

Justis- og beredskapsdepartementet

Deres referanse: 23/5588

Vår referanse: 2024/22

Dato: 15.04.2024

Publikasjonsnr.: NIM-H-2024-020

HØRINGSUTTALELSE

Endringer i sivilbeskyttelsesloven – sivil arbeidskraftberedskap

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til Justis- og Beredskapsdepartementets høring om endringer i sivilbeskyttelsesloven, og takker for muligheten til å gi innspill.

NIM forstår forslaget til endringer i sivilbeskyttelsesloven om sivil arbeidskraftberedskap, og de vurderingene departementet gjør i høringsnotatet, slik at loven skal gjelde et spekter av situasjoner. Loven vil gjelde fra og med de mest alvorlige situasjoner, som krig, til situasjoner som ikke er så alvorlige at konstitusjonell nødrett kan påberopes, og heller ikke derogasjon etter EMK artikkel 15 eller SP artikkel 4. Terskelen for lovens innslagspunkt kunne vært utdypet nærmere i høringsnotatet. Departementet uttaler at forslaget «setter grenser basert på rettslige normalrammer», selv om loven skal gjelde også utenfor «rettslige normalrammer»¹ Vårt høringsinnspill baserer seg i hovedsak derfor på en rettslig normalsituasjon, og vi drøfter ikke adgangen til å verken derogere eller bygge på konstitusjonell nødrett.

Som et utgangspunkt er NIM enig i at det kan oppstå behov i en krisesituasjon for å gjøre inngrep som sikrer bedre allokering av samfunnets ressurser. Slike behov kan også oppstå i mer moderate krisesituasjonene som ikke gir adgang til å påberope konstitusjonell nødrett – og det er uansett betryggende at kriseregulering tar utgangspunkt i rettslige normalrammer så langt som mulig. Det er viktig at slik regulering, som åpner for veldig inngripende tiltak, vedtas *før* en krise inntreffer. Vi tror det kan bidra til å sikre både offentlig debatt og forutsigbarhet.

Når det er sagt mener vi forslaget tidvis går for langt og er for uklart opp mot den rettslige normalrammen. Som vi kommer tilbake til nedenfor mener vi

¹ Høringsnotatet, s. 14.

anvendelsesområdet kan klargjøres, og at de menneskerettslige rammene må komme klarere frem.

Mer prinsipielt mener NIM at det er et uheldig trekk ved slik «kriselovgivning» at man har størst fokus på å sikre at *regjeringen* har fullmakter til å løse alle potensielle problemer, heller enn å fokusere på hvordan man, som Grunnloven § 2 krever, best kan sikre «demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene». Vi mener et sentralt formål med forhåndsregulering av kriser nettopp bør være å vurdere hvordan man kan sikre vår Grunnlovs system, herunder maktfordelingen, også i krisetider. Da må man ta et bredere perspektiv å spørre hvordan også den dømmende og lovgivende makt sine funksjoner kan sikres i krisetider, og hvilke tilpasninger det i så fall krever. På den bakgrunn mener vi Stortingets kontroll bør styrkes sammenlignet med det som er foreslått i høringsnotatet, og stiller oss kritiske til forslaget sine konsekvenser for domstolenes kontroll og uavhengighet.

Forslaget reiser mange menneskerettslige og humanitærrettslige problemstillinger. NIM har valgt å konsentrere seg om noen få overordnede tema knyttet til lovens formål og anvendelsesområde (punkt 2); Stortingets kontroll og prosessuelle garantier (punkt 3); forholdsmessighetskravet (punkt 4); domstolskontrollen (punkt 5); og en kort drøftelse om forholdet til internasjonal humanitærrett (punkt 6). En rekke konkrete spørsmål om lovforslagets forhold til menneskerettighetene er altså ikke drøftet her, uten at det nødvendigvis betyr at dette er uproblematisk eller at vi er enige i alle departementets vurderinger.

2. Lovens formål og anvendelsesområde

2.1 Innledning

I det foreslåtte nye kapitlet, kapittel VI B, avgrenses anvendelsesområdet for kapitlet slik i § 24 e:

Vedtak etter bestemmelsene i dette kapitlet kan fastsettes når rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare og Kongen i statsråd har fastsatt at det som følge av situasjonen er nødvendig å regulere sider av det sivile arbeidsliv for å trygge rikets sikkerhet, den offentlige orden, folkehelsen eller landets forsyninger, for å fremme og trygge militære tiltak eller tiltak til vern om sivilbefolkning og eiendom eller for å utnytte landets ressurser til fremme av disse formål.

NIM tolker det slik at det her angis krav både til en *trussel* («rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare») og et krav om at den trusselen har manifestert seg på en måte som gjør det nødvendig med sivil arbeidskraftberedskap for å ivareta visse *formål*. Samlet utgjør disse to kravene *situasjonskravet*, som, som definerer anvendelsesområdet.

NIM mener som det som utgangspunkt er positivt at situasjonskravet ikke bare krever en trussel, men også krevet at trusselen har nødvendiggjort ivaretagelse av visse nærmere angitte formål. Vi nevner likevel at *formål* her under situasjonskravet har en annen karakter enn *formålskravet* under en menneskerettslig forholdsmessighetsvurdering. Førstnevnte knytter seg til den generelle situasjonen som må foreligge, mens sistnevnte knytter seg til de konkrete forskrifter og inngrep som vedtas. Som nevnt nedenfor (punkt 4.2) foreslår vi derfor at kravet om legitimt formål som en del av forholdsmessighetsvurderingen klargjøres.

NIM har vurdert forbudet mot tvangsarbeid og er enig med departementet i at dette neppe utgjør en skranke for lovforslaget (punkt 2.2). Vi mener likevel at situasjonskravet og særlig beskrivelsen av trusselen som må foreligge er for uklart (punkt 2.3).

2.2 Når er det adgang til å benytte tvangsarbeid i krisesituasjoner

Departementet mener den foreslåtte fullmakten til å pålegge tvangsarbeid ikke vil falle inn under forbudet mot tvangsarbeid i EMK artikkel 4(2) fordi, etter artikkel 4(3)(c), så faller ikke tjeneste som blir pålagt i tilfelle av «emergency or calamity threatening the life or well-being of the community» inn under forbudet. Se tilsvarende i SP artikkel 8(3)(c)(iii). Departementet uttaler at «bestemmelsen utgjør ikke rettslige skranke for lovforslaget».²

Det foreligger lite praksis på bestemmelsen, men i de få sakene som foreligger legges terskelen for «emergency or calamity» lavt. I *S v. Tyskland* var en plikt til å delta i gassing av revehi for å motvirke spredning av rabies, for personer med jaktrettigheter, en plikt som sannsynligvis kunne rettferdiggjøres under artikkel 4(3)(c).³ I *v. Norge* kunne et pliktår som tannlege i Moskenes rettferdiggjøres under artikkel 4(3)(c) på grunn av den kriseaktige situasjonen i disse helsetjenestene i Nord-Norge.⁴

Vi nevner også at den sammenfallende bestemmelsen i ILO-konvensjon No. 29 *Forced Labour Convention* også tilsier at det ikke kreves noen særlig alvorlig krise, se artikkel 2(2)(d): «any work or service exacted in cases of emergency, that is to say, in the event of war or of a calamity or threatened calamity, such as fire, flood, famine, earthquake, violent epidemic or epizootic diseases, invasion by animal, insect or vegetable pests, and in general any circumstance that would endanger the existence or the well-being of the whole or part of the population».

² Høringsnotatet, s. 21.

³ *S v. Tyskland* (9686/82).

⁴ *I v. Norge* (1468/62).

NIM tiltrer derfor departementets tolkning om at bestemmelsen neppe utgjør et hinder for forslaget. Vi peker likevel på at sivil arbeidskraftberedskap og inngrep faktisk må være nødvendig for å ivareta krisen hvis de skal falle inn under EMK artikkel 4(3), og dermed ikke utgjøre forbudt tvangsarbeid under artikkel 4(2).

2.3 Situasjonskravet og anvendelsesområdet er uklart

I forslaget til § 24 e er det overordnede trusselvilkåret «når rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare». Det er «rikets (...) sikkerhet» som utgjør yttergrensen i ordlyden. For å definere sikkerhet henvises det i høringsnotatet⁵ til sikkerhetsloven § 1-5 sin definisjon av «nasjonale sikkerhetsinteresser»:

1. nasjonale sikkerhetsinteresser: landets suverenitet, territorielle integritet og demokratiske styreform og overordnede sikkerhetspolitiske interesser knyttet til
 - a. de øverste statsorganers virksomhet, sikkerhet og handlefrihet
 - b. forsvar, sikkerhet og beredskap
 - c. forholdet til andre stater og internasjonale organisasjoner
 - d. økonomisk stabilitet og handlefrihet
 - e. samfunnets grunnleggende funksjonalitet og befolkningens grunnleggende sikkerhet

Koblingen mellom situasjonskravet, eller innslagspunktet for anvendelse av loven, og sikkerhetsloven § 1-5 er uheldig og bidrar ikke til å avklare innholdet i den foreslåtte bestemmelsen. Tvert imot kan koblingen føre til at leseren får inntrykk av at forhold som forholdet til andre stater og internasjonale organisasjoner eller økonomisk stabilitet og handlefrihet avgjør om situasjonskravet er oppfylt.

Sikkerhetsloven har et bredt anvendelsesområde som ikke er ment å være avgrenset til alvorlige kriser, men definerer sikkerhet i et bredere samfunnsikkerhetsperspektiv. Bokstav c i § 1-5 inkluderer, etter forarbeidene, for eksempel allierte staters sikkerhet, mens bokstav d inkluderer økonomisk trygghet. Trusler av mindre omfang er også omfattet, som terrorhandlinger.⁶

Henvisningen til sikkerhetsloven synes derfor å legge til grunn at «rikets (...) sikkerhet er i fare» skal forstås mye bredere enn det ordlyden kan tilsa, og mye bredere enn de situasjonene der det sannsynligvis vil være egnet, nødvendig og forholdsmessig å faktisk benytte sivil arbeidskraftberedskap. Konsekvensen av dette, slik NIM ser det, er at *situasjonskravet* i liten grad vil være en skranke for

⁵ Høringsnotatet, s. 43.

⁶ Se Prop. 153 L (2016-2017) Lov om nasjonal sikkerhet (sikkerhetsloven), punkt 6.4.2.

anvendelse av loven og at det i realiteten vil være kravet om forholdsmessighet som utgjør den praktiske og effektive skranken.

NIM mener også at situasjonskravet er lite egnet til å avklare hvilke overordnede verdier sivil arbeidskraft faktisk skal ivareta. Det siktes til «rikets selvstendighet», som er den grunnleggende verdien i Grunnloven § 1, men det er ikke klart hvilke verdier «rikets (...) sikkerhet» skal ivareta. Det sies ingenting om «demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene» som beskyttes i Grunnloven § 2. Sikkerhet ikke er et mål i seg selv, men et virkemiddel for å ivareta andre verdier. Vi mener en formulering om trusselvilkåret i situasjonskravet bør knyttet opp mot både Grunnloven §§ 1 og 2. Det ville klargjort at sivil arbeidskraftberedskap er et virkemiddel som bare benyttes for å sikre våre grunnleggende verdier.

Her peker vi på at EMD har uttalt blant annet at “even in a state of emergency (...) the Contracting States must bear in mind that any measures taken should seek to protect the democratic order from the threats to it”,⁷ og at “even in the context of a state of emergency, the fundamental principle of the rule of law must prevail”.⁸

En slik klargjøring kunne fått frem at kriselovgivning handler om hvordan vi som samfunn kan sikre vår samfunnsform og grunnleggende verdier også i en krise, og, som vi kommer tilbake til, at Stortinget og domstolene også har en rolle i den sikringen. Krisesituasjoner innebærer alltid en risiko for misbruk, særlig ved vide fullmakter til regjeringen. Å knytte trusselvilkåret klart opp mot å beskytte våre grunnleggende verdier og samfunnsform vil etter vårt syn minske den risikoen.

