

KAN STATLIGE MYNDIGHETER NEKTE ELLER HINDRE KOMMUNENE Å FATTE SMITTEVERNILTAK ETTER SMITTEVERNLOVEN § 4-1?

Ved advokat (H) Caroline Lund og advokat Siv Myrvold-Torsnes

124 kommuner har den siste tiden innført strengere smitteverntiltak enn de statlige tiltakene. Kommunenes vedtak omfatter en rekke ulike tiltak, fra regler om hygiene og avstand mellom brukere på kollektivtransport til mer omfattende tiltak som innreiseforbud og karantene i 14 dager for de som kommer tilreisende fra andre kommuner, uavhengig av formålet med forflytningen.

Så lenge statlige myndigheter er enig i de kommunale tiltakene, er dette uproblematisk. Spørsmålet er hva som blir situasjonen dersom statlige myndigheter og kommunene er uenig i de lokale tiltakene? Problemstillingen er aktualisert fordi statlige myndigheter, deriblant justisministeren og helseministeren, har uttalt at de ønsker at kommunene opphever tiltakene om innreiseforbud kommuner imellom. Bakgrunnen er blant annet at friske arbeidstakere ikke får reise inn i kommuner for å fullføre jobber, eller folk som jobber i andre kommuner enn de bor i, ikke får anledning til å dra på jobb.

Hvorvidt statlige myndigheter kan pålegge kommunene å endre eller oppheve sine tiltak, beror på tolkingen av de rettslige rammene som gjelder for kommunenes myndighet. Gir smittevernloven og kommuneloven kommunene myndighet til selv å vurdere om de kan ha slike egne innreise- og karantenerregler – eller har staten anledning til å gripe inn og nekte kommunene å ha disse særskilte smittevernreglene?

Uttalelser fra jurister peker i ulike retninger. Professor ved juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo Hans Petter Graver går langt i retning å hevde at kommunale innreiseforbud er ulovlig, se <https://rett24.no/articles/kommunale-koronabestemmelser-i-en-uoversiktlig-tid>. Anne Kjersti Befring som er ansvarlig for helserett ved juridisk fakultet ved Universitetet i Oslo, og som har jobbet med helserett siden 1990, mener kommunenes forskrifter trolig er lovlige, se <https://www.kommunal-rapport.no/nyheter/jussekspert-soringkarantene-er-trolig-ikkeulovlig/114819/>.

Etter vår oppfatning har kommunene hjemmel i smittevernloven § 4-1 bokstav d) til å vedta forskrifter som også omhandler innreiseforbud og karantene, med den begrensningen i tid som fremgår av bestemmelsen. Hvorvidt kommunene *bør* treffe slike bestemmelser tar vi ikke stilling til. Uansett mener vi kommunene i alle fall *bør* gjøre unntak for innreise i forbindelse med arbeid med kritisk infrastruktur (se nedenfor).

Videre mener vi at statlige myndigheter vil kunne ha hjemmel for å sette slike forskrifter til side dersom viktige nasjonale interesser skulle tilsi det. I den nye koronalovent § 2 fremgår at Kongen kan gi midlertidige forskrifter til å utfylle, supplere eller fravike en rekke lover, deriblant smittevernloven så langt det er nødvendig for å ivareta lovens formål om å «*legge til rette for forsvarlige, effektive og forholdsmessige tiltak som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av sentrale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid-19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor eller samfunnet for øvrig*». Regjeringen har varslet at den vil komme med en nasjonal veileder om dette, jf <https://www.itromso.no/ntb/iriks/2020/03/24/Regjeringen-jobber-med-nasjonal-veileder-om-smittevern-21430120.ece>.

