, s. 3081.

46. Se nærmere om redegørelser i Lars Busck, Folketingets kontrol med forvaltningen, 1. udgave, Gads Forlag, 1988, s. 76 ff.

47. Se senest Redegørelse nr. R 11 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2015-16, tillæg G, 15. marts 2016, s. 6).

Retssikkerhedsredegørelsen består herudover af en kort omtale af sidste års ændringer i lovgivningen om forvaltningens adgang til at foretage tvangsindgreb.

Retssikkerhedsredegørelsen beskriver væsentlige forhold vedrørende anvendelsen af retssikkerhedslovens anvendelse på en række centrale forvaltningsområder, som ellers ikke er offentligt tilgængelige, og kan dermed være medvirkende til at fremme retssikkerheden ved at få en vejledende funktion for de myndigheder, der foretager kontrolundersøgelser. Flere forhold taler dog efter de ti år, hvor redegørelsen har været afgivet, for, at redegørelsen ikke har haft nogen særlig mærkbar effekt. For det første ses der ikke indikationer på, at redegørelsen i overensstemmelse med sit formål i sig selv har fremmet den offentlige debat, herunder i Folketinget, der alene i 2014 og 2015 har haft selvstændige om end korte behandlinger af redegørelsen i Folketingssalen.⁴⁸ Dernæst kan der for det andet peges på, at der ikke siden den første redegørelse i 2007 er foretaget egentlige indholdsmæssige ændringer i retssikkerhedsloven eller Justitsministeriets vejledning fra 2005, uanset at der i redegørelserne peges på behov blandt særligt kommunerne for bl.a. at få præciseret lovens anvendelsesområde.⁴⁹

En del af forklaringen på den antageligvis ringe effekt må formentlig findes i redegørelsens indhold, der ikke synes at skabe et optimalt fundament for øget synlighed og debat om anvendelsen af kontrolundersøgelser. Først og fremmest er redegørelsen begrænset til udvalgte forvaltningsområder, hvormed f.eks. social- og sundhedsområdet falder helt uden for med den konsekvens, at der kun i begrænset omfang opnås kendskab til anvendelsen af retssikkerhedsloven i kommunerne og regionerne. Dernæst indeholder redegørelserne f.eks. alene en opgørelse over antallet af tvangsindgreb gennemført det pågældende år uden angivelse af niveauet for de forudgående år, hvormed eventuelle udviklingstendenser ikke bliver tydeliggjort. I det hele taget kan det være vanskeligt at identificere relevante udviklingstendenser, idet antallet af indsigelser ikke opgøres kvantitativt og på grund af udsving i datagrundlaget på f.eks. miljøområdet, hvor opgørelserne gennem årene har været baseret på indberetninger fra mellem 50 og 91 kommuner, uden at der ses at være korrigeret herfor.

Det forekommer i lyset heraf usandsynligt, at redegørelsen fuldt ud vil kunne opfylde sit formål om at skabe et kvalificeret grundlag for den offentlige debat om anvendelsen af tvangsindgreb uden, at der foretages en opprioritering af redegørelsen, der adresserer nogle af de ovenfor nævnte forhold. Uden en sådan opprioritering vil det endvidere næppe kunne forventes, at redegørelsen vil kunne fremme retssikkerheden ved at skabe øget op-

mærksomhed om relevante problemstillinger i praksis og dermed få en vejledende funktion for de myndigheder, der foretager kontrolundersøgelser.

6.2. Øget fokus på anvendelsen af kontrolundersøgelser i Folketingets Ombudsmands praksis

Folketingets Ombudsmand fører tilsyn med, om forvaltningen handler i strid med gældende ret eller principperne for god forvaltningsskik, jf. § 21 i lov om Folketingets Ombudsmand.⁵⁰ Ombudsmanden har i den forbindelse mulighed for at behandle spørgsmål om myndigheders anvendelse af retssikkerhedsloven ved gennemførelse af kontrolundersøgelser uden for strafferetsplejen samt i relation til spørgsmål om anvendelsen af oplysningspligter. Fra den trykte ombudsmandspraksis kendes fem sager, hvor ombudsmanden har inddraget retssikkerhedsloven. Problemstillingerne har i sagerne omhandlet lovens anvendelse på kontrolundersøgelser gennemført inden for psykiatrien, håndhævelse af oplysningspligter i lovgivningen ved konkret mistanke om begået strafbart forhold samt retten til aktindsigt i navnet på en person, der med sin henvendelse havde givet en kommune anledning til at foretage en kontrolundersøgelse.⁵¹