3. Prosessuelle garantier og kontroll

3.1 Stortingets kontrollmulighet

Forslaget § 24 e legger opp til at det er Kongen i statsråd som fastsetter at det foreligger en slik krisesituasjon (*situasjonskravet*) at fullmaktene kan benyttes. Det foreslås at forskriftene skal kunne gjelde i seks måneder, og en plikt til å fortløpende meddele Stortinget om forskrifter som vedtas.

Som departementet selv peker på har ikke seksmånedersregelen noen parallell i eksisterende kriselovgivning.⁹ Fordi forslaget tar sikte på en rettslig normalsituasjon, der det ikke er adgang til å benytte konstitusjonell nødrett, stiller NIM spørsmål ved om det er behov for mer utvidede fullmakter enn det som gis i beredskapsloven, som er ment brukt i nødrettslignende tilfeller. I den loven

⁷ *Mehmet Hasan Altan v. Tyrkia* (13237/18), avsn. 210; *Şahin Alpay v. Tyrkia* (16538/17), avsn. 180; og *Dareskizb LTD v. Armenia* (61737/08), avsn. 77.

⁸ *Pişkin v. Tyrkia* (33399/18), avsn. 153.

⁹ Høringsnotatet, s. 45–46.

forutsetter § 3 tredje ledd at forskrifter skal meddeles Stortinget så snart som mulig, og skal fremlegges som lovforslag hvis de ikke er opphevet innen 30 dager. Disse reglene er også benyttet for derogasjonsforskrifter etter smittevernloven § 7-12.

NIM finner igjen grunn til å minne om at kriselovgivningens viktigste funksjon er å opprettholde verdiene i Grunnloven §§ 1 og 2, der vår demokratiske styreform er en sentral egenverdi. Stortingets involvering har derfor både en egenverdi, og er viktig for å sikre demokratisk legitimitet, demokratisk kontroll og økt transparens og begrunnelse for potensielt veldig inngripende tiltak i menneskerettighetene.

NIM foreslår derfor at man enten legger seg på samme modell som beredskapsloven har, altså at forskriftene må meddeles Stortinget fortløpende og fremlegges som lovforslag eller oppheves etter en måned, eller på samme modell som koronaloven § 5 annet ledd, der en representanter som utgjorde en tredjedel av Stortinget kunne oppheve forskriftene.

Vi tenker også at en slik etterfølgende mindretallskontroll kunne være egnet for vurderingen av om *situasjonskravet* er oppfylt. Hvis så mange som en tredjedel av stortingsrepresentantene mener det ikke foreligger en tilstrekkelig krisesituasjon, er det nok gode grunner til at regjeringen ikke bør kunne gi seg selv vide derogasjonsfullmakter.

3.2 Prosessuelle garantier

For slike inngripende tiltak som foreslås i høringsnotatet, selv i en krisesituasjon, er det viktig for muligheten til å vurdere deres rettmessighet at de begrunnes. EFTA-domstolen uttalte det nylig slik i hotellkarantenesaken:

Videre må EØS-statene, når de pålegger restriktive tiltak av hensyn til folkehelsen, være i stand til å fremlegge relevante bevis som viser at de faktisk har gjennomført en analyse av egnetheten, nødvendigheten og forholdsmessigheten av de omtvistede tiltakene, og legge frem annen dokumentasjon som underbygger deres argumenter. Bevisbyrden kan imidlertid ikke være så omfattende at den krever at de kompetente nasjonale myndighetene positivt må bevise at ingen andre tenkelige tiltak ville kunne gjøre at det fastsatte legitime formålet ble nådd under de samme omstendigheter.¹⁰

¹⁰ E-5/23 *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 85. Se også avsnitt 68, der det uttales at myndighetene kan ha en plikt til å tilstrekkelig offentliggjøre og informere om tiltak.

Sannsynligvis er det ikke snakk om noen *absolutt* plikt til slik begrunnelse, men eksistensen eller fraværet av begrunnelser kan være et viktig moment i en senere forholdsmessighetsdrøftelse.¹¹

Departementet uttaler i høringsnotatet at de «legger til grunn at de begrunnelser som er gitt i høringsnotatet ivaretar disse sidene av kravet til forholdsmessighet».¹² NIM er enig i at i det minste den generelle plikten til begrunnelse kan gjøres i forarbeider, men tror neppe høringsnotatet er tilstrekkelig hvis det er slik departementets uttalelser skal forstås. Fullmaktsgivning av natur innebærer jo at selve inngrepet er uklart og overlates til regjeringens senere vurderinger, som vil kreve at regjeringen faktisk gjør og kan begrunne de konkrete vurderingene.

Vi anbefaler at spørsmål om begrunnelse vurderes nærmere. I en krisesituasjon kan kanskje ikke tilstrekkelige begrunnelser gis samtidig med inngrepene, men en løsning er å innarbeide det som en del av plikten til å meddele forskriftene fortløpende til Stortinget. I komiteinnstillingen til koronaloven understreket komiteen betydningen av at regjeringen informerer Stortinget, herunder gjennom å utdype hvorfor vedtaket ikke kunne gjøres gjennom en ordinær behandling i Stortinget, hvilket tidspress og konsekvenser som gjaldt mv. Det uttales at «Slike begrunnelser må i tillegg være så fyllestgjørende at de står seg i ettertid».¹³

4. Krav om forholdsmessighet

4.1 Innledning

I lovforslaget favner *situasjonskravet* ganske bredt, samtidig som de prosessuelle rammene for Stortingets involvering er ganske begrensede. Regjeringen gis altså relativt omfattende kompetanse til å benytte sivil arbeidskraftberedskap. Den eneste effektive begrensningen det legges opp til er et krav, i § 24 e annet ledd, om *forholdsmessighet*. Dette forholdsmessighetskravet er ment å samle opp de fleste krav og begrensninger som følger av menneskerettighetene.¹⁴ Det er derfor sentralt at det legges opp til en effektiv og korrekt forholdsmessighetsvurdering.