Smittevernloven § 4-1 første ledd – hva gir den hjemmel til? Kommunestyrets kompetanse

Tiltakene som kommunene har innført har hjemmel i smittevern loven § 4-1 første ledd. Bestemmelsen lyder:

Når det er nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført, kan kommunestyret vedta

- a) forbud mot møter og sammenkomster eller påbud om andre begrensninger i den sosiale omgangen overalt der mennesker er samlet,*
- b) stenging av virksomheter som samler flere mennesker, f.eks. barnehager, skoler, svømmehaller, flyplasser, butikker, hoteller eller andre bedrifter og arbeidsplasser – eller begrensninger i aktiviteter der,*
- c) stans eller begrensninger i kommunikasjoner,*
- d) isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet i opptil sju dager om gangen,*
- e) pålegg til private eller offentlige om rengjøring, desinfeksjon eller destruksjon av gjenstander eller lokaler. Pålegget kan også gå ut på avlusing av selskapsdyr, utrydding av rotter og andre skadedyr, avlusing eller annen smittesanering*

Kommunenes vedtak om egne innreise- og karanteneregler for de som er bosatt utenfor kommunen er hjemlet i smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d).

Gir bokstav d adgang til å vedta innreiseforbud og karantene?

Det første spørsmålet som kan reises er om bestemmelsen i det hele tatt gir hjemmel for å ilegge innreiseforbud og karantene. Ordlyden omfatter ikke direkte verken innreise eller pålegg om karantene ved isolasjon for de som kommer reisende utenfra. Bestemmelsens bokstav d) sier imidlertid at man kan isolere personer på et geografisk avgrenset område. Dette er ikke nødvendigvis det samme som å hindre innreise til en kommune. Etter vår oppfatning kan det anføres at «isolering» også omfatter «karantene», som vil være følgen av at folk reiser inn til kommunen.

Det er ingen uenighet om at det ved inngripende vedtak overfor innbyggerne er et krav om hjemmel i lov, og jo mer inngripende et slikt vedtak er jo klarere må hjemmelen være, jf. Grunnloven § 113.¹ Dersom man skulle mene at «karantene» ikke er dekket av ordlyden, kunne det argumenteres for at den prekære faren for økt smitte til kommunen må tale for å tolke bestemmelsene utvidende, men her vil kravet om hjemmel i lov sette grenser.

Det avgjørende spørsmålet er dermed om innreiseforbud og karanteneregler må sies å innebære en utvidende tolking av § 4-1 bokstav d.

Forarbeidene til smittevernloven kan indikere at det ikke er innreise eller karantene ved innreise til kommunen det er snakk når kommunen kan treffe tiltak etter smittevernloven § 4-1 første ledd:

¹ Det kan også nevnes at bevegelsesfriheten for norske borgere er sikret blant annet i Grunnloven § 94 og § 106.

«Etter alternativ d vil det være adgang til å vedta isolering av smittede eller mistenkt smittede innenfor et mindre, geografisk avgrenset område. Etter bestemmelsen er det et vilkår at det i vedtaket nærmere må fremgå en angivelse av det geografiske området det ikke er adgang til å bevege seg utenfor eller bevege seg inn i.»²

«En tredje type tiltak som legger begrensninger på sosial omgang som det kan gjøres smittevernvedtak om, er isolering eller andre begrensninger av bevegelsesfriheten for personer innenfor nærmere avgrensede geografiske områder. Ved utbrudd av sykdomstilfeller vil det kunne oppstå behov for å avskjære de nærmeste smittekontaktene til den smittede fra omgang med omverdenen. Helse- og sosialstyret må derfor kunne gjøre vedtak om at nærmere angitte personer bare gis adgang til å oppholde seg i hjemmet eventuelt på arbeidsplassen eller i transport mellom arbeidsplass og bolig. Andre isoleringsbehov kan oppstå i forbindelse med sykdomsutbrudd på et hotell, et sykehus eller i en boliggrænd hvor det kan være nødvendig å avskjære personer innenfor et slikt angitt område fra nærmere kontakt med andre personer utenfor. Smittevernloven vil gi helse- og sosialstyret myndighet til også å gjøre slike vedtak»³

Selv om forarbeidene først og fremst omtaler tiltak om isolering, fremgår det klart at det også kan være aktuelt med «andre begrensninger av bevegelsesfriheten for personer». Etter vår oppfatning må det kunne slutes fra det mer til det mindre; - når kommunene kan treffe vedtak om *isolering*, vil det mindre inngripende vedtaket om *karantene* ligge innenfor loven. Videre vil et slikt tiltak også være i tråd med formålet med bestemmelsen. Formålet med isolering av kommunens befolkning vil langt på vei være det samme som et pålegg om karantene ved innreise til kommunen.

