

# Behov for styrkelse af retssikkerhedslovens grænser for kontrolundersøgelser

Af specialkonsulent, ph.d. Kasper Ullerup Bach, Folketingets Administration, lektor, ph.d. Christian Bergqvist og professor, ph.d. Michael Gøtze, begge Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet<sup>1</sup>

I artiklen argumenteres der for, at retssikkerhedsloven har fået et unødigt kompliceret anvendelsesområde og indhold, der giver anledning til tvivlsspørgsmål i praksis, og som fører til en uensartet retsstilling for virksomheder underlagt offentlig kontrol, der synes uhensigtsmæssigt i et retssikkerhedsperspektiv. Billedet forstærkes af, at mulighederne for at efterprøve loven generelt set er dårlige, hvormed fortolkningen af loven sjældent efterprøves og udvikles som led i en effektiv kontrol med dens overholdelse. På baggrund heraf argumenteres der for, at der gennemføres et samlet serviceeftersyn af retssikkerhedsloven.

## 1. En lov med en stille eksistens

I 2015 blev der inden for Beskæftigelses-, Erhvervs-, Miljø- og Fødevarer- samt Skatteministeriets område gennemført over 200.000 kontrolundersøgelser mv. hos virksomheder og i mindre udstrækning privatpersoner. Bag det samlede antal af kontrolundersøgelser gennemført på samtlige forvaltningsområder ligger et finmasket net af over 250 bestemmelser i lovgivningen, der giver forvaltningen bemyndigelse til at gennemføre kontrolundersøgelser mv. på privat ejendom.<sup>2</sup>

Siden 2004 har lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter (retssikkerhedsloven) opstillet regler for den fremgangsmåde, som den enkelte myndighed skal følge, når den med hjemmel i de nævnte bestemmelser gennemfører tvangsindgreb, der typisk har karakter af kontrolundersøgelser.<sup>3</sup> Loven finder imidlertid også anvendelse på tvangsind-

greb, der gennemføres med henblik på sagsoplysning i sager, der ikke vedrører offentlig kontrol, som fx undersøgelser af privat ejendom i forbindelse med projektering af anlægsarbejder samt på indgreb, der har til formål at fuldbyrde myndighedens afgørelser i form af fx tvangsfjernelse. I denne artikel anvendes begrebet kontrolundersøgelser mv. som samlet betegnelse for alle typer indgreb med karakter af fysisk inspektion omfattet af loven for at fremhæve, at denne i det væsentligste finder anvendelse i forbindelse med myndighedernes kontrol- og tilsynsvirksomhed. Retssikkerhedsloven forudsætter, at myndigheden har hjemmel til det enkelte indgreb i den øvrige lovgivning, og såfremt indgrebet er omfattet af grundlovens § 72, at det gennemføres på baggrund af en retskendelse, med mindre kravet herom er fraveget i bemyndigelsesbestemmelsen.<sup>4</sup> Retssikkerhedsloven har som følge heraf karakter af en horisontal forvaltningslov, der noget atypisk i et forvaltningsretligt perspektiv altovervejende finder anvendelse på virksomheder.

Med denne artikel undersøges, hvilken betydning retssikkerhedsloven som forvaltningsretlig lov har haft for særligt virksomheders retssikkerhed i forbindelse med forvaltningens anvendelse af kontrolundersøgelser mv.<sup>5</sup> Med retssikkerhed fokuseres der i denne sammenhæng på de rettigheder, som tilkommer private i forbindelse med myndighedernes sagsbehandling (formel retssikkerhed) og i form af mulighed for at kunne påklage eller få efterprøvet myndighedernes dispositioner (her benævnt klageretssikkerhed) samt mulighed for at kunne forudsige

1. De juridiske synspunkter, som fremsættes i artiklen, fremsættes på forfatterens egne vegne og kan ikke henføres til forfatterens ansættelsessted.  
2. Se nærmere om bemyndigelsesbestemmelserne i lovgivningen Michael Gøtze og Christian Bergqvist i bl.a. Når myndigheder kommer på besøg – 10 år med retssikkerhedsloven, Juristen, nr. 6, 2014, side 219-230.  
3. Lov nr. 442 af 9. juni 2004 om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter med senere ændringer (retssikkerhedsloven).

4. Se om det dobbelte hjemmelsspørgsmål for så vidt angår indgreb omfattet af grundlovens § 72 Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, Retssikkerhedsloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 16.  
5. Artiklen behandler dermed ikke spørgsmål vedrørende retssikkerhedslovens § 10 om anvendelsen af oplysningspligter. Der henvises herom til bl.a. til Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, op.cit., side 125-188, Rikke Gottrup, Når retssikkerheden svigter – behandling af sager om socialt bedrageri, side 85-104, i Hans Viggo Godsk Pedersen (red.), Juridiske emner ved Syddansk Universitet 2013, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013.

sin retstilling (forudsigelighedsretssikkerhed), der samlet set bidrager til, at den enkelte ikke udsættes for indgreb i strid med loven (materiel retssikkerhed).<sup>6</sup> Vores hovedpo-  
inte er – på grundlag af undersøgelser af lovens praktiske  
anvendelse og interviews med relevante myndigheder –  
at loven har haft en begrænset betydning. Det skyldes  
formentlig især to forhold, nemlig at lovens indhold i  
praksis fører til, at en stor andel af kontrolundersøgelser  
mv. falder uden for lovens fulde anvendelsesområde, og  
at myndighederne på den anden side allerede inden lo-  
vens vedtagelse i vidt omfang må antages at have iagttag-  
get de krav, der nu følger direkte af loven.

En udførlig behandling af artiklens emnefelt falder uden  
for rammerne af denne artikel, der hverken tilsigter eller  
formår at gribe fat i alle relevante spørgsmål eller belyse  
dem fuldt ud. Det skal i sammenhæng hermed bemærkes,  
at retssikkerheden også i vidt omfang præges af de over  
250 bestemmelser i lovgivningen, hvori forvaltningen fin-  
der den materielle hjemmel til at foretage kontrolunder-  
søgelser mv. Tilsvarende er der knyttet problemstillinger  
til myndighedernes koordinerede kontrolbesøg, der ikke  
gribes af retssikkerhedslovens regler, men som i højere  
grad vedrører hjemmelsrelaterede spørgsmål, herunder  
særligt ulovbestemte specialitetsprincipper. De her nævnte  
og øvrige problemstillinger, der ikke knytter sig direkte  
til retssikkerhedsloven, er beskrevet i en anden sammen-  
hæng, men fortjener generelt en mere systematisk be-  
handling.<sup>7</sup>

Artiklen er disponeret således, at afsnit 2 indeholder en  
overordnet beskrivelse af den eksisterende viden om rets-  
sikkerhedsloven og lovens anvendelse i praksis. Afsnit 3  
beskriver retssikkerhedslovens baggrund og formål, som  
efter vores opfattelse i vidt omfang har været bestem-  
mende for nogle af de uhensigtsmæssigheder, som vi ser i  
forhold til lovens anvendelsesområde og indhold. Afsnit 4  
griber fat i retssikkerhedslovens anvendelsesområde, der  
bl.a. belyses med afsæt i kontrolbestemmelser på forskel-  
lige forvaltningsområder. Retssikkerhedslovens materielle  
regler om adgangen til at gennemføre kontrolundersøgel-  
ser mv. behandles i afsnit 5, mens afsnit 6 beskriver de  
formelle krav til selve gennemførelsen heraf. Afsnit 7 be-  
skriver i kortfattet form mulighederne for at få efterprøvet  
beslutninger om at igangsætte kontrolundersøgelser om-  
fattet af retssikkerhedsloven. Afsnit 8 indeholder en kom-  
parativ beskrivelse af den norske forvaltningslovs § 15,  
der i flere henseender synes at have fundet bedre løsninger  
end den danske retssikkerhedslov. Det konkluderes i  
afsnit 9 om retssikkerhedslovens betydning i praksis, at  
loven ikke har fået den betydning, som man kunne have  
håbet på, og som der efter vores opfattelse er behov for.  
Artiklen rundes af med en anbefaling i afsnit 10 om at  
underlægge retssikkerhedsloven et serviceeftersyn, der  
f.eks. kan gennemføres inden for rammerne af den ar-

6. Se nærmere om retssikkerhed som juridisk begreb Retssikker-  
hedskommissionens betænkning nr. 1428/2003, side 95 ff. med  
henvisninger.

7. Se bl.a. Michael Gøtze og Christian Bergqvist, op.cit.

bejdsgruppe, som regeringen har nedsat til at se på lov-  
givningens bemyndigelsesbestemmelser, og som skal  
færdiggøre sit arbejde inden foråret 2018, således at man  
benytter anledningen til at gennemtænke hele myndig-  
hedsopgaven i forhold til kontrolundersøgelser mv. og  
måder, hvorpå retssikkerheden kan styrkes.

## 2. Sparsom analyse af og praksis om retssikkerhedsloven

Retssikkerhedsloven har i sin over ti års lange levetid på  
mange måder levet et stille liv til trods for, at lovens fakti-  
ske anvendelsesområde løbende er blevet udvidet som  
konsekvens af den konstante tilvækst af bestemmelser i  
den øvrige lovgivning, hvorefter forvaltningen kan fore-  
tage indgreb omfattet af loven. Derimod er selve retssik-  
kerhedsloven ikke indholdsmæssigt blevet væsentlig ænd-  
ret siden dens vedtagelse.<sup>8</sup> Der findes kun en beskeden  
mængde kendt praksis fra tilsyns- og klagemyndigheder  
og tilsvarende ganske få domme.<sup>9</sup> Heller ikke i den juridi-  
ske litteratur har retssikkerhedsloven tiltrukket sig megen  
opmærksomhed. Loven omtales typisk kortfattet i almin-  
delige og specielle forvaltningsretlige fremstillinger uden  
at blive gjort til selvstændigt emne med egentlig analyser,  
der griber fat i de fortolkningsspørgsmål, der knytter sig  
til lovens forskellige regler.<sup>10</sup> Tilbage står enkelte publika-  
tioner med et mere målrettet fokus på lovens indhold og  
anvendelse.<sup>11</sup> Af officielle vejledninger findes en generel  
vejledning udstedt af Justitsministeriet samt en mere spe-  
cifik vejledning på miljøområdet udstedt af Miljø- og Fø-

8. Retssikkerhedslovens anvendelsesområde er som nærmere omtalt  
i afsnit 4 udvidet ved 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). Der er endvidere foretaget  
ændringer i §§ 3 og 4 ved lov nr. 639 af 12. juni 2013 om ændring  
af forskellige lovbestemmelser om aktindsigt mv. (Konsekvens-  
ændringer i lyset af lov om offentlighed i forvaltningen og af ænd-  
ringer i forvaltningsloven og retsplejeloven).