Alle inngrep må uansett vurderes opp mot Grunnloven og EMK, men NIM er likevel bekymret for at bestemmelsen slik den står nå ikke reflekterer de reelle kravene og dermed kan gi et misvisende bilde av adgangen til å gjøre store inngrep i sentrale

¹¹ Sml. EMK sitt krav om begrunnelse, se HR-2020-661-S, avsn. 75–76, som inngår i vurderingen av forholdsmessighet og ikke er en selvstendig ugyldighetsgrunn, se HR-2022-718-A *Hyttekarantene*, avsn. 89–90.

¹² Høringsnotatet, s. 25.

¹³ Innst. 204 L (2019-2020) Koronaloven, punkt 3.

¹⁴ Høringsnotatet, punkt 4.5.4.

rettigheter – noe som er særlig uheldig i en krisesituasjon der tid og ressurser er under press.

4.2 Forholdsmessighetskravets utforming

Bestemmelsen, § 24 e annet ledd, har følgende ordlyd:

Vedtak fastsatt med hjemmel i dette kapittelet skal være forholdsmessige og begrenses til de virksomheter, bransjer eller etater, og til de deler av riket, der det trengs for å oppnå formålet etter første ledd.

For det første fremgår det ikke noe krav om at vedtaket må forfølge et *legitimt formål*. Det fremgår overordnet sett et krav i første ledd om at Kongen i statsråd må fastsette at man er i en situasjon der det er nødvendig med slike vedtak, av hensyn til en rekke opplistedes formål. Menneskerettighetene krever likevel at det fastsettes legitime formål for det *konkrete inngrepet*. Forskjellige inngrep kan ha forskjellige begrunnelser innenfor de overordnede generelle formålene. NIM foreslås derfor at det inntas et krav om legitimt formål.

Det er også uklart om kravet om å «være forholdsmessige» sikter til forholdsmessighet i snever forstand, eller til hele forholdsmessighetsprinsippet – altså både krav om *egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand*. Ordlyden kan tilsi det første, fordi det settes ut et slags halvveis nødvendighetskrav med formuleringen om at vedtak må «begrenses til de virksomheter, bransjer eller etater, og til de deler av riket, der det trengs for å oppnå formålet etter første ledd». Det er dessuten lagt inn et særskilt nødvendighetskrav i § 24 h *Pålegg om arbeidsplikt*, og det må implisitt forstås slik at departementet mener det ikke gjelder et krav om nødvendighet for de andre tiltakene.

NIM peker på at det menneskerettslige forholdsmessighetsprinsippet krever at det gjør en full forholdsmessighetsvurdering for alle inngrep, altså en vurdering både av egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand. Her viser vi til EFTA-domstolens nylige og pedagogiske oppsummering i hotellkarantenesaken:

Kravet om forholdsmessighet innebærer rent konkret at det må kontrolleres at tiltak slik som dem hovedsaken gjelder, for det første er egnet til å nå det fastsatte formålet, i dette tilfelle beskyttelse av folkehelsen, for det andre er begrenset til det som er strengt nødvendig, i den forstand at formålet med rimelighet ikke vil kunne nås like effektivt med andre midler som ville være mindre inngripende i forhold til de rettigheter og friheter de berørte personer er sikret, og for det tredje ikke er uforholdsmessige i forhold til dette formålet, noe

som særlig innebærer en avveining mellom hvor viktig formålet er, og hvor alvorlig inngrepet i disse rettighetene og frihetene er.¹⁵

Saken har høy overføringsverdi fordi det nettopp angår en forholdsmessighetsvurdering av inngrep, i flere rettigheter samtidig, i den eneste sammenlignbare krisesituasjonen vi har hatt i nyere tid.

NIM foreslår derfor at forholdsmessighetskravet omformuleres for å være mer dekkende for det som faktisk kreves, altså at man må vurdere både egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet i snever forstand.

Etter vårt forslag må det altså gjøres en full forholdsmessighetsvurdering for alle inngrep. Det her som konsekvens at det særskilte nødvendighetskravet i § 24 h er mest egnet til å skape forvirring og bør tas ut. Hvis departementet ønsker å videreføre et strengere krav under § 24 h foreslår vi at det benyttes *strengt nødvendig* eller *klart forholdsmessig*.

4.3 Skjønnsmargin og hensyn av betydning i en krisesituasjon

Departementet uttaler i høringsnotatet at «i sikkerhetspolitisk krise og krig vil det foreligge svært sterke grunner for at rettighetsbeskyttelsen ikke er like omfattende som den ville være i en normalsituasjon». Denne formuleringen understreker vårt innledende poeng om at innslagspunktet for denne loven er uklart. Som departementet sier et annet sted i høringsnotatet er forslaget nettopp basert på «rettslige normalrammer», samtidig som loven skal gjelde i de aller mest alvorlige situasjonene som krig.

NIM understreker at alle rettigheter gjelder fullt ut så lenge man er innenfor «rettslige normalrammer». Innenfor disse rammene kan en krisesituasjon likevel, i visse situasjoner, tilsi både en større skjønnsmargin og tillegges tung vekt i en vurdering av forholdsmessighet. Vi vil gjennomgå noe av dette her.

I Hotellkarantenesaken uttaler EFTA-domstolen at der det foreligger uklarhet eller usikkerhet trenger ikke staten å vente til en risiko faktisk inntreffer, men kan heller innta en *føre-var-tilnærming*, og dessuten at det kan ha en egenverdi i kriser med

¹⁵ E-5/23 *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 82. Domstolen forklarer det nærmere innholdet i *egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet* i avsn. 87–95. Menneskerettigheter inngår som generelle prinsipper i EØS-retten, se f.eks. E-15/10 *Posten Norge*, avsn. 86 og E-4/11 *Clauder*, avsn. 49. At det generelle forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten legger krever at både egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet drøftes er lagt klart til grunn i to nylige storkammersaker: *Hungary v Parliament and Council*, C-156/21, EU:C:2022:97, avsn. 340; *Poland v Parliament and Council*, C-157/21, EU:C:2022:98, avsn. 353. Se mer generelt: Fabrice Picod, Cecilia Rizcallah og Sébastien Van Drooghenbroeck 'Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article' (Bruylant 2023), s. 1370–1377.

regler som er enkle både å administrere og forstå.¹⁶ En krisesituasjon tilsier altså en viss skjønnsmargin både for reaksjon og regelutforming.

Vi nevner også at vurderinger som har et klart politisk, økonomisk og sosialt preg, og krever særlig kompliserte evalueringer og vurderinger, typisk kan tillate en større skjønnsmargin til lovgiver.¹⁷ En vanskelig eller konfliktfylt geopolitisk situasjon kan nok også tilsa en viss skjønnsmargin eller i det minste vektlegges der det er relevant.¹⁸

Som eksempel har EMD hensyntatt særlige forhold og vanskeligheter knyttet til flere krisesituasjoner i forholdsmessighetsvurderingen, tilknyttet både Covid 19-pandemien,¹⁹ det feilede statskuppet i Tyrkia i 2016,²⁰ og alvorlige eller akutte terrortrusler.²¹

På den annen side vil skjønnsmarginene være mindre ved særlig alvorlige inngrep,²² likevel slik at statene kan ha en margin til å balansere rettigheter hvis det er snakk om en rettighetskollisjon.²³ En slik balansering må etter vårt syn også gjøres hvis det gjøres inngrep i menneskerettigheter for å sikre andre grunnleggende verdier i Grunnloven, som Norges selvstendighet i § 1 og demokratiet og rettstaten i § 2. Resonnementet gjelder riktignok bare så langt det faktisk er nødvendig å gjøre inngrep i en verdi for å ivareta en annen.

Totalt sett vil formål knyttet til en sikkerhetspolitisk krise og krig kunne veie tungt, og det vil kunne oppstå situasjoner som, på grunn av hast, kompliserte evalueringer eller balansering av rettigheter, tilsier en større skjønnsmargin. Utgangspunktet må likevel være at alle rettighetene gjelder fullt ut så lenge rettighetene ikke kan fravikes på bakgrunn av konstitusjonell nødrett. Argumentet knyttet til en krisesituasjon vil også bare gjelde så langt de aktuelle inngrepene faktisk er relevante og nødvendige for krisesituasjonen. EMD har slått ned på forsøk på å misbruke krisesituasjoner ut

¹⁶ E-5/23 *Criminal Proceedings against LDL*, avsn. 84 og 92–93.

¹⁷ Se fra Høyesterett, HR-2022-718 *Hyttekarantene*, avsn. 89 og HR-2022-2329-A, avsn. 73.

¹⁸ Se *Gurbanov v. Armenia* (7432/17), avsn. 64 der domstolen hensyntar det vanskelige forholdet mellom Armenia og Azerbaijan, fylt av gjensidig mistillit og anklager, som relevant for hvorfor Armenia brukte ekstra lang tid på noen undersøkelser av en aserbajdsjansk soldat som hadde blitt drept.

¹⁹ *Terheş v. Romania* [dec.] (49933/20), avsn. 39–40; *Fenech v. Malta* (19090/20), avsn. 96; og *Bah v. Nederland* [dec] (35751/20), avsn. 44.

²⁰ *Mehmet Hasan Altan v. Tyrkia* (13237/18), avsn. 92–94, 165–167 og 210; *Alparslan Altan v. Tyrkia* (12778/17), avsn. 75, 133–136 og 147; *Şahin Alpay v. Tyrkia* (16538/17), avsn. 137 og 180–183; *Baş v. Tyrkia* (66448/17), avsn. 181–184 og 199; *Akgün v. Tyrkia* (19699/18), avsn. 158 og 184; og *Pişkin v. Tyrkia* (33399/18), avsn. 125.

²¹ *Szabó and Vissy v. Ungarn* (37138/14), avsn. 80–81.

²² Se bla. *Hämäläinen v. Finland* [GC] (37359/09), avsn 67 og *Verein Klimasenioren Schweiz m.fl. v. Sveits* [GC] (53600/20), avsn. 542–543.

²³ HR-2018-1958-A, avsn. 86; HR-2022-2329-A, avsn. 73; og *S.H. m.fl. v. Østerrike* [GC] (57813/00), avsn. 94.

over deres faktiske alvorlighet til å slå ned på ytrings- og organisasjonsfrihet.²⁴ For nasjonale domstoler vil det i enda større grad være naturlig å gå inn i realitetene i påstander om hvorvidt det foreligger en genuin krisesituasjon. En krisesituasjon gir ingen «carte blanche» til regjeringen.²⁵

4.4 Rettigheters kjerne og rettigheter som ikke kan begrenses

Departementet uttrykker i høringsnotatet at rettigheter som etter ordlyden er absolutte, da særlig forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling og vernet om retten til liv, likevel åpner for en viss «fleksibilitet i møte med sikkerhetspolitisk krise og krig» og/eller at «vesentlige offentlige hensyn spiller inn i vurderingen».²⁶ NIM vil her påpeke at en del rettigheter, for eksempel forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling, er absolutte negative plikter for staten, selv om det er oppstått en sikkerhetspolitisk eller annen type krise. Staten kan derfor ikke, for eksempel, pålegge arbeidsplikt der arbeids- og levekårene utgjør umenneskelig og nedverdiggende behandling. I all hovedsak vil nok en forholdsmessighetsvurdering uansett komme til at slik arbeidsplikt er uforholdsmessig, men vi savner likevel en nærmere drøftelse av hvilken betydning absolutte rettigheter har.

I tillegg peker vi på at også rettighetene som kan begrenses eller åpner for «fleksibilitet» likevel vil kunne ha en *kjerne* som må respekteres.²⁷ Denne kjernen gjelder også i krisesituasjoner,²⁸ i det minste så lenge situasjonen ikke er så alvorlig at det blir snakk om konstitusjonell nødrett.²⁹

Konsekvensen av dette er at rettigheter ikke helt kan utslettes. For forslagene om sivil arbeidskraftberedskap kan aktuelle spørsmål kanskje reises under retten til

²⁴ *Barseghyan v. Armenia* (17804/09), avsn. 54 og *Dareskizb LTD v. Armenia* (61737/08), se avsn. 55–63, der domstolen avviser at Armenia kunne derogere under art. 15, og avsn. 76–79 der inngrepet (forbud mot publikasjon av en avis) klart gikk ut over hva som kunne være relevant for den påståtte krisesituasjonen uansett.

²⁵ *Mehmet Hasan Altan v. Tyrkia* (13237/18), avsn. 166; *Alparslan Altan v. Tyrkia* (12778/17), avsn. 147; *Baş v. Tyrkia* (66448/17), avsn. 199; og *Akgün v. Tyrkia* (19699/18), avsn. 184.

²⁶ Høringsnotatet s. 23.

²⁷ En slik «kjerne» brukes konsekvent i EU-retten, se artikkel 52(1) i EUs Charter og Fabrice Picod, Cecilia Rizcallah og Sébastien Van Drooghenbroeck 'Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article' (Bruylant 2023), s. 1347–1357 med videre henvisninger. Det brukes bare mer unntaksvis av EMD: I *McKay v. Storbritannia* [GC] (543/03) nevnes «very essence of the right» under artikkel 5(3), se avsn. 33. Se tilsvarende i *Selahattin Demirtaş v. Tyrkia* (no. 2) [GC] (14305/17), avsn. 319 og 323 under artikkel 5(1), samt avsn. 387 og 397 under Protokoll 1 artikkel 3. Se også under artikkel 10: *Appleby m.fl. v. Storbritannia* 44306/98), avsn. 46; og under artikkel 6: *Ashingdane v. Storbritannia* (8225/78), avsn. 57, *Baka v. Ungarn* [GC] (20251/12), avsn. 120–121, og *Grzęda v. Polen* [GC] (43572/18), avsn. 343 og 349.

²⁸ Se, for eksempel, *Dağtekin m.fl. v. Tyrkia* (70516/01), avsn. 34 og *Pişkin v. Tyrkia* (33399/18), avsn. 130–153 som klargjør at man ikke helt kan ekskludere domstolkontroll selv på grunn av sikkerhet og krisesituasjoner.

²⁹ Vi drøfter ikke spørsmålet om derogasjon nærmere her, selv om derogasjonsregimet i EMK og SP tillater full fravikelse av enkelte menneskerettigheter i krisesituasjoner.

organisasjonsliv- og frihet (streikeretten), eller retten til familieliv. Sistnevnte kan for eksempel sette grenser for pålegg av arbeidsplikt i andre deler av landet uten noen muligheter til hjemreiser og ferie. NIM foreslår derfor at det klargjøres at graden av tillatt fravikelse av menneskerettigheter avhenger av graden av den krisen som har oppstått. I en rettslig normalsituasjon, som loven også omfatter, kan ikke menneskerettighetene fravikes mer enn det som tillates gjennom begrensingsadgangen i menneskerettighetskonvensjonene. Staten må eventuelt bygge på konstitusjonell nødrett hvis situasjonen er så alvorlig at ytterligere begrensninger i menneskerettighetene blir nødvendig.

4.5 Forslag til ny formulering

Disse hensynene kan ivaretas ved en endring i den foreslåtte § 24 e annet ledd for å klargjøre den vurderingen som skal gjøres. I så fall ser NIM for seg noe som dette:

Vedtak fastsatt med hjemmel i dette kapittelet skal forfølge legitime formål i tråd med første ledd. I tillegg må vedtak være egnet til å oppnå de legitime formål, ikke gå lengre enn det som er nødvendig, og ikke være uforholdsmessige holdt opp mot de legitime formål.

Alternativt kan også «forholdsmessig» benyttes i teksten med en klargjøring av hva det betyr i forarbeidene. Vi mener likevel at en klar lovtekst som setter ut alle vilkårene har en særlig egenverdi i krisesituasjoner med mindre tid og ressurser.

5. Midlertidig sikring og domstolskontroll

5.1 Adgangen til midlertidig sikring

NIM anerkjenner at en krisesituasjon kan vanskeliggjøre domstolsbehandling- og kontroll. Det kan komme av både situasjonen selv, som følge av et økt sakstilfang, eller at krisesituasjonen tilsier en strammere prioritering av ressurser. Overordnet sett peker vi på at EMD generelt har vist forståelse for at saker går saktere eller under noe endrede prosedyrer i krisesituasjoner, både under Covid 19-pandemien,³⁰ og i etterkant av det forsøkte statskuppet i Tyrkia.³¹

NIM er enig i at en krisesituasjon kan nødvendiggjøre særskilt regulering. Det kan for eksempel være behov for å gi regler som sikrer mer effektiv saksbehandling og prioritering av ressurser. Vi nevner likevel at EMD har uttalt at “even in the framework of a state of emergency, the fundamental principle of the rule of law

³⁰ *Fenech v. Malta* [dec.] (19090/20), avsn. 113; *Bah v. Nederland* [dec] (35751/20), avsn. 36–44; *Q og R v. Slovenia* (19938/20), avsn. 79–80; og *Alppi v. Finland* [dec.] (15736/22), avsn. 21–22.

³¹ *Mehmet Hasan Altan v. Tyrkia* (13237/18), avsn. 165; *Şahin Alpay v. Tyrkia* (16538/17), avsn. 137; og *Selahattin Demirtaş v. Tyrkia* (no. 2) [GC] (14305/17), avsn. 369–370.

must prevail”.³² For NIM er et sentralt formål med kriselovgivning nettopp å sikre verdiene i Grunnloven § 2, herunder demokratiet og rettsstaten, også i krisetid. Det bør klargjøres at den foreslåtte § 24 n bare gir hjemmel til forskrifter som skal *effektivisere* domstolskontrollen, og ikke *begrense* den.

Slik NIM forstår forslaget nå åpnes det for at regjeringen kan begrense, og til og med fjerne, adgangen til å få midlertidig sikring.³³ Uten en adgang til midlertidig sikring mener vi det vil være liten realitet i domstolens kontroll med utøvende makt i en krisesituasjon. Domstolene vil ikke kunne utøve effektiv kontroll fordi det kan ta år før en endelig løsning på en sak som ankes.

Det betyr at hvis en regjering misbruker fullmaktene, for eksempel i en situasjon som ikke oppfyller *situasjonskravet*, kan de likevel gi seg selv enorme fullmakter i flere år før den dømmende makt utgjør en hindring. Det er særlig uheldig i kombinasjon med at det heller ikke legges opp til noen effektiv kontroll eller mindretallskontroll fra Stortinget.

NIM stiller dessuten spørsmål ved om det i det hele tatt er adgang til å kategorisk ta bort adgangen til midlertidig sikring, uten å eventuelt derogere. Vi peker på at EU-domstolen i flere saker har krevd at land må innføre eller innfortolke en adgang til midlertidig sikring der det ikke før eksisterte.³⁴ Sakene er begrunnet i prinsippene om *effektivitet* og *effektiv rettsbeskyttelse*, som begge er en del av EØS-retten,³⁵ slik at også EØS-retten antakeligvis kan stille krav om adgang til midlertidig sikring.

EMD har oss bekjent ikke oppstilt noen generell rett til midlertidig sikring under artikkel 13, men heller uttalt at midlertidig sikring i enkelte tilfeller vil være nødvendig for at rettsmidlene skal være effektive.³⁶ En total fjerning av midlertidig sikring vil derfor også kunne stå i et usikkert forhold til EMK, mens en begrensning med unntak for en del av de mer alvorlige tilfellene kanskje kan være akseptabelt.

NIM har ikke tatt endelig stilling til hvor langt verken EØS-retten eller EMK krever adgang til midlertidig sikring i en krisesituasjon, men anbefaler i det minste at det

³² *Pişkin v. Tyrkia* (33399/18), avsn. 153.

³³ Høringsnotatet, s. 72.

³⁴ Se for eksempel *Factortame I*, C-213/89, EU:C:1990:257, avsn. 21; *Kofisa*, C-1/99, EU:C:2001:10, avsn. 48; *Siples*, C-226/99, EU:C:2001:14, avsn.19; *Unibet*, C-432/05, EU:C:2007:163, avsn. 66–83; og *W. Ż.*, C-487/19, EU:C:2021:798, avsn. 142.

³⁵ Se E-15/10 *Posten Norge v ESA*, avsn. 86; E-12/20 *Telenor v ESA*, avsn. 75; og E-13/20 *O v Arbeids- og velferdsdirektoratet*, avsn. 64.

³⁶ Særlig i visse mer alvorlige saker under artikkel 2 og 3, knyttet til deportasjon. Se gjennomgang av praksis i Michael Reiertsen *Effective Domestic Remedies and the European Court of Human Rights – Applications of the European Convention on Human Rights Article 13* (Cambridge University Press 2022), kapittel 11.3.2.

vurderes nærmere. Å åpne for større begrensninger eller fjerning virker å kunne gripe inn i kjernen i retten til et effektivt rettsmiddel – i det minste i enkelte tilfeller.

5.2 Inngrep i domstolenes uavhengighet

Fullmaktene som foreslås for regjeringen til å regulere det sivile arbeidsliv i §§ 24 f, 24 g og 24 h virker forutsatt å også gjelde for den dømmende makt.³⁷ Å gi regjeringen vide fullmakter til å regulere dommers arbeid og arbeidsforhold skaper en del prinsipielle spørsmål om maktfordeling og domstolenes uavhengighet, og GrL. § 95(2) vil sette en skranke.³⁸ Vi vil her gjennomgå noen problemer som oppstår:

Inngrep som endrer arbeidsvilkårene eller arbeidsavtalen til dommere, særlig med tanke på lønn, men også andre arbeidsvilkår, kan i teorien brukes av regjeringen for å straffe eller belønne dommere og gi incentiver til visse resultater. I krisetider der regjeringens egen kriseregulering kanskje prøves i domstolene vil regjeringen også ha sterke egeninteresser i utfallet av saker, slik at det i det minste kan oppstå tvil blant allmennheten om uavhengighet. Grovt sett kan det sies at inngrep i dommers arbeidsforhold fra regjeringen bare kan tolereres på helt generelt plan, og ikke overfor enkeltdommere. Det må altså være generelle regelverksendringer som gjelder store grupper av dommere og offentlig ansatte.³⁹

Inngrep som endrer arbeidsavtalen eller som pålegger at dommere fortsetter sitt arbeid ut over fastsatt periode kan få karakter av *midlertidige* ansettelser. Utgangspunktet er at dommere skal ansettes på åremål, og bruk av midlertidige ansettelser må være begrenset, nødvendig for domstolenes funksjon, og utformet slik at det ikke gir de andre statsmaktene utilbørlig innflytelse over dommeren.⁴⁰

Hvis dommere pålegges arbeidsplikt et annet sted enn domstolene vil det i realiteten være en *avsettelse* av dommeren. Slike avsettelser av dommere før dommerperioden deres har utløpt er det i utgangspunktet ikke adgang til, med mindre det kan rettfærdiggjøres av et legitimt formål og er egnet, forholdsmessig og

³⁷ Høringsnotatet, s. 72.

³⁸ Se også grunnlovsforslagene som søker å nærmere konkretisere uavhengighet, bla. ved å kreve uavhengig administrasjon, se Dokument 12:39 (2019-2020). Også Grunnloven § 22 om embetsvernet setter grenser.

³⁹ Se til illustrasjon to saker om nedsettelse av lønn i Portugal og Spania: *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas*, C-64/16, EU:C:2018:117, avsn. 46–51 og *Vindel*, C-49/18, EU:C:2019:106, avsn. 67. Se også *Savickas m.fl v. Litauen* [dec.] (66365/09), para 91–94, og AG Campos Sánchez-Bordona sitt forslag til dom i *OT and Others (Suppression d'un Tribunal)*, C-634/22, EU:C:2023:913, avsn. 51–80, der nedleggelse av domstoler og flytting av dommere i sammenheng med en generell domstolsreform ikke undergravde uavhengighet.

⁴⁰ Se nærmere: NIM-R-2019-001 *Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet*, kapittel 11, tilgjengelig her <https://www.nhri.no/NIM-R-2019-001>; og Vetle Magne Seierstad (2024) 'The Obligation to Establish and Uphold Judicial Independence Under Article 19(1) TEU' *Nordic Journal of European Law* 7(1): 23–52, punkt 6.1, tilgjengelig her <https://doi.org/10.36969/njel.v7i1.25323>.

nødvendig.⁴¹ Vi antar det vil være vanskelig å rettferdiggjøre slik arbeidsplikt fordi det prinsipielt er problematisk hvis regjeringen kan velge ut enkelte dommere som må avsettes (og pålegges arbeidsplikt) mens andre får fortsette. Slik diskresjon vil skape et uakseptabelt rom for misbruk. NIM er likevel åpne for at det kan tenkes løsninger, kanskje med tilfeldig utvelgelse eller en løsning der den konkrete plikten pålegges av domstolene og/eller domstoladministrasjonen selv, og ikke av regjeringen.

Til slutt kan også fullmakter om prioriteringen av saker være et problem. Her kan uavhengighet trues både ved at det kan se ut som regjeringen nedprioriterer saker de ikke vil at domstolene skal ta, og ved at det ser ut som sensitive saker dirigeres til dommere regjeringen skulle foretrekke. På generelt grunnlag må tildeling av saker, både til domstoler og til den enkelte dommer, skje på grunnlag av objektive vilkår satt ned på forhånd.⁴² Dette er også et område der løsninger kanskje kan tenkes ved at regjeringen setter visse generelle ressursprioriteringer, men overlater til domstoler, domstolledere og domstoladministrasjon å gjøre de konkrete saksprioriteringene. Det er mange betenkeligheter også ved en slik ordning, men det vil være mindre problematisk enn at regjeringen selv har slik diskresjon.

Vi nevner at det også kan tenkes prinsipielle maktfordelingsproblemer også ved plikter overfor andre grupper enn dommere, kanskje særlig stortingspolitikere og ansatte i Stortinget. Her vil grunnlovens bestemmelser om Stortinget og det konstitusjonelle prinsippet om maktfordeling sette grenser for hva regjeringen kan pålegge. NIM anbefaler at i den grad det vurderes å gi regjeringen fullmakter som vil ha slike maktfordelingsimplikasjoner bør disse spørsmålene vurderes nærmere. Det er sentralt at kriselovgivning bidrar til å *oppretholde* det systemet Grunnloven § 2 forutsetter.

6. Forholdet til internasjonal humanitærrett

Forslagets § 24 h om «Pålegg om arbeidsplikt» inneholder en bestemmelse om at loven ikke gir adgang til å pålegge arbeidsplikt som medfører status som stridende etter folkeretten. Denne loven skal altså ikke regulere rekruttering til de væpnede styrker. NIM er enig i at det er en fordel å tydeliggjøre dette i selve lovteksten. Høringsnotatet ser imidlertid ikke ut til å skille mellom begrepet «stridende» og

⁴¹ Se nærmere: NIM-R-2019-001 (nevnt over), kapittel 10; og Vettle Magne Seierstad (nevnt over), punkt 6.2 og 10.

⁴² Vettle Magne Seierstad (nevnt over), punkt 4. Se også, for saksfordeling internt i domstolene, NIM-R-2019-001 (nevnt over), kapittel 6.3.

begrepet «kombattant». I lovteksten står det førstnevnte, men det ser ut til å bli brukt *synonymt* med kombattantbegrepet i høringsnotatet.⁴³ Dette er svært uheldig.

Som høringsnotatet er inne på, finnes det en kategori stridende som ikke har kombattantstatus. Dette er personer som deltar aktivt i fiendtlighetene uten å være lovlig stridende. Første tilleggsprotokoll til de fire Genèvekonvensjonene artikkel 51 (3) omtaler denne statusen som «direct participation in hostilities» (DPH). Status som DPH medfører at man mister sin rett til beskyttelse som sivil, altså at man mister immunitet mot angrep, men uten at man får de privilegier og immunitet man får som kombattant (for eksempel immunitet mot straffeforfølgning for lovlige krigshandlinger eller krav på krigsfangestatus).

Begrepet «stridende» i lovforslaget vil være dekkende for både kombattant-status og status som DPH. NIM er derfor enig i at dette begrepet, og ikke kombattantbegrepet, må brukes i lovteksten. Sivil arbeidsplikt må ikke innebære at man plasseres i arbeid som kan oppfattes som DPH, og dermed taper sivil immunitet. Det er verdt å merke seg at status som DPH ikke er knyttet til hva slags formell status en person har, men hvilken *funksjon* vedkommende har. I ICRCs studie om DPH fra 2009 legges det for eksempel til grunn (som typeeksempler) at en sivil person som kjører ammunisjon til fronten har en funksjon som DPH, og dermed er et militært mål. En person som derimot frakter ammunisjon fra en fabrikk til en havn for utskipping vil ikke være DPH, selv om selve lastebilen vil være et militært mål.⁴⁴

Det vil altså være viktig at forarbeidene skiller mellom *stridende* og *kombattant*, og at det blir klart at begrepet «stridende» i lovteksten omfatter DPH.

Et tilleggspoeng er at man kanskje i loven burde vurdere å ha en informasjonsplikt om hva slags fare man utsettes for i visse typer arbeid. Selv om man ikke er et militært mål vil man i en del situasjoner være i stor fare for å bli drept eller skadet - hvis man for eksempel arbeider på eller ved installasjoner eller annet som kan antas å utgjøre militære mål for fienden. Høringsnotatet legger til grunn at dette er et mulig scenario, men viser til at staten har ansvar for å beskytte sine sivile borgere ved nærliggende fare for dette.⁴⁵ NIM mener det påløper en særlig plikt til informasjon i slike situasjoner, bl.a. gjennom EMK artikkel 2 og SP artikkel 6 om retten til liv og statens sikringsplikt.⁴⁶

⁴³ Se høringsnotatet, s. 54.

⁴⁴ ICRC, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, Geneva, May 2009; tilgjengelig på <https://www.icrc.org/>.

⁴⁵ Høringsnotatet, s. 55.

⁴⁶ Se, som eksempel på informasjonsplikter: *Öneryıldız v. Tyrkia* [GC] (48939/99), avsn. 90 og 108; og *Vilnes m.fl. v. Norge* (52806/09), avsn. 233–244.

NIM stiller seg til disposisjon for nærmere diskusjoner av denne tematikken hvis det er ønskelig.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Vetle Magne Seierstad

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.