Et annet argument som kan tale mot at et innreiseforbud og karantene kan hjemles i § 4-1 bokstav d), er at smittevernloven § 4-3 har en spesifikk regel om karantene. Av sistnevnte bestemmelse fremgår at Kongen – altså regjeringen ved kongelig resolusjon – som kan gi slike regler. Spørsmålet er om sistnevnte bestemmelse må forstås slik at kommunene dermed er avskåret fra å vedta forskrifter om innreise og karantene etter § 4-1.

Det kan anføres hensyn både for og imot en slik slutning. Et argument mot en innskrenkning i kommunenes myndighet til å vedta innreise og karantenebestemmelser, er at § 4-3 gjelder inn og utreise av *landet*, dvs Norge. Et slikt forbud og påbud er et nasjonalt spørsmål som er naturlig at regjeringen og ikke kommunene tar stilling til. Det at myndigheten til å sette restriksjoner ved landegrensene er lagt til regjeringen er imidlertid ikke i seg selv et argument for at kommunene fratas myndighet til å treffe tilvarende tiltak for kommunegrensene. Dersom regjeringen ønsker å gripe inn for å begrense kommunenes myndighet etter smittevernloven § 4-1, må det anføres andre grunner, eksempelvis at det vil kunne hindre ivaretagelse av kritisk infrastruktur eller andre kritiske funksjoner.

Er det krav om mistanke om smitte?

Et annet spørsmål som fremkommer av forarbeidene er om det kreves konkret mistanke om smitte hvis man skal innføre tiltaket. Dette fremkommer ikke som et krav av lovteksten, men kan ses i lyset av at tiltaket er tenkt overfor et begrenset område i kommunen der man har mistanke om smitte.

² Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) s. 144

³ NOU 1992:2 s. 107-108

Dersom det antas at loven stiller krav om mistanke for smitte, oppstår spørsmålet om hva som ligger i dette. Den omstendighet at man ikke kan vite *om* man er smittet, men kommer fra et område hvor det er et stor antall påviste smittetilfelle, vil etter vår oppfatning klart tilfredsstillende et slikt eventuelt krav. I motsatt fall vil det være vanskelig med restriksjoner overhodet. Det er heller ikke satt et slikt krav for innreiseforbudet til Norge, som regjeringen har vedtatt.

Håndhevelse av brudd på forskrift inn innreisenekt og karantene

Det kan til slutt påpekes at det ikke er hjemmel i lovens kapittel 4 til å utøve tvang. Man kan altså ikke bruke makt for å håndheve vedtak etter smittevernloven § 4-1. Er det behov for å håndheve tiltak ved bruk av tvang, vil det måtte fattes vedtak etter smittevernloven kapittel 5 der det foreligger krav om at personen er smittet.⁴

Smittevernloven § 4-1 andre ledd – Helsedirektoratets kompetanse

Smittevernloven § 4-1 andre ledd gir Helsedirektoratet tilsvarende kompetanse som kommunestyret til å treffe tiltak. Bestemmelsen lyder:

«Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom og når det er avgjørende å få satt tiltak i verk raskt for å motvirke overføring av sykdommen, kan Helsedirektoratet treffe vedtak som nevnt i første ledd for hele landet eller for deler av landet.»

Denne bestemmelsen retter seg blant annet mot styring av smitteverntiltak der det er snakk om alvorlige epidemier som truer hele landet:

«Bestemmelsen gir Statens helsetilsyn mulighet til å ivareta denne delen av den overordnede nasjonale ledelsen av arbeidet mot farlige epidemier. Ved bekjempelsen av slike epidemier må gjennomføringen av de enkelte tiltakene skje konsekvent og med stor nøyaktighet. Tiltakene må under tiden også kunne gjennomføres meget raskt om de skal være til hjelp. I slike situasjoner vil det regelmessig heller ikke være mulig for helsetjenesten i den enkelte kommunen å foreta den epidemiologiske vurderingen som er nødvendig. Det må derfor foreligge en mulighet for de statlige helsemyndighetene til å kunne gripe inn og fastsette tiltak uavhengig av kommune- eller fylkesgrenser.»⁵

At Helsedirektoratet har kompetanse til å fatte de samme tiltakene som kommunene, medfører i utgangspunktet ikke at direktoratet har anledning til å nekte eller oppheve de tiltak kommunen har vedtatt. Det følger på den andre siden av smittevernloven § 4-1 femte ledd at det er den som har vedtatt tiltaket som straks skal oppheve tiltaket når det ikke lenger er nødvendig. På bakgrunn av formålet med bestemmelsen, kan det likevel tenkes at Helsedirektoratet kan anses å ha kompetanse til å fatte vedtak for en bestemt kommune som dermed opphever kommunens eget vedtak. Dette kan være aktuelt i tilfelle hvor det er klart at Helsedirektoratet har best oversikt over smittesituasjonen og dermed anses best skikket til å foreta de epidemiologiske vurderingene.

En slik utvidende tolkning ville imidlertid kunne stride mot kommuneloven § 2-1 tredje ledd som krever hjemmel i lov for å innskrenke det kommunale selvstyret. Vi har imidlertid ikke gått nærmere inn i om smittevernloven § 4-1 andre ledd kan brukes på denne måten for å oppheve kommunale

⁴ Norsk lovkommentar på rettsdata ved Kjetil Tveitan note 81

⁵ Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) s. 144

innreiseforbud og karantenereregler idet staten vil ha andre og mer effektive virkemidler for dette hvis den ønsker det.

Smittevernloven § 7-12 og korona-loven – Regjeringens kompetanse

Smittevernloven § 7-12 gir Kongen vide fullmakter til å endre smittevernloven og andre lover:

«Når et utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom truer folkehelsen, eller når det er fare for et slikt utbrudd og det på grunn av disse forhold er fare ved opphold, kan Kongen gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å trygge folkehelsen, og for at det kan settes inn tiltak til vern om befolkningen. Om nødvendig kan Kongen gjøre avvik fra gjeldende lovgivning. Lov av 15. desember 1950 om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold §§ 3 og 4 gjelder tilsvarende.»

Bestemmelsen gir altså Kongen – regjeringen ved kongelig resolusjon – kompetanse til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold. Dette innebærer at regjeringen gjennom slike bestemmelser også kan endre smittevernloven. Det er imidlertid et vilkår om at dette er for å trygge folkehelsen og at det er for å sette inn tiltak til vern av befolkningen. Det kan stilles spørsmål ved om å hindre strengere lokale smitteverntiltak vil oppfylle disse kravene.

Derimot vil den nylig vedtatte koronaloven (Vedtak til midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven) lovvedtak 62 (2019-2020)) kunne gi en hjemmel for å fravike smittevernloven.

Koronaloven § 2 gir Kongen kompetanse til å gi midlertidige forskrifter til å utfylle, supplere eller fravike blant annet smittevernloven så langt det er nødvendig for å ivareta lovens formål. Etter lovens § 1 er dette:

«Loven skal legge til rette for forsvarlige, effektive og forholdsmessige tiltak som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av sentrale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid-19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor eller samfunnet for øvrig.»

I en så vidtrekkende lov som denne, må det innfortolkes den selvsagte begrensning at de tiltak det er tale om å treffe, er tiltak av nasjonal betydning. Isolert sett gir loven regjeringen mulighet også til å endre smittevernloven, for eksempel slik at den kan frata kommunene kompetansen til å opprettholde og fatte nye vedtak med lokale innreise- eller karantenereregler enn smittevernloven § 7-12. En forutsetning er at et slikt inngrep *«er nødvendig for å begrense forstyrrelsen av sentrale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid-19, og for av avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor eller samfunnet for øvrig»*. Som det fremgår er formuleringen vid, men eksemplene som har vært nevnt i det offentlige rom er først og fremst hensynet til negative konsekvenser for befolkningen og næringslivet. Utenbygdsboende som har sin faste arbeidsplass i bedrifter i andre kommuner vil kunne bli rammet av forbudene.

Vi utelukker ikke at det kan argumenteres for at det foreligger hensyn av nasjonal verdi som tilsier at staten tilsidesetter kommunale vedtak som begrenser borgeres bevegelsesfrihet. Men det er likevel vårt syn at det generelt skal mye til for at staten bruker denne unntaksloven for å tilsidesette konkrete kommunale vedtak som utelukkende er begrunnet i et forsøk på å begrense utbredelsen av koronaviruset.

Når det gjelder koronaloven vil det være et vilkår for å benytte de vide hjemlene at det ikke er anledning til å foreta en vanlig lovbehandling i Stortinget.

Avsluttende betraktninger

Som det fremgår over er det vår oppfatning at kommunene har hjemmel i smittevernloven § 4-1 bokstav d) for å ilegge innreiseforbud og karantener for folk fra andre kommuner. Bestemmelsene kunne med fordel hatt en enda klarere ordlyd, - det at bestemmelsen åpner for ulike syn kan være et problem når det er snakk om inngripende tiltak.

Dersom staten skulle mene at det er nødvendig å hindre kommunene i å vedta eller opprettholde egne strengere regler, eksempelvis om innreise- og karantenetiltak, kan regjeringen benytte den nylig vedtatte koronaloven. Justisminister Mæland har nylig uttalt at helsemyndigheter og justismyndigheter skal jobbe sammen for å gi veiledning om hva som er anbefalt og lovlig fra et smittevernfaglig ståsted, se <https://www.itromso.no/ntb/iriks/2020/03/24/Regjeringen-jobber-med-nasjonal-veileder-om-smittevern-21430120.ece>

For å unngå en situasjon med statlig overprøving og tilsidesetting bør kommunene nøye overveie hvilke unntak som bør gjøres i innreise og karantenereglene, slik også KS har anbefalt. For det første bør det åpnes for at helsepersonell samt personell med samfunnskritiske funksjoner kan krysse kommunegrensen uten karantene når dette er strengt nødvendig for å opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner. Her kan man vise til DSBs liste for hvilke personell som anses å ha samfunnskritiske funksjoner. Det kan også være aktuelt med unntak som er nødvendig av hensyn til pågående bygging av annen infrastruktur. Dette kan f.eks. sikre tilgjengelig mannskap for fortsatt drift av verk/prosjekter/bedrifter eller for å opprettholde logistikk inn til, og ut fra virksomheter. Videre bør det vurderes om det er håndterbart å ha en søknadsbasert unntaksbestemmelse der det også kan ta hensyn til hvilke smitteverntiltak som er tatt.

Etter vårt syn vil det være hensiktsmessig å vedta slike unntaksregler for å sikre behovet for at personell med samfunnskritiske funksjoner kommer frem til sine oppgaver til gode for befolkningen, og at prosjekter som ikke er noen større smitterisiko kan fortsette til fordel befolkningen, kommunen selv og næringslivet. Velbegrunnede unntak vil som nevnt over kunne medføre at staten ikke ser behovet for å ty til sine fullmakter etter koronaloven eller smittevernloven som eventuelt vil sette kommunens tiltak til side. Unntaksbestemmelser kan derfor medføre en større mulighet for kommunene til å kunne opprettholde egne lokale tiltak.