9. Der henvises for en gennemgang af praksis til Michael Gøtze og  
Christian Bergqvist, op.cit., side 228 ff. Herudover kan endvidere  
henvises til fx Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse af 11.  
maj 2015 (j.nr. 2014-5752).

10. Karsten Revsbech, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde, Forvalt-  
ningsret – Sagsbehandling, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbun-  
dets Forlag, 2014, side 34-39, Sten Bønsing, Almindelig Forvalt-  
ningsret, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013,  
side 117-120, Bent Ole Gram Mortensen, Rikke Gottrup, Carina  
Risvig Hamer, Bassah Khalaf og Hanne Marie Motzfeldt, Er-  
hvervsforvaltningsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets  
Forlag, 2016, side 193-201. Som eksempel på mere udførlige be-  
handlinger i specialforvaltningsretlige fremstillinger kan fx henvi-  
ses til Kirsten Levinsen, Frederik André Bork, Pernille Hollerup  
og Michael Klöcker, Konkurrenceloven med kommentarer, 3. ud-  
gave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009, og Ib Henricson,  
Politiret, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.

11. Michael Gøtze og Christian Bergqvist, op.cit., Kasper Ullerup  
Bach, Prøvelse af lovligheden af myndigheders kontrolundersø-  
gelser i et retssikkerhedsmæssigt perspektiv, Juristen, nr. 5, 2016,  
side 177-186, og Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sø-  
rensen, op.cit.

devarerministeriet, der begge er udstedt i forbindelse med lovens vedtagelse og ikke ændret siden.<sup>12</sup>

Som en væsentlig kilde til viden om retssikkerhedslovens anvendelse har Justitsministeriet siden 2007 afgivet en årlig redegørelse til Folketinget om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Retssikkerhedsredegørelsen). Retssikkerhedsredegørelsen indeholder en beskrivelse af erfaringerne med retssikkerhedsloven inden for udvalgte ressortområder, der i seneste redegørelse omfattede Beskæftigelses-, Erhvervs-, Miljø- og Fødevarer- samt Skatteministeriet. Da retssikkerhedsloven finder anvendelse på indgreb gennemført efter lovgivningen på noget nær samtlige ministeriers ressortområder, er der imidlertid en del områder, hvor redegørelsen ikke bidrager med viden. Særligt iøjnefaldende er i den sammenhæng, at kommunernes og regionernes anvendelse af loven kun er belyst på enkelte områder inden for miljøområdet.

Redegørelsen indeholder en opgørelse af antallet af visse tvangsindgreb omfattet af retssikkerhedsloven foretaget inden for de nævnte forvaltningsområder. Opgørelsen angiver inden for hvert område andelen af uvarslede indgreb og antallet af årlige politianmeldelser med 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. Justitsministeriet konkluderer nærmest ordret hvert år, at loven generelt set ikke har givet anledning til problemer i praksis, og at der kun i ganske få tilfælde fremsættes indsigelser mod forvaltningens kontrolundersøgelser mv.<sup>13</sup>

### 3. Retssikkerhedslovens dobbelte formål

Retssikkerhedsloven blev vedtaget i 2004 som en foreløbig kumulation på flere års politisk bevågenhed på forvaltningens adgang til at foretage indgreb i privatlivets fred omfattet af grundlovens § 72 uden forudgående retskendelse.<sup>14</sup> Det politiske sigte var oprindeligt, som afspejlet i kommissoriet for Retssikkerhedskommissionen, hvis anbefalinger loven bygger på, for det første at få nedbragt

antallet af bemyndigelsesbestemmelser i lovgivningen, hvorefter forvaltningen uden retskendelse kan foretage indgreb omfattet af grundlovens § 72. For det andet skulle kommissionen komme med forslag til en regulering af selve fremgangsmåden for gennemførelse af tvangsindgreb omfattet af grundlovens § 72 uden for strafferetsplejen som pendant til retsplejelovens regler om tvangsindgreb inden for strafferetsplejen.

Retssikkerhedskommissionen foretog en høring af ministerierne med henblik på at identificere eksisterende bestemmelser i lovgivningen, der kunne ophæves eller indskrænkes. Ministerierne fandt med få undtagelser, at bestemmelserne i de ifølge kommissionen cirka 185 love og bekendtgørelser på daværende tidspunkt var nødvendige, hvilket kommissionen ikke fandt anledning til at efterprøve nærmere. Kommissionen fandt på baggrund heraf, at retssikkerhedshensynet burde varetages gennem processuelle regler og koncentrerede sine anbefalinger om regler for fremgangsmåden for gennemførelse af tvangsindgreb.<sup>15</sup>

Retssikkerhedskommissionens anbefalinger blev i vidt omfang tiltrådt af Justitsministeriet.<sup>16</sup> Kommissionens forslag blev dog udvidet til, at loven, jf. nærmere nedenfor i afsnit 4, også i et begrænset omfang skulle finde anvendelse på andre former for tvangsindgreb end omfattet af grundlovens § 72.

Det fremgår af Retsudvalgets betænkning over lovforslaget, at Folketinget var opmærksomt på, at retssikkerhedsloven med undtagelse af enkelte ophævelser eller begrænsninger af eksisterende kontrolbestemmelser i medfør af retssikkerhedslovens §§ 11-23 kun indebar en styrkelse af den formelle retssikkerhed og således ikke indfrie den oprindelige intension om at begrænse antallet af bemyndigelsesbestemmelser.<sup>17</sup>

Lige så vel som hensynet til myndighedskontrollens effektivitet fik afgørende indflydelse på overvejelserne om at nedbringe antallet af kontrolbestemmelser, blev hensynet også tillagt megen vægt i udformningen af retssikkerhedslovens processuelle regler, der skal følges ved gennemførelsen af tvangsindgreb. I tråd hermed betonedes justitsministeren i sin fremsættelsestale vigtigheden i fortsat effektiv kontrol.<sup>18</sup> Dertil kommer, at loven rummer en række undtagelsesregler, der generelt giver mulighed for, at myndighederne kan fravige reglerne om fremgangsmåden, såfremt særlige modhensyn gør sig gældende. Endelig antoges det i lovforslaget, at loven ikke ville medføre væsentlige merudgifter.<sup>19</sup>

Retssikkerhedslovens formål må i lyset af ovenstående betragtninger betragtes som dobbelt i den forstand, at loven har til formål at fremme den formelle retssikkerhed

12. Vejledning nr. 9686 af 22. december 2004 om lov om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter og vejledning nr. 10365 af 20. oktober 2005 om anvendelse af retssikkerhedsloven på miljøområdet. Flere myndigheder har dog oplyst, at de har udarbejdet interne vejledninger, der søger at bistå den enkelte sagsbehandler under gennemførelsen af en kontrolundersøgelse. Hertil kommer forskellige informationsnoter, der udleveres under en kontrolundersøgelse.

13. Se senest redegørelse nr. R 10 af 15/3 17 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2016-17, tillæg G, 15. marts 2017, side 5 f.).

14. Forud for Retssikkerhedskommissionens nedsættelse blev der i løbet af 1990'erne fremsat en række ikke vedtagne beslutningsforslag om en retssikkerhedsreform. Se fx forslag til folketingsbeslutningsforslag nr. B 106 (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, side 4394-4398).

15. Retssikkerhedskommissionens betænkning nr. 1428/2003, side 111.

16. Se Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, op.cit., side 5 f. for en beskrivelse af de væsentligste dele af lovforslaget, der adskilte sig fra Retssikkerhedskommissionens anbefalinger.

17. Folketingstidende 2003-04, tillæg B, side 2143 h.sp.

18. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3108.

19. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3081 f.

for dem, der udsættes for tvangsindgreb efter grundlovens § 72 og i nogen udstrækning tillige øvrige former for tvangsindgreb og samtidig fremme myndighedskontrolens effektivitet. Det synes vanskeligt at finde holdepunkter for, at der med loven er tilsigtet en forskydning i vægningen af disse i udgangspunktet to modstående formål. Det er i lyset heraf vores opfattelse, at lovens forarbejder mv. derfor heller ikke generelt støtter en udvidende fortolkning til fordel for virksomheders og privatpersoners retssikkerhed, hvis det indebærer en samtidig forringelse af mulighederne for at foretage en effektiv myndighedskontrol.

En yderligere dobbelthed i forhold til den politiske tilgang til lovens overordnede formål er, at loven på det politiske plan som sagt uden tvivl må ses som et udtryk for en generel bekymring for et for stort antal hjemler til at foretage kontrolundersøgelser, mens det samtidig kan konstateres, at Folketinget siden lovens vedtagelse flere gange årligt har vist sig villigt til at tilvejebringe nye eller udvide eksisterende hjemler på specifikke områder.

#### 4. Retssikkerhedslovens anvendelsesområde – en svær lov i praksis

##### 4.1. Generelt om lovens anvendelsesområde

I det følgende beskrives retssikkerhedslovens anvendelsesområde med fokus på forhold, som efter vores opfattelse medvirker til, at loven har fået et unødigt kompliceret anvendelsesområde, der både giver anledning til væsentlige tvivlstilfælde, og som undertiden må formodes at føre til i vores øjne overraskende resultater, som man kan betvivle har været fuldt ud tilsigtet ved lovens vedtagelse.

