

OFFENTLIGE MYNDIGHEDER HAR FORTSAT VID ADGANG TIL AT FORETAGE TVANGSINDGREB I PRIVATE HJEM OG VIRKSOMHEDER

Retssikkerhedsloven fra 2005 skulle begrænse og opstille retssikkerhedsmæssigt betryggende rammer for offentlige myndigheders adgang til at foretage tvangsindgreb uden retskendelse, herunder i private hjem. I 2003 var der ca. 185 love og bekendtgørelse mv., der bemyndigede sådanne tvangsindgreb for offentlige myndigheder. Siden 2009 har CEPOS kunne dokumentere¹, at tallet hvert år er vokset således, at det i dag er oppe på 240 hjemler, mod 225 i 2009. Udviklingen tyder på, at Grundlovens § 72 og dermed beskyttelsen af privatlivets fred ikke længere respekteres af Folketinget. Ligeledes giver udviklingen indtryk af, at Folketinget mener, at al lovgivning bliver effektivt, såfremt den indeholder mulighed for tvangsindgreb.

Det foreslås, at der i højere grad indføres materielle betingelser (såsom begrundet formodning om lovovertrædelse) for tvangsindgreb i relevante love og bekendtgørelser. Der bør også foretages en generel revision af love og bekendtgørelser, der indeholder adgang for tvangsindgreb uden retskendelse. Revisionen foretages med henblik på at begrænse denne mulighed, således at den kun anvendes, når det er absolut nødvendigt, ligesom hjemlen bør fjernes, såfremt den er overflødig som følge af manglende anvendelse.

Indledning

I notater af 2009, 2010, 2011 og 2012² dokumenterede CEPOS, hvorledes antallet af love og bekendtgørelser mv., der bemyndiger offentlige myndigheder til at foretage tvangsindgreb uden retskendelse, har været stødt stigende siden 2003 (udviklingen går så vidt ses endnu længere tilbage, da der i 1996 ifølge en optælling foretaget af professor Ditlev Tamm alene var 111 love og bekendtgørelser m.v., der hjemlede adgang til privat ejendom uden retskendelse)³. Udviklingen er sket til trods for ikrafttrædelsen af retssikkerhedsloven i 2005.

Udviklingen

De seneste tal viser, at stigningen i antallet af sådanne bemyndigelser er stagneret således, at det samlede antal nu er oppe på 240⁴ love og bekendtgørelser m.v.

Tallene er således ikke nedbragt men kontinuerligt øget. Skiftende regeringer har dermed ikke udvist en effektiv og målrettet indsats på området. Udviklingen er sket til trods for, at VKO-regeringen som en del af sit regeringsgrundlag i 2001 havde følgende målsætning:

”Regeringen ønsker at forbedre borgerens retssikkerhed. Den stigende regulering har medført, at de offentlige myndigheder forlanger flere og flere oplysninger. I alt for mange tilfælde har myndighederne fået adgang til private boliger og ejendomme uden retskendelse. Det udgør en voksende risiko for den enkelte borgers retssikkerhed og de grundlovssikrede frihedsrettigheder.”⁵

¹ Se CEPOS notat af 2. marts 2010.

² Se henholdsvis CEPOS notat af 16. januar 2009, 2. marts 2010, 31. maj 2011 og 2. maj 2012.

