

Innhold

FORORD	7
KAPITTEL I INNLEDNING	17
1.1 Prosjektet i korte trekk	17
1.2 Tre grunnleggende valg	20
1.2.1 Valget av tilsynsfeltet	20
1.2.2 Valget av regler om undersøkelse og beslag	22
1.2.3 Valget av de regelsett som skal behandles	24
1.3 Metodiske forutsetninger	26
1.4 Kort om rettskildebildet	28
1.5 Opplegget videre	30
KAPITTEL 2 NOEN TREKK VED FORVALTNINGENS TILSYNSVIRKSOMHET	32
2.1 Om utviklingen av tilsynsforvaltningen	32
2.1.1 Innledning	32
2.1.2 Første linje: Vekst	33
2.1.3 Annen linje: Spesialisering	36
2.1.4 Tredje linje: Økt adgang til å ilegge forvaltningssanksjoner	38
2.1.5 Tendenser i motsatt retning?	39
2.2 Tilsyn og kontroll – begrepsavklaringer	42
2.2.1 Innledning	42
2.2.2 En negativ avgrensning: Tilsyn og kontroll er noe annet enn generell normering	43
2.2.3 Hva kjennetegner forvaltningens tilsynsvirksomhet? 2.2.3.1 Kjernen i tilsynsbegrepet	44
2.2.3.2 Særlig om politiets etterforskning av straffesaker	53
2.2.4 Hva kjennetegner forvaltningens kontrollvirksomhet?	58
2.2.5 Har tilsynsvirksomhet innslag av dømmende virksomhet?	59
2.3 Nærmere om tilsynsorganiseringen og tilsynssakene	63
2.3.1 Innledning	63
2.3.2 Trekk ved tilsynsorganiseringen	64
2.3.3 Trekk ved tilsynssakene	67

2.3.3.1	Innledende bemerkninger	67
2.3.3.2	Hvordan kommer en tilsynssak i gang? . . .	68
2.3.3.3	Hvem har ansvaret for sakens opplysning?	69
2.3.3.4	Hva munner tilsynssakene ut i?	69
2.3.4	Hvilke aspekter ved tilsynsvirksomheten har betydning for vurderingen av dens legitimitet?	70
KAPITTEL 3 NOEN RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER.		73
3.1	Oversikt	73
3.2	Hjemmelskravene i forvaltningsretten	73
3.2.1	Innledning	73
3.2.2	Lex superior-prinsippet	75
3.2.3	Legalitetsprinsippet	77
3.2.4	Har legalitetsprinsippet selvstendig betydning på lex superior-prinsippetets område?	80
3.3	Tilsynsforvaltningens skjønn – to begrepsavklaringer og ett terminologisk spørsmål	81
3.3.1	Om skjønnsbegrepet og skillet mellom lovbundne og diskresjonære kompetansegrunnlag.	81
3.3.2	Særlig om de såkalte rettsanvendelsesskjønnene. . . .	84
3.3.3	Kort om bruken av betegnelsen «misbrukslæren» . .	90
3.4	Særlig om forholdsmessighetsprinsippet	91
KAPITTEL 4 OVERORDNEDE BEGRENSNINGER: GRUNNLOVEN § 102.		95
4.1	Innledning.	95
4.2	Hvilken betydning har EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 ved tolkingen?	97
4.3	Bakgrunnen for bestemmelsen.	103
4.3.1	Det historiske bakteppe	103
4.3.2	Fra grunnlovutkast til grunnlovvedtak	107
4.4	Hva omfattes av forbudet mot «Hus-Inkvisitioner»?	114
4.4.1	Hvilke lokaler er vernet?	114
4.4.2	Hvilke undersøkelser rammes?	122
4.5	Unntaket for «kriminelle Tilfælde»	129
4.5.1	Oversikt.	129
4.5.2	Hvilke tilfeller er «kriminelle»?	130
4.5.3	Krav til mistanke?	137
4.5.4	Krav til undersøkelsens formål?	138
4.6	Krav til saksbehandlingen?	139
4.7	Virkningen av brudd på forbudet	140

KAPITTEL 5 ANDRE GENERELLE BEGRENSNINGER.	142
5.1 Innledning.	142
5.2 EMK artikkel 6, 8 og P1-1	142
5.2.1 Kort om EMKs stilling i norsk rett.	142
5.2.2 EMK artikkel 6 – retten til en rettferdig rettergang .	145
5.2.2.1 Innledning	145
5.2.2.2 «civil rights and obligations»	145
5.2.2.3 «criminal charge»	147
5.2.2.4 Hvilke rettigheter gir EMK artikkel 6? Særlig om vernet mot selvinkriminering. . .	154
5.2.3 EMK artikkel 8 – retten til respekt for privatliv, hjem og korrespondanse	156
5.2.3.1 Innledning	156
5.2.3.2 «home»	158
5.2.3.3 «correspondence»	165
5.2.3.4 «private life»	166
5.2.3.5 I hvilken utstrekning kan medlemsstatene gripe inn i de interesser som er vernet? . . .	168
5.2.4 EMK P1-1 – retten til respekt for eiendomsrett mv. .	175
5.2.4.1 Oversikt over bestemmelsen.	175
5.2.4.2 Hvilken regel skal inngrepet vurderes etter?	176
5.2.4.3 Hvilke rammer følger av P1-1 nr. 2?	178
5.2.5 Kort om forholdet mellom EMK artikkel 8 og P1-1 nr. 2.	181
5.3 Kort om SP artikkel 17	182
5.4 EØS-rettslige begrensninger	184
5.4.1 Innledning	184
5.4.2 Materielle skranker	187
5.4.2.1 Oversikt.	187
5.4.2.2 Reglene om de fire friheter – med særlig vekt på varereglene	187
5.4.2.3 Ikke-diskrimineringsprinsippet.	203
5.4.2.4 Andre generelle prinsipper	204
5.4.3 Prosessuelle krav	207
5.4.3.1 Innledning	207
5.4.3.2 Kravet til kontradiksjon.	208
5.4.3.3 Kravet på rettslig bistand.	213
5.4.3.4 Kravet til overprøving	214
 KAPITTEL 6 LOVBESTEMMELSER OM UNDERSØKELSE	
I TILSYNSØYEMED	216
6.1 Innledning.	216

6.2	Hvilke interesser berøres?	218
6.2.1	Hvilke interesser kan en undersøkelse vareta?	218
6.2.2	Hvilke interesser vil en undersøkelse kunne gripe inn i?	219
6.3	Undersøkelse av personer	222
6.3.1	Innledning	222
6.3.2	Hvem kan undersøkes?	223
6.3.3	Hvilke vilkår er undersøkelsen betinget av?	223
6.3.3.1	Innledning	223
6.3.3.2	Tolloven § 13-1 første ledd bokstav e nr. 1 – personer i grensenære områder.	224
6.3.3.3	Tolloven § 13-1 første ledd bokstav e nr. 5 – personer som befinner seg andre steder enn dem loven regner opp	225
6.3.4	Krav til mistanke om ulovlig vareførsel?	227
6.3.5	Nærmere om undersøkelsen.	228
6.3.6	Er det adgang til å gjennomføre kontrollen ved bruk av tvang?	232
6.4	Undersøkelse av steder og gjenstander	233
6.4.1	Innledning	233
6.4.2	Konkurransetilsynets undersøkelsesadgang	233
6.4.2.1	Oversikt.	233
6.4.2.2	Hvilke steder og gjenstander kan undersøkes?	234
6.4.2.3	Hvilke vilkår er undersøkelsen betinget av?	236
6.4.2.4	Hvem kan beslutte at det skal foretas bevis-sikring, og hva skal beslutningen inneholde?	239
6.4.2.5	Nærmere om undersøkelsen.	241
6.4.2.6	Er det adgang til å gjennomføre kontrollen ved bruk av tvang?	243
6.4.2.7	Begrenses undersøkelsesadgangen av Grunnloven § 102?	244
6.4.2.8	Særlig om kravet til aktuell interesse som vilkår for anke	246
6.4.3	Mattilsynets undersøkelsesadgang	258
6.4.3.1	Hva kan undersøkes, og hvilke vilkår er undersøkelsen betinget av?	258
6.4.3.2	Nærmere om undersøkelsen.	260
6.5	Begrenses undersøkelsesadgangen av EMK artikkel 8?	261
6.6	Er det adgang til å gjennomgå opplysninger som er vernet av advokaters taushetsplikt?	268
6.6.1	Innledning	268

6.6.2	Setter Norges folkerettslige forpliktelser skranke for adgangen til å gjennomgå taushetsbelagte opplysninger?	269
6.6.2.1	Vernet etter EMK	269
6.6.2.2	Vernet etter EØS-retten	272
6.6.3	Hvor langt rekker undersøkelsesadgangen etter dagens regler?	276
6.6.3.1	Situasjoner der spørsmålet er undergitt en særlig regulering	276
6.6.3.2	Situasjoner der loven lar spørsmålet stå åpent	281
6.7	Kan tilsynsorganene ta med seg gjenstander for nærmere undersøkelse utenfor rammen av beslagsreglene?	287
6.8	Noen sammenfattende refleksjoner	293
KAPITTEL 7 LOVBESTEMMELSER OM BESLAG I TILSYNSØYEMED		296
7.1	Innledning	296
7.2	Hvilke interesser kan et beslag vareta, og hvilke interesser vil det kunne gripe inn i?	298
7.3	Konkurransetilsynets beslagsadgang	298
7.3.1	Hva kan det tas beslag i?	298
7.3.2	Hvilke vilkår er beslaget betinget av?	300
7.3.3	Hvem kan beslutte at det skal foretas beslag?	302
7.3.4	Har den mistenkte krav på kopi?	302
7.3.5	Kort om gjennomføring, gjennomgåelse og opphør av beslag	309
7.4	Mattilsynets beslagsadgang	310
7.4.1	Innledning	310
7.4.2	Hva kan beslaglegges?	311
7.4.3	Hvilke vilkår er beslag betinget av?	311
7.4.3.1	Kravet om saklig tilknytning	311
7.4.3.2	Kravet om nødvendighet	312
7.4.4	Kort om gjennomføring, gjennomgåelse og opphør av beslag	314
7.5	Er det adgang til å beslaglegge flere gjenstander under ett?	315
7.5.1	Innledning	315
7.5.2	Krever loven at hver gjenstand vurderes for seg?	315
7.5.2.1	Situasjoner der spørsmålet er undergitt en særlig regulering	315
7.5.2.2	Situasjoner der loven lar spørsmålet stå åpent	319
7.5.3	Særlig om speilkopiering	319
7.5.3.1	Innledning	319
7.5.3.2	Gir loven hjemmel for speilkopiering?	320

7.5.3.3	Kort om forholdet til EMK artikkel 8	321
7.6	Kort om beslag i gjenstander som rommer opplysninger som er vernet av advokatens taushetsplikt	324
7.7	Noen sammenfattende refleksjoner	325
KAPITTEL 8 NOEN PROSESSUELLE FELLESPØRSMÅL		328
8.1	Innledning	328
8.2	Minstekravene til saksbehandlingen: Reglene om granskning i forvaltningsloven § 15	329
8.2.1	Innledning	329
8.2.2	Bestemmelsens anvendelsesområde	329
8.2.3	Kravene til saksbehandlingen	332
8.3	Kan avgjørelser om undersøkelser og beslag være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand?	336
8.3.1	Innledning	336
8.3.2	Det tradisjonelle syn	337
8.3.2.1	Forvaltningsloven § 2 og avgrensningen mot prosessledende avgjørelser	337
8.3.2.2	Er det grunnlag for å hevde at forvaltningsloven § 2 tredje ledd må tolkes antitetisk?	340
8.3.2.3	Er det grunnlag for å hevde at prosessuelle plikter ikke kan være «bestemmende» i lovens forstand?	340
8.3.2.4	Oppsummering	345
8.3.3	En alternativ tilnærming	346
8.3.3.1	Innledning	346
8.3.3.2	Har den enkelte behov for det vern som reglene om enkeltvedtak gir?	347
8.3.3.3	Hensynet til forvaltningens måloppnåelse	349
8.3.3.4	Særlig om skillet mellom enkeltstående tiltak og tiltak som inngår i forberedelsen av en annen sak	351
8.3.4	Sammenfatning og konklusjon	356
8.4	Må forvaltningens saksbehandling være forsvarlig?	357
8.4.1	Innledning	357
8.4.2	Det tradisjonelle syn	360
8.4.2.1	Innledning	360
8.4.2.2	Avgjørelser med forholdsvis sikker støtte i lovens ordlyd	361
8.4.2.3	Avgjørelser med forholdsvis svak støtte i lovens ordlyd	365
8.4.2.4	Avgjørelser uten støtte i lovens ordlyd	368