Retssikkerhedsloven finder i medfør af lovens § 1 anvendelse ved tvangsindgreb, der foretages af den offentlige forvaltning uden for strafferetsplejen. Loven definerer ikke tvangsindgreb nærmere, men ifølge lovens forarbejder er det ikke en betingelse for lovens anvendelse, at det enkelte indgreb skal være gennemført under anvendelse af tvang, hvorfor et samtykke ikke bringer indgrebet uden for lovens anvendelsesområde.<sup>20</sup> Derimod er det formentlig afgørende, at der i bemyndigelsen til at foretage kontrolundersøgelsen er givet hjemmel til at kunne gennemføre undersøgelsen tvangsmæssigt med politiets bistand eller undtagelsesvist af den pågældende myndighed selv. En nærmere analyse af begrebet tvangsindgreb falder uden for denne artikels rammer, men det bemærkes, at der formentlig findes bemyndigelser til at foretage kontrolundersøgelser, der savner den fornødne hjemmel til om nødvendigt at gennemføre undersøgelserne tvangsmæssigt med den virkning, at retssikkerhedsloven – formentlig ganske utilsigtet – ikke finder anvendelse.<sup>21</sup>

20. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3083 h.sp.

21. Det gælder antageligvis for fx kontrolundersøgelser foretaget i medfør af § 4, stk. 2, i lov om statstilskud til dækning af udgifter til kuldioxidafgift i visse virksomheder med et stort energiforbrug (lovbekendtgørelse nr. 424 af 8. maj 2012 med senere ændringer) og for Center for Cybersikkerheds adgang til at føre tilsyn i private forretningslokaler i medfør af § 9, stk. 6 og 7, i lov om net- og informationssikkerhed (lov nr. 1567 af 15. december 2015).

Retssikkerhedslovens anvendelse er yderligere begrænset til en række nærmere bestemte former for tvangsindgreb, der er beskrevet i lovens § 1, stk. 1 og 2. Indgreb efter § 1, stk. 1, omfatter husundersøgelse og undersøgelse eller beslaglæggelse af breve eller andre papirer, mens indgreb efter § 1, stk. 2, omfatter undersøgelse af andre lokaliteter, undersøgelse eller beslaglæggelse af andre genstande, brud på meddelelshemmeligheden og eftersyn eller anden undersøgelse af personer. De forskellige former for indgreb afspejler dermed tydeligt retssikkerhedslovens afsæt i grundlovens § 72, der finder anvendelse på »husundersøgelse, beslaglæggelse og undersøgelse af breve og andre papirer samt brud på post-, telegraf- og telefonhemmeligheden«. Retssikkerhedslovens § 1, stk. 1 og 2, er udtømmende i forhold til, hvilke indgreb der falder inden for lovens anvendelsesområde. Tvangsindgreb, som illustreret i en nylig udtalelse fra Folketingstingets ombudsmand, i form af fysisk magtanvendelse over for et barn i forbindelse med ændring af opholdssted, vil således ikke i sig selv være omfattet af loven, medmindre indgrebet tillige har karakter af fx husundersøgelse foretaget som led i myndighedens lokalisering af barnet.<sup>22</sup>

Sondringen mellem de forskellige indgrebsformer i retssikkerhedsloven har betydning for lovens anvendelsesområde, der er opdelt således, at lovens kapitel 2 om gennemførelse af tvangsindgreb (§§ 2-8) alene finder anvendelse ved tvangsindgreb efter § 1, stk. 1, mens kapitel 3 om forholdet til strafferetsplejen ved gennemførelsen af tvangsindgreb (§ 9) både finder anvendelse ved tvangsindgreb omfattet af § 1, stk. 1 og 2.

Opdelingen af indgreb synes i det væsentligste at være funderet i et intensitetssynspunkt, der hviler på en opfattelse af, at indgrebene omfattet af grundlovens § 72, der med undtagelse af brud på meddelelshemmeligheden, er samlet i retssikkerhedslovens § 1, stk. 1, ifølge forarbejderne til retssikkerhedsloven »anses for at have en sådan karakter, at der vil kunne være behov for en særlig retsbeskyttelse og udtrykkelige regler herom« i modsætning til indgreb efter lovens § 1, stk. 2.<sup>23</sup> Som forklaring på, at brud på meddelelshemmeligheden ikke er sidestillet med de øvrige indgreb efter grundlovens § 72 bemærkes i lovforslaget, at indgrebet efter en generel vurdering ikke vurderes at have en sådan intensitet og karakter, der medfører behov for særlige regler om fremgangsmåden, samt at det i øvrigt »ville medføre betydelige økonomiske og administrative konsekvenser, der ikke i al almindelighed ville stå i rimeligt forhold til den retssikkerhedsmæssige gevinst«, hvis retssikkerhedslovens kapitel 2 fandt anvendelse på denne form for indgreb.<sup>24</sup>

Uden for lovens anvendelsesområde falder tvangsindgreb foretaget inden for strafferetsplejen. Det indebærer først og fremmest, at loven ikke finder anvendelse ved

22. Folketingets Ombudsmands udtalelse 2016-41 om manglende hjemmel til at flytte et barn med fysisk magt fra ét anbringelsessted til et andet.

23. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3050 v.sp.

24. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3050 h.sp.

tvangsindgreb foretaget som led i politiets efterforskning efter retsplejeloven eller som led i straffuldbyrdelse.<sup>25</sup> Hvorvidt kontrolundersøgelsen foretages inden eller uden for strafferetsplejen afgøres af retsgrundlaget, hvorpå undersøgelsen gennemføres. Så langt så vidt giver sondringen næppe anledning til problemer. Vanskelighederne opstår imidlertid i valget af retsgrundlag, der i medfør af retssikkerhedslovens § 9 beror på, om der med rimelig grund knytter sig en mistanke om, at den mod hvem undersøgelsen gennemføres, har begået en strafbar lovovertrædelse, samt i så fald det nærmere formål med undersøgelsen. Problemstillingen omtales under afsnit 5, uden at der dog er tale om en udførlig behandling heraf.<sup>26</sup>

Det fulgte tidligere af retssikkerhedslovens § 1, stk. 5, at loven alene fandt anvendelse på tvangsindgreb, der blev gennemført uden forudgående retskendelse. Bestemmelsen blev imidlertid ophævet ved ændring af retssikkerhedsloven i 2007 med den virkning, at loven også finder anvendelse på tvangsindgreb gennemført efter indhentelse af retskendelse.<sup>27</sup> Udvidelsen af lovens anvendelsesområde må, som også anført i forarbejderne til ændringsloven, antages at have begrænset praktisk betydning, idet kontrollovgivningen kun i yderst få tilfælde har fastholdt kravet om retskendelse forud for gennemførelse af indgreb omfattet af grundlovens § 72. Vigtigst er ændringen formentlig på konkurrenceområdet, hvor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelser i medfør af konkurrencelovens § 18, stk. 3, alene kan finde sted efter indhentet retskendelse.<sup>28</sup>

Retssikkerhedsloven er en minimumslov, der således viger for anden lovgivning, der giver virksomheder og privatpersoner en bedre retstilling.<sup>29</sup> Tilsvarende står det myndighederne frit at udvide lovens anvendelse til indgreb, der formelt set ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde. En sådan praksis kan spores hos flere myndigheder. I Fødevarerstyrelsens generelle kontrolvejledning anføres fx, at »et kontrolbesøg anses som et tvangsindgreb i retssikkerhedslovens forstand«, uden at der andetsteds i vejledningen redegøres nærmere for lovens opdelte anvendelsesområde.<sup>30</sup> Tilsvarende følger det af beskrivelsen af Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekrutterings luft-

havnstilsyn efter § 91 b i lov om arbejdsskadeløshedsforsikring, som omtalt nedenfor i afsnit 4.2, i Justitsministeriets årlige retssikkerhedsredegørelse, at »[v]ed kontrollen har samtlige kontrollerede fået udleveret en pjece, hvori de bl.a. orienteres om hjemlen til kontrollen i § 91 b i lov om arbejdsløshedsforsikring mv., formålet med kontrollen og det eventuelle videre forløb«, hvilket således synes at gælde, uanset om hver kontrol formelt set har karakter af indgreb omfattet af retssikkerhedslovens § 1, stk. 1.<sup>31</sup>

#### 4.2. Vanskelige teoretiske sondringer i praksis mellem indgreb efter stk. 1 og 2

Retssikkerhedslovens opdelte anvendelsesområde baseret på sondringen mellem indgreb efter § 1, stk. 1 og 2, rejser ikke sjældent vanskelige fortolkningsspørgsmål.

Det skyldes først og fremmest, at indgrebene skal fortolkes og indbyrdes afgrænses i lyset af grundlovens § 72. De to former for indgreb i retssikkerhedslovens § 1, stk. 1, »husundersøgelse« og »undersøgelse eller beslaglæggelse af breve og andre papirer«, samt »brud på meddelelsehemmeligheden« efter lovens § 1, stk. 2, er således sammenfaldende med indgrebene omfattet af grundlovens § 72, hvis fortolkning dermed bliver bestemmende for forståelsen af indgrebene i retssikkerhedsloven.<sup>32</sup> Da indgrebene »undersøgelse af andre lokaliteter« og »undersøgelse eller beslaglæggelse af andre genstande« i medfør af retssikkerhedslovens § 1, stk. 2, må forstås som indgreb, der falder uden for indgrebene i stk. 1, bliver forståelsen af grundlovens § 72 også her afgørende.

Denne begrebsmæssige sammenhæng indebærer, at den tvivl, der knytter sig til den præcise forståelse af grundlovens § 72 overføres til retssikkerhedsloven. Det må i den forbindelse bemærkes, at uanset, at der i nyere statsforfatningsretlig litteratur synes at være anlagt en ret ensartet fortolkning af den ordknappe bestemmelses rækkevidde, der i en vis udstrækning er blevet konsolideret af diverse udvalgsbetænkninger og lovforarbejder, er der stadig behæftet en vis tvivl til bestemmelsens nærmere anvendelsesområde.<sup>33</sup> Det gælder fx om bestemmelsens anvendelse på offentligt tilgængelige forretningslokaler, hvor Henrik Zahle synes at adskille sig fra den almindelige opfattelse i nyere statsforfatningsretlig teori.<sup>34</sup> Endvidere kan nævnes, at flere kommuner har givet udtryk for tvivl i Justitsministeriets retssikkerhedsredegørelse fra 2014 om, hvorvidt tilsyn i åbne lader, halvtage og oplagsbygninger, hvortil

25. Fx undersøgelse af opholdsrum brugt under afsoning af straf i medfør af straffuldbyrdelseslovens § 60 (lovbekendtgørelse nr. 1242 af 11. november 2015 med senere ændringer).

26. Der henvises for en nærmere behandling af retssikkerhedslovens § 9 bl.a. til Gorm Toftegaard Nielsen, Centrale straffeprocessuelle principper, UfR 2004B.77, der vel at mærke er skrevet inden forslaget til § 9 blev ændret ved andenbehandlingen af forslaget. Se endvidere Ib Henricson, Politiret, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 739 ff., og Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, op.cit., side 108 ff.

27. 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).

28. Lovbekendtgørelse nr. 869 af 8. juli 2015 med senere ændringer (Konkurrenceloven).

29. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3083 v.sp.

30. Fødevarerstyrelsens generelle kontrolvejledning som revideret 15. december 2016 (tilgængelig på Fødevarerstyrelsens website).

31. Redegørelse nr. R 11 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2015-16, tillæg G, 15. marts 2016, side 3).

32. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3049 ff. og 3083.

33. Se fx Peter Germer, Statsforfatningsret, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012, side 275.

34. Henrik Zahle, Menneskerettigheder, Dansk Forfatningsret 3, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 260. Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen, Michael Hansen Jensen, Dansk Statsret, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 302.

der umiddelbar adgang og indsigt, har karakter af husundersøgelser.<sup>35</sup>

Den tvivl, der kan være om, hvorvidt et indgreb er omfattet af retssikkerhedslovens § 1, stk. 1 eller 2, forstærkes af, at opdelingen af indgreb efter retssikkerhedsloven baseret på grundlovens § 72 kun i beskedent omfang findes i den lovgivning, der udgør det materielle hjemmelsgrundlag for indgrebene. »Husundersøgelse« indgår fx således foruden i retssikkerhedsloven alene i grundloven og i lov om rigsretten samt i ældre konventioner og internationale aftaler før 1952.<sup>36</sup> De materielle hjemmelsbestemmelser er derimod ofte kendetegnet ved brede formuleringer som fx »adgang til offentlige og private ejendomme, lokaliteter, transportmidler, forretningsbøger, papirer mv.«, som efter sit indhold rummer hjemmel til indgreb efter både retssikkerhedslovens § 1, stk. 1 og 2. Da hjemmelsgrundlaget således ikke i sig selv indeholder nogen generel afgrænsning mellem kategorierne af indgreb i retssikkerhedsloven, må den endelige klassificering tage udgangspunkt i det konkrete indgreb. Uanset at der ofte ikke vil være tvivl på forhånd om, hvilken form for indgreb som gennemføres, vil den endelige klassificering ikke desto mindre i mange tilfælde først kunne lade sig bestemme i løbet af kontrolundersøgelsen.

Det gælder fx i forhold til Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekrutterings tilsyn i bl.a. lufthavne efter § 91 b i lov om arbejdsløshedsforsikring mv.<sup>37</sup> Tilsynet har til formål at påse, hvorvidt modtagere af dagpenge og kontanthjælp mv. overholder forpligtelsen til at stå til rådighed for arbejdsmarkedet, og foretages ved opslag i indkomstregistret på baggrund af de rejsendes fremvisning af pas og eventuelle rejsepapirer. Det er i forarbejderne til loven lagt til grund, at tilsynet ikke har karakter af indgreb omfattet af retssikkerhedslovens § 1, stk. 1, nr. 2, hvis kontrollen begrænser sig til forevisning af pas og rejsepapirer. Hvis et opslag på baggrund heraf i indkomstregisteret viser en formodning for en overtrædelse af rådighedsforpligtelsen, skal der tages fotokopi af personens pas og eventuelle rejsepapirer, hvormed tilsynet ifølge bemærkningerne i så fald vil have karakter af indgreb efter retssikkerhedslovens § 1, stk. 1.<sup>38</sup> I dette tilfælde er det således først, når der midt i kontrolundersøgelsen konstateres en formodning for en overtrædelse af loven, at retssikkerhedslovens regler om fremgangsmåden for undersøgelsen – på grund af en kortvarig beslaglæggelse med henblik på fotokopiering – finder anvendelse. Som nærmere beskrevet i afsnit 6, hviler retssikkerhedslovens regler om varsling på en forudsætning om, at myndighederne har viden om indgrebs konkrete karakter inden dets gennemførelse, idet

indgreb efter § 1, stk. 1, skal varsles to uger forinden. Vanskelighederne ved i nogle tilfælde at vurdere indgrebs karakter på forhånd må således forventes at bevirke en øget anvendelse af undtagelserne til retssikkerhedslovens regler om varsling.

Den til tider vanskelige sondring mellem indgreb efter retssikkerhedslovens § 1, stk. 1 og 2, fører ikke blot til, at myndigheden i visse tilfælde først kan afgøre, om retssikkerhedsloven finder anvendelse i løbet af kontrolundersøgelsen, men også til at kontrollen kan skifte karakter fra kontrolundersøgelse til kontrolundersøgelse. Foretager Fødevarestyrelsen fx tilsyn efter § 65 i lov om hold af dyr af en besætning på græs om sommeren, vil tilsynet have karakter af »undersøgelse af andre lokaliteter« efter retssikkerhedslovens § 1, stk. 2, hvormed de centrale regler om fremgangsmåden i retssikkerhedslovens kapitel 2 ikke vil finde anvendelse.<sup>39</sup> Gentages tilsynet nogle måneder senere, hvor besætningen står i stald, skifter indgrebet imidlertid karakter til »husundersøgelse«, hvormed retssikkerhedslovens kapitel 2 finder anvendelse.

## 5. Proportionalitet og overgang til politisag (§§ 2 og 9)

Retssikkerhedsloven er en tværgående lov, der i det væsentligste indeholder regler om selve fremgangsmåden for gennemførelse af kontrolundersøgelser mv. Loven forudsætter dermed, at den enkelte kontrolundersøgelse uden for strafferetsplejen har hjemmel i den øvrige lovgivning. Imidlertid indeholder retssikkerhedslovens §§ 2 og 9, hvad der kan beskrives som egentlige materielle begrænsninger i forhold til selve iværksættelsen af kontrolundersøgelser.

For det første fastslår retssikkerhedslovens § 2, at tvangsindgreb kun må anvendes, hvis mindre indgribende foranstaltninger ikke er tilstrækkelige, og hvis indgrebet står i rimeligt forhold til formålet. Bestemmelsen lovfæster dermed det almindelige proportionalitetsprincip, der ofte er skrevet direkte ind i kontrolbestemmelserne. Der ses ikke i lovens forarbejder at være holdepunkter for, at der med kodificeringen er tilsigtet en skærpelse i forhold til den almindelige forståelse af proportionalitetsprincippet og dermed praksis før retssikkerhedsloven.<sup>40</sup> Dette harmonerer med, at retssikkerhedsloven som omtalt i afsnit 3 efter vores opfattelse ikke har haft til formål at forskyde balancepunktet mellem effektiviteten af myndighedskontrollen og retssikkerheden.

Det må generelt antages, at der skal ganske meget til førend, at en myndighed efter retssikkerhedslovens § 2 er afskåret fra at foretage en kontrolundersøgelse med hjemmel i den øvrige lovgivning. Det bemærkes i den

35. Redegørelse nr. R 10 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2013-14, tillæg G, 26. marts 2014, side 5 og 7).

36. De nævnte love mv. er fremfundet ved en tekstøgning på »husundersøgelse« på [www.retsinformation.dk](http://www.retsinformation.dk).

37. Lovbekendtgørelse nr. 128 af 31. januar 2017 med senere ændringer (lov om arbejdsløshedsforsikring mv.).

38. Folketingstidende 2010-11, 1. samling, lovforslag nr. L 187 som fremsat den 6. april 2011, side 18 h.sp.

39. Lovbekendtgørelse nr. 55 af 11. januar 2017 (lov om hold af dyr).

40. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3085 v.sp. Se tilsvarende Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, op.cit., side 50 f. Se formentlig i modsat retning Jacob Mchangama, Konkurrencelovens tvangsindgreb, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* 2010, side 161 ff., der synes at antage, at retssikkerhedslovens § 2 begrænser Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens gennemførelse af generelle brancheanalyser (sektorundersøgelser) i medfør af konkurrencelovens § 18.

forbindelse, at bemyndigelsen i mange bestemmelser er formuleret ganske løst som i § 53, stk. 1, i lov om fødevarer, hvorefter fødevaremyndigheden har adgang til offentlige og private ejendomme mv. med henblik på »at tilvejebringe oplysninger til brug for løsning af opgaver i henhold til fødevarerlovgivningen«, hvorved synes at være overladt myndigheden et udpræget skøn i forhold til, hvornår og på hvilket grundlag, der indledes kontrolundersøgelser.<sup>41</sup> Retssikkerhedslovens § 2 vil dog kunne få betydning, hvis myndigheden er i stand til at indsamle de relevante oplysninger på anden vis, som fx ved i første omgang at anmode virksomheden om at indsende de ønskede oplysninger.<sup>42</sup> Proportionalitetsprincippet gør sig gældende både i forhold til selve beslutningen om at indlede en kontrolundersøgelse, men også i forhold til selve gennemførelsen heraf. Sidstnævnte følger af retssikkerhedslovens § 7, hvorefter myndigheden skal tilrettelægge kontrolundersøgelsen så skånsomt og hensynsfuldt, som omstændighederne tillader, og begrænse eventuelle udgifter for virksomheden mest muligt.

Som den anden mulige begrænsning af forvaltningens adgang til at foretage kontrolundersøgelser bestemmer retssikkerhedslovens § 9, hvornår kontrolundersøgelser kan gennemføres af almindelige kontrol- og tilsynsmyndigheder eller skal overdrages til politiet i det tilfælde, at den virksomhed eller privatperson, mod hvem undersøgelsen er rettet »med rimelig grund mistænkes for at have begået en strafbar lovovertrædelse«. Den overordnede skillelinje for, hvornår sagen skal overgå til politiet og efterforskes efter retsplejens regler inden for strafferetsplejen, er, med hvilket formål undersøgelsen foretages. Sker det med henblik på at tilvejebringe oplysninger om de forhold, som mistanken omfatter, det vil sige for at kunne føre en straffesag herom, må sagen overgives til politiet, jf. lovens § 9, stk. 1. Det gælder, uanset om mistanken opstår i løbet af en kontrolundersøgelse, der i så fald må afbrydes. Undersøgelsen kan imidlertid gennemføres i medfør af § 9, stk. 2, hvis formålet er et andet, herunder almindeligvis administrativ håndhævelse i form af fx påbud eller forbud, der kan bringe en ulovlig aktivitet til ophør. I det fremsatte forslag til retssikkerhedsloven var det en betingelse for at gennemføre kontrolundersøgelsen, at der »alene« varetoges andre hensyn end at indsamle oplysninger til straffesagen. Ordet udgik imidlertid som led i udvalgsbehandlingen for at tydeliggøre, at undersøgelsen ikke var udelukket, uanset at »det tillige vil kunne være relevant efterfølgende at anvende sådanne oplysninger ved en undersøgelse og vurdering af, om der skal pålægges straf i forhold til den mistænkte borger eller virksomhed«, samt for at tydeliggøre, at bestemmelsen ikke tilsigtede »at begrænse mulighederne for under en straffesag at anvende oplysninger, som er tilvejebragt under et kontrolbesøg mv.«<sup>43</sup>

Forvaltningen er med bestemmelsen sat på en vanskelig opgave i forhold til at sondre mellem to formål, der ofte

må beskrives som to sider af samme mønt. Domstolenes opgave synes imidlertid at være endnu vanskeligere i forhold til at efterprøve myndighedens hensigt med at indlede en undersøgelse, der antageligvis ofte vil bero på vidneudsagn fra den pågældende kontrollør mv. Fra den beskudne retspraksis vedrørende retssikkerhedsloven kan her nævnes UfR 2009.2060 Ø om lovligheden af en kontrolundersøgelse hos et advokatkontor foretaget af SKAT på baggrund af en henvendelse fra Dansk Retursystem A/S, som administrerer pantordningen uden beføjelser til at håndhæve overtrædelser heraf. Sagen er illustrativ derved, at SKAT inden undersøgelsen synes at have haft en så bestyrket mistanke nærmest grænsende til vished om, at advokatfirmaet havde overtrådt strafpålagte regler om flaskepant, hvorefter det springende punkt i sagen blev, om undersøgelsen med denne viden in mente blev foretaget for at kunne afslutte sagen med en bøde, hvilket sagen senere blev, eller for at varetage andre formål i dette tilfælde at få stoppet omløbet af ikke korrekt pantmærkede flasker ved at beslaglægge flaskerne. Landsretten fandt uden nærmere begrundelse, at sidstnævnte havde været tilfældet, hvorfor kontrolundersøgelsen lovligt var blevet gennemført i medfør af retssikkerhedslovens § 9, stk. 2. Udfaldet må formentlig finde sin forklaring i, at SKATs kontrollør ifølge sit vidneudsagn ikke havde til opgave at vurdere, om der i sagen skulle ske en strafferetlig forfølgning, uanset at han med en bemærkning under kontrolundersøgelsen om, at overtrædelse af pantreglerne »i mange tilfælde medfører en bøde« formentlig må have anset det som sandsynligt.<sup>44</sup> Da denne opgave imidlertid ligger hos myndigheden, kan man overveje, hvor stor en betydning det bør have for, om en kontrolundersøgelse skal foretages af politiet eller kan foretages af myndigheden selv, at myndigheden med sin organisering og placering af arbejdsopgaver lader undersøgelsen foretage af en medarbejder, der, velvidende at sagen »i mange tilfælde medfører en bøde«, indsamler oplysninger, som en anden i myndigheden har til opgave at tage stilling til om bør føre til en politianmeldelse.

Det er vanskeligt at vurdere, hvilken betydning retssikkerhedslovens § 9 har haft for praksis. Det er i den kommenterede retssikkerhedslov antaget, at bestemmelsen ikke udgør en begrænsning i anvendelse af lovgivningen, som ikke gjaldt i forvejen.<sup>45</sup> Justitsministeriets redegørelse fra 2007 peger da også i retning af, at praksis på dette område hos de ministerier, der indgår i redegørelsen, ikke blev ændret efter lovens vedtagelse.<sup>46</sup> Som undtagelse anførte det daværende Fiskeridirektorat og enkelte kommuner på miljøområdet, at myndighederne efter lovens ved-

44. Bent Ole Gram Mortensen, Rikke Gottrup, Carina Risvig Hamer, Bassah Khalaf og Hanne Marie Motzfeldt, Erhvervsforvaltningsret, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, side 199.

45. Ole Hasselgaard, Jens Møller og Jørgen Steen Sørensen, op.cit., side 105.

46. Justitsministeriets redegørelse til Folketinget om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen, januar 2007, side 10.

41. Lovbekendtgørelse nr. 46 af 11. januar 2017 (lov om fødevarer).

42. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3085 h.sp.

43. Folketingstidende 2003-04, tillæg B, side 2147 h.sp.

tagelse indgav politianmeldelser på et tidligere tidspunkt.<sup>47</sup> Uanset at loven således muligvis ikke har haft den store påvirkning af myndighedernes generelle praksis, overlader bestemmelsen stadig vanskelige og subtile sondringer til administrative myndigheder typisk uden straffeprocessuel ekspertise – og i praksis den enkelte ofte ikke juridisk uddannede kontrollør, når mistanke opstår på stedet. Det synes i sig selv at rumme en ikke ubetydelig risiko for en høj fejlmargen og uensartet praksis. Manglende viden om praksis gør det imidlertid vanskeligt at drage håndfaste konklusioner på dette punkt. Vores klare indtryk er dog, at reglen har haft en relativt beskedent effekt.

## 6. Lovens formelle retssikkerhedskrav (§§ 3-8)

### 6.1. Forholdet til forvaltningsloven (§ 3)

Retssikkerhedsloven er baseret på en antagelse om, at selve gennemførelsen af en kontrolundersøgelse ikke er en afgørelsessag, hvorfor forvaltningsloven i udgangspunktet ikke finder anvendelse.<sup>48</sup> Bliver undersøgelsens udfald en reaktion fra myndigheden i form af fx påbud eller forbud, vil kontrolsagen naturligvis have karakter af en afgørelsessag og forvaltningsloven derfor også finde anvendelse, hvilket imidlertid ofte først vil vise sig i løbet af eller efter kontrolundersøgelsen. I mange tilfælde bevæger en kontrolsag sig dog ofte på grænsen af forvaltningslovens anvendelsesområde med henstillinger og indskærperelser som græzonetilfælde for, hvornår der er truffet eller bør træffes en afgørelse. I lyset heraf bestemmer retssikkerhedslovens § 3, at udvalgte dele af forvaltningsloven finder anvendelse. Det gælder for forvaltningslovens §§ 3-10, 12-18 og 22-26.

Den udtrykkelige angivelse af, at dele af forvaltningsloven skal finde anvendelse på indgreb omfattet af retssikkerhedslovens § 1, stk. 1, synes nødvendigvis at afspejle en opfattelse af, at forvaltningsloven derimod hverken hel eller delvis finder anvendelse på indgreb efter retssikkerhedsloven § 1, stk. 2.<sup>49</sup>

### 6.2. Retssikkerhedslovens regler om fremgangsmåden for kontrolundersøgelser mv. (§§ 4-8)

Retssikkerhedslovens hovedvægt ligger i lovens §§ 4-8, der omhandler fremgangsmåden for gennemførelse af kontrolundersøgelser mv.

Retssikkerhedslovens § 4 lovfæster en notatpligt for myndigheden i forhold til væsentlige sagsekspeditions-skridt og oplysninger, som myndigheden modtager mundtligt, og som er af betydning for beslutningen om at iværksætte en kontrolundersøgelse. Bestemmelsen gør

videre end § 13 i offentlighedsloven, der efter sin ordlyd alene vedrører afgørelsessager.

Retssikkerhedslovens § 5 indeholder de vigtige regler om, hvorvidt myndigheden på forhånd skal underrette om en planlagt kontrolundersøgelse. Reglerne træder i stedet for forvaltningslovens partshøringsregler, der ikke finder anvendelse, jf. retssikkerhedslovens § 3 e.c.<sup>50</sup> Det retlige udgangspunkt formuleres klart i retssikkerhedslovens § 5, stk. 1, der fastslår, at »[f]lorud for gennemførelsen af en beslutning om iværksættelse af et tvangsindgreb skal parten underrettes om beslutningen«. Dette skal i medfør af lovens § 5, stk. 2, ske skriftligt senest 14 dage inden kontrolundersøgelsen, og underretningen skal indeholde oplysninger om tid og sted, partens ret til at lade sig repræsentere eller bistå af andre, hovedformålet med og det faktiske og retlige grundlag for indgrebet. Omfattet af partsbegrebet er den, som tvangsindgrebet er rettet mod, uanset at indgrebet foretages til brug i en sag, der ikke vedrører den pågældende.<sup>51</sup> Endvidere skal der oplyses om retten til at gøre indsigelse mod myndighedens beslutning om at gennemføre kontrolundersøgelsen samt om fristen for en sådan indsigelse, jf. lovens § 5, stk. 3.

Dette retlige udgangspunkt kan imidlertid fraviges helt eller delvist efter lovens § 5, stk. 4 og 5, hvis en række nærmere angivne hensyn taler tilstrækkeligt herfor. Det gælder fx, hvis øjemedet med tvangsindgrebets gennemførelse ville forspildes, hvis forudgående underretning skulle gives. Endvidere kan det følge af EU-retten, at myndighedernes kontrolundersøgelser mv. skal foretages uden varsel. Det gælder fx for dele af fødevarerkontrollen.<sup>52</sup> Såfremt kontrolundersøgelsen gennemføres uden forudgående underretning, skal myndigheden som udgangspunkt, når den indleder undersøgelsen skriftligt udlevere oplysningerne omfattet af § 5, stk. 2, nævnt ovenfor, samt begrunde, hvorfor varsel ikke blev givet.

Hvorvidt der sker forudgående underretning om et kontrolbesøg, har betydning for, i hvilket omfang retssikkerhedslovens partsrettigheder kan anvendes. Indsigelsesretten efter lovens § 5, stk. 3, er fx knyttet op på varslingsreglerne med den virkning, at en virksomhed ikke efter retssikkerhedsloven har mulighed for at gøre indsigelse mod en undersøgelse foretaget uden varsel.<sup>53</sup> Tilsvarende må retten til at lade sig repræsentere eller bistå under en kontrolundersøgelse som foretages uden varsel i mange tilfælde forventes ikke at kunne anvendes effektivt på grund af den praktiske udfordring for virksomheden i at få tilkaldt sin advokat eller brancheforening, når myndigheden er mødt uventet op.

Retssikkerhedslovens §§ 6 og 7 indeholder enkelte regler for selve gennemførelsen. Ikke overraskende stilles i

47. Justitsministeriets redegørelse til Folketinget om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen, januar 2007, side 5 og 8.

48. Se nærmere om afgørelsesbegrebet i relation til kontrolundersøgelser mv. Kasper Ullerup Bach, op.cit., side 180 f.

49. Se herom Niels Fenger, Forvaltningsloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013, side 114.

50. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3059 h.sp.

51. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3057 v.sp.

52. Artikel 3, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 882/2004 af 29. april 2004 om offentlig kontrol med henblik på verifikation af, at foderstof- og fødevarerelovgivningen samt dyresundheds- og dyrevelfærdsbestemmelserne overholdes (EU T: nr. L 165, 30. april 2004, side 1-141).

53. Kasper Ullerup Bach, op.cit., side 179.



retssikkerhedslovens § 6, stk. 1, krav om, at en myndighed skal legitimere sig ved iværksættelsen af kontrolundersøgelser. Et sådant krav er almindeligvis skrevet ind i selve hjemmelsbestemmelserne, men gælder efter § 6 i alle tilfælde, med mindre afgørende hensyn undtagelsesvist taler imod, jf. lovens § 6, stk. 2. Selve kontrolundersøgelsen skal, som beskrevet ovenfor, i medfør af § 7 foretages så skånsomt, som omstændighederne tillader.

Retssikkerhedslovens § 8 indeholder en pligt til at udfærdige en rapport om udførelsen af undersøgelsen, som skal udleveres til virksomheden, hvis myndigheden under kontrolundersøgelsen konstaterer en overtrædelse af lovgivningen. I andre tilfælde kan virksomheden inden for 14 dage efter undersøgelsen anmode om en rapport herom, der i så fald skal udarbejdes snarest muligt.

## 7. Sporadisk retlig efterprøvelse

Retssikkerhedsloven indeholder med undtagelse af indsigelsesretten efter lovens § 5, stk. 3, der alene finder anvendelse ved varslede kontrolundersøgelser, ikke særlige regler, der understøtter eller nærmere regulerer efterprøvelse af loven.<sup>54</sup> Da beslutninger om at iværksætte kontrolundersøgelser som det klare udgangspunkt ikke kan antages at udgøre afgørelser, bidrager det almindelige rekursystem eller særlige klageregler i lovgivningen, hvorefter afgørelser truffet efter loven kan påklages, ikke med prøvelsesmuligheder. Fraværet af et formelt kontrolapparat i forhold til de centrale regler i retssikkerhedsloven har uden tvivl været en medvirkende faktor til, at loven i praksis lever et noget tilbagetrukkent liv. Det er selvsagt også med til at gøre retssikkerhedsloven til en atypisk forvaltningslov. Den skiller sig således markant ud fra fx forvaltningsloven og offentlighedsloven, som begge er lagt ind i et finmasket og meget velbeskrevet net af kontrolmekanismer i form af fx administrative klageorganer, ombudsmandskontrol og domstolskontrol.

De beskudne muligheder for at klage over myndighedernes gennemførelse af kontrolundersøgelser modificeres dog på forskellige vis.

Først og fremmest vil der i de sager, hvor kontrolundersøgelser resulterer i en afgørelse som led i den underliggende kontrolsag, ofte være banet vej for en traditionel prøvelse ved administrative klagemyndigheder. Her kan lovligheden af kontrolundersøgelsen indgå i bedømmelsen af, om myndigheden har begået fejl under sagens behandling på linje med andre spørgsmål. Da en klage i mange tilfælde først og fremmest vil være koncentreret om materielle indhold, vil retssikkerhedsloven dog næppe som udgangspunkt være blandt de centrale juridiske problemstillinger i praksis.<sup>55</sup>

Træffes der ikke en afgørelse i den underliggende sag, falder prøvelsen tilbage på almindelige tilsynsmyndigheder, som fx Statsforvaltningen og Folketingets Ombudsmand, samt domstolene. Praksis herfra er dog som anført i afsnit 2 ganske overkommelig, hvilket til dels formentligt kan forklares med, hvad der må antages at være et generelt lavt prøvelsesincitament for virksomheder, der sjældent vil kunne opnå en ændret retstilling ved at klage, og som samtidig udadtil risikerer at blive associeret med manglende vilje til at underlægge sig offentlig kontrol.

Endelig sker det – formentlig i en ikke ubetydelig grad – at en myndighed trods manglende formelle klagemuligheder, som led i en slags egenkontrol behandler klager over myndighedens kontrolundersøgelser, hvad enten det er formuleret som klage over selve lovligheden af undersøgelsen eller mere har karakter af, hvad der kan betragtes som en klage over myndighedspersonalets adfærd under undersøgelsen. Justitsministeriets retssikkerhedsredegørelser rummer omtale af sådanne sager, hvis omfang og nærmere karakter det imidlertid er ganske vanskeligt at få en fornemmelse af.<sup>56</sup>

Klageretssikkerheden er overordnet set ikke blevet øget med retssikkerhedsloven og må generelt anses som værende svag i forhold til at få efterprøvet myndighedernes anvendelse af loven. Den beskudne praksis, som vi har kendskab til, understreger dermed, at loven lever et stille liv ofte uden om traditionelle prøvelsesinstanser.

## 8. Norsk rets regler om gennemførelse af kontrolundersøgelser mv.

Den norske forvaltningslov fra 1967 med senere ændringer indeholder med lovens § 15 regler om »fremgangsmåten ved granskning o.l.«, der i nogen udstrækning svarer til den danske retssikkerhedslovs regler om kontrolundersøgelser mv.<sup>57</sup> Som i dansk ret forudsætter anvendelsen af § 15 i den norske forvaltningslov, at der findes hjemmel til den enkelte undersøgelse i den øvrige lovgivning.<sup>58</sup> Der ses ikke at være foretaget nyere optællinger af sådanne bestemmelser i norsk ret, men allerede i 1958 omtales i *Innstilling fra komiteen til å utrede sporsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning*, der lå til grund for den norske forvaltningslov, en række bestemmelser i lovgivningen med hjemmel til at foretage »granskning«, der som begreb dækker forskellige former for undersøgelser

retlige grundlag for undersøgelsen, blev gjort til sagens centrale stridspunkt.

56. Se fx indsigelser ved uvarslede kontrolundersøgelser omtalt i Redegørelse nr. R 10 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2013-14, tillæg G, 26. marts 2014).

57. Lov nr. 10.2.1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker. Forvaltningslovens § 15 er senere ændret ved lov nr. 19.6.1969.54 og lov nr. 27.5.1977.40. Se nærmere om bestemmelsen Geir Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. udgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2011, side 329-333.

58. Arvid Frihagen, Forvaltningsloven – Oversikt over innhold og forarbejder, 1. udgave, Universitetsforlaget, 1967, side 127.

54. Der henvises for en mere udførlig behandling af mulighederne for retlig efterprøvelse af lovligheden af kontrolundersøgelser til Kasper Ullerup Bach, op.cit.

55. Østre Landsrets dom af 1. december 2008 (S-2490-08) kan nævnes som eksempel på en sag, hvor iagttagelsen af retssikkerhedslovens § 5, stk. 6, hvorefter myndigheden ved uvarslede kontrolundersøgelser mv. skal udlevere en skriftlig orientering om bl.a. det

af genstande og personer, besigtigelser og inspektioner på privat ejendom.<sup>59</sup>

Hvor retssikkerhedsloven, som der er redegjort nærmere for i afsnit 3, blev til på baggrund af særligt fokus på bestemmelser i lovgivningen, hvormed kravet om forudgående retskendelse i grundlovens § 72 var fraveget, synes der ikke på samme måde at kunne spores en tilsvarende kobling mellem den norske forvaltningslovs § 15 og den norske grundlovs § 102 om beskyttelse af respekt for privatliv, familieliv, hjem og kommunikation, herunder »husransakelse«, tidligere »hus-Inkvisitioner«, der således også står helt uomtalt i forarbejderne til den norske forvaltningslov. Årsagen hertil må formentlig findes i det forhold, at »husransakelse« i den norske grundlovs § 102 efter den almindelige opfattelse ikke omfatter almindelig myndighedskontrol efter lovgivningen i modsætning til »husundersøgelse« i den danske grundlovs § 72.<sup>60</sup>

Den norske forvaltningslovs § 15 adskiller sig på flere måder fra reglerne i retssikkerhedsloven. Hvor anvendelsen af retssikkerhedsloven er begrænset til nærmere angivne former for indgreb, i det omfang de kan gennemføres tvangsmæssigt, finder forvaltningslovens § 15 anvendelse ved »granskning«, hvormed må forstås undersøgelse mv. i bred forstand, jf. ovenfor, »som ikke blir utført på et offentlig kontor eller annet bestemt tjenestested«. Som efter dansk ret skal den, der foretager en undersøgelse omfattet af forvaltningslovens § 15, legitimere sig og orientere om formålet med og hjemlen for undersøgelsen. Myndigheden skal, hvis det er muligt uden væsentlige ulemper, i alle tilfælde føre rapport over de personer, der er til stede, undersøgelsens genstand, formål og hjemmel, og ikke blot som efter retssikkerhedsloven, hvis den, der er genstand for undersøgelsen, anmoder om det, eller hvis myndigheden konstaterer en overtrædelse af lovgivningen. Til gengæld er det tilsyneladende ikke et krav, at rapporten skal beskrive selve forløbet af undersøgelsen og myndighedernes konklusioner. Et sådant krav kan dog være fastsat i den øvrige lovgivning.<sup>61</sup>

En væsentlig forskel mellem de danske og norske regler består i forhold til reglerne i retssikkerhedsloven om forudgående underretning, der ikke genfindes i den norske forvaltningslovs § 15. Om end det i forarbejderne til forvaltningsloven uden nærmere uddybning anføres, at det er almindeligt i praksis at varsle tilsyn på forhånd, ses spørgsmålet ikke at have givet anledning til nærmere

overvejelser.<sup>62</sup> Regler om varsling kan være fastsat i den øvrige lovgivning.<sup>63</sup>

Reglerne om fremgangsmåden efter den norske forvaltningslovs § 15 finder i lighed med undtagelsesbestemmelserne i retssikkerhedsloven alene anvendelse »for så vidt de kan gennemføres uten vesentlig ulempe eller uten at formålet med forretningen settes i fare«.