Folketingets Ombudsmand indleder som det almindelige udgangspunkt sine undersøgelser på baggrund af klager fra privatpersoner og i mere sjældne tilfælde virksomheder. Ombudsmanden afgør imidlertid selv, om en klage giver anledning til nærmere undersøgelse, jf. § 16 i lov om Folketingets Ombudsmand, og har dermed gode muligheder for at prioritere institutionens ressourcer målrettet på sager af alvorlig eller principiel karakter. Ombudsmanden kan endvidere indlede undersøgelser af egen drift, herunder foretage generelle undersøgelser af en myndigheds behandling af en bestemt type sager, jf. § 17, stk. 1 og 2, i lov om Folketingets Ombudsmand.

De generelle undersøgelser af en myndigheds praksis omfatter typisk et større antal sager inden for et udvalgt område og munder ofte ud i en omfattende redegørelse med behandling af de relevante problemstillinger, som undersøgelsen har givet ombudsmanden særlig anledning til at forholde sig til. Som eksempler kan nævnes undersøgelser af 164 uansøgte afskedigelser af tjenestemænd i DSB og det daværende Post- og Telegrafvæsen, undersøgelse af 160 sager fra Arbejdstilsynet vedrørende påbud efter § 77 i lov om arbejdsmiljø og senest undersøgelse foretaget i 2010 af Ankenævnet for Uddannelsesstøttens praksis på udvalgte områder.⁵²

I overvejelserne om at indlede en undersøgelse af egen drift lægger Folketingets Ombudsmand vægt på, om det pågældende sagsområde rejser særlige retssikkerheds-

50. Lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013.

51. FOU nr. 2011-20-10, FOU nr. 2013-4, FOU nr. 2014-10 og FOU nr. 2015-51.

52. Folketingets ombudsmands website med henvisninger til de nævnte samt øvrige sager, der på websitet omtales som initiativprojekter (http://www.ombudsmanden.dk/om/ombudsmandens_arbejde/_/egen_drift/projekter/).

48. Folketingstidende 2013-14, Forhandlingerne, M 080 (25. april 2014), s. 44-49, og Folketingstidende 2014-15, 1. samling, Forhandlingerne, M 066 (19. marts 2015), s. 64-67.

49. Se f.eks. Redegørelse nr. R 10 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2013-14, tillæg G, 26. marts 2014, s. 5).

mæssige spørgsmål, f.eks. ved at gribe væsentligt ind i borgernes forhold. Tilsvarende inddrages overvejelser om, hvorvidt området må formodes at indeholde sager med fremtrædende forvaltningsprocessuelle aspekter, samt om ombudsmanden gennem klager på det pågældende område har konkret grund til at antage, at der bliver begået fejl af mere generel karakter. Sidstnævnte hensyn ses dog ikke at have større betydning end, at undersøgelser også kan iværksættes på opfordring fra en myndighed eller som stikprøvekontrol.⁵³

Erfaringerne med praksisundersøgelser beskrives i den kommenterede ombudsmandslov:

»De hidtidige erfaringer med sådanne generelle undersøgelser viser, at denne undersøgelsesform i højere grad end undersøgelse af enkelt-sager på grundlag af klager fra borgerne er egnet til at afdække eventuelle systemfejl og gennem forslag og råd at bistå myndighederne med at etablere en højere grad af regelefterlevelse. [...] Rapporterne udformes bl.a. med henblik på, at de kan tjene som vejledning, både i forhold til den undersøgte myndighed og over for andre interessenter i de pågældende sagsområder.«⁵⁴

Generelle undersøgelser iværksættes imidlertid sjældent, og er så vidt ses ikke sket under den nuværende ombudsmand. Som forklaring herpå peger ombudsmanden selv i en afvisning fra 2015 af at foretage en generel undersøgelse af Statsforvaltningens børne- og familiesager på, at ombudsmandens opgave først og fremmest er at behandle klager over forvaltningens konkrete afgørelser og sagsbehandlingen i forbindelse hermed.⁵⁵ Sagen er omtalt i ombudsmandens beretning fra 2015, hvor det i en kommentar til sagen mere generelt anføres, at undersøgelser af en myndigheds behandling af en særlig sagskategori er meget tidskrævende, og derfor kun foretages sjældent.⁵⁶

Uden at anfægte den prioritering af ombudsmandens ressourcer, der ligger heri, kan det anføres, at en generel undersøgelse af udvalgt praksis vedrørende gennemførelse af kontrolundersøgelser formentlig vil være særligt velegnet til at sætte fokus på en række væsentlige problemstillinger vedrørende retssikkerhedslovens anvendelse i praksis med formentlig stor nytteværdi for et bredt spektrum af myndigheder, der gennemfører kontrolundersøgelser. I den forbindelse skal fremhæves, at der på grund af den begrænsende tilsyns- og domspraksis formentlig kun findes begrænset kendskab til de problemstillinger, som opstår i praksis. Særligt værdifuldt vil formentlig være at gennemføre en generel undersøgelse på områder, hvor kontrolundersøgelser både foretages

som stikprøver og på baggrund af konkrete anmeldelser for herigennem at kaste lys over relevante udvælgelseskriterier for myndighedskontrollen, og på områder, hvor manglende overholdelse af lovgivningen er strafbelagt, og hvor den vanskelige grænsedragning til reglerne om tvangsindgreb inden for strafferetsplejen derfor træder klare frem. En undersøgelse inden for disse rammer må i sig selv formodes at skabe øget opmærksomhed på området og bidrage med en række nyttige markører for god myndighedsudøvelse, hvilket i sig selv må antages at have en positiv indvirkning på retssikkerheden for dem, hos hvem der gennemføres kontrolundersøgelser.

7. Afsluttende bemærkninger

Det er i artiklen søgt påvist, at lovligheden af forvaltningens kontrolundersøgelser kun i ringe omfang lader sig efterprøve, og at der sjældent vil være egentlige konsekvenser forbundet med gennemførelsen af uberettigede kontrolundersøgelser. Dermed består der generelt set en svag beskyttelse af retssikkerheden for dem, der udsættes for kontrolundersøgelser, hvilket i særlig grad gør sig gældende, når kontrollen som det almindelige udgangspunkt i praksis foretages uden varsel. Retssikkerheden er i denne henseende ikke blevet væsentligt styrket af retssikkerhedsloven, hvilket kan synes problematisk henset til, at myndighedskontrollen ikke sjældent foretages i en vanskelig gråzone mellem regler, der gælder uden for strafferetsplejen, og regler, der gælder inden for strafferetsplejen, og som generelt indebærer en anden og mere omfattende beskyttelse af mistænktets retssikkerhed.

Retssikkerheden vil givet vis kunne styrkes med bedre muligheder for at kunne påklage beslutninger om at iværksætte kontrolundersøgelser. En sådan løsning vil dog i mange tilfælde indebære et øget ressourceforbrug og mere alvorligt svække myndighedernes kontrolvirksomhed uden nødvendigvis at give mere end en tilsyneladende forbedring af retssikkerheden. Uden samme negative konsekvenser men stadig fremmende for retssikkerheden vil formentlig være, hvis der blev skabt større synlighed om myndighedernes praksis og de problemstillinger, der opstår i praksis. Det vil f.eks. kunne ske gennem en styrket retssikkerhedsredegørelse eller øget opmærksom på området hos Folketingets Ombudsmand, hvis tilsyn med forvaltningen må forventes at kunne afdække relevante problemstillinger af mere generel karakter og bidrage med en række væsentlige markører for god myndighedsadfærd på området til fremme for retssikkerheden.

53. Jon Andersen, Kaj Larsen, Karsten Loiborg, Lisbeth Adserballe, Morten Engberg og Jens Olsen, Ombudsmandsloven med kommentarer, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013, s. 159.

54. Jon Andersen, Kaj Larsen, Karsten Loiborg, Lisbeth Adserballe, Morten Engberg og Jens Olsen, op.cit., s. 160.

55. Folketingets Ombudsmands brev af 8. juni 2015 (sag nr. 15/01084).

56. Folketingets Ombudsmands beretning 2015, s. 31 (offentliggjort på Folketingets Ombudsmands website).