³ Ditlev Tamm, Mellem fortid og fremtid – en konservativ debat (2003), s. 64ff

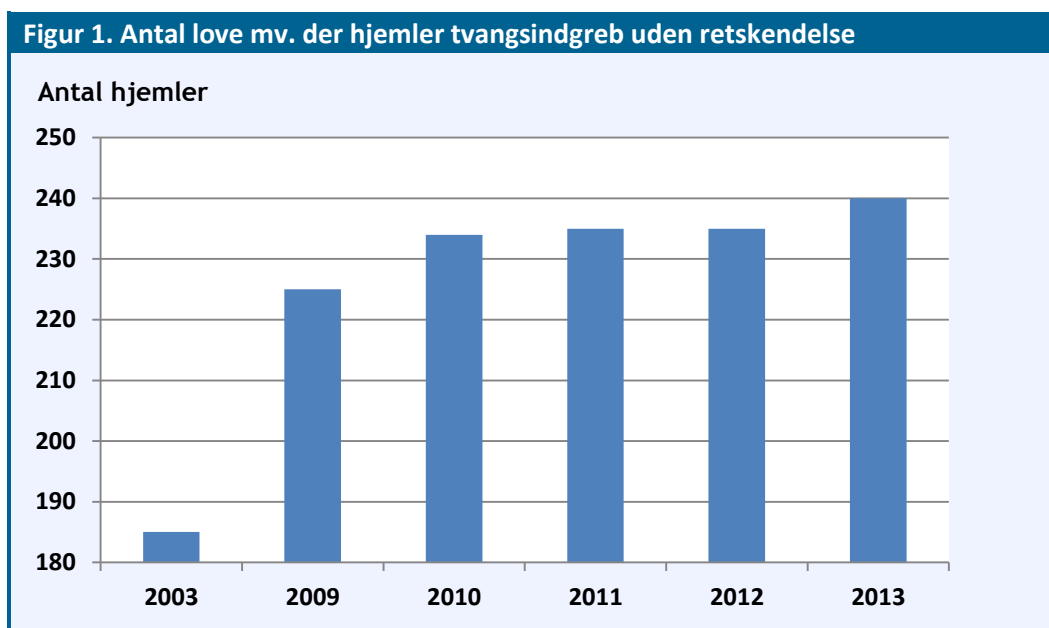
⁴ Opgjort pr. 11. februar 2013.

⁵ Regeringsgrundlag 2001, Vækst, velfærd – fornyelse; tilgængeligt her:

<http://www.stm.dk/publikationer/regeringsgrundlag/reggrund01.htm>

Udvikling siden 2003

Udviklingen fra 2003 til 2013 i antallet af love og bekendtgørelse mv., der hjemler tvangsindgreb uden retskendelse kan illustreres ved nedenstående figur.



Kilde: Thomson Reuters & Retsinformation⁶

Uanset at visse hjemler er ophævet, er nye kommet til, og antallet af love og bekendtgørelser, der giver adgang til privat ejendom uden retskendelse, er nu steget til 240, hvilket må anses for yderst beklageligt. Det er i den forbindelse også værd at bemærke, at det ikke er tilstrækkeligt alene at ophæve hjemlerne til kontrolbesøg i nogle love og bekendtgørelser, da antallet af hjemler ikke alene er afgørende for disses materielle omfang.

Af nye eksempler på love, der giver adgang til privat ejendom uden retskendelse kan fremhæves kildeskattelovens § 86, stk. 3, der udvider SKATs hjemmel til, at der kan foretages kontrol uden retskendelse, til at omfatte kontrol på privat grund (dog ikke inde i selve hjemmet), når der synligt kan konstateres udendørs aktiviteter af professionel karakter. Det følger af bemærkningerne til loven, at forslaget udvider området for, hvor SKAT kan gennemføre kontrol uden retskendelse. Ifølge bemærkningerne vil formålet med kontrollen i de situationer, som forslaget sigter mod, forspildes, hvis der skal indhentes en retskendelse forud for, at kontrollen kan gennemføres.

22. maj 2012 vedtog Folketinget L 141 Forslag til lov om ændring af lov om social service. Ændringen af loven skal styrke indsatsen over for familier med børn og unge, der har behov for særlig støtte. Ændringen kommer, ifølge bemærkningerne til forslaget efter, at der de senere år har været en række sager, ”hvor børnene er vokset op under stærkt bekymrende, herunder sundhedsfarlige forhold, men hvor forældrene kontinuerligt har aflyst planlagte møder eller ikke har åbnet døren, hvis kommunen er kommet for at aflægge besøg i hjemmet”.

Loven hjemler, at kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om, at kommunen mod behørig legitimation og uden retskendelse har adgang til forældremyndighedens indehavers bolig og rum, når adgangen til hjemmet sker som led i den børnefaglige undersøgelse og må anses for nødvendig for at afgøre, om der er åbenbar risiko for alvorlig skade på et barns eller en ungs sundhed eller udvikling, og forældrene har modarbejdet, at en vurdering af barnets eller den unges støttebehov kan gennemføres med andre mere lempelige foranstaltninger, jf. § 64, stk. 3.

⁶ Resultaterne er opnået ved en søgning på ordene ”uden retskendelse” samt en efterfølgende manuel gennemgang af de love, bekendtgørelser og anordninger som kom frem ved denne søgning.

Det følger allerede af lovens § 64, stk. 2, at kommunen har adgang til forældremyndighedens indehavers bolig, rum eller gemmer for at eftersøge og medtage et barn eller en ung med henblik på at fuldbyrde bl.a. afgørelser om åbenbar risiko for alvorlig skade på et barns eller en ungs sundhed eller udvikling. Såfremt en kommune har mistanke om alvorlig risiko for et barns sundhed, og i særdeleshed, hvis forældrene modsætter sig en undersøgelse heraf, giver lov om social service i sin nuværende form hjemmel hertil. Endvidere må det forudsættes, at en kommune i det tilfælde, hvor der er mistank om "alvorlig risiko for et barns sundhed" ligger inde med beviser, som en domstol kunne tage stilling til, hvorfor denne hjemmel adskiller sig afgørende fra de hjemler, der omhandler stikprøvekontrol. Ændringen af loven synes derfor unødvendig og er i høj grad udtryk for, at man bebrejder lovgivningen og ikke kommunerne for den manglende indsats i den seneste tids mange tragiske misbrugssager. I den såkaldte Rebild-sag er to direktører og en leder blevet fyret som følge af faglige fejl og mangler i kommunens behandling af den konkrete sag. Loven virker derfor mest som symbollovgivning

Der er adskillige eksempler på lovhjemler, der forekommer endog meget vidtgående. Ifølge § 347 i lov om finansiel virksomhed kan Finanstilsynet uden retskendelse få adgang til ikke bare de finansielle virksomheder, der er omfattet af loven, men også virksomheder og personer, som har direkte eller indirekte forbindelse til den finansielle virksomhed og den finansielle virksomheds leverandører og underleverandører. Finanstilsynet kan i forbindelse med kontrolbesøg kræve alle oplysninger, herunder regnskaber og regnskabsmateriale, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for Finanstilsynets virksomhed. Rækkevidden af denne bestemmelse er ekstremt vidtgående, da større finansielle virksomheder vil have direkte og indirekte forbindelser med utallige fysiske og juridiske personer, ligesom antallet af leverandører og underleverandører må antages at være betragteligt. Endvidere er det ekstremt vidtgående, at Finanstilsynet kan kræve alle oplysninger udleveret uden nogen form for mistanke krav og retskendelse.

Også Landbrugsloven er problematisk. Ifølge § 45 har ministeren for fødevarer, landbrug og fiskeri til enhver tid uden retskendelse adgang til offentlige eller private ejendomme m.v. med henblik på kontrol af overholdelse af lovens regler eller regler fastsat i medfør af loven. Lovhjemlen kan altså også tænkes anvendt på landbrugsejendomme, der bebos og udgør et privat hjem, ligesom hjemlen åbner op for, at adgangen til uvarslede kontrolbesøg kan udvides i medfør af senere bekendtgørelser.

Grundlovens § 72

Henset til Grundlovens § 72 (og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 8), der beskytter mod vilkårlige og uretmæssige tvangsindgreb, er den fortsatte udbredelse af offentlige myndigheders adgang til ejendom uden retskendelse dybt problematisk fra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt, jf. nærmere herom i notat af 16. januar 2009. Det retssikkerhedsmæssige aspekt er blevet behandlet indgående i den juridiske litteratur. Peter Germer har bl.a. anført, at:

"Grundlovsbeskyttelsen efter § 72 går ud på, at de af bestemmelsen omfattede indgreb, »hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse«, kun må finde sted efter en retskendelse. Det må antages, at der heri ligger en forudsætning om, at lovgivningsmagten kun undtagelsesvis kan tillade, at indgrebene finder sted uden forudgående retskendelse. Endvidere må det antages, at en lov kun kan gøre undtagelse fra hovedreglen i § 72, hvor der er et særligt behov for at foretage de af bestemmelsen omfattede indgreb uden forudgående retskendelse. I første omgang er det overladt til lovgivningsmagten at vurdere, om der er et sådant behov, men domstolene kan efterprøve lovgivningsmagtens skøn. Erfaringen viser, at lovgivningsmagtens vurdering af behovet for at gøre undtagelse fra hovedreglen i grundlovens § 72 ikke altid er velafbalanceret.[...] Udviklingen er gået i retning af, at man i stigende omfang har gjort undtagelse fra reglen om forudgående retskendelse. Lovgivningsmagten har derved stillet tingene på hovedet. Det, der skulle være enkeltstående undtagelser, er tæt på at blive den praktiske hovedregel."

Fra myndighedernes side er denne problematik blevet bagatelliseret. I betænkning 1039/1985 om tvangsindgreb uden for strafferetsplejen anførtes der, om adgang uden retskendelser, at:

"Langt de fleste indgreb er begrundet i kontrollensynet, ofte stikprøvekontrol. [Det er] netop det stikprøvemæssige - og dermed uforudsigeligheden - der giver ordningen værdi. På

denne baggrund kan retsfaktumbeskrivelsen i disse tilfælde vanskeligt være præcis. Hvis der er tale om tvangsindgreb som oplysningsmiddel, er de retsstiftende kendsgerninger (betingelser) næsten altid enkle og let konstaterbare. Et krav om retskendelse vil efter udvalgets opfattelse derfor ofte være et unødigt omsvøb, der vil belaste domstolene med unødige sager og svækker forvaltningsmyndighedens kontrolmuligheder, uden at der reelt er vundet noget i retssikkerhedsmæssig henseende. Som tidligere nævnt er problemet i sidste ende, om det er domstolene eller forvaltningsmyndighederne, der skal have det overordnede ansvar for lovgivningens overholdelse. Udvalget finder derfor, at man i tilfælde, hvor tvangsindgreb er hjemlet af kontrolhensyn eller som oplysningsmiddel bør undlade at stille krav om retskendelse. Man finder dog at måtte henlede opmærksomheden på, at udvalget opfatter retskendelsesspørgsmålet som et led i fremgangsmåden ved udnyttelsen af en allerede hjemlet materiel beføjelse. Udvalget synspunkt er, at man i forbindelse med overvejelserne om indførelse af hjemmel til tvangsindgreb nøje bør tage stilling til, om det er nødvendigt at der bør gives materielle beføjelser. Findes det at være tilfældet, er der efter udvalgets opfattelse i almindelighed ikke reelt indhold i et krav om retskendelse."

Hvor lovgiver har fulgt betænkningens anbefaling om ikke at stille krav om forudgående retskendelse, har man ikke lagt vægt på den ledsagende betragtning om, at netop det forhold, at der - i tilfælde af stikprøvekontrol - ikke bør stilles krav om forudgående retskendelse, bør føre til tilbageholdenhed i udbredelsen af sådanne beføjelser, ud fra bl.a. en proportionalitetsvurdering.

Ophævede hjemler

Et godt eksempel på, at det ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn er muligt at ophæve hjemler til kontrolbesøg uden retskendelse, kan findes i Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), der afløste aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven. I (de nu ophævede) aktie- og anpartslovene havde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i tvangsopløsningsituationer hjemmel til uden retskendelse at skaffe sig regnskabsmateriale hos den udpegede selskabs- eller regnskabskyndige. Denne hjemmel findes ikke længere i selskabsloven og er så vidt ses gledet ud netop på grund af retssikkerhedsmæssige hensyn. I det oprindelige udkast til forslag til lov om ændring af lov om lægemidler og lov om medicinsk udstyr (Styrkelse af kontrolindsatsen, for så vidt angår ulovlige lægemidler m.v.) fra 2010 var der indeholdt en udvidelse af retten til at foretage kontrolbesøg hos virksomheder uden retskendelse. Men i det fremsatte lovforslag fra 2011 var denne hjemmel udgået. Dette begrundedes således i bemærkningerne:

Det er Indenrigs- og Sundhedsministeriet opfattelse, at etablering af en hjemmel, der giver Lægemiddelstyrelsen adgang til alle virksomheder uden tilladelse efter lægemiddelovens § 39, stk. 1, vil være for vidtgående. Det vurderes ligeledes at være tilfældet, selvom denne adgang eksempelvis blev begrænset til virksomheder, der forhandler varer direkte til forbrugerne, dvs. alle landets detailbutikker.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet anerkender således de retssikkerhedsmæssige konsekvenser af muligheden for adgang uden retskendelse. Og det er prisværdigt, at hjemlen udgik af lovforslaget. Både selskabsloven og forslaget til lov om lægemiddelkontrol viser således, at det er muligt at ophæve hjemler, der ikke kan retfærdiggøres og bør tjene som inspiration til en tilbundsående undersøgelse af samtlige hjemler med henblik på at ophæve flest muligt.

Konklusion

Det kan, præcis ligesom i det seneste analysenotat af maj 2012, konstateres, at undtagelsesbestemmelsen i Grundlovens § 72 til kravet om retskendelse ved tvangsindgreb fortsat - og i udvidet omfang - anvendes til at foretage tvangsindgreb udenfor strafferetsplejen i private hjem og virksomheder uden forudgående retskendelse. Denne udvikling udhuler beskyttelsen af boligens ukrænkelighed, i et forsøg på at lette offentlige myndigheders arbejdsbyrde. Offentlige myndigheder synes herved at lægge større vægt på ressourcemæssige konsekvenser og mulighederne for effektiv kontrol end på borgere og virksomheders retssikkerhed.

Retssikkerhedsloven har således ikke i tilstrækkelig grad indført et effektivt værn mod offentlige myndigheders tvangsindgreb. Beskyttelsen mod vilkårlige og uretmæssige tvangsindgreb har som følge af bestemmelsen i Grundlovens § 72 og (EMRK's artikel 8) status af en grundlæggende og fundamental rettighed. Undtagelser hertil bør derfor kun tillades, såfremt det er strengt nødvendigt, ligesom sådanne undtagelser bør fortolkes indskrænkende.

Det foreslås på denne baggrund, at retssikkerhedsloven ændres herunder, at

- pligten til indhentelse af forudgående retskendelser udvides,
- tvangsmæssig adgang til og ransagelse af private hjem som altovervejende hovedregel kræver forudgående retskendelse, samt at
- lovens undtagelsesbestemmelser fortolkes indskrænkende således, at antallet og omfanget af kontrolbesøg væsentligt reduceres.

Det foreslås endvidere, at

- der i højere grad indføres materielle betingelser for tvangsindgreb i relevante love og bekendtgørelser,
- samt at der foretages en generel revision af love og bekendtgørelser, der indeholder adgang for tvangsindgreb uden retskendelse, med henblik på at fjerne muligheden herfor med mindre den er absolut nødvendig.