8.4.2.5	Oppsummering	372
8.4.3	En bredere tilnærming	373
8.4.3.1	Innledning	373
8.4.3.2	Gir nyere rettspraksis støtte for det tradisjonelle syn?	373
8.4.3.3	Kan det tradisjonelle syn forankres i erstatningsrettslige avgjørelser?	376
8.4.3.4	Kan det tradisjonelle syn forankres i praksis fra Sivilombudsmannen eller Justisdepartementets lovavdeling?	381
8.4.3.5	Et blikk til siden: Gjelder det et forsvarlighetskrav under rettergang?	384
8.4.3.6	Det springende punkt: Har et alminnelig forsvarlighetskrav gode grunner for seg?	389
8.4.4	Sammenfatning og konklusjon	391
KAPITTEL 9 SÆRLIG OM POLITIETS BISTAND UNDER KONTROLLEN		393
9.1	Innledning	393
9.2	Hvilken betydning har politiloven § 2 nr. 5?	394
9.3	Hva har politiet myndighet til å bistå med?	395
9.3.1	Grunnkravet til hjemmel	395
9.3.2	Kan politiet lete etter og gjennomgå bevis?	396
9.3.3	Kan politiet bruke fysisk makt under bistanden?	399
9.3.3.1	Innledning	399
9.3.3.2	Maktbruk overfor personer som forsøker å unndra seg kontrollen	400
9.3.3.3	Maktbruk som tar sikte på å bringe ulovlige forhold til opphør	401
9.3.3.4	Kort om situasjoner med delvis overlappende hjemmelsgrunnlag	404
9.4	Rekkevidden av politiets bistandsplikt	406
9.4.1	Innledning	406
9.4.2	Bistanden må ha saklig sammenheng med tilsynsorganets virksomhet	406
9.4.3	Bistanden må gjelde oppgaver som har en naturlig sammenheng med politiets øvrige virksomhet	407
9.4.4	Bistanden må være nødvendig	410
9.4.5	Kort om den sedvanemessige bistandsplikten	411
9.4.6	Når inntrer politiets bistandsplikt?	413
9.5	En rettspolitisk refleksjon	414

KAPITTEL 10 BEGRENSES KONTROLLADGANGEN DER DET FORELIGGER MISTANKE OM STRAFFBARE FORHOLD?	415
10.1 Oversikt over problemfeltet	415
10.2 Undersøkelser på kontrollstadiet	418
10.3 Undersøkelser på etterforskningsstadiet	419
10.3.1 Innledning	419
10.3.2 Må tilsynslovgivningen tolkes innskrenkende av hensyn til partsrettighetene etter straffe- prosessloven?	420
10.3.3 Må tilsynslovgivningen tolkes innskrenkende av hensyn til den private part?	424
10.3.3.1 Innledning	424
10.3.3.2 Bakteppet: Debatten om pris- og trust- lovgivningen i perioden 1920–1948	424
10.3.3.3 Undersøkelsen er rettet mot andre forhold	434
10.3.3.4 Undersøkelsen er rettet mot samme forhold	435
10.3.4 En rettspolitisk refleksjon	436
KAPITTEL 11 NOEN AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	438
11.1 Innledning	438
11.2 Reglene om undersøkelse og beslag varierer fra felt til felt.	439
11.3 Situasjonen før det oppstår mistanke om straffbare forhold	440
11.3.1 Materielle spørsmål	440
11.3.2 Prosessuelle spørsmål	443
11.4 Situasjonen der det foreligger mistanke om straffbare forhold	446
11.5 Kort om den danske løsningen	450
11.5.1 Innledning	450
11.5.2 Krav om proporsjonalitet	451
11.5.3 Krav til saksbehandlingen	452
11.5.4 Grensen mot straffeprosessen	456
11.6 Veien videre	459
REGISTRE	461
Lover	461
Rettsavgjørelser	468
Litteraturregister	474
Stikkordregister	489