

**Marius Stub: Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet – Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess**

Universitetsforlaget, Oslo 2011.

496 sider

For å styre det moderne samfunn har det offentlige etablert en rekke tilsyn. Disse tilsynene kan treffe forskjellige – til dels inngripende – tiltak som kan ha stor betydning for borgernes rettsstilling.

Boken bygger på forfatterens doktoravhandling. Forfatteren stiller sitt grunnleggende spørsmål slik (s. 31): «Rommer tilsynsvirksomheten særtrekk som ikke i tilstrekkelig grad varetas av dagens regler?»

I den første delen nærmer forfatteren seg tilsynsfeltet fra et fugleperspektiv (kapittel 2). I den andre delen – som er bokens hoveddel – skisserer forfatteren noen av de rettslige utgangspunktene som arbeidet hviler på (kapittel 3). Deretter undersøker han de overordnede begrensninger: Grunnloven § 102 om husinkvisisjoner (kapittel 4) og andre generelle (internasjonale) begrensninger i kapittel 5. Han tar deretter opp tre forskjellige lover: tolløven, konkurranseloven og matloven. Målet er å la undersøkelsen av disse lovene kaste lys også over de generelle spørsmålene tilsynsvirksomheten reiser.

Med dette utgangspunktet drøfter forfatteren så reglene om undersøkelse og reglene om beslag. Han drøfter deretter noen prosessuelle fellesspørsmål før han i et eget kapittel gjennomgår regler om politiets bistand under kontrollen. Han drøfter så om kontrolladgangen begrenses der det foreligger mistanke om straffbare forhold, før han samler trådene i et refleksjonskapittel. Han peker på at tilsynsvirksomheten har særtrekk som ikke fullt ut varetas av dagens regler: Vi er i ferd med å få en forvaltningsstrafferett, men mangler en *forvaltningsstraffeprosess* (s. 460).

Boken er et grundig arbeid der forfatteren har evnet å kombinere en nøktern holdning til kildene med nytenkning og påvisning av sammenhenger – og manglende sammenhenger – mellom regelsett. Han trekker inn det mangfold av regler som en god forvaltningsjurist må kjenne til i dag, og drøfter dem solid både språklig og faglig. Han fører leseren med sikker hånd opp i høyere luftlag og deretter trygt ned på bakken til de praktiske konsekvensene av drøftelsene.

La meg nevne enkelte spørsmål jeg har stilt meg under lesingen.

I kapittel 2 skriver forfatteren om forskjellen på tilsynssporet og straffesporet (s. 57). Han poengterer at det forvaltningsrettslige oppportunitetsprinsippet gir større skjønnsfrihet enn dets straffeprosessuelle motstykke, straffeprosessloven § 69 (om påtaleunntatelse). Det kan være riktig nok, men i mange av sakene om tilsyn er den private part et *foretak*, og reglene om foretaksstraff gir både påtalemyndigheten og domstolene stor skjønnsfrihet, også til å la være å ilegge en reaksjon (straffeloven § 48 a).

I kapittel 3 skriver forfatteren om skillet mellom faktiske handlinger og rettslige beslutninger. Han tar opp at man i litteraturen har operert med en tredje kategori av kombinerte handlinger og beslutninger – eksemplifisert med avskilting av motorvogn. Etter forfatterens syn «fordamper» denne kategorien om man ser nærmere på den (s. 74). Han fremholder at det i disse tilfellene vil være forbudt å bruke kjøretøyet allerede før selve avskiltingen finner sted, for eksempel der kjøretøyet ikke er i forsvarlig stand (vegtrafikkloven § 36 nr. 1 bokstav c). Man kan imidlertid tenke seg at politiet avskilter en motorvogn på stedet ut fra en vurdering av at motorvognen er uforsvarlig å bruke. Skulle det vise seg ved en grundigere teknisk undersøkelse at kjøretøyet ikke var i så dårlig stand at lovens vilkår var oppfylt, kan avskiltingen likevel ha den konsekvens at eieren må respektere kjøreforbudet inntil det er blitt omgjort, se vegtrafikkloven § 17 første ledd jf. forskrift om bruk av kjøretøy § 2-4 nr. 2. (Etter mitt syn er dette annerledes enn hvis politiet uten hjemmel

beslaglegger et førerkort, jf. Rt. 1978 s. 1259.) Man kan også tenke seg andre grunnlag for avskilting der det ikke er åpenbart at avskiltingen må skje umiddelbart (jf. for eksempel Sivilombudsmannens årsmelding 1997 s. 230). I slike tilfeller kan en objektivt uriktig avskilting dermed få direkte rettslig betydning for retten til å bruke motorvognen, selv om avskiltingen senere skulle føre til erstatningsansvar.

I kapittel 5 kommer forfatteren inn på hvordan norske domstoler tolker Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Han viser til den kjente uttalelsen fra Bøhler-saken (Rt. 2000 s. 996 P på s. 1008) og senere uttalelser fra Høyesterett om at det i første rekke er Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) som skal utvikle konvensjonen. Han oppsummerer avsnittet slik (s. 145): «Rettsstilstanden er derfor inntil videre rimelig avklart på dette punkt.» Det er nok riktig som en gjengivelse av hvordan Høyesterett selv teoretisk beskriver sin tilnærming til disse tolkingsspørsmålene. Det har imidlertid vært debattert i norsk juridisk teori om retten selv har holdt seg til de retningslinjene den har trukket opp. Det kan spørres om rettsstilstanden i praksis er «avklart».

Forfatteren drøfter om *selvinkrimineringsvernet* etter EMK artikkel 6 omfatter et vern mot undersøkelser eller beslag av dokumenter. Etter en analyse av storkammersaken *Saunders mot Storbritannia* (saksnr. 19187/91, dom av 17. desember 1996) finner han at slike kontrolltiltak kan foretas uavhengig av den siktedes vilje og dermed går klar av vernet mot selvinkriminering (s. 156). Her er det naturlig å nevne at Høyesterett i Rt. 2011 s. 800 A er kommet til at juridiske personer prinsipielt er vernet mot selvinkriminering, selv om «terskelen for at fremtvingelse eller bruk av slike bevis [regnskapsmateriale] skal rammes av selvinkrimineringsvernet, er relativt høy» (avsnitt 60). Det er altså etter Høyesteretts tolking av konvensjonen slik at undersøkelser eller beslag *kan* rammes av selvinkrimineringsvernet, men det må vurderes konkret.

Forfatteren drøfter i kapittel 8 om avgjørelser om undersøkelser og beslag kan være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Han argumenterer for at det ikke er «dekning for å hevde at alle prosessledende avgjørelser holdes utenfor enkeltvedtaksbegrepet» (s. 343). Han viser deretter til en sak som – da boken ble skrevet – var avgjort i lagmannsretten, og var gjenstand for en uttalelse fra Sivilombudsmannen (s. 344–345). Saken gjaldt et vedtak fra NAV om at en lege måtte levere inn journalene for tolv pasienter for kontroll. Spørsmålet var om pasienten kunne påklage vedtaket. Da boken ble ferdigstilt, hadde lagmannsretten avgjort at pasienten kunne det. Som forfatteren opplyser (s. 344), anket staten til Høyesterett.

Som en oppdatering for leseren nevner jeg at Høyesterett i Rt. 2011 s. 1433 A opprettholdt det tradisjonelle syn at prosessledende avgjørelser normalt ikke er enkeltvedtak. Retten vurderte likevel om det var grunnlag for å komme til noen annen løsning her, men besvarte det benektende. Statens anke ble derfor tatt til følge.

Boken er lagt godt til rette for praktisk bruk, med registre over lover, rettspraksis (fra Høyesterett, EMD, EFTA-domstolen, EU-domstolen, US Supreme Court) og litteratur. Registerne over rettspraksis er koblet til sidetallene der avgjørelsene er behandlet i boken. – For ordens skyld nevner jeg at Jacobs og Whites standardverk om EMK, som i litteraturlisten er oppført med 4. utgave fra 2006, i 2010 kom i 5. utgave (der også Ovey står som medforfatter).

Men la nå slikt pirk ligge:

Dette er en meget god bok enten man interesserer seg for forvaltningsrett generelt eller tilsynsforvaltningen spesielt, eller bare liker å lese god jus. Stub har med denne boken brakt den moderne forvaltningsretten videre og gitt et godt grunnlag for å se med friske øyne på tilsynene og reglene om dem. På sitt felt må boken anses som uunnværlig.

**Morten Holmboe**