I modsætning til retssikkerhedsloven stiller forvaltningslovens § 15 ikke krav om proportionalitet, ligesom forholdet til strafferetsplejen ved mistanke om et begået strafbart forhold ikke er direkte reguleret. Lige så vel som retssikkerhedsloven i denne henseende er udtryk for en kodificering af i forvejen gældende dansk ret, må tilsvarende begrænsninger i adgangen til at indlede kontrolundersøgelse antages at gælde efter norsk ret som led i et almindeligt proportionalitetsprincip og i medfør af EMRK art. 6, stk. 1, der ved modstrid med øvrig norsk lovgivning går forud herfor.<sup>64</sup>

Efter den norske forvaltningslovs § 15 kan beslutningen om at indlede en undersøgelse påklages til anden myndighed. En klage skal indbringes samtidig med, at undersøgelsen indledes, medmindre den pågældende ikke er til stede, i hvilket tilfælde der gælder en klagefrist på tre dage. Dermed er muligheden for at påklage beslutningen om at indlede en undersøgelse efter norsk ret mere vidtgående end retssikkerhedslovens § 5, stk. 3, der alene finder anvendelse ved forudgående underretning. Den norske forvaltningslovs § 15 fastslår i lighed med, hvad der må antages at gælde efter retssikkerhedsloven, uden at det er direkte anført heri, at en klage ikke tillægges opsættende virkning, hvis det vurderes, at det er nødvendigt at gennemføre undersøgelsen for at varetage myndighedernes opgave efter loven.

## 9. Samlet vurdering af retssikkerhedslovens betydning i praksis

Har retssikkerhedsloven haft væsentlig betydning som forvaltningsretlig lov i forhold til at øge retssikkerheden for virksomheder og privatpersoner, der er genstand for forvaltningens kontrolundersøgelser mv.? Det er vores opfattelse som beskrevet i det forudgående, at svaret hovedsagelig er et »nej«.

Svaret er dog ikke entydigt på alle områder. I det hele taget kan man overveje, om selve spørgsmålets formulering og dens betoning af retssikkerhedsloven som en al-

59. Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, side 164-166.

60. Retssikkerhedskommissionens betænkning nr. 1428/2003, side 163. Se i øvrigt nærmere om den norske grundlovs § 102 bl.a. Frede Castberg, Norges Statsforfatning II, 3. udgave, Universitetsforlaget, 1964, side 292 f. og Johs. Andenæs og Arne Fliflet, Statsforfatningen i Norge, 10. udgave, Universitetsforlaget, 2006, side 407 ff.

61. Se fx § 18-4, stk. 3, i lov nr. 17.6.2005.62 med senere ændringer om arbejdsmiljø, arbejdstid og stillingsvern mv.

62. Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, side 166.

63. § 27 a i lov nr. 9.6.1961.1 om skytevåpen og ammunisjon mv., hvorefter kontrol med opbevaring af skydevåben og ammunition hos private alene kan ske efter forhåndsvarsel. Adgangen til at foretage kontrolbesøg uden forudgående varsling ses undertidende reguleret i bekendtgørelser udstedt i medfør af kontrollovgivning. Se fx § 12, stk. 2, i forskrift nr. 26.6.2007.705 om arbeids- og hviletid på norske passasjer- og lasteskip mv., hvorefter en del af tilsynet med hviletidsregistreringsskemaer skal foretages som uanmeldte inspektioner.

64. Retssikkerhedskommissionens betænkning nr. 1428/2003, side 165.

mindelig forvaltningsretlig lov er velvalgt. Det skal i den forbindelse bemærkes, at retssikkerhedslovens baggrund og udformning i væsentlig grad har taget afsæt i grundlovens § 72, og at det i lyset heraf måske vil være mere tro mod loven at vurdere dens betydning i forhold til disse specifikke indgreb, i stedet for at vurdere den som en generel forvaltningsretlig lov på linje med forvaltningsloven. Uden at overgøre forskellen har vi valgt sidstnævnte vinkling, da loven med sit anvendelsesområde og sin horisontale karakter finder anvendelse i over 200.000 årlige kontrolundersøgelser på en række centrale forvaltningsområder og anvendes af en bred vifte af statslige myndigheder, regioner og kommuner, og da loven varetager et forvaltningsretten kerneformål i form af øget retssikkerhed gennem processuelle regler for myndighedernes sagsbehandling. Loven har dermed de facto karakter af en almindelig forvaltningsretlig lov.

Retssikkerhedsloven er, som omtalt flere steder ovenfor, i vid udstrækning en kodificering af gældende retsgrundsatninger og principper for god forvaltningsskik. Det leder til det interessante og mere generelle spørgsmål om, hvilken betydning kodificering af ulovbestemte retsregler i sig selv må antages at have. For den, der kan sin jura, spiller kodificering ganske givet en mindre rolle, mens den for andre må forventes at have større betydning. I den forbindelse er det værd at fremhæve, at retssikkerhedsloven i vidt omfang anvendes af kontrol- og tilsynsmyndigheder, der årligt har op til flere tusinde sager og derfor også for retssikkerhedsloven må antages at have haft en praksis for gennemførelsen af undersøgelser, der har været udviklet og forfinet gennem en årrække. Således kan man også i Justitsministeriets første retssikkerhedsredegørelse læse om myndigheder, der på flere områder ikke ændrede praksis som følge af lovens vedtagelse.<sup>65</sup> Større betydning har retssikkerhedsloven formentlig haft for myndigheder, der ikke som led i deres primære opgavevaretagelse gennemfører kontrolundersøgelser mv. Her må lovens regler forventes at give et mere sikkert grundlag for myndighedens mere lejlighedsvis gennemførelse af kontrolundersøgelser mv. Det gælder ikke mindst i relation til den fortsat vanskelige balancegang i forhold til, hvornår en kontrolundersøgelse skal overlades til politiets gennemførelse efter retsplejelovens regler.

Endnu mere vigtig er kodificeringen formentlig, når perspektivet skifter fra myndighederne til de virksomheder og privatpersoner, mod hvem der gennemføres kontrolundersøgelser mv. Her må de nu nedfældede regler anses at være særlig velegnede som redskab til at forstå og gøre krav på de rettigheder, som følger med, når myndighederne gennemfører de nævnte indgreb mv. Der er i denne henseende sket en styrkelse af forudsigelighedsretssikkerheden og muligheden for, at virksomheder og privatpersoner kan påberåbe sig de formelle retssikker-

hedsgarantier og eventuelt fastholde et krav herpå gennem indsigelser eller klager til anden myndighed mv.

Kodificeringen, som den er kommet til udtryk i retssikkerhedsloven, har imidlertid også en bagside. Den valgte lovmodel, hvor retssikkerhedslovens rettighedskatalog alene gælder for bestemte former for indgreb, er i sig selv egnet til at så tvivl om, hvilke bagvedliggende retsgrundsatninger og principper for god forvaltningsskik der må antages at gælde for de indgreb, som falder uden for retssikkerhedslovens kodificering. Her er modsætningsslutningerne nærliggende, men ikke nødvendigvis rigtige. Der er fx næppe nogen, der vil argumentere for, at der ikke også gælder et proportionalitetsprincip ved »eftersyn eller anden undersøgelse af personer«, uanset at retssikkerhedslovens § 2 ikke finder anvendelse. Mere vanskeligt er spørgsmålet derimod om, hvilke regler for selve fremgangsmåden der må antages at gælde på ulovbestemt grundlag. Her synes retssikkerhedsloven nærmest at have skabt øget tvivl og dermed at have forringet forudsigelighedsretssikkerheden.

En anden væsentlig og grundlæggende udfordring i forhold til at vurdere retssikkerhedslovens betydning er, at lovens regler om fremgangsmåde på grund af lovens mange undtagelsesregler i vidt omfang kan tilpasses de forskellige forvaltningsområder og formål med at foretage de pågældende kontrolundersøgelser mv. Derved forudsætter en vurdering af lovens betydning i udpræget grad kendskab til myndighedernes praksis, som er svær at opdyrke på grund af de få offentliggjorte sager. Justitsministeriets retssikkerhedsredegørelse bidrager i nogen grad med viden om lovens anvendelse, men synes generelt i sit indhold at fokusere på mere overordnede linjer i form af kvantitative opgørelser end på detaljeorienterede problemstillinger i relation til myndighedernes anvendelse af loven. Dertil kommer, at de få udviklingstendenser, der kan udledes af opgørelserne, herunder særligt et faldende samlet antal kontrolundersøgelser og stigende antal politianmeldelser som følge af kontrolundersøgelser mv., formentlig ikke kan tilskrives retssikkerhedsloven, men andre forhold som ændrede bevillingsrammer, politisk fokus udmøntet i aftaler og resultatkontrakter mv. og ændringer i lovgivningen mv. En nærmere indkredsning af retssikkerhedslovens betydning synes da også at forudsætte, at det kvantitative datamateriale i redegørelserne kunne fremskaffes for årene før lovens vedtagelse, hvilket os bekendt ikke er muligt.

Den måske væsentligste faktor, der taler imod, at retssikkerhedsloven har fået væsentlig betydning som almindelig forvaltningslov skal efter vores opfattelse findes i lovens anvendelsesområde. Her springer det særligt i øjnene, at loven har fået et så kompliceret anvendelsesområde, der giver anledning til mange tvivlsspørgsmål i relation til sondringen mellem de forskellige indgreb og kravet om, at indgrebene i alle tilfælde skal have karakter af tvangsindgreb. I sig selv er dette ikke fremmede for forudsigelighedsretssikkerheden. Dertil kommer, at der som eksemplificeret i afsnit 4 skabes en uensartede retsstilling for virksomheder og privatpersoner underlagt offentlig

65. Se fx Justitsministeriets redegørelse til Folketinget om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen, januar 2007, side 4 og 6.

kontrol, der set fra et forvaltningsretligt perspektiv synes vanskeligt at begrunde.

Et andet forhold, der på det mere konkrete plan taler mod, at loven har sat markant aftryk på gennemførelsen af kontrolundersøgelser, er andelen af sådanne undersøgelser, der gennemføres uden varsel. Mens lovens retlige udgangspunkt er, at kontrolundersøgelse skal ske efter forudgående underretning, er det faktiske udgangspunkt på en række områder imidlertid det stik modsatte. Baseret på opgørelser over praksis i 2015 på udvalgte ministerområder i Justitsministeriets seneste retssikkerhedsredegørelse kan den samlede andel af tvangsindgreb, der gennemføres uden varsel således opgøres til 79 pct.<sup>66</sup> Den høje andel var i et vist omfang allerede forudset ved lovens vedtagelse, og i lovforslaget anføres i tråd hermed, at der kan være områder, som fx fødevaremyndighedernes hygiejnekontrol og SKATs tilsyn med sort arbejde, hvor der generelt vil være behov for at foretage uanmeldt tilsyn med henblik på at skabe et øjebliksbillede.<sup>67</sup> Det er imidlertid svært at finde holdepunkter for, at en så høj andel samlet set var forudsat. Set i et retssikkerhedsmæssigt lys forekommer det høje antal uheldigt, fordi loven i flere henseender har fået sit indhold ud fra det modsatte udgangspunkt. Det viser sig fx ved, at flere af partsrettighederne, som indsigelsesretten efter lovens § 5, stk. 3, og retten til at lade sig repræsentere kun sjældent (meningsfuldt) kan anvendes ved uvarslede indgreb. Derved får loven også generelt mindre betydning, jo højere andel af kontrolundersøgelser mv. der gennemføres uden varsel, med den konsekvens, at lovens fulde rettighedskatalog ikke udfolder sig.

#### 10. Behov for styrkelse af retssikkerhedsloven

Det er samlet set vores vurdering, at retssikkerhedsloven næppe har ændret radikalt på den måde, forvaltningen gennemfører kontrolundersøgelser på, og på, hvilke retssikkerhedsgarantier de undersøgte virksomheder og privatpersoner er overladt. Dette er i sig selv ikke videre overraskende set i lyset af, at loven i vidt omfang kodificerer gældende retsgrundsætninger og principper for god forvaltningsskik, samt at lovgiver med loven ikke har haft som intention at forskyde balancen mellem effektivitet og retssikkerhed. Samtidig er der så væsentlige kontrolhensyn, der i mange henseender står i et modsætningsforhold til formelle retssikkerhedsgarantier, at der således også er helt naturlige grænser for, hvor langt man kan strække det ene hensyn uden at svække det andet. Der er sagt med andre ord grænser for, hvor tungt man bør prioritere retssikkerheden til fordel for andre væsentlige hensyn.

Når vi alligevel mener, at der er grund til at overveje en gentænkning og styrkelse af loven, skyldes det hovedsageligt tre forhold, der alle peger i retning af, at retssikkerhedsloven ikke har fået et sådant indhold, at den selv in-

den for disse rammer på optimal vis tjener som almindelig forvaltningsretlig lov ved forvaltningens anvendelse af kontrolundersøgelser mv.

For det første mener vi, at retssikkerhedsloven har fået et anvendelsesområde med en teoretisk forankring i grundlovens § 72, som forekommer uheldig set i lyset af den virkelighed, som loven som almindelig forvaltningsretlig lov finder anvendelse på. Når loven i det væsentligste finder anvendelse på kontrolundersøgelser, er det efter vores opfattelse langt mere naturligt at tage udgangspunkt i, at en virksomhed hermed er i myndighedernes søgelys og genstand for en særlig målrettet kontrol, der gennemføres ude hos den enkelte virksomhed, med de til tider ganske alvorlige følgevirkninger, der kan opstå i forhold til påbud, forbud og straf mv. Heri ligger efter vores opfattelse den egentlige beskyttelsesinteresse og grund til at tillægge virksomhederne visse processuelle rettigheder i mødet med myndigheden. I dette lys forekommer det os kunstigt at lægge afgørende vægt på, hvor på virksomhedens ejendom undersøgelsen gennemføres, og hvilke genstande der undersøges. At denne sondring er relevant i grundlovens § 72's optik, anfægter vi ikke, men vi betvivler sondringens relevans som skillelinje for, hvornår fremgangsmåden for myndighedernes kontrolundersøgelser skal være særligt reguleret, og vi finder, at den slører for, hvad også virksomhederne må forventes at opleve som det egentlige indgreb nemlig den målrettede kontrol inden for virksomhedens domæne. Denne opfattelse synes kun bestyrket af, at lovgivningsmagten ikke blot i særegne, men i nærmest alle tilfælde, alligevel har fraveget den særlige beskyttelse, der ligger i en forudgående retskendelse, hvormed det bliver sværere at se begrundelsen for, at disse indgrebstyper skal vurderes anderledes end andre. Vores anbefaling vil derfor være at søge inspiration i den norske forvaltningslovs § 15, hvis regler finder anvendelse, når myndigheden foretager undersøgelser uden for dens egne embedssteder. En sådan løsning vil skabe en langt mere ensartet retsbeskyttelse, og i øvrigt gøre loven nemmere at anvende for myndighederne selv, der således slipper for at foretage de undertiden vanskelige sondringer mellem retssikkerhedslovens indgrebsformer. Samtidig vil loven også fremstå mere kompatibel med de over 250 bestemmelser i lovgivningen med hjemmel til at foretage kontrolundersøgelser, der sjældent sonderer mellem retssikkerhedslovens og grundlovens § 72's indgrebsformer, men som i langt større udstrækning anvender skillelinjen mellem privat og offentlig ejendom. Som led i overvejelser om et ændret anvendelsesområde bør også lovens krav om, at indgreb omfattet af loven skal være tvangsindgreb, revideres. Når der ikke stilles krav om, at der i det konkrete tilfælde skal være tale om anvendelse af tvang for at anvende loven, er det svært at se, hvilket formål kriteriet har. Dertil kommer, at kriteriet giver væsentlig anledning til tvivl om, hvorvidt en del af myndighedernes kontrol formentlig ganske utilsigtet falder uden for lovens anvendelsesområde. Formentlig vil den oplagte løsning her være at fjerne begrebet helt fra loven. Henset til at lovgiver ikke antog, at lo-

66. Redegørelse nr. R 10 af 15/3 17 om forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter uden for strafferetsplejen (Folketingstidende 2016-17, tillæg G, 15. marts 2017).

67. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, side 3060 v.sp.

ven ville medføre væsentlige merudgifter, er det svært for os at se, at en udvidelse af lovens anvendelsesområde som skitseret ovenfor, der formentlig i forvejen svarer til flere myndigheders praksis, skulle have tungtvejende økonomiske konsekvenser imod sig. På områder, hvor der kan være bl.a. ressourcemæssige hensyn at tage, som fx toldkontrollen af breve og pakker, er det efter vores opfattelse bedre at undtage det enkelte område i lovgivningen end generelt at afskære loven for at finde anvendelse på specifikke former for indgreb, og dermed risikere at reducere lovens anvendelse i tilfælde, hvor den øger virksomhedernes retssikkerhed uden vægtige modhensyn.

Det andet hovedargument for en gentænkning af loven skal findes i det misforhold, der synes at bestå mellem lovens udgangspunkt om forudgående underretning og det modsatte udgangspunkt i praksis. Hvorvidt de 79 pct. er for højt, har vi ikke belæg for at konkludere håndfast på, men at lovens regler er blevet til ud fra en modsat forudsætning, giver efter vores opfattelse særlig anledning til at vurdere, om lovens rettigheder i lighed med den norske forvaltningslov, der ikke indeholder regler om varsling, kan udvides til også at finde anvendelse på uvarslede besøg. Illustrerende for, hvordan udgangspunktet om varsling af indgreb må antages at have formet retssikkerhedslovens regler, er Retssikkerhedskommissionens overvejelser om, hvorvidt myndighederne skulle tillægges pligt til af egen drift at sikre sig tilstedeværelsen af vidner under en kontrolundersøgelse, hvis ikke parten selv var til stede. Kommissionen fandt ikke, at en sådan regel var nødvendig, idet retten til at lade sig repræsentere eller bistå efter forvaltningslovens 8 ville være tilstrækkelig til at opfylde formålet, og bemærkede i den forbindelse, at »[d]enne bestemmelse vil således f.eks. i forbindelse med en varslet kontrol

*give den pågældende virksomhed mulighed for at have sin advokat til stede, hvis virksomheden finder anledning til det.*<sup>68</sup> Kommissionen valgte dermed en løsning baseret på en præmis, der, som det senere har vist sig i lyset af myndighedernes praksis, kun er opfyldt i de samlet set 21 pct. af kontrolundersøgelserne, der foretages efter forudgående orientering. Som alternativ kunne kommissionen have foreslået en bestemmelse inspireret af retsplejelovens § 798, stk. 3, hvorefter der, hvis der ikke træffes nogen ved en ransagning inden for strafferetsplejen, så vidt muligt skal tilkaldes vidner til at overvære ransagningen.

Endelig bemærkes, at en gentænkning af loven forekommer oplagt i lyset af, at loven kun sjældent trykprøves af forskellige prøvelsesinstanser. Det indebærer, at det generelt er vanskeligt at få opdaget og gennem prøvelsesinstansernes reaktionsmuligheder få udbedret fejl begået af myndighederne i forbindelse med gennemførelse af kontrolundersøgelser. Samtidig hæmmer de beskedne antal klager mv. opfyldelsen af øvrige formål med prøvelse, der særligt for en ny lov er vigtige i forhold til at afklare fortolkningstvivil, sikre en vis ensartet anvendelse af loven og mere overordnet set føre lovgivningsmagtens intentioner ud i livet eller tydeliggøre behov for ændringer i loven som forudsætning herfor. Henset til den beskedne praksis og manglende kendskab til lovens anvendelse på en række områder, herunder særligt i kommunerne og regionerne, bør et serviceeftersyn i lyset heraf efter vores opfattelse indeholde en undersøgelse af lovens anvendelse i praksis. Dermed skabes bedre forudsætninger for at kunne målrette serviceeftersynet til de områder, hvor en ændring af retssikkerhedsloven vil kunne føre til reelle forbedringer af retssikkerheden for de virksomheder og privatpersoner, som loven i sin tid blev indført for at værne.

68. Retssikkerhedskommissionens betænkning nr. 1428/2003, side 136.