

Høringsinnspill - forslag til ny smittevernlov

Juristforbundet er interesse- og arbeidstakerorganisasjonen for mer enn 24 000 jurister, advokater og juridiske studenter i stat, kommune og privat sektor. Våre medlemmer har et særlig ansvar for å ivareta rettsstaten, rettssikkerheten og befolkningens tillit, også i krisetid.

Juristforbundet har flere ganger siden pandemien benyttet anledningen til å spille inn våre perspektiver på beredskap, blant annet til «Totalberedskapsmeldingen», «Evaluering av pandemihåndteringen – rapport fra Koronautvalget» og ved tidligere endringer i smittevern- og helseberedskapsloven.

Nytt lovforslag styrker rettssikkerheten

Vi mener forslaget til ny smittevernlov innebærer reelle og viktige grep for å styrke rettssikkerheten i kriser og alvorlige smittesituasjoner, samtidig som behovet for raske beslutninger i ekstraordinære situasjoner ivaretas. Særlig vil vi fremheve:

- At forslaget flytter myndighet til statlige smitteverntiltak fra Helsedirektoratet til Kongen i statsråd, som kan delegerer til departementet. Dette styrker den konstitusjonelle forankringen og den demokratiske kontrollen ved å kreve kongelig resolusjon og meddelelse til Stortinget, i tråd med erfaringer fra pandemien og anbefalinger fra Koronakommisjonen.
- At de konstitusjonelle og menneskerettslige rammene løftes tydeligere inn som føringer for både utforming og bruk av smitteverntiltak og ekstraordinære fullmakter. Det er positivt at departementet tydeliggjør forholdet til Grunnloven, menneskerettighetene og folkerettslige forpliktelser som del av rettsanvendelsen.
- At grunnkravene til smitteverntiltak i ny § 1-5 presiseres og styrkes, med tydeligere krav til medisinsk faglig begrunnelse, nødvendighet og forholdsmessighet, og med uttrykkelig vekt på barnets beste og samfunnsmessige konsekvenser som del av helhetsvurderingen.
- At det foreslås krav om skriftlig formidling av kunnskapsgrunnlag, begrunnelser og avveininger ved forskriftsfestede smitteverntiltak. Dette er et viktig forvaltningsrettslig grep som kan styrke åpenhet, etterprøvbarehet og tillit i befolkningen.
- At lovforslaget tydeligere avgrenser hva de ordinære fullmaktshjemlene kan brukes til, blant annet ved at portforbud ikke kan vedtas med hjemmel i de ordinære bestemmelsene, og ved at tiltak som begrenser kontakt mellom

mennesker ikke kan gis virkning for domstolene, Stortinget og folkevalgte organer i kommuner og fylkeskommuner.

- At det foreslås en tydeligere regulering av behandling av biologisk materiale og personopplysninger, samt hjemler for dokumentasjon og utbruddsregistre, slik at regelverket i større grad blir et hjelpemiddel for rettsanvenderne også på dette området.
- At departementet foreslår å fjerne hjemmelen til å påby vaksinasjon. Dette er en viktig og riktig avgrensning av særlig inngripende tiltak.

Samlet svarer disse grepene på viktige deler av kritikken etter pandemien. Der så vi at jussen var det viktigste virkemiddelet for å regulere hverdagsliv, sosial omgang, bevegelsesfrihet og adgang til tjenester. Samtidig så vi at grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper og hensynet til sårbare grupper til dels ble for svakt ivaretatt.

Forslag til ytterligere presiseringer i lovarbeidet

På bakgrunn av erfaringene fra pandemien og vår gjennomgang av høringsnotatet, vil Juristforbundet foreslå følgende justeringer for å styrke lovforslaget ytterligere:

- Det bør vurderes sterkere mekanismer for demokratisk kontroll og løpende etterprøvbarehet når ekstraordinære fullmakter tas i bruk.
- Det bør tydeliggjøres bedre hvordan reell og rask overprøving skal fungere i praksis, både gjennom domstolene og gjennom klage- og kontrollordninger.
- Det bør stilles tydeligere krav til hvordan særlig inngripende smitteverntiltak skal begrunnes og dokumenteres i praksis, herunder hvorfor mindre inngripende alternativer ikke er vurdert som tilstrekkelige.
- Personvern og rettssikkerhetsgarantier bør styrkes ytterligere ved digitale dokumentasjons- og kontrollsystemer, særlig gjennom krav til formålsbegrensning, dataminimering, sikker lagring og reell tilgang til innsyn og klage.
- Juridisk kompetanse og kapasitet i kommuner, statsforvalterembeter og sentrale etater bør styrkes som en integrert del av smittevernberedskapen, slik at regelverket faktisk håndteres i tråd med lovgivers intensjon.

