

Helse- og omsorgsdepartementet

Deres referanse: 25/3033

Vår referanse: 2025/227

Dato: 08.04.2026

Publikasjonsnr.: NIM-H-2026-012

HØRINGSUTTALELSE

Forslag til ny lov om vern mot smittsomme sykdommer mv. (smittevernloven)

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til høringsbrev fra Helse- og omsorgsdepartementet om forslag til ny lov om vern mot smittsomme sykdommer mv. (smittevernloven) med høringsfrist 8. april. NIM har ikke gått inn på alle menneskerettslige spørsmål i høringsbrevet, men har prioritert noen viktige og praktiske spørsmål.

Ta gjerne kontakt med oss dersom dere har spørsmål.

Nedenfor følger en oppsummering av NIMs innspill i dette høringsbrevet, systematisert etter kapitelinndelingen i høringsnotatet.

2. Oppsummering av NIMs innspill

Kapittel 10 om grunnleggende krav til smitteverntiltak: NIM støtter forslaget om å lovfeste krav til forholdsmessighet og å synliggjøre hensynet til barnets beste, og foreslår i tillegg at det presiseres i lovteksten at tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne skal inngå i helhetsvurderingen etter § 1-5 annet ledd, i tråd med forpliktelsene etter CRPD. NIM skriver om dette i punkt 3.

Kapittel 11 om administrative organer og deres ansvar. Bistand fra politiet til smittevernmyndighetene reiser både praktiske og prinsipielle spørsmål som etter NIMs syn burde vært utredet nærmere. NIM skriver om dette i punkt 4.

Kapittel 17 om tiltak som begrenser kontakt mellom mennesker: NIM foreslår klar hjemmel og strenge vilkår for generelle og inngripende kontaktbegrensninger ved sykehus, for eksempel ved fødsler. Videre foreslår NIM tydeligere avgrensning mellom smittevernloven og sektorlovgivningen ved besøksrestriksjoner. NIM skriver om dette i punkt 5.

Kapittel 18 om isolasjon og begrensninger i bevegelsesfriheten: NIM ber om vurdering av om spesialregler for særlig utsatte grupper bør gis i egen forskrift, og foreslår tydeligere lov- eller forarbeidsforankring av hva isolasjon og karantene konkret innebærer, herunder begrensninger på å gå ut sammen med barn. NIM skriver om dette i punkt 6.

Kapittel 20 om tilpasning av smitteverntiltak: Departementet fremmer et forslag om adgang til å differensiere smitteverntiltak ut fra om en person er vaksinert, smittet eller har en negativ test. Departementet ber om høringsinstansene sitt syn på alternative reguleringer, herunder om smittevernloven bør stenge for lettelser i smitteverntiltak på slike grunnlag. NIM antar at både en vurdering av slike lettelser foretatt av Stortinget gjennom arbeidet med denne smittevernloven, eller en ordning der smittevernloven stenger for slike lettelser, vil tilfredsstillende menneskerettslige krav. Dersom departementet går videre med forslaget, har vi innspill til begrensninger av hjemmelen i punkt 7.

Kapittel 22 om derogasjon: NIM ser behov for en fullmaktsbestemmelse i § 11-1, men mener den foreslåtte regelen må presiseres og rammes bedre inn. NIM antar at verken dagens regel og den foreslåtte regelen kan sies å kodifisere konstitusjonell nødrett, og foreslår klargjøringer om forholdet til lover med høyere trinnhøyde, vilkårene for bruk av fullmakten, krav til nødvendighet og forholdsmessighet, samt tydeligere regler for demokratisk kontroll og saksbehandling ved derogasjonsforskrifter. NIM skriver om dette i punkt 8.

Kapittel 25 om straff: Etter NIMs vurdering må både medvirkningsansvar og uaktsomhetsansvar vurderes konkret for hver enkelt bestemmelse som skal kunne medføre straff.

3. Kapittel 10 – Grunnleggende krav til smitteverntiltak

Departementet foreslår å innta i § 1-5 at smitteverntiltak etter loven skal være forholdsmessige. Dette er et tillegg til gjeldende formulering om at smitteverntiltak må være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse og være nødvendig av hensyn til smittevernet.

I annet ledd fremgår at i helhetsvurderingen skal «blant annet hensynet til smittevernet, barnets beste og andre samfunnsmessige konsekvenser vurderes og avveies.»

Tredje ledd inneholder krav til skriftlig begrunnelse av avveiningene som ligger til grunn for vedtaket.

NIM støtter endringene i smittevernloven § 1-5, og vurderer at de er viktige for menneskerettslig oppfyllelse.

Etter NIMs syn bør også rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne fremheves i denne bestemmelsen.

Etter CRPD har staten en særskilt forpliktelse til å sikre at denne gruppens rettigheter ivaretas også ved utforming og gjennomføring av smitteverntiltak. Dette følger blant annet av CRPD artikkel 4 om generelle forpliktelser, artikkel 11 om beskyttelse og sikkerhet i risikosituasjoner og humanitære nødsituasjoner, samt artikkel 5 om ikke-diskriminering. Under koronapandemien ble personer med nedsatt funksjonsevne særlig utsatt, blant annet gjennom langvarig isolasjon, begrenset tilgang til helsehjelp samt til habilitering og rehabilitering, og innskrenkninger i praktisk og sosial støtte.

Slik NIM ser det, tilsier CRPD at smittevernlovgivningen og praktiseringen av denne bør utformes slik at hensynet til personer med nedsatt funksjonsevne systematisk inngår i vurderingen av smitteverntiltakene. Dette omfatter både krav til universell utforming og tilgjengelig informasjon, tilrettelegging av tiltak, samt en vurdering av om tiltakene har uforholdsmessige negative konsekvenser for denne gruppen. En klarere forankring i smittevernloven av forpliktelsene etter CRPD vil etter NIMs syn kunne bidra til bedre å synliggjøre og ivareta rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne ved fremtidige smittevernsituasjoner.

Smittevernloven § 1-5 annet ledd kan f.eks. endres til å lyde slik (NIMs innspill til tillegg i kursiv):

«I helhetsvurderingen etter første ledd skal blant annet hensynet til smittevernet, barnets beste, *tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne*, og andre samfunnsmessige konsekvenser vurderes og avveies.»

4. Kapittel 11 – Administrative organer og deres ansvar

4.1 Departementets forslag – om politiets bistandsplikt

Departementet foreslår å lovfeste i annet ledd i ny § 2-10 (gjeldende § 4-10) at:

“Politiet skal etter anmodning bistå med gjennomføringen av tiltak etter §§ 6-2 til 6-4, 7-1 til 7-6, 8-1 til 8-3, 8-10 og 9-1 til 9-4.»

Etter departementets syn bør politiets bistandsplikt reguleres særskilt. Opplistingen av tiltak hvor politiet etter anmodning skal bistå med gjennomføring omtales som en «nyttig påminnelse» om når det kan være mest aktuelt å be om bistand.

Departementer understreker at dette ikke gir politiet større rettslig handlingsrom for håndhevelse enn det som allerede følger av politiloven.

I merknaden fremheves at «bestemmelsen viderefører gjeldende rett», og at den «etablerer en bistandsplikt for politiet», men at den ikke medfører en utvidelse av politiets rettslige handlingsrom når det gjelder håndheving.

4.2 NIMs vurdering

Forslaget § 2-10 er i all hovedsak en videreføring av § 4-10 i gjeldende smittevernlov. Det er i høringsnotatet ikke gitt en nærmere beskrivelse av i hvilke situasjoner det kan være aktuelt med bistand fra politiet eller hva bistanden eventuelt skal gå ut på. Etter vår oppfatning burde dette vært beskrevet nærmere. Uten en slik beskrivelse er det vanskelig å ta stilling til om det er rettslig grunnlag for den bistanden det er behov for. Covid 19-pandemien avdekket at forventningene til politiets (bistand til) håndheving av smittevernregler var betydelige, og i mange tilfeller gikk ut over det politiet hadde rettslig adgang til.¹

Som nevnt viser departementet til at bestemmelsen «ikke gir politiet større rettslig handlingsrom for håndheving enn det som allerede følger av politiloven.» Dette utgangspunktet må nyanseres fordi politiet ved en formell bistandsanmodning kan få kompetanse til å anvende inngreps hjemler i blant annet smittevernloven som politiet ellers ikke har kompetanse til å anvende.

Et annet sentralt poeng er at politiets inngrepskompetanse etter politiloven ikke nødvendigvis gir hjemmel for den bistanden som smittevernmyndighetene har behov for.

Bistand fra politiet til smittevernmyndighetene vil ofte handle om bruk av fysisk makt. Bruk av fysisk makt kan være svært inngripende, og da det følger av legalitetsprinsippet at kravene til lovhjemmelens presisjon skjerpes, både når det gjelder vilkårene for bruk av fysisk makt og hva slags fysisk makt som kan anvendes. Bestemmelsene i gjeldende smittevernlov, og i utkastet til ny smittevernlov, om rekkevidden av og innholdet i politiets bistand, har etter NIMs vurdering ikke det presisjonsnivået som kreves.

Bistand fra politiet til andre offentlige myndigheter reiser en rekke spørsmål som etter NIMs syn burde vært drøftet nærmere.² Generelt bør det drøftes i tilknytning til den enkelte hjemmel om det er forholdsmessig at pliktene skal kunne håndheves med politiets bistand.³

¹ Denne problemstillingen er nærmere behandlet av Spurkland i Høgberg, Holmøyvik og Eriksen (red.), Kriseregulering. Lovgivning under koronakrisen, kap. 27.

² Denne tematikken er inngående behandlet i Spurkland, Myhrer, Bunæs, Politiets bistand til andre offentlige myndigheter, Universitetsforlaget 2025, se særlig pkt. 4.8 om bistand til smittevernmyndighetene.

³ NIMs hørings svar til NOU 2021:6.

Etter vårt syn burde departementet foretatt en bredere drøftelse av det rettslige grunnlaget for ulike former for bistand fra politiet til smittevernmyndighetene. I denne vurderingen burde man skille mellom gjennomføringsbistand og sikringsbistand.⁴ *Sikringsbistand* kjennetegnes ved at politiet ved å utføre egne primæroppgaver, og ved bruk av egne inngrepshjemler, sikrer at andre offentlige myndigheter får utført sine oppgaver. *Gjennomføringsbistand* kjennetegnes ved at politiet utfører oppgaver på vegne av et annet offentlig organ på dette organets anmodning og med anmoderorganets inngrepshjemler. Det rettslige grunnlaget for disse to bistandsformene er med andre ord svært ulikt. Ved gjennomføringsbistand kan ikke politiet gripe inn i større grad enn det anmoderorganet selv kan gjøre i kraft av egne inngrepshjemler. Det er derfor avgjørende å fastlegge smittevernmyndighetenes adgang til selv å anvende makt/tvang.

I dagens smittevernlov er det holdepunkter for at kommunen som smittevernmyndighet kan anvende tvang mot eiendom med hjemmel i § 4-1, men ikke har adgang til å anvende makt mot personer.⁵ I dagens smittevernlov er det etter NIMs syn ikke tilstrekkelig klart i hvilken utstrekning smittevernmyndighetene selv kan anvende tvang, noe som i seg selv er problematisk holdt opp mot legalitetsprinsippets krav om klar lovhjemmel – enten det er smittevernmyndighetene eller politiet som står for gjennomføringen.

NIM vil videre anbefale at departementet foretar en vurdering av om politiloven (pl.) (eventuelt også straffeprosessloven) gir hjemmel for aktuelle former for bistand. Det er i denne sammenhengen viktig å være oppmerksom på at politiet ikke har en alminnelig adgang til å gripe inn ved lovbrudd. Det må foreligge en inngrepshjemmel som dekker det aktuelle lovbruddet og beskriver aktuell håndhevelsesmåte.⁶

Det antas at pl. § 7 er den mest aktuelle inngrepshjemmelen. En forutsetning for inngrep etter § 7 er at det foreligger eller er grunn til å frykte enten: ordensforstyrrelser, fare for enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet, eller lovbrudd. Alternativet *enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet* antas bare å kunne anvendes ved konkret og betydelig smittefare, i motsetning til en generell smittefare. Alternativet *lovbrudd* omfatter objektivt sett straffbare handlinger og antas å være det mest aktuelle inngrepsalternativet. Men det forutsetter at det foreligger et straffbart brudd på smittevernreglene. Så vidt vi kan se er det i lovforslaget stort, men ikke fullstendig, sammenfall mellom de

⁴ Se Spurkland, Myhrer, Bunæs s. 38-40.

⁵ Se Spurkland, Myhrer, Bunæs s. 214-216.

⁶ Se Spurkland i Kriseregulering. Lovgivning under koronakrisen s. 711-715.

smittevernbestemmelsene som er straffesanksjonert og de som det er særskilt nevnt at politiet kan bistå med å gjennomføre i § 2-10.

Selv om politiet skulle ha adgang til å gripe inn med hjemmel i pl. § 7 vil politiets bistand være begrenset til de formene for inngrep som er omfattet av § 7. Flere av de inngrepsmåtene som er beskrevet i § 7 antas å være aktuelle ved bistand til smittevernmyndigheten, slik som bortvisning, oppholdsforbud, fjerning mv. Tiltak som tvungen fremstilling for legeundersøkelse, tilbakeholdelse i karantene mv. vil imidlertid ikke ha hjemmel i pl. § 7. Hvis smittevernmyndigheten heller ikke har lovhjemmel for å anvende makt for å gjennomtvunge disse tiltakene, vil det ikke finnes et rettslig grunnlag for tvungen gjennomføring av disse forpliktelsene. NIM har ikke vurdert om tvangslovens bestemmelser kan gi grunnlag for tvungen gjennomføring av brudd på smittevernbestemmelser, men det antas uansett å ha begrenset praktisk betydning på grunn av saksbehandlingsreglene knyttet til tvangsfullbyrdelse.

Avslutningsvis vil NIM anbefale at det i en vurdering av hva politiet har rettslig adgang til å bistå med skilles mellom kollektive og individuelle smitteverntiltak.⁷ Som et utgangspunkt vil politiets egne inngrepshjemler i større grad kunne benyttes for å håndheve kollektive smitteverntiltak enn individuelle tiltak/vedtak.

5. Kapittel 17 – Tiltak som begrenser kontakt mellom mennesker

5.1 Innledning

Erfaringene fra pandemien har vist at tiltak som begrenser kontakt mellom mennesker kan ha store konsekvenser for grunnleggende rettigheter, særlig for utsatte grupper. Det er derfor avgjørende at rammene for slike tiltak er i samsvar med menneskerettslige krav, og at de er tydelige, forutberegnelige og demokratisk forankret.

Vi viser særlig til NIMs hørings svar til NOU 2021: 6 for en nærmere utdypning av menneskerettslige krav og utfordringer.⁸

Departementets forslag svarer på flere av disse utfordringene og er etter NIMs vurdering et skritt i riktig retning. Samtidig er noen sentrale spørsmål uløst.

NIM vil særlig peke på de generelle restriksjonene som helseforetakene og sykehusene fastsatte under pandemien, eksemplifisert ved restriksjoner i forbindelse med fødsler (punkt 5.2). Etter NIMs vurdering manglet slike generelle

⁷ Se Spurkland, Myhrer, Bunæs s. 213-218.

⁸ NIMs [hørings svar til NOU 2021:6](#).

restriksjoner hjemmel under pandemien. Spørsmålet er heller ikke løst i departementets utkast. Dette reiser grunnleggende menneskerettslige problemstillinger, særlig etter EMK artikkel 8, og illustrerer behovet for regler om hvilke tiltak som bare kan besluttes av statlige myndigheter, og hvilke som eventuelt kan treffes av helseforetak og institusjonene selv. De samme menneskerettslige spørsmålene er aktuelle for andre inngripende besøksrestriksjoner på sykehus.

NIMs innspill til kapittel 17 kan i hovedtrekk oppsummeres med at det er behov for:

- Klar hjemmel og strengere vilkår for generelle kontaktbegrensninger ved fødsler og tilsvarende inngripende tiltak på sykehus.
- Tydeligere avgrensning mellom smittevernloven og sektorlovgivningen ved besøksrestriksjoner og andre inngripende tiltak.
- Presisering av tidsbegrensning for kommunale vedtak etter § 7-1, slik at forlengelser forutsetter reelle nye vurderinger.

5.2 Inngripende restriksjoner ved sykehus

5.2.1 Departementets forslag

Utkastet § 7-1 gir kommunen hjemmel til å fatte vedtak om tiltak som har til formål å begrense kontakten mellom mennesker. Dette inkluderer virksomheter, for eksempel «institusjoner i helse- og omsorgstjenester mv.», jf. annet ledd bokstav b. Omtalen i merknaden og i punkt 17.7.10.3 antyder at hjemmelen også gjelder kontaktbegrensninger ved sykehus, i og med at tilstedeværelse ved fødsler er omtalt:

«Det kan være aktuelt å vedta adgangsforbud eller andre begrensninger i aktiviteter ved institusjoner i helse- og omsorgstjenesten eller andre typer institusjoner eller bo- og oppholdssteder hvor mange bor og omgås samtidig, både for beboere, besøkende og ansatte. [...] Det er nødvendig å utrede konsekvensene også for annet enn smittevern og at flere hensyn balanseres mot vern av liv og helse, slik at de som omfattes av tiltakene også opprettholder en god livskvalitet. *Det innebærer blant annet vurdering av om, når og hvordan man kan tilrettelegge for besøk til kritisk syke personer eller de som befinner seg i livets siste fase, besøk fra barns nære pårørende eller tilstedeværelse ved fødsel.*» (Vår utheving).

Imidlertid går det klart frem av § 7-1 tredje ledd bokstav c at kommunen likevel ikke kan fatte vedtak etter første ledd om begrensninger for «lokaler» som «helseforetak» har forbeholdt for «pasientbehandling». I merknaden heter det at «Virksomhetene selv, overordnede organer, staten og regionale helseforetak som eier av helseforetakene og Kongen kan fastsette regler for disse virksomhetene.»

Forslaget må dermed forstås slik:

- § 7-1 gir ikke kommunen hjemmel til å fastsette generelle besøksrestriksjoner ved sykehus i særlig inngripende situasjoner, herunder restriksjoner på partners tilstedeværelse under fødsel.
- § 7-1 gir heller ikke sykehusene eller virksomhetene slik hjemmel. Tredje ledd bokstav c er et unntak fra kommunens kompetanse – ikke en overføring av kompetanse til sykehusene eller virksomhetene.

Som vi vil vise i det følgende, har vi per i dag, og heller ikke med regjeringens forslag i høringsnotatet, tilstrekkelig hjemmel i norsk rett til å sette generelle restriksjoner i slike tilfeller. Restriksjoner som dette vil være i strid med lovskravet etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 113. Vi har særlig undersøkt restriksjoner ved fødsler og omtaler derfor dette nærmere, men antar at mange av de vurderingene som følger om dette vil være anvendelige også for andre restriksjoner ved kontakt med mennesker ved sykehus.

5.2.2 Erfaringer fra pandemien – restriksjoner ved fødsler

Erfaringer fra pandemien for partnerrestriksjoner ved fødsler illustrerer generelt hvordan helseforetak og sykehus fastsatte svært inngripende besøksrestriksjoner for pasienter og pårørende i særlig sårbare situasjoner.

Under pandemien var det helseforetakene og sykehusene selv som iverksatte mange av de mest inngripende tiltakene i enkeltpersoners liv.⁹ Sykehusenes besøksforbud førte til at pasienter døde uten å se sine pårørende, og at gravide kvinner måtte føde uten far eller medmor til stede.¹⁰ Praksisen varierte fra sykehus til sykehus, og det var lokale strenge restriksjoner også over et år ut i pandemien.

I en periode kunne partner, dersom vedkommende var symptomfri, delta under deler av fødselen, og også her varierte praksis ned til detaljnivå. Eksempelvis krevde OUS «regelmessige kontraksjoner og begynnende mormunnsåpning».¹¹

Nettinformasjon fra OUS, hentet via arkivert versjon av sykehusets nettsider (Wayback Machine) fra januar 2021, viser at «nødvendig ledsager» kunne være med på fødsel, men med en rekke begrensninger. Blant annet gjaldt generelle regler om nektelse dersom partner hadde oppholdt seg utenfor Norge, hadde luftveisinfeksjon, ikke var «frisk» eller satt i karantene.¹² Reglene er utformet som

⁹ Fra koronakommisjonens [andre delrapport](#): «Da sykehusene skulle skalere opp kapasiteten, innførte de besøksforbud på mange av sykehusene.» Se også [Høies svar til Stortinget februar 2021 om fødsel og corona](#): «Det er imidlertid de enkelte helseforetakene som må beslutte hvor sterke begrensninger det skal være for besøk» og <https://www.adressa.no/nyheter/innenriks/i/KpQ484/hoeye-besoeksregler-paa-foedeavdelinger-boer-avgioeres-lokalt>.

¹⁰ Koronakommisjonens andre delrapport [NOU 2022: 5](#), punkt 6.6.

¹¹ Se oversikt over [sykehusenes ulike praksis her](#).

¹² Fra arkivert nettside: [Fødeavdelingen - Oslo universitetssykehus](#)

standardiserte adgangskriterier for ledsager, og det fremgår ikke at det ble gjort individuelle vurderinger av den fødendes situasjon i disse tilfellene. Når det gjelder partners tilstedeværelse ved ultralydscreening og barselpoliklinikk var reglene utformet som generelt forbud uten unntak.

Det finnes også eksempler, så sent som vinteren 2021, på at helseforetak innførte totalforbud mot ledsager for bestemte grupper fødende. En illustrasjon på dette er beslutningen ved Akershus universitetssykehus i januar 2021 om at fødende fra Nordre Follo ikke kunne ha med ledsager under fødsel, fordi de som gruppe ble ansett som «mistenkt smittet». Tiltaket ble raskt omgjort etter reaksjoner, men viser hvor inngripende tiltak det enkelte helseforetak kunne innføre på kort varsel. I sitt svar til Stortinget la helse- og omsorgsministeren til grunn at spørsmål om testing og andre tiltak ved fødeavdelinger må besluttes av det enkelte helseforetak innenfor gjeldende anbefalinger, uten å berøre behovet for forskriftsfaste rammer.¹³

Dokumenter fra Helse- og omsorgsdepartementet og Helsedirektoratet tyder på at forsvarlighetskravet i spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 ble ansett som hjemmel for besøksrestriksjonene, i alle fall tidlig i pandemien.¹⁴ Helsedirektoratets svar på oppdrag 364 viser samtidig til pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 fjerde ledd, hvor hovedregelen er at pasientens ønske om ledsager skal imøtekommes, og til helseforetakenes ansvar for smitteplan etter smittevernloven § 7-3. Direktoratet presiserer at fedres/medmødres adgang til fødestuen «i hovedsak» bare kan begrenses dersom det ikke er forsvarlig å la dem være til stede.

Samme dokument viser at helseforetakene gjorde lokale risikovurderinger og i enkelte tilfeller fastsatte strengere restriksjoner enn det nasjonale anbefalinger tilsa. FHI uttaler at praksis kunne bli «svært ulik mellom sykehusene», og vurderte det som «uheldig». Brevet understreker at «helseforetakene ikke bør gjøre sine generelle tiltak strengere enn det de nasjonale rådene tilsier», men at det er anledning til å gjøre strengere lokale vurderinger når det er nødvendig. Spørsmål om ledsagers tilstedeværelse beskrives som noe som «må løses lokalt med føde/barselavdelingen, sykehusets smittevernpersonell og ledelsen i det enkelte helseforetak».

¹³ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=63378>

¹⁴ Oppdrag fra Helse- og omsorgsdepartementet til Helsedirektoratet med frist 20. april 2020. Det heter at «forsvarlighetskravet er hjemmel for de innførte besøksrestriksjonene». Se også [brev fra Helsedirektoratet til Helse- og omsorgsdepartementet](#) 27. mai 2020. Det heter at «Forsvarlighetskravet er hjemmel for besøksrestriksjoner i forbindelse med covid-19-epidemien, ved at restriksjonene er nødvendige for å sikre sårbare pasienter og brukere i helse- og omsorgsinstitusjoner mot smitte.» Brevet gjelder anbefalinger om besøk i kommunale helse- og omsorgsinstitusjoner, men omtaler også spesialisthelsetjenesteloven.

Helsedirektoratet synes å bygge på at besøksrestriksjoner under pandemien var befolkningsrettede smittevernstiltak som måtte oppfylle kravene til forholdsmessighet i dagens smittevernlov § 1-5.¹⁵ Det er imidlertid ikke angitt på hvilket grunnlag foretakene eller sykehusene fattet slike generelle beslutninger.

Nylig var det på høring et forslag i pasient- og brukerrettighetsloven om å klargjøre at pasient og bruker har rett til å ha med andre personer når helse- og omsorgstjenester gis.¹⁶ Dersom forslaget blir vedtatt, styrker det retten til ledsager ved fødsler. Samtidig regulerer det ikke *generelle smitteverntiltak* i spesialisthelsetjenesten, og hvordan disse må forholde seg til smittevernloven.

5.2.3 Vernet etter EMK artikkel 8

Etter NIMs vurdering er det et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8 å nekte mor å ha med seg partner ved fødsel. Etter omstendighetene kan det også utgjøre et inngrep overfor partner og barn.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har, så langt NIM har oversikt, ikke behandlet saker som eksplisitt gjelder restriksjoner ved partners tilstedeværelse ved fødsel. Det finnes imidlertid en del praksis som gjelder fødsler, hvor EMD har uttalt at rammene rundt en fødsel er vernet av EMK artikkel 8:

“[t]he right concerning the decision to become a parent includes the right of choosing the circumstances of becoming a parent. The Court is satisfied that the circumstances of giving birth incontestably form part of one's private life for the purposes of this provision [...]”¹⁷

Det innebærer at inngrepet må ha hjemmel i lov, ha et legitimt formål, og at det må være forholdsmessig.

Spørsmålet blir etter dette om lovkravet og forholdsmessighetskravet er tilstrekkelig ivaretatt i utkastet.

Når det gjelder *lovskravet*, er det som vist i punkt 5.2.1 uklart hvem som skal kunne fastsette generelle besøksrestriksjoner på sykehus, og på hvilke vilkår. For inngrep av denne typen krever både Grunnloven § 113 og EMK artikkel 8 en klar og presis hjemmel i lov eller forskrift. Dersom det er meningen at sykehusene selv skal kunne fastsette *generelle besøksrestriksjoner* i denne typen situasjoner, er

¹⁵ Se Helsedirektoratets [svar på covid-19 oppdrag fra HOD 365 – Om partner til stede før og etter fødsel](#).

¹⁶ <https://www.regjeringen.no/contentassets/bb413339e95d4575b2e0aff19fa619da/hoeyringsnotat-rett-til-a-ha-med-andre-personar-nar-det-blir-gitt-helse-og-omsorgstenester.pdf>. Se også proposisjonen, som så langt vi kan se, bygger på samme tilnærming:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/b0d3ed66b2b943669b06472c4fbd1330/nn-no/pdfs/prp202520260053000dddpdfs.pdf>

¹⁷ Ternovszky mot Ungarn, 67545/09, avsnitt 22.

forsvarlighetskravet etter vårt syn for svakt alene. Forsvarlighetskravet angir verken hvilket organ som kan treffe vedtak, hvilke vilkår som må være oppfylt, hvilke hensyn som skal inngå i vurderingen, eller krav til dokumentasjon, begrunnelse og tidsbegrensning. Dette står i kontrast til systemet i smittevernloven, med tydelige vilkår og prosessuelle krav.

Slik praksis beskrives i oppdrag 364 og andre kilder (se punkt 5.2.2) er det NIMs vurdering at lovkravet ikke var oppfylt for de generelle restriksjonene ved føde- og barselavdelinger under pandemien.¹⁸ Som vist i punkt 5.2.1 løser heller ikke departementets utkast spørsmålet.

Sverige er, så langt NIM har oversikt, det landet som i størst grad valgte en modell tilsvarende den norske, ved i praksis å overlate til regioner og sykehus å fastsette generelle besøksrestriksjoner i helsetjenesten under pandemien. I en uttalelse kom Justitieombudsmannen (JO) til at generelle besøksforbud ikke kan forankres i helsemyndighetenes alminnelige drifts- og omsorgsansvar alene, og at generelle besøksforbud manglet hjemmel.¹⁹

Etter NIMs syn kan sykehusene gi veiledning til hvordan en konkret vurdering kan gjennomføres – ikke fastsette generelle forhåndsbegrensninger på rettigheter vernet av menneskerettighetene. Høyesterett har i Rt-2010-612 åpnet for inngripende tiltak overfor en pasient på et relativt vidt grunnlag (den såkalte «vilkårslæren» knyttet til et individuelt omsorgstilbud), etter en inngående vurdering av det konkrete behovet. Dommen gjelder imidlertid ikke generelle, rettighetsbegrensende besøk- eller kontaktforbud fastsatt av sykehusene, og kan etter NIMs syn ikke tas til inntekt for at slike tiltak kan besluttes uten klar lovhjemmel.

Når det gjelder *forholdsmessighetskravet*, er det avgjørende at det legges til rette for gode vurderinger i praksis. Når det mangler et klart og presist rettsgrunnlag, er det også vanskelig å gjøre forholdsmessighetsvurderinger. Tiltakene står dermed i en vesentlig annen stilling enn smitteverntiltakene fastsatt i forskrift med hjemmel i smittevernloven, som Høyesterett har vurdert som forholdsmessige, basert på at tiltakene bygget direkte på smittevern vurderinger fra FHI. Restriksjonene ved føde- og barselavdelingene ble ikke gjenstand for høring og heller ikke vedtatt i forskrift. Det har gjort det krevende å føre kontroll med dem.

Det er avgjørende at myndighetene foretar konkrete vurderinger av smittevernfaglig effekt, alternative tiltak og konsekvenser for de som er berørt. Myndighetene

¹⁸ Lovskravet i GrL. § 113, § 102 og EMK artikkel 8.

¹⁹ [Justitieombudsmannen, beslut 1. juli 2021, dnr. 4132-2020, om regioners generelle besøksforbud med anledning av covid-19-pandemin.](#)

begrunnet sykehusenes tiltak med smitterisiko.²⁰ Under pandemien anbefalte FHI ikke på noe tidspunkt besøksforbud for partner til fødende.²¹ Instituttet pekte blant annet på at det var rimelig å anta at den fødende og partneren hadde samme smittestatus.

Til illustrasjon kom den tsjekkiske konstitusjonsdomstolen til at fars tilstedeværelse ved fødsel inngår i retten til familieliv etter EMK artikkel 8.²² Saken gjaldt et generelt forbud mot ledsager ved fødsler, med noen snevre unntak, utstedt av det tsjekkiske helsedepartementet i starten av pandemien. Etter avgjørelsen fra konstitusjonsdomstolen måtte den nasjonale domstolen behandle saken, som kom til at forbudet var ulovlig og at både mor, far og barn hadde krav på erstatning.²³ Domstolen fremholdt at forbudet utgjorde et betydelig inngrep i retten til privat- og familieliv. Når det gjaldt forholdsmessigheten av forbudet, pekte domstolen særlig på at parter i felles husholdning i praksis utgjør samme smitterisiko som den fødende selv. Inngrepet var dermed ikke nødvendig, og heller ikke minst mulig inngripende.

5.2.4 NIMs forslag

Erfaringer fra pandemien viser at helseforetakene i praksis har truffet svært inngripende befolkningsrettede smitteverntiltak uten klart rettslig grunnlag. Departementets utkast er også uklart på dette punkt, og utgjør dermed en risiko for brudd på EMK artikkel 8.

NIM ser særlig to mulige veier videre:

For det første kan lovgiver beslutte at de mest inngripende *generelle smitteverntiltakene* i helseinstitusjoner *bare* skal kunne vedtas av statlige myndigheter etter utkastets § 8-1. En slik løsning forutsetter at lovteksten eller forarbeidene uttrykkelig sier at det ikke foreligger andre hjemmelsgrunnlag for denne typen befolkningsrettede tiltak. Helseforetakenes rolle bør da være å gjennomføre og tilpasse tiltak innenfor rammene av disse vedtakene. Sykehusene vil fortsatt kunne begrense pårørendes tilstedeværelse – men bare på *individuell nivå*, etter en konkret vurdering med grunnlag i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1.

Dette kan for eksempel formuleres som et tillegg i § 8-1 slik:

²⁰ Bent Høie uttalte til Stortinget, [i svar på skriftlig spørsmål](#), at «Selv om kvinnen og hennes partner er i samme familie, representerer alle som kommer inn på fødeavdeling en ekstra risiko for smitte».

²¹ Folkehelseinstituttets faglige vurdering i Helsedirektoratets svar på oppdrag [364 «Partner til stede før og etter fødsel»](#) (26. februar 2021).

²² Den tsjekkiske forfatningsdomstolen (Ústavní soud), kjennelse 22. mai 2023, sak nr. III. ÚS 3319/22.

²³ Byretten for Praha 2 (Obvodní soud pro Prahu 2), dom 12. april 2024 i sak nr. 43 C 44/2021.

«Generelle besøksrestriksjoner for pasienter og deres pårørende ved helseinstitusjoner kan bare fastsettes ved forskrift etter denne paragrafen.

Generelle besøksrestriksjoner som hindrer partner eller annen ledsager fra å være til stede ved fødsel, eller nærmeste pårørende i livets slutfase eller i annen tilsvarende særlig inngripende situasjon, kan bare fastsettes dersom effektiv begrensning av spredningen av samfunnskritisk sykdom ellers vil være betydelig truet».

Grensene for hva som er generelle besøksrestriksjoner og tiltak sykehusene kan innføre i kraft av forsvarlighetskravet og plikten til smittvernplan etter smittevernloven bør avklares i forarbeidene. Det bør også presiseres at forslaget ikke er til hinder for generelle adgangsregler for annet publikum.

Etter NIMs vurdering er denne løsningen mest demokratisk og rettssikker. Den vil gjøre det mulig å føre reell kontroll med de mest inngripende befolkningsrettede tiltakene i helseinstitusjoner.

For det andre kan lovgiver velge å gi helseforetak en uttrykkelig kompetanse til å fastsette generelle smitteverntiltak i helseinstitusjoner – innenfor smittevernlovens system, og med lovens rettssikkerhetsgarantier. Særlig dyptgripende inngrep – som nektelse av partner ved fødsel eller tilstedeværelse i livets slutfase – bør ha kvalifiserte vilkår som skissert over.

5.3 Restriksjoner ved institusjoner

5.3.1 Departementets forslag

Etter utkastet § 7-1 kan kommunen, når det er nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom, vedta påbud med formål om å begrense kontakten mellom mennesker. Dette inkluderer blant annet forbud eller vilkår «for opphold på nærmere bestemt sted», jf. første ledd bokstav c.

I annet ledd er det angitt en ikke-uttømmende liste over hvor vedtak kan gjelde, blant annet «institusjoner i helse- og omsorgstjenesten» (bokstav b) og «private hjem» (bokstav d). Disse alternativene er nye, og følger ikke av gjeldende smittevernlov.

Av tredje ledd fremgår det at kommunen likevel ikke kan vedta forbud eller begrensninger for adgangen til å forlate «private hjem» (portforbud og liknende).

5.3.2 NIMs tidligere innspill

NIM har tidligere skrevet omfattende innspill når det gjelder besøksrestriksjoner ved institusjoner, se særlig vårt høringssvar til NOU 2021: 6.²⁴ I høringssvaret fremhevet vi restriksjoner for noen sårbare grupper.

For det første knyttet vi noen kommentarer til besøksrestriksjoner i *tilrettelagte kommunale boliger*. NIM påpekte at fravær av hjemmel for slike tiltak vil kunne utgjøre et menneskerettsbrudd, og pekte på to tiltak som var viktige for å unngå krenkelser i fremtiden:

- Adgang til å fastsette besøksrestriksjoner etter andre rettsgrunnlag for denne gruppen må gjennomgås og klargjøres.
- Ved revisjon av smittevernloven bør grensene trekkes opp for når restriksjonene er såpass inngripende at bare smittevernloven skal brukes som hjemmel.

NIMs hovedpoeng var at det bare skal kunne fastsettes besøksrestriksjoner for boenheten i tilrettelagte boliger med hjemmel i smittevernloven.

For det andre kommenterte vi *barn på barnevernsinstitusjoner*. Også her var vi kritiske til bruken av omsorgsansvar/driftsansvar som hjemmel for smitteverntiltak, og påpekte at de mest inngripende tiltakene må hjemles i smittevernloven. Vi har også påpekt at manglende særregulering for institusjoner skapte uklarhet og risiko for vilkårlige inngrep.

5.3.3 NIMs forslag

NIM mener at utkastet § 7-1 i utgangspunktet gir en nødvendig tydeliggjøring av kommunens kompetanse til å fastsette besøksrestriksjoner og vilkår for opphold, blant annet i institusjoner og private hjem. Langt på vei svarer dette på de hjemmelsmanglene vi tidligere har pekt på for tilrettelagte boliger og barnevernsinstitusjoner.

Samtidig gjenstår noen uklarheter.

For det første er skillet mellom «institusjoner i helse- og omsorgstjenesten mv.» og «private hjem» i bokstavene b og c uklart. Departementet legger først til grunn en «normalforståelse» av private hjem. Samtidig uttaler departementet i merknaden at begrepet ved forskriftsfesting kan «avgrenses på annen måte enn det departementet ovenfor legger til grunn som en normalforståelse». Grensen mellom private og offentlige hjem har betydning for hvilke inngrep kommunen kan gjøre, blant annet fordi § 7-1 tredje ledd forbyr portforbud-liknende tiltak i «private hjem».

²⁴ [Høringssvaret er tilgjengelig her.](#)

Dette kan åpne for at grupper som etter lovens normalforståelse skulle vært vernet, stilles svakere gjennom forskrift.

Etter NIMs vurdering bør derfor skillet mellom «institusjoner i helse- og omsorgstjenesten mv.» og «private hjem» i bokstavene b og c avklares i smittevernlovens forarbeider.

For det andre er det fortsatt uklart om smittevernloven er ment å være uttømmende for inngripende smitteverntiltak, eller om andre lover gir en form for «restkompetanse» til å fastsette slike tiltak. Under pandemien ble det, som NIM tidligere har påpekt, blant annet lagt til grunn at omsorgsansvar og driftsansvar etter barnevernsloven og helse- og omsorgslovgivningen kunne benyttes som hjemmel. Dette gjaldt blant annet smitteverntiltak overfor barn på institusjon og barn i tilrettelagte boliger, og angikk grunnleggende rettigheter som samvær og bevegelsesfrihet.

Etter NIMs syn bør forarbeidene gjøre det klart at inngripende smitteverntiltak bare kan besluttes med hjemmel i smittevernloven, eventuelt annen uttrykkelig lovhjemmel som tar høyde for menneskerettslige krav. Det må være helt tydelig hvilke inngrep som kan hjemles i smittevernloven, og hva som kan besluttes etter sektorlovverket. Det vil sikre betryggende forholdsmessighetsvurderinger, og redusere risikoen for vilkårlig forskjellsbehandling mellom kommuner og institusjoner.

For det tredje viser erfaringene fra pandemien at generelle smittevernregler ikke alltid passet godt for barn på institusjon. For eksempel skapte begreper som «husstand» og «nærkontakt» uklarhet på barnevernsinstitusjoner, noe som kunne bidra til vilkårlig praksis.

Etter NIMs vurdering bør det derfor stå i forarbeidene til proposisjonen at myndighetene ved fremtidige pandemier skal vurdere behovet for tilpassede forskrifter for smittevern på institusjoner der det bor barn. Det er ikke gitt at alminnelige smittevernregler lar seg overføre til slike institusjoner.

For det fjerde mener NIM at det bør lovfestes en særskilt terskel for de mest inngripende generelle besøksrestriksjonene i institusjoner. Dette kan gjennomføres ved å ta inn et nytt ledd i § 7-1 med følgende innhold:

«Generelle besøksrestriksjoner som hindrer nærmeste pårørende i å være til stede i livets slutfase eller i annen tilsvarende inngripende situasjon ved institusjoner, kan bare vedtas dersom effektiv begrensnig av spredning av allmennfarlig smittsom sykdom ellers vil være betydelig truet».

5.4 Demonstrasjonsfriheten

NIM vil særskilt kommentere hvordan lovforslaget åpner for begrensninger i retten til å gjennomføre politiske markeringer, ofte omtalt som demonstrasjonsfriheten. Retten til å samles for å gi uttrykk for sitt syn om et tema berører grunnleggende menneskerettigheter, og da særlig forsamlingsfriheten²⁵ og ytringsfriheten.²⁶ I Grunnloven § 101 andre ledd står det uttrykkelig at: "Alle kan møtes i fredelige forsamlinger og demonstrasjoner".

Det er nær sammenheng mellom disse to rettighetene, og de må tolkes i lys av hverandre. EMD har flere ganger gitt uttrykk for at EMK art. 11 vil være *lex specialis* til art. 10 når det gjelder offentlige politiske markeringer.²⁷ Begge rettighetene regnes som essensielle, både for det enkelte individ og som en forutsetning for demokratiet. I *Bumbeş mot Romania*²⁸ uttrykkes det slik:

"The Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfilment. (...) Similarly, the right to freedom of assembly is a fundamental right in a democratic society and, like the right to freedom of expression, is one of the foundations of such a society."

Forsamlingsfriheten, slik den er nedfelt i Grunnloven har en tilsvarende begrunnelse. I den historiske kommentarutgave til Grunnloven 1814 blir det gitt uttrykk for at forsamlingsfriheten (og organisasjonsfriheten) har som formål: "å tene som verkemiddel for demokrati og ytringsfridom og å vareta handlefridomen til den enkelte. Forsamlings- og foreiningsfridomen er ein av grunnpilarane i demokratiet, og ein viktig del av vårt politiske system.» Se også NOU 1999:27 Ytringsfrihet bør finde sted, hvor det står følgende om demonstrasjonsfriheten: «At friheten må omfatte retten til å være mange er også av betydning fordi det ligger en egen kraft i å kunne vise at en større gruppe personer står bak ytringen.»²⁹

EMK (og Grunnloven) åpner for å gjøre inngrep i disse rettighetene forutsatt at inngrepene er lovfestet, forfølger et lovlig formål, og er nødvendige og forholdsmessige. Det er ikke tvilsomt at smittevern er et lovlig formål. Dette følger direkte av EMK art. 10 og 11 («protection of health») og vil derfor ikke bli kommentert nærmere.

²⁵ GrL. § 101, EMK art. 11 og SP art. 2.

²⁶ GrL. § 100, EMK art. 10 og SP art. 19.

²⁷ Se bl.a.: *Navalnyy mot Russland* (2018).

²⁸ *Bumbeş mot Romania* (2022), avsnitt 62 og 64.

²⁹ S. 237.

Det er særlig spørsmålet om når inngrep i demonstrasjonsfriheten vil være forholdsmessig som kan være krevende. Det er åpenbart at en konkret og alvorlig smitterisiko vil kunne åpne for begrensninger i demonstrasjonsfriheten. På den annen side er det NIMs oppfatning at langvarige forbud mot politiske markeringer for generelt å begrense smittespredning vil være svært problematisk holdt opp mot Grunnloven og EMK.

Med dette som bakteppe mener NIM at terskelen for å gripe inn i demonstrasjonsfriheten vil være markert høyere enn for forsamlinger som hovedsakelig er av sosial, kulturell eller kommersiell karakter. Vi viser i denne sammenhengen også til politiloven § 11 hvor det er gjort et bevisst skille mellom politiske arrangementer hvor det kun er meldeplikt til politiet, og andre arrangementer hvor det åpnes for søknadsplikt (jf. § 14).

Forslagets § 7-1 og § 8-1 åpner for å begrense «den sosiale omgangen (...) overalt der mennesker er samlet eller kan samles» og skiller ikke mellom ulike typer forsamlinger. Formuleringen vil derfor omfatte både demonstrasjoner og andre politiske markeringer og sosiale/kulturelle/kommersielle arrangementer.

NIM mener at det er uheldig at denne forskjellen ikke kommer til uttrykk i lovteksten. Det øker sannsynligheten for at den som beslutter slike begrensninger ikke er seg bevisst forskjellen på politiske og sosiale/kulturelle/kommersielle arrangementer. Risikoen antas å øke når kompetansen også er lagt til den enkelte kommune (jf. § 7-1). Koronapandemien ga oss flere eksempler på manglende bevissthet om dette skillet.³⁰

NIM foreslår at departementet vurderer å legge til en egen bestemmelse i § 8-1 første ledd, slik at den markerer et mulig unntak for demonstrasjoner, for eksempel slik (vårt forslag i kursiv):

§ 8-1 Kongens vedtak om begrensninger i den sosiale omgangen (gjeldende § 4-1)
Ved samfunnskritisk sykdom og når det er nødvendig for å forebygge eller motvirke at den blir overført, kan Kongen vedta påbud som nevnt i § 7-1 første ledd om begrensninger i den sosiale omgangen overalt der mennesker er samlet.
Demonstrasjoner og andre politiske markeringer skal i størst mulig grad unntas fra slike begrensninger.

NIM mener videre at det kan stilles spørsmål ved om alle kommuner har de faglige ressurser som skal til for å vurdere spørsmål om demonstrasjonsfrihet, og ber

³⁰ Se Spurkland i Høgberg, Holmøyvik og Eriksen (red.), Kriseregulering. Lovgivning under koronakrisen, kap. 27, særlig pkt. 27.4.

departementet vurdere om denne kompetansen bør ligge hos Kongen/regjeringen alene.

5.5 30-dagersgrensen

Departementet foreslår en tidsbegrensning på 30 dager når det gjelder kommunens vedtak om begrensninger i den sosiale omgangen, jf. utkastet § 7-1 nest siste ledd. Vedtaket skal straks oppheves dersom det ikke lenger er nødvendig.

I NIMs hørings svar til NOU 2021: 6 støttet vi koronakommisjonens anbefaling om revisjon av smittevernloven, blant annet en vurdering av om det bør gjelde en generell tidsbegrensning for alle vedtak kommunen fatter etter gjeldende § 4-1.³¹

Etter NIMs syn vil en lovfesting av tidsbegrensningen styrke forutberegneligheten av smitteverntiltak, og vi er derfor positive til det. Samtidig bør merknaden til bestemmelsen presisere at forlengelse av slike tiltak krever en reell ny vurdering basert på oppdatert kunnskapsgrunnlag og konsekvensene for de berørte.

Vedtaket kan gjelde inntil 30 dager med mindre «særlige grunner» tilsier en lengre periode. Etter NIMs vurdering er det risiko for at en slik formulering vil anses oppfylt nærmest rutinemessig. Under en pandemi vil det gjerne foreligge «særlige grunner» i alminnelig språkbruk gjennom hele perioden. Departementet bør derfor i merknaden til bestemmelsen klargjøre hva som ligger i vilkåret.

6. Kapittel 18 – isolasjon og begrensninger i bevegelsesfriheten

6.1 Departementets forslag

Departementet foreslår i kapittel 18 å videreføre Kongens hjemmel til å gi forskrifter om isolering, smittekarantene og andre begrensninger i bevegelsesfriheten, men med klargjøringer i forarbeidene, gjennom eksempler på begrensninger som kan besluttes med hjemmel i bestemmelsen og tiltak som kan komme istedenfor slike begrensninger.

I de spesielle merknadene til § 8-3³² skriver departementet at det vil kunne fastsettes unntak eller andre regler for blant annet barn, unge og grupper som er i en

³¹ NIMs [hørings svar til NOU 2021:6](#).

³² Høringsnotatet, s. 558.

særlig utsatt situasjon, for eksempel personer som bor eller oppholder seg på institusjon.

Videre står det at forskriften må konkretisere hvilke plikter som pålegges personer som blir underlagt isolering eller smittekarantene.³³ Det kan for eksempel bestemmes at personen skal oppholde seg i eget hjem eller på annet egnet oppholdssted.

Departementet understreker at innholdet i pliktene skal være basert på en medisinskfaglig vurdering og justeres etter hvert som man får ny kunnskap om sykdommen, utbredelsen og risiko. Forskriften må videre bestemme hvor lenge isolering, karantene eller andre bevegelsesrestriksjoner skal gjelde, noe som primært vil bero på en medisinskfaglig vurdering av hvor lenge en person anses å være smitteførende.

6.2 NIMs innspill

NIM ber departementet vurdere om spesialregler for personer i en særlig utsatt situasjon bør gis i egen forskrift.

NIM ber departementet vurdere å gå noe lenger i å klargjøre innholdet i isolasjon og karantene, særlig om omsorgspersoner kan gå ut av boligen for å trekke luft sammen med barn, og om hundeeiere kan gjennomføre nødvendig lufting. Vi antar at departementet i alle fall kan klargjøre hva som vil være utgangspunktet. Dette vil gi rom for nødvendige tilpasninger i en eventuell forskrift.

7. Kapittel 20 - Tilpasning av smitteverntiltak ut fra personers evne til å smitte eller bli smittet

7.1 Departementets forslag

Høringsnotatet kapittel 20 drøfter adgangen til å lovfeste en hjemmel for tilpasning av befolkningsrettede smitteverntiltak. NIM vil særlig kommentere adgangen til slike tilpasninger av smitteverntiltak rettet mot sosial omgang.

Departementet foreslår blant annet å innføre en ny § 8-9 som gir hjemmel til å gi forskrifter om avgrensning eller unntak fra smittevernstiltak forskriftsfestet etter forslaget § 8-1 (den sosiale omgangen) for personer som er vaksinert eller har gjennomgått sykdom eller avgitt negativ test. Dette gjelder etter forslaget bare dersom negativ test for sykdom er et reelt alternativ.

³³ Ibid.

Etter annet ledd skal det ikke gis adgang til å beslutte slike unntak på bakgrunn av andre medisinske forhold enn de overnevnte.

7.2 Vernet etter EMK og CRPD

NIM viser til departementets redegjørelse for menneskerettslige sider.³⁴ Vi supplerer denne her.

I en sak for EMD vurderte domstolen om en lov som åpnet for å ilegge reaksjoner – som suspensjon, omplassering eller andre arbeidsrettslige tiltak – overfor helsepersonell som ikke var vaksinert mot covid-19, var i strid med EMK artikkel 8.

Domstolen la først til grunn at frivillige vaksineordninger ikke alene utgjør et inngrep i artikkel 8. Domstolen påpekte deretter at valget om å ikke la seg vaksinere henger sammen med individets autonomi. I den aktuelle saken mente EMD derfor at det var tilstrekkelig sammenheng mellom retten til selvbestemmelse og tiltakene som rammet klagerne som følge av dette valget, til at tiltakene måtte anses som inngrep i EMK artikkel 8. I denne saken påvirket tiltakene også klagerens jobbhverdag.³⁵

I saken kom EMD til at inngrepet ikke utgjorde brudd på EMK artikkel 8. NIM nevner at EMD foretok en ganske inngående forholdsmessighetsvurdering til tross for at tiltakene var rettet mot helsearbeiderene for å ivareta deres og andres rettigheter. Staten hadde også søkt å begrense konsekvensene av tiltakene.

Etter NIMs syn vil tilsvarende betraktninger gjøres gjeldende dersom vaksinering stilles som vilkår for å delta på sosiale sammenkomster. Muligheten til å delta i sosiale settinger sammen med andre ligger i kjernen av privatlivet, og begrensninger i denne adgangen som følge av et valg om å ikke la seg vaksinere må derfor også utgjøre et inngrep etter artikkel 8.

EMD har i tre senere saker bygget på avgjørelsen, men NIM har ikke funnet saker som gir veiledning til kravet om vaksine.³⁶ I en sak som gjelder ulike yrkesutøvere (førskolelærer, grensevakt og fører av offentlig transport) har det ennå ikke falt dom.³⁷

Etter CRPD skal staten sørge for at mennesker med nedsatt funksjonsevne har lik tilgang og rett på aktiv deltakelse i samfunnet blant annet på kultur- og politiske arrangementer.³⁸ Disse rettighetene må leses i lys av konvensjonens generelle

³⁴ Høringsnotatet s. 355 og pkt. 20.3.2.

³⁵ Pasquinelli m.fl. mot San Marino [24622/22] avsn. 77 jf. 64.

³⁶ Se henholdsvis Stephan Kucera mot Østerrike [13810/22], A og B mot Malta [4986/24] og Nemytov m.fl. mot Russland [1257/21].

³⁷ Se Rucki mot Latvia og fem andre klagere av 22 april 2024, [37284/23], [37528/23], [40029/23], [234/24], [672/24], [2792/24].

³⁸ CRPD artikkel 19, 29 og 30 jf. Artikkel 5.

prinsipper om ikke-diskriminering, aktiv deltakelse og inkludering i samfunnet og like muligheter.³⁹ Myndighetene skal videre treffe «alle hensiktsmessige tiltak for å sikre en rimelig tilrettelegging» når det gjelder å fremme likhet og motvirke diskriminering.⁴⁰

7.3 Lettelser i begrensninger

Departementet ber om innspill på om loven bør tillate unntak fra, eller lettelser i, begrensninger i den sosiale omgangen for personer som har gjennomgått sykdom eller er vaksinert eller har testet negativt. Departementets forslag til § 8-9 går ut på at det kan gis forskrifter om at vaksinestatus, gjennomgått sykdom eller negativ test kan gi unntak fra smitterverntiltak etter § 8-1 om begrensninger i sosial omgang.

Erfaringer fra koronapandemien tilsier, slik departementet også fremhever, at slike tilpasninger av smitteverntiltak først er aktuelle når det foreligger et visst kunnskapsgrunnlag om sykdommen og immunitet ved gjennomgått sykdom eller effekten av negativ test.⁴¹

NIM legger til at lettelser basert på vaksinestatus, gjennomført sykdom og negativ test kan reise menneskerettslige spørsmål. Unnlattelse av lettelser for personer som ikke utgjør smitterisiko kan komme på kant med krav om nødvendighet og forholdsmessighet og minste inngreps prinsipp. Samtidig oppstår kompliserte spørsmål om forskjellsbehandling for personer som av ulike grunner ikke kan oppfylle vilkårene for lettelser, eller ikke ønsker å la seg vaksinere eller teste.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på mulige alternative reguleringer, herunder om loven bør forby slike unntak fra eller lettelser i smitteverntiltak som begrenser den sosiale omgangen for personer som har testet negativt for sykdom, har gjennomgått sykdom eller er vaksinert.⁴²

Departementet spør særskilt om lovforslaget bør *inneholde et forbud mot* lettelser i smitteverntiltak.⁴³ Det vil i så fall innebære at det ved en fremtidig pandemi må vedas en forskriftshjemmel om adgang til slike lettelser av Stortinget. NIM mener at en slik regel i utgangspunktet ikke vil utfordre menneskerettighetene. Likevel vil det å spille spørsmålet om lettelser over til Stortinget i en pandemi-situasjon, hvor tidsfaktoren kan hindre en grundig vurdering, ikke nødvendigvis være det mest effektive eller betryggende sett fra et menneskerettslig synspunkt. Nettopp det pågående arbeidet med smittevernloven vil i seg selv kunne utgjøre en grundig

³⁹ Se CRPD artikkel 3 bokstav b, c og e.

⁴⁰ CRPD artikkel 5 nr. 3.

⁴¹ Høringsnotatet s. 376.

⁴² Høringsnotatet s. 353.

⁴³ Høringsnotatet s. 353.

lovbehandling som bygger på demokratisk forankring, betryggende høringsprosesser og god opplysning om menneskerettslige sider ved forslagene. NIM mener begge løsninger vil kunne ivareta menneskerettslige krav, men at det vil være mer betryggende at dette spørsmålet blir grundig vurdert på forhånd, gjennom lovarbeidet med smittevernloven.

Dersom departementet skulle gå videre med forslaget i § 8-9, vil NIM knytte noen merknader til dette nedenfor.

7.4 Begrensninger i sosial omgang

Departementet fremholder i høringsnotatet at de foreslåtte bestemmelsene i ny smittevernlov §§ 7-3 og 8-9 ikke vil hjemle begrensninger i et stort omfang på grunnleggende samfunnsområder for gruppen den retter seg mot – altså personer som ikke er testet, ikke har gjennomgått sykdom eller ikke er vaksinert.⁴⁴

Departementet presiserer at disse personene må beholde muligheten til å oppsøke eller motta nødvendige eller essensielle tjenester som for eksempel dagligvarehandel, apotek, helsehjelp, utdanning mv.

NIM ber departementet presisere hvilke arrangementer som inngår i begrensningen av smitteverntiltak etter § 8-1 og § 8-9 sammenholdt med §§ 7-1 og 7-3.

NIM mener forarbeidene bør inneholde vurderinger av begrensninger i adgangen til å fastsette vilkår om negativ test, gjennomgått sykdom eller vaksine når det gjelder samlingsplasser av stor betydning for den enkelte eller grunnleggende friheter. Det gjelder f.eks. dagtilbud for eldre og fritidsklubber for ungdom eller andre grupper, og fødestuer. Det bør også vurderes om hjemmelen skal avgrenses mot religiøse og politiske samlinger, eller at det i hvert fall bør vurderes om terskelen skal være høyere ved slike begrensninger.

De spesielle merknadene presiserer at hjemmelen ikke skal benyttes for å utelukke uvaksinerte eller forhindre at disse blir smittet. Det skal tas hensyn til hvorvidt testede uvaksinerte beskyttes mot smitte i slike situasjoner, samt den mulige belastningen på helse- og omsorgstjenesten.⁴⁵ I høringsnotatet redegjøres det også for en rekke etiske vurderinger i tilknytning til tilgang og testkapasitet.⁴⁶

NIM støtter forslaget § 8-9 (2) og departementets vurdering av at det ikke skal være hjemmel for å forskriftsfeste begrensning eller unntak fra smittevernstiltak på bakgrunn av andre medisinske forhold enn de overnevnte. Vi slutter oss til denne begrensningen, som vi mener er nødvendig for å ivareta diskrimineringsvernet.

⁴⁴ Høringsnotatet s. 386.

⁴⁵ Høringsnotatet s. 564.

⁴⁶ Høringsnotatet s. 366-368.

Departementet foreslår at det gis en generell fullmakt til regulering av dokumentasjon ved en fremtidig pandemi i forslagetets § 8-10.

NIM slutter seg til departementets vurderinger om at dokumentasjon må være gratis og tilgjengelig for alle – også deler av befolkningen som av ulike årsaker ikke kan benytte elektroniske løsninger.

7.5 Nærmere om vilkår om negativ test

Departementet ber om tilbakemelding på hvorvidt loven bør tillate unntak fra eller lettelse i begrensninger i den sosiale omgangen for personer som har gjennomgått sykdom eller er vaksinert, *uten at testing er et reelt alternativ*.⁴⁷

NIM viser til gjennomgangen av CRPD i punkt 7.2. På den ene siden begrenser CRPD adgangen til å forskjellsbehandle på grunnlag av funksjonsnedsettelse. På den andre siden stiller konvensjonen krav om rimelig tilrettelegging for at personer med funksjonshemming skal kunne utøve sine rettigheter på linje med andre.

Mulighet til å fremvise negativ test kan etter NIMs syn utgjøre slik «rimelig tilrettelegging» etter CRPD som bidrar til å forhindre at mennesker som ikke kan vaksineres, blir indirekte diskriminert.

Departementet bør etter NIMs syn også vurdere å innta et unntak for barn eller andre sårbare grupper som, avhengig av hvordan test gjennomføres, av ulike grunner ikke kan la seg teste og dermed ikke oppfyller vilkårene for unntak eller lettelse. Til illustrasjon viser NIM her til vårt innspill om utviklingshemmede og testing under pandemien i tilknytning til koronasertifikat.⁴⁸

Dersom testing skal utgjøre et reelt alternativ i praksis forutsetter NIM at slike tester er tilgjengelig for alle deler av befolkningen. Departementet peker på at slike forhold kan få betydning for interesseavveiningen, og fremhever blant annet hensynet til kostnader og hvor enkelt det er å påvise negativ test.⁴⁹

8. Kapittel 22 – Derogasjon

8.1 Innledning

Departementet foreslår en bestemmelse i lovens § 11-1 som gir Kongen i statsråd fullmakt til å, i nærmere bestemte situasjoner, vedta bestemmelser med lovs

⁴⁷ Høringsnotatet s. 353.

⁴⁸ Høringsuttalelse 24. september 2021 (vår ref. 21/4023). Tilgjengelig her <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/09/NIMs-horingsuttalelse-endringer-i-smittevernloven-forlengelse-av-midlertidige-forskriftshjemler-24.09.pdf>

⁴⁹ Høringsnotatet s.386-387.

innhold (som kan fravike gjeldende lovgivning). Bestemmelsen er i stor grad en videreføring av dagens § 7-12, med enkelte endringer.

NIM mener overordnet at det kan være gode grunner til å ha slike bestemmelser, og at departementet har gjort gode overveininger og presenterer et godt forslag. Samtidig har slike forslag betenkeligheter og forutsetter en tilstrekkelig innramming. NIM vil knytte noen generelle kommentarer til maktfordeling i krisesituasjoner og departementets beskrivelse av det i punkt 8.2.

Departementet omtaler forholdet til konstitusjonell nødrett, og anser den foreslåtte bestemmelsen som en kodifisering av konstitusjonell nødrett. NIM mener det er upresist å legge til grunn at dagens bestemmelse, eller den foreslåtte bestemmelsen, kodifiserer konstitusjonell nødrett. Dette behandler vi i punkt 8.3.

NIM har i tillegg noen innspill til den konkrete utformingen og innrammingen av bestemmelsen:

- *For det første* kommenterer vi forholdet til andre lover med trinnhøyde (Grunnloven, men også vanlige lover med forrangsbestemmelser). NIM vurderer særlig at hvis det ikke tas inn en eksplisitt avgrensning, vil den foreslåtte hjemmelen kunne gi adgang til å fravike for eksempel menneskerettsloven. NIM anbefaler derfor departementet å vurdere nærmere hva som er både pedagogisk nyttig og rettslig relevant å regulere eksplisitt. Se punkt 8.4.
- *For det andre* anbefaler NIM at departementet vurderer nærmere hvorvidt det er nødvendig at fullmakten også kan brukes der det utelukkende er «fare for utbrudd», se punkt 8.5.1.
- *For det tredje* har NIM noen kommentarer til hvor forholdsmessighets- og nødvendighetskravet bør komme frem. Slik det foreslås er det uklart om det også gjelder for derogasjonsforskriftene. Se punkt 8.5.3.
- *For det fjerde* har NIM noen kommentarer til garantier, rettssikkerhet og kontroll. NIM ser det som en grei løsning å legge seg på beredskapslovens modell, men anbefaler departementet å vurdere om det er rettsteknisk enklere at vilkårene kommer eksplisitt frem av ordlyden. Vi anbefaler dessuten at det gjøres en nærmere vurdering av hvorvidt et mindretall på Stortinget bør kunne oppheve forskriftene (se punkt 8.5.4).
- *For det femte* anbefaler NIM at departementet vurderer nærmere hva *prosessen* for vedtakelse av derogasjonsforskrifter er, særlig med tanke på hvordan man kan holde høringer (eller motta innspill etter høringer), eller sørge for andre innspill, for å sikre et effektivt regelverk, også i krisetider. Dette er en av de sentrale læringspunktene fra Covid-19-pandemien så det er uheldig hvis muligheten til læring her ikke utnyttes. Se nærmere, punkt 8.5.4.

8.2 Maktfordeling i krisesituasjoner

Vårt forfatningssystem og de prinsippene det bygger på møter sin test i krisesituasjoner, der behovet for fullmakter og handling, og behovet for kontroll og rettigheter, kan bli aktualisert på ett og samme tidspunkt.

I sitt høringsnotat tar departementet utgangspunkt i at *utøvende makt* har et særskilt ansvar for å løse kriser, og viser til Grunnloven § 3 om at Kongen er landets utøvende myndighet – som gir en «generell plikt til å handle» ved enhver alvorlig krise.⁵⁰ Etter NIM sitt syn kan det neppe utledes en *særskilt* plikt for utøvende makt i kriser etter § 3, i alle fall ikke som lovgiver. Alle statsmakter som er tillagt kompetanse vil ha en plikt til å handle innenfor sin kompetanse for å opprettholde Grunnlovens verdier og formål, jf. §§ 1 og 2, og menneskerettighetene, jf. § 92.

NIM mener den maktfordelingen og folkesuvereniteten er viktig også i krisepregede situasjoner – ikke bare for legitimitet, men også for *effektive politiske løsninger*. NIM peker på dommer Gorsuch sin uttalelse i *Learning Resources, Inc. v. Trump*:

Yes, legislating can be hard and take time. And, yes, it can be tempting to bypass Congress when some pressing problem arises. But the deliberative nature of the legislative process was the whole point of its design. Through that process, the Nation can tap the combined wisdom of the people's elected representatives, not just that of one faction or man. There, deliberation tempers impulse, and compromise hammers disagreements into workable solutions. And because laws must earn such broad support to survive the legislative process, they tend to endure, allowing ordinary people to plan their lives in ways they cannot when the rules shift from day to day. In all, the legislative process helps ensure each of us has a stake in the laws that govern us and in the Nation's future.⁵¹

NIM er bekymret for at begrunnelsene bak mange av den siste tids krisefullmakter kan gi inntrykk av et syn om at regjeringen *handler mer effektivt alene*. Vårt syn er tvert imot at man da risikerer regelverk av dårligere kvalitet, som går *mer* ut over rettigheter, og som har mindre demokratisk legitimitet.

⁵⁰ Se punkt 5.3.2 og s. 408. Etter NIM sitt syn har statsmakter som er tillagt kompetanse vil ha en plikt til å handle innenfor sin kompetanse for å opprettholde Grunnlovens verdier og formål, jf. §§ 1 og 2, og menneskerettighetene, jf. § 92. At § 3 betegner Kongen som «den utøvende makt» indikerer jo at Kongen bare har en begrenset kompetanse – nemlig kompetansen som tilfaller «utøvende» myndighet etter kapittel B. Ingenting i § 3 kan tas til inntekt for at Kongen kan eller bør utøve kompetansen som etter kapittel C ligger til *lovgivende* myndighet i krisesituasjoner (tvert imot tilsier både ordlyd og system at det *ikke* er tilfellet). Her er det derimot klart Stortinget som har en handlelikt, se § 75, jf. §§ 1, 2 og 92, som også vil gjelde for kriser.

⁵¹ *Learning Resources Inc., et al. v Trump, President of the United States, et al.* 607 U.S. ____ (2026), Gorsuch, J., concurring, s. 48.

Dette henger også sammen med en økende tendens der «kriselovgivning» eller «krisefullmakter» brukes som styringsverktøy. En slags situasjon med «evige kriser» eller «krisegjøring» av politikken,⁵² slik vi har sett i andre land, der krisefullmakter og kriselovgivning ment til helt unntaksvis bruk blir en normaltilstand – et normalt politisk verktøy.⁵³ Over tid kan det føre til praktiske endringer i maktfordelingen.

Disse mer prinsipielle problemene tilsier etter NIM sitt syn et behov for en noe bredere diskusjon og gjennomgang av krisefullmakter og deres bruk.

NIM har forståelse for at å gjøre en slik vurdering er utenfor departementets arbeid med denne høringen, men understreker likevel at å lage krisehjemler isolert uten å ta et helhetlig perspektiv kan føre til større praktiske endringer i maktfordelingen mellom statsmaktene, uten at det blir prinsipielt vurdert eller vedtatt.

8.3 Forholdet til konstitusjonell nødrett

Departementet legger til grunn at forlaget til derogasjonsbestemmelse utgjør en kodifisering av konstitusjonell nødrett, og må forstås i lys av denne.⁵⁴ NIM mener dette er upresist. De situasjonene som reguleres av smittevernloven vil ikke gi adgang til bruk av konstitusjonell nødrett – dette forutsetter en mye mer alvorlig situasjon enn det som er beskrevet i lovforslaget.⁵⁵ Konstitusjonell nødrett innebærer at en rekke av Grunnlovens regler og rettigheter kan tenkes fraveket i en alvorlig krise eller nødsituasjon, men bare der det er nødvendig for å opprettholde den konstitusjonelle orden som sådan.

⁵² Se Giorgio Agamben (2005 [2003], University of Chicago Press), *State of Exception*; Alan Greene (Hart, 2018), *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis*. Se også bla. fra Frankrike: Conseil d'État, Étude annuelle 2021: *Les états d'urgence : la démocratie sous contraintes*, s. 23 (vår oversettelse): «(...) man kan spørre hvorvidt vi lever i en perpetuell krise eller om dette rettslige rammeverket er på vei til å bli en banalisert styreform.» Veneziakommisjonen har advart mot «evige kriser» og pekt på at jo lengre en situasjon varer, jo vanskeligere er det å rettferdiggjøre at den ikke kan behandles med ordinære midler, se *Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667–676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016*, Opinion No. 865/2016, avsnitt 41.

⁵³ Veneziakommisjonen, *Respect for Democracy, Human Rights and Rule of Law During States of Emergency – Reflections* CDL-PI(2020)005rev, avsnitt 33, peker på at hvis lovgivning for pandemibekjempelse utformes så vidt at det skal dekke alle tenkelige tiltak så risikerer man en slik «evig krise» eller krisegjøring, som kan bli en ny normaltilstand, slik kommisjonen advarte mot i *Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667–676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016*, Opinion No. 865/2016, avsnitt 155. I Frankrike ble kriselovgivning for terrorbekjempelse senere vedtatt som permanent lovgivning. Det ekstreme historiske eksemplet på krisegjøring av politikk finner man i Weimarrepublikkens slutfase, der forfatningens artikkel 48 ble det sentrale grunnlaget for utøvende makts politikk og styring.

⁵⁴ Se *høringsnotatet*, s. 82, s. 403, og s. 433–434.

⁵⁵ Se for en drøftelse av konstitusjonell nødrett, Dokument nr. 2 (1953) Konstitusjonell nødrett. Utredning avgitt etter oppdrag av Stortingets presidentskap. Av Frede Castberg. Se også NIM-V-2025-001, *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger (2. utgave)*, punkt 5.4.1, tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/2025/veileder-2-utgave/>.

Dagens smittevernlov § 7-12 kodifiserer neppe konstitusjonell nødrett. Verken bestemmelsens ordlyd, anvendelsesområde, system eller formål tilsier det, og spørsmålet er ikke engang berørt i forarbeidene, som tvert imot bare forutsetter at det er snakk om en derogasjonsbestemmelse som kan fravike ordinær lov⁵⁶ – innenfor Grunnlovens rammer.⁵⁷

NIM mener det er viktig å avklare forholdet til konstitusjonell nødrett for å forhindre misbruk, overbruk og feilbruk.⁵⁸ Det er uheldig hvis uttalelser i forarbeidene kan tas til inntekt for at den foreslåtte fullmakter ikke trenger å respektere Grunnlovens rammer, eller tas til inntekt for at terskelen for konstitusjonell nødrett er mye lavere enn generelt antatt i konstitusjonell praksis og rettspraksis, samt i litteraturen.

8.4 Forholdet til Grunnlov, menneskerettsloven, EØS-loven, og sektormonistiske bestemmelser

Departementet ber spesifikt om høringsinstansenes mening om hvorvidt det bør presiseres i ordlyden, eller bare presiseres i forarbeidene, at derogasjonsforskriftene bare kan begrense rettigheter så langt det er forenlig med Grunnloven og menneskerettsloven.⁵⁹ Samtidig avviser departementet at det er nødvendig å presisere at derogasjonsforskriftene bare gjelder så langt det er forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser. Forholdet til EØS-retten og loven nevnes bare kort som et sidepoeng. NIM vil kommentere spørsmålene separat i følgende

⁵⁶ Se NOU 1990: 2 *Smitteloven*; Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) *Om lov om vern mot smittsomme sykdommer*; Prop. 56 L (2019-2020) *Koronaloven*, punkt 5.1 og 5.2; Prop. 76 L (2019-2020) *Koronaloven*, kap. 8. Misforståelsen stammer kanskje fra smittevernlovens henvisning til beredskapsloven, som er en (delvis) kodifisering av konstitusjonell nødrett, men det er en helt annen lov som, i sitt øvre sjikt, regulerer mye mer alvorlige situasjoner. Henvisninger til den loven i smittevernloven handler om at man ønsket samme begrensninger for å fravike lov – og ikke om fravikelse av Grunnloven. Det er i alle fall slik departementet forsto henvisning til beredskapsloven når de foreslo endringer i bestemmelsen i sammenheng med korona, der det ble diskutert hvorvidt den skulle henvise til beredskapsloven, se Prop. 56 L (2019-2020) *Koronaloven*, punkt 5.1 og 5.2. Departementet ønsket ikke å henvise fordi de ville ha andre vilkår for å derogere fra ordinær lov, og er klare på at valget ikke har noe med konstitusjonell nødrett å gjøre fordi forskriftene skal ikke «kunne fravike Grunnloven», og kan bare begrense den innenfor det som ordinært er lov (menneskerettslig), se punkt 4.1, samt forslaget § 2 annet ledd.

⁵⁷ Se Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) *Om lov om vern mot smittsomme sykdommer*, punkt 7.12 og merknadene til bestemmelsen. Se også NOU 1990: 2 *Smitteloven*, merknadene til § 6-9. En slik forståelse har også blitt lagt til grunn i praksis. Innreiserestriksjonsforskriften, vedtatt med hjemmel i smittevernloven § 7-12, forutsetter at Grunnloven utgjør en begrensning og sier ingenting om konstitusjonell nødrett, se bla. PRE-2020-11-06-2248 *Forskrift om endringer i forskrift 29. juni 2020 nr. 1423 om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen (krav om negativ test for SARS-CoV-2 ved innreise til Norge)*.

⁵⁸ Overbruk og misbruk av uklare fullmakter i USA den siste tiden er et godt eksempel på behovet for klarhet. Se for en diskusjon av fullmaktbruk i USA: Timothy Meyer, *Verfassungsblog*, 2025/4/30, *The Legal Authority (or Lack Thereof) for Trump's Tariffs*; Emily Berman, *Verfassungsblog*, 2025/8/22, *Trump's Manufactured Emergencies: A Playbook for Expanding Authoritarian Power*.

⁵⁹ Se høringsnotatet, punkt 22.4.10.

rekkefølge: (i) Grunnloven; (ii) menneskerettsloven; (iii) folkeretten; og til slutt nevne (iv) EØS-loven.

(i) *Grunnloven*

Som departementet peker på er det ikke nødvendig å innta noen bestemmelse om forholdet til Grunnloven, fordi anvendelsen av alle lover må være i henhold til Grunnloven. Det er lovgivningstekniske argumenter i begge retninger (lovfesting sikrer klarhet, men samtidig bør det ikke stå tekst uten rettslig betydning i lover).

Et argument som likevel klart taler for å lovfeste at derogasjon må være innenfor Grunnloven, er etter NIM sitt syn den uklarhet om forholdet til konstitusjonell nødrett vi har kommentert over i punkt 8.3, som isolert sett kan tas til inntekt for at forskriftene i visse tilfeller (der de kodifiserer konstitusjonell nødrett) kan fravike Grunnloven. Som anbefalt er det viktig at departementet avviser et slikt synspunkt, men det kan antakeligvis gjøres ved en mer presis omtale av konstitusjonell nødrett, og en klar presisering av forholdet til grunnloven, i forarbeider.

NIM nevner at den foreslåtte ordlyden der derogasjon bare kan «begrense rettigheter så langt det er forenlig med Grunnloven (...)», også virker noe uheldig. Den gir inntrykk av at det bare er Grunnlovens *rettigheter* som er en relevant begrensning, og ikke for eksempel Grunnlovens bestemmelser om maktfordeling og kontroll (noe som er ekstra uheldig gitt omtalen av konstitusjonell nødrett). Departementets formulering ble brukt i Koronaloven § 2 tredje ledd *annet* punktum, men der fant man i *første* punktum også den mer dekkende og presise «[f]orskriftene kan ikke fravike regler i Grunnloven».

(ii) *Menneskerettsloven*

Departementet peker på at det ikke er nødvendig å lovfeste at derogasjonsforskriftene må holde seg innenfor menneskerettsloven, fordi den etter § 3 går foran bestemmelser i annen lovgivning ved motstrid.

Etter NIM sitt syn er det en viss risiko for at den foreslåtte bestemmelsen i Smittevernloven også er å anse som en slags forrangsbestemmelse, ved at den gir regjeringen kompetanse til å fastsette forskrifter som kan «fravike gjeldende lovgivning» (altså, vil gå foran ved motstrid).

Ved kollisjon mellom to forrangbestemmelser antar NIM at kollisjonen må løses etter vanlige prinsipper om lovtolkning – *lex posterior* og *lex specialis*. Smittevernloven er både nyere og, i en pandemisituasjon, en mer spesiell regel for akkurat de krisetilfellene. Det kan derfor argumenteres for at regjeringen vil kunne fravike menneskerettsloven med grunnlag i den foreslåtte § 11-1.

For å klargjøre at det ikke er tilfelle mener NIM det er ønskelig med eksplisitt regulering i ordlyden. At så sentrale spørsmål bare avklares i forarbeidene, er uheldig i lys av at loven skal anvendes i krisetider der det er mindre tid til rettskildevurderinger – og for så vidt også fare for misbruk/overbruk.

Det må tilføyes at statenes rett til å *derogere* fra visse *menneskerettigheter* er nedfelt i EMK og SP som en absolutt begrensning.⁶⁰ For eksempel kan det ikke derogeres fra forbudet mot tortur eller forbudet mot slaveri. Når man bruker ordet *derogasjon* i en menneskerettslig kontekst har dette et mer presist og avklart innhold enn ordet *derogasjon* brukt i denne lovteksten (som er synonymt med *fravikelse*). Departementet kunne kanskje vurdere om bruken av begrepet *derogasjon* er hensiktsmessig i denne sammenhengen i lys av potensialet for at uklarheter om begrepets innhold oppstår.⁶¹

Forholdet mellom menneskerettslig *derogasjon* og konstitusjonell *nødrett* er ikke endelig avklart. Reglene i smittevernloven kan uansett ikke hjemle *derogasjon* fra menneskerettigheter utover det som tillates i konvensjonene (og dermed menneskerettsloven).

Grunnloven har ikke en egen *derogasjonsbestemmelse*, selv om dette har vært foreslått flere ganger. Etter menneskerettighetsloven vil man kunne *derogere* fra for eksempel ytringsfriheten i visse situasjoner, men i Grunnloven finner man ikke en slik adgang.

I lys av dette mener NIM at det vil være en fordel å innta en bestemmelse som fastslår at *derogasjonsforskrifter* bare kan «begrense rettigheter så langt det er forenlig med menneskerettsloven», altså at man ikke har med en henvisning til Grunnloven her (som departementet har foreslått).

(iii) *Folkeretten*

Departementet ønsker ikke å lovfeste at *derogasjon* ikke kan stride med folkerettslige forpliktelser fordi det vil ha uoversiktlige konsekvenser, og fordi det generelle folkerettsforbeholdet videreføres i loven § 1-2 fjerde ledd.

Begrunnelsen fremstår noe motstridende. Hvis folkerettsforbeholdet i § 1-2 fjerde ledd antas å gjelde også for *derogasjonsforskriftene* er NIM enig i at særregulering er

⁶⁰ EMK art. 15 og SP art. 4.

⁶¹ Det påpekes at ordet *derogasjon* ikke forekommer i beredskapsloven for eksempel, selv om det der hjemles adgang til å *fravike* gjeldende lovgivning.

unødvendig – men da foreligger det jo allerede en lovfesting med slike «uoversiktlige konsekvenser» departementet advarer mot.

NIM antar at det kan argumenteres for at derogasjonsbestemmelser som den foreslåtte § 11-1 også gir adgang til å fravike lovgivning *i samme lov*. Det er jo nettopp ofte formålet med slike bestemmelser, og eksplisitt forutsatt i for eksempel forvaltningsloven § 5. I så fall gjelder *ikke* folkerettsforbeholdet i § 1-2 fjerde ledd.

Det er uheldig med rettslig usikkerhet i så sentrale bestemmelser. NIM oppfordrer departementet til å ta eksplisitt stilling enten til den ene eller den andre veien. Hvis folkerettslige forpliktelser skal kunne fravikes bør departementet vurdere konsekvensene av det og begrunne behovet nærmere. Hvis ikke bør det eksplisitt tas inn ett folkerettsforbehold i ordlyden.

(iv) *EØS-loven*

Norge har en rekke menneskerettslige forpliktelser (og andre forpliktelser, men NIM forholder seg primært til det som er innenfor vårt mandat) gjennom EØS-avtalen,⁶² som er gjennomført med forrang i EØS-loven.⁶³ Forrangsbestemmelsen i EØS-loven reiser tilsvarende problemer som menneskerettsloven over, så hvis det ikke skal være adgang til å fravike EØS-loven bør det også fremgå eksplisitt.

Hvis det *skal* være adgang til å fravike EØS-retten anbefaler NIM at departementet vurderer nærmere hvorvidt, og eventuelt når, derogasjon vil være i henhold til EØS-avtalen artikkel 123 bokstav c, som NIM har vurdert i vår veileder.⁶⁴

8.5 Bestemmelsens utforming

8.5.1 Anvendelsesområde

Som i dagens bestemmelse foreslås det at også «fare for utbrudd» av sykdom omfattes. Departementet sier at terskelen ikke må være så høy at det vanskeliggjør å sette i gang tiltak.

NIM er usikker på hvor realistisk det faktisk er med bruk av fullmaktene i en situasjon der det bare foreligger «fare for utbrudd», når forslagetes tredje og fjerde ledd samtidig krever at regjeringen bare kan handle når det ikke er tid til å involvere stortinget, altså at det er «fare ved opphold» - i praksis at man ikke kan vente en ukes tid.⁶⁵

⁶² Se for dette, NIM-V-2025-001, *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger – Kilder, tolkning, metode* 2. utg., punkt 2.1.3. Tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/2025/veileder-2-utgave/>.

⁶³ Se EØS-loven § 2.

⁶⁴ Se NIM-V-2025-001, *Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger – Kilder, tolkning, metode* 2. utg., punkt 5.4.3. Tilgjengelig her: <https://www.nhri.no/2025/veileder-2-utgave/>.

⁶⁵ Den realistiske minstetiden for lovbehandling er i underkant av en uke, se Grunnloven § 76.

NIM anbefaler at departementet vurderer nærmere om det er samsvar mellom terskelen første ledd legger opp til, og terskelen som tredje og fjerde ledd legger opp til. Hvis vilkåret om «fare for utbrudd» uansett har liten til ingen realitet på grunn av kravene i tredje og fjerde ledd anbefaler NIM at det tas ut.

8.5.2 Kompetanse

Utgangspunktet i dagens § 7-12 er at myndigheten ligger hos «Kongen» (og altså kan delegeres). Departementet foreslår den lagt til kongen i statsråd.⁶⁶

NIM er enig i at plassering hos «kongen i statsråd» vil være en riktigere gjennomføring som sikrer at GrL § 28 faktisk oppfylles, og samtidig sikrer klarere demokratisk og politisk forankring for avgjørelser som har store påvirkninger på vår maktfordeling, og vil bidra til bedre parlamentarisk kontroll, jf. GrL § 75 bokstav f.

Dagens bestemmelse er en generell derogasjonshjemmel som kan fravike alle lover.⁶⁷ Departementet ønsker *ikke* å begrense hjemmelen til bare visse opplistede lover eller områder, for å beholde en fleksibel hjemmel.⁶⁸

NIM er i prinsippet enig i at det kan være ønskelig med en fleksibel hjemmel, og ser de retts tekniske fordelene, men det fordrer en tilstrekkelig innramming når det gjelder andre punkter. Her viser vi blant annet til kommentarene våre over.

8.5.3 Begrensninger og forholdsmessighet

Departementet foreslår ikke eksplisitt regulert i bestemmelsen at derogasjonsforskrifter og tiltak som bygger på dem må være forholdsmessige og nødvendige, og peker på at det følger av den foreslåtte § 1-5, som også gjelder for den foreslåtte § 11-1.⁶⁹

NIM peker på at et krav om forholdsmessighet og nødvendighet uansett vil gjelde for inngrep i alle rettighetene i Grunnloven, og for øvrig i menneskerettsloven og EØS-loven. Slik sett er det ikke *rettslig* nødvendig å innta slike krav særegent i lovtekst – men mer et spørsmål om hva som er mest pedagogisk for bestemmelser ment brukt i krisetid.

Når det er sagt, tror ikke NIM det er en god ide å bare anta at § 1-5 vil gjelde også for § 11-1, av to grunner. For det første er det et litt åpent tolkningsspørsmål om og i hvilken grad en derogasjonsbestemmelse kan fravike bestemmelser i samme lov. Generelt sett er det derfor mest ønskelig at krav som skal gjelde reguleres eksplisitt i derogasjonsbestemmelsen. For det andre er formålet med å ta inn reguleringer av

⁶⁶ Se høringsnotatet s. 421.

⁶⁷ Se høringsnotatet punkt 22.4.9.1.

⁶⁸ Se høringsnotatet s. 425.

⁶⁹ Se høringsnotatet s. 423.

forholdsmessighet, som nevnt, rent pedagogisk (kravet gjelder uansett), og da virker dette som en mindre pedagogisk løsning.

NIM peker også på at nødvendighet og forholdsmessighet gjelder både for selve forskriften og for de enkelte vedtakene, og viser i denne sammenheng til hvordan dette ble regulert i Sivilbeskyttelsesloven, se lovens § 28 b første og annet ledd.

8.5.4 Demokratisk kontroll og rettssikkerhetsmekanismer **Stortingets kontroll og involvering**

NIM viser overordnet til en samlet Kontroll- og konstitusjonskomité sin beskrivelse av svakhetene ved dagens lovgivning, slik erfart under pandemien:

K o m i t e e n viser imidlertid til at løpende kontroll med det regjeringen foretok seg med hjemmel i smittevernloven, i praksis ble begrenset, til tross for at Stortinget var samlet og fungerte tilnærmet som normalt mesteparten av pandemiperioden. K o m i t e e n viser til høringsinnspill fra professorene Moltumyr Høgberg og Eriksen ved UiO, som skriver om dette:

«Maktfordelingen ble svekket, dels ved at forvaltningen besluttet å iverksette helt ekstraordinært inngripende tiltak, uten at Stortinget ble gitt reelle muligheter til å kontrollere beslutningen før tiltakene ble opphevet, og dels ved at regjeringen brukte fullmakter til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold.»⁷⁰

For Stortingets kontroll foreslår departementet å videreføre henvisningen til beredskapsloven §§ 3 og 4, der henvisningen til § 3 vil medføre at derogasjonsforskrifter skal «snarest mulig meddeles Stortinget», at Stortinget øyeblikkelig sammenkalles, og at de snarest mulig skal legges frem som lovforslag dersom de ikke er opphevet innen 30 dager.⁷¹

NIM mener dette er gode forslag som sikret Stortingets involvering og bidrar til begrenset fullmaktene. Samtidig mener NIM at den rene henvisningen til beredskapsloven §§ 3 og 4 er retts teknisk utilgjengelig, og bidrar til en mulig misforståelse omtalt i punkt 8.3, om at også smittevernloven er kodifisering av konstitusjonell nødrett. NIM foreslår derfor at departementet heller inntar de samme kravene i ordlyden i den foreslåtte § 11-1 (eller i § 11-2 eller en annen bestemmelse i kapittel 11). Det gjør bestemmelsen mer tilgjengelig og senker risikoen for misforståelser.

⁷⁰ Innst. 151 S – 2024–2025, s. 13.

⁷¹ Se høringsnotatet s. 432.

Departementet foreslår ikke å innta en bestemmelse om rettigheter for Stortingets mindretall. Departementet uttaler blant annet at «Det vil være ekstra uheldig om et mindretall skal kunne oppheve vedtatte forskrifter samtidig som et flertall kan anmode regjeringen om å benytte sin myndighet til å fatte nye likelydende vedtak, eller kan vedta regler med samme innhold i lovs form».⁷²

NIM anser en mindretallsgaranti som en godt egnet kontrollmekanisme, og viser til at Stortinget selv ønsket en slik ordning i Koronaloven. En mindretallsgaranti bygger på en anerkjennelse av hvordan vårt parlamentariske system fungerer, der et flertall i Stortinget ofte vil være representert i regjering. Erfaringer fra overbruk og misbruk av fullmakter i andre vestlige land tilsier at et flertall ikke alltid er en like effektiv kontrollmekanisme overfor regjeringer sammensatt av det samme flertallet. I en situasjon der Stortinget er samlet og kan handle, og et stort mindretall mener det ikke er grunnlag for å benytte fullmaktene er det antakeligvis, for både tiltakenes legitimitet og oppslutning, ønskelig at de ikke benyttes.

NIM deler heller ikke departementets bekymring for motstridende vedtak mellom flertall og mindretall. Et stortingsflertall kan, hvis det ønsker, hastebehandle et lovedtak som tilsvarende derogasjonsforskriftene de anmoder regjeringen om å vedta. Grunnloven krever ikke mer enn at det må gå tre dager mellom første og annen avstemning, så behandling kan skje på en uke. Mindretallsgarantien vil derfor ikke frata flertallet noe makt, annet enn å utsette prosessen en kort tid, noe som virker rimelig hvis så mange som en tredjedel av de folkevalgte ønsker det.

NIM antar dessuten at det neppe er mer sannsynlig at mindretallet vil misbruke en mindretallsgaranti enn at et flertall eller regjeringen vil misbruke fullmakten som ligger til grunn.

NIM viser for øvrig og generelt til at beredskapshjemmelutvalget foreslo en slik garanti, og begrunnelsen for den der.⁷³

Høring og innspill

Departementet foreslår ikke å innføre en bestemmelse om høringer, fordi det reguleres i forvaltningsloven § 37 som sier at høringer skal holdes i den grad det er mulig.⁷⁴

NIM anbefaler departementet å vurdere dette spørsmålet nærmere, og peker på to grunner:

⁷² Se høringsnotatet s. 437–438.

⁷³ NOU 2019:13 *Når krisen inntreffer*, særlig punkt 11.4.3 og forslag til § 6.

⁷⁴ Se høringsnotatet s. 439.

For det første kan derogasjonsforskriften som foreslås fravike øvrig lovgivning. Det vil si at reguleringen i forvaltningsloven § 37 kan fravikes av forskriftene – bestemmelsen vil eventuelt være noe regjeringen frivillig følger.

For det andre, og betydelig viktigere, mener NIM det er viktig å følge opp sentrale læringsmomenter fra Covid-19-pandemien. NIM viser igjen til Kontroll- og konstitusjonskomiteens samlede syn:

«Hensynet til åpenhet er også fundamentalt. Mangel på åpenhet kan ikke bare bidra til manglende tillit i befolkningen, men til at viktige innspill og gode ideer ikke når fram. Komiteen viser til at Koronakommisjonen tok opp dette i sin andre rapport og mente at

«manglende involvering av berørte aktører har ført til svakheter ved innføringen av regelverket og unødvendig mange endringer. Dette kan ha bidratt til å svekke etterlevelsen og dermed også smittevernet» (NOU 2022: 5, side 244)

Komiteen viser til at kommisjonen hadde følgende anbefaling:

«Kommisjonen anbefaler at myndighetene også under kriser følger grunnleggende saksbehandlingsregler så langt det er mulig. (...) Selv i situasjoner der det ikke er tid til ordinære høringer, bør det bli etablert rutiner for å innhente synspunkter fra berørte aktører og sektorer.» (NOU 2022: 5, side 244–245)

Komiteen viser til at flere høringsinnspill til kontroll- og konstitusjonskomiteen tar opp mangelen på høringer under pandemien og problematiserer dette. I høringen uttalte NIM følgende:

«Høringer bør være den klare hovedregelen. Om man ikke rekker det før et vedtak fattes, kan man bruke etterhøringer. Det tror vi er et grunnleggende læringspunkt. (...)

Et beslektet poeng er at høringer også er nødvendig for å ivareta menneskerettslige medvirkningsplikter. Det vil kunne avhjelpe den allerede nevnte og betydelige risikoen for at generelle regler rammer sårbare grupper skjevt.»

Komiteen slutter seg til Koronakommisjonens anbefaling og mener NIMs forslag om etterhøringer kan være en del av løsningen på dette»⁷⁵

⁷⁵ Innst. 151 S – 2024–2025, s. 14.

NIM mener et av de sentrale formålene med denne endringen i smittevernloven jo nettopp må være å følge opp lærdommene fra Covid-19, der både Koronakommisjonen, NIM i tidligere høringsinnspill og Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité har pekt på at et bedre system for høringer (eller etterhøringer) kan være en god mekanisme. Etterhøringer harmonerer også godt med det systemet departementet foreslår der forskriftene skal fremlegges for Stortinget «så snart som mulig» etter 30 dager – etterhøringer vil da kunne forbedre grunnlaget for den fremleggelsen for Stortinget, og dets behandling.

Hovedformålet med å forhåndsregulere krisefullmakter (fremfor å vedta dem *ad hoc* som Koronaloven) er å ha tenkt på, og helst regulert, disse spørsmålene på forhånd, for å sikre at kriser og kriseregler har høy kvalitet og er effektive, og har legitimitet som sikrer etterlevelse.

NIM anbefaler derfor at departementet vurderer nærmere hvordan prosesser kan innrettes for å sikre raske og effektive, men også gode og tillitsskapende, prosesser i krisesituasjoner. Her ligger et av de virkelig klare læringspunktene fra pandemien, og det er særlig synd hvis det ikke følges opp.

Rettsikkerhetsmekanismer

Departementet foreslår *ikke* å særskilt regulere at forskriftene ikke kan gripe inn i domstolenes uavhengighet eller begrense adgangen til domstolkontroll.⁷⁶ Det begrunnes med at en eventuell innskrenkning i adgangen til å bringe spørsmål om vedtak truffet i medhold av forskriften inn for domstolene, ikke vil ligge innenfor det man kan gjøre ved forskrift fastsatt med hjemmel i § 11-1.⁷⁷

NIM er på den ene siden enig i departementets utgangspunkt om at de foreslåtte kravene i § 11-1 til fravikelsens formål betyr at bestemmelsen neppe gir adgang til å vedta en forskrift som har som *formål* å begrense adgangen til domstolene. På den annen side antar NIM at det likevel kan være mulig å vedta en forskrift som har smittebekjempelse som *formål* men begrensnings av domstoladgang som *konsekvens*. Etter NIM sitt syn er det relativt åpenbart at bestemmelser som gjelder smittevern kan påvirke adgangen til domstolskontroll, tilsiktet eller ikke.

Som departementet viser til vil Grunnloven § 95 og kapitlet om den dømmende makt sikre både domstolenes uavhengighet, rettfærdig rettergang og en viss minimumsadgang til domstolskontroll, men det bør likevel vurderes nærmere om det er nødvendig og ønskelig at prosesslovgivning skal kunne fravikes og endres. Departementet har valgt å foreslå en *generelt utformet* derogasjonsadgang som ikke

⁷⁶ Se høringsnotatet punkt 22.4.11 og 22.4.12.

⁷⁷ Se høringsnotatet s. 431.

er sektoravgrenset, og prosesslovgivningen er et klassisk område der slike bestemmelser kan misbrukes, fordi det kan være ønskelig å vanskeliggjøre domstolkontroll. I det første utkastet til sivilbeskyttelseslovens derogasjonsfullmakter ble det eksplisitt foreslått en mulighet til å begrense adgangen til midlertidig forføyning mot derogasjonsforskriftene⁷⁸ – som vel illustrerer at dette ikke er rent hypotetiske og abstrakte problemer.

9. Kapittel 25 – Straff mv.

9.1 Menneskerettslige rammer for straff

I utkastet til smittevernloven § 12-1 foreslår departementet en positiv opplisting av lovbestemmelser, inkludert plikter gitt i medhold av disse bestemmelsene, som kan straffesanksjoneres. Skyldkravet er fortsett eller uaktsomhet. Alminnelig strafferamme er fengsel inntil to år. Dersom overtredelsen har tap av menneskelig eller betydelig skade på kropp eller helse som følge, er straffen bot eller fengsel inntil 4 år.

Straff for overtredelse av smittevernbestemmelser har flere sider til ivaretagelse av menneskerettighetene.

For det første følger det av lovkravet at straffebestemmelsen i nasjonal rett må være tilgjengelig og rimelig presist utformet.

For det andre har straffetrusselen betydningen for forholdsmessighetsvurderingen av inngrep. EMD har i en rekke saker på ulike saksområder lagt vekt på hvorvidt pålegget er straffesanksjonert og hvor tyngede straffesanksjonen er i forholdsmessighetsvurderingen.⁷⁹ Denne tilnærmingen medfører etter vårt syn at myndigheter, rettsanvendere og sivilsamfunn er avhengig av å ha en rimelig klarhet om straffenivået der forholdsmessigheten av ulike inngrep skal vurderes.

For det tredje har det betydning hvor skjønnsmessig straffebudet er utformet. Både handlingsnormen, medvirkningstillegg og skyldkravet har betydningen for hvor langt straffebudet medfører en «nedkjølende» effekt på utøvelse av menneskerettighetene, som f.eks. familie- og privatliv, forsamlingsfrihet og bevegelsesfrihet.

Kriminalitetsprinsippene for straff som Stortinget har sluttet seg til ved utformingen av ny straffelov, gir etter vårt syn et godt grunnlag for også å sikre god

⁷⁸ Høringsnotat – *Høring om endringer i sivilbeskyttelsesloven*, den foreslåtte § 24 og punkt 6.3.2.2. Forslaget ble frafalt i proposisjonen, etter kritikk i høringsrunden.

⁷⁹ Se blant annet storkammerdommen S.A.S. v. Frankrike (43835/11) avsnitt 143 sammenholdt med avsnitt 152 om EMK artikkel 9 (religionsfriheten).

menneskerettslige ivaretagelse ved utformingen av straffebudene.⁸⁰ I Ot. prp. nr. 90 (200-2004) er kriminalitetsprinsippene sammenfattet slik:

«Før en handling kan kriminaliseres, må det først vurderes om skadefølgeprinsippet tilsier bruk av straff. Er så tilfelle, må det tas stilling til om hovedregelen om forsett bør fravikes, slik at også uaktsomme handlinger gjøres straffbare. Og i så fall må det vurderes om enhver uaktsomhet skal kvalifisere for straffansvar, eller om det bare er de kvalifisert klanderverdige overtredelsene som skal rammes.»⁸¹

NIM bygger i våre merknader i det videre på disse kriminalitetsprinsippene.

9.2 NIMs forslag

NIMs merknader nedenfor gjelder både medvirkningsansvar og uaktsomhetsansvar i de foreslåtte bestemmelsene. Essensen i innspillet er at begge tilleggene i straffebudet må vurderes konkret for hver enkelt bestemmelse som belegges med straff slik at straffansvaret fremstår nødvendig, forholdsmessig og tilstrekkelig klart for dem det gjelder.

Med mindre annet er bestemt, vil medvirkning til overtredelse av de skisserte straffebudene rammes, jf. straffeloven § 15. Ved utformingen av nye straffebud, skal det etter kriminalitetsprinsippene, vurderes om medvirkning likevel ikke skal være straffbar, eller slik at bare utvalgte former for medvirkning skal rammes.⁸²

Høringsnotatet inneholder ingen vurdering av hvorvidt og hvor langt medvirkning til overtredelser skal rammes. I en proposisjon er det viktig at departementet tar uttrykkelig stilling til dette for hver enkelt bestemmelse som omfattes av straffebudet.

Etter forslaget til smittevernloven § 12-1 omfattes også uaktsomme overtredelser. I straffeloven § 23 første ledd er uaktsomhet definert slik: «[d]en som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.» Videre er grov uaktsomhet definert slik «[u]aktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse», jf. annet ledd. Straff for uaktsomhet øker rekkevidden av et straffebud betydelig fordi domstolene og påtalemyndigheten også skal vurdere om en person gjorde det som var rimelig å forvente for å unngå en overtredelse.

⁸⁰ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) pkt. 7 og Innst.O.nr.72 (2004–2005) pkt. 6.2.

⁸¹ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) pkt. 10.3.4.

⁸² Ot.prp.nr.90 (2003–2004) pkt.7 og pkt. 8.2.5 og Innst.O.nr.72 (2004–2005) pkt. 6.2.

Høringsnotatet inneholder ingen særskilt drøftelse av om, og i hvilken form, uaktsomhet skal rammes for de enkelte bestemmelsene. Etter kriminalitetsprinsippene skal dette gjøres. Når straffansvar knyttes til brudd på forskrifter som ennå ikke er fastsatt, er det spesielt viktig at forarbeidene drøfter dette. NIM anbefaler derfor at departementet, for hver bestemmelse som innebærer straff, vurderer om det er nødvendig og forholdsmessig å kriminalisere uaktsomhet. Departementet bør også ta stilling til om skyldkravet bør begrenses til grov uaktsomhet.

NIM bidrar gjerne med videre innspill og oppklaringer hvis ønskelig.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Kai Spurkland

Direktør

Pernille Borud

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.