Nærmere om fullmakter og demokratisk kontroll

Juristforbundet erkjenner behovet for fleksible fullmakter som gjør det mulig å handle raskt når liv og helse står på spill, særlig i de tidlige fasene av en ny og usikker smittevernkrisen. Samtidig viser erfaringene at langvarig og omfattende fullmaktsbruk

uten tilstrekkelig politisk og rettslig forankring svekker både rettssikkerhet og tilliten til myndighetene.

Departementet foreslår i ny lov § 11-1 første ledd å lovfeste at kompetansen til å anvende fullmaktsbestemmelsen for å fastsette forskrifter med lovs innhold, herunder fravike gjeldende lovgivning, legges til Kongen i statsråd. Det foreslås også å lovfeste i andre ledd at fullmakten bare skal kunne benyttes «dersom den konkrete situasjonen medfører at det ikke er forsvarlig tid eller mulighet til å gjennomføre en ordinær lovbehandling». Videre foreslår departementet å lovfeste at det ikke vil være anledning til å anvende fullmaktsbestemmelsen dersom helsekrisen kan håndteres innenfor gjeldende lovgivning.

Vi mener det er riktig å beholde en slik unntaksfullmakt, men for å sikre at bruken av den forblir reelt restriktiv og innenfor tydelige rettslige rammer, må følgende justeringer inntas:

- lovfeste at fullmakten bare kan brukes når det konkret er vurdert at en rask lovprosess ikke er mulig, og eksisterende hjemler i smittevernloven og annet regelverk ikke er tilstrekkelige
- styrke mindretallsvernet og Stortingets løpende kontroll ved krav om rask meddelelse, kortere maksimal virketid uten ny politisk behandling, og forventning om lovproposisjon dersom tiltakene må forlenges

Slik kan loven kombinere nødvendig handlefrihet med tydeligere konstitusjonelle skranker, uten å gjøre det praktisk umulig å reagere raskt i en krise.

Nærmere om rettssikkerhetsgarantier for befolkningen

Lovendringsforslaget styrker de materielle rettssikkerhetskravene ved å tydeliggjøre forholdsmessighet, barnets beste og samfunnsmessige konsekvenser i ny § 1-5, og ved å innføre krav om skriftliggjøring av kunnskapsgrunnlag og begrunnelser ved forskrifter. Dette er viktige lærdommer fra pandemien, hvor mange inngrep ble vedtatt med kort virketid, hyppige endringer og begrensede begrunnelser, og der barn og unge og andre sårbare grupper ble uforholdsmessig hardt rammet.

Etter Juristforbundets vurdering må disse rettssikkerhetsgarantiene også kunne fungere i praksis når trykket er størst. Ved særlig inngripende tiltak, som isolering, omfattende bevegelsesrestriksjoner eller langvarig utestengning fra arbeid, utdanning eller sentrale velferdsarenaer, må befolkningen raskt få klar informasjon om hva tiltaket innebærer, hva som er begrunnelsen, hvor lenge det skal vare, og hvilke rettigheter den enkelte har til klage og prøving.

Loven bør derfor understøttes av ordninger som gjør rettssikkerheten praktisk tilgjengelig i sanntid. Det gjelder særlig tydelig informasjon til berørte, reelle klagemuligheter og rask adgang til overprøving. I tillegg bør etterhøringer og målrettede

høringsprosesser brukes som normalordning når strengere nasjonale tiltak må vedtas raskt. Selv når ordinær høring ikke er mulig på forhånd, bør loven og praksisen legge til rette for at berørte aktører, fagmiljøer og sivilsamfunn raskt kan gi innspill i etterkant, slik at tiltak kan justeres, korrigeres og forankres bedre mens de fortsatt virker.

Uten slike mekanismer risikerer vi at lovens formelle garantier blir vanskelig å realisere nettopp i de situasjonene hvor behovet er størst.

Nærmere om forvaltningsrett, begrunnelse og etterprøvbarehet

Smittevernloven skiller seg fra helseberedskapsloven ved at den i større grad regulerer konkrete tiltak som direkte griper inn i innbyggernes hverdagsliv og friheter. Nettopp derfor er de forvaltningsrettslige sidene særlig viktige her.

Juristforbundet vil understreke betydningen av at kunnskapsgrunnlag, medisinskfaglige vurderinger, juridiske vurderinger og forholdsmessighetsvurderinger som det klare utgangspunkt nedfelles skriftlig mens saksbehandlingen pågår. Dette bør ikke bare omfatte hvorfor et tiltak anses nødvendig, men også hvorfor mindre inngripende alternativer, som anbefalinger, lokale tilpasninger eller kortere varighet, ikke er vurdert som tilstrekkelige i den konkrete situasjonen. Departementet legger selv til grunn at skriftlighet er utgangspunktet, og at erfaringene fra pandemien viste et stort behov for tilgang til vurderingene bak ulike tiltak.

Etter vårt syn bør kravene til begrunnelse og skriftlighet brukes aktivt til å styrke notoritet, intern ansvarsdeling og offentlig etterprøvbarehet. Det er særlig viktig når myndighetene går fra anbefalinger til forskriftsfestede plikter, eller når straff tas i bruk som etterlevelsismekanisme. Dersom slike overganger ikke begrunnes tydelig, øker risikoen for at svært inngripende tiltak fremstår som mer rutinemessige og mindre rettslig forankret enn de faktisk bør være.

Nærmere om domstolsprøving og klageordninger

Juristforbundet er opptatt av tilgang til domstolene som en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti. Det gjelder også i smittevernkriser. Etter vårt syn har vi domstolsprøving av altfor få forvaltningsvedtak her til lands. Domstolsprøving av forvaltningsvedtak er særlig viktig i tilfeller som omhandles her, hvor det både kan være snakk om utvidede fullmakter som er benyttet, og der hvor man ikke har kunnet benytte ordinær saksbehandlingsmetode, noe som presumptivt har kunnet øke risikoen for gale vurderinger.

Vi ser positivt på at høringsnotatet understreker ordinær domstolskontroll og drøfter behovet for å kunne prøve befolkningsrettede smitteverntiltak. Erfaringene fra pandemien viser likevel at formell adgang til overprøving ikke nødvendigvis er det samme som reell tilgang. Tidspress, raske regelendringer og praktiske barrierer kan gjøre det vanskelig å få prøvd tiltak mens de faktisk virker.

Etter vår vurdering bør loven og oppfølgingen av den tydeliggjøre dette bedre. Saker av stor betydning bør kunne behandles raskt, både i domstolene og i administrative klageordninger. Det bør også stilles tydeligere krav til hvordan informasjon om klagemuligheter og domstolsprøving kommuniseres til berørte. Uten fungerende kontrollmekanismer svekkes ikke bare rettssikkerheten for den enkelte, men også tilliten til myndighetenes beslutninger og befolkningens vilje til å etterleve dem.

Juristforbundet mener prinsipielt at domstolene både skal ha mulighet til, og være ressursatt for, å behandle alle saker som bringes inn. Vi er kjent med at et reelt digitaliseringsløft i domstolene ville redusert behovet for særordninger. Likevel, for at domstolsprøving skal ha reell betydning for forvaltningsvedtak fattet i medhold av beredskapslovgivningen, mener vi at departementet – i samråd med Justis- og beredskapsdepartementet – bør utrede å etablere et eget hurtigspor i domstolene for slike saker. Den som utsettes for inngripende vedtak kan ikke vente i to–tre år på domstolsbehandling. Da blir kontrollen i beste fall etterfølgende, og uten sanntidsbetydning for den berørte. Etterfølgende kontroll er verdifull, men kan ikke alene ivareta rettssikkerheten ved bruk av vidtgående fullmakter i kriser. Dette betyr ikke nødvendigvis at Juristforbundet går inn for en ordning med hurtigspor. Men skal domstolskontrollen av forvaltningen ha noen realitet, er det vanskelig å se hvordan man kan unngå å vurdere spørsmålet.

Nærmere om personvern, digitalisering og dokumentasjon

Lovforslaget reiser flere viktige spørsmål om personvern og digital rettssikkerhet. Dette gjelder særlig de foreslåtte hjemlene for behandling av biologisk materiale og personopplysninger, utbruddsregistre og dokumentasjon knyttet til vaksinasjonsstatus, gjennomgått sykdom og testresultater.

Vi viser til Juristforbundets tidligere politiske innspill om at rettssikkerheten svekkes når juridisk kompetanse utelates i store samfunnsendrende prosjekter som digitalisering og bruk av KI, og at dette særlig gjelder felt som personvern og offentlig myndighetsutøvelse.

Etter vårt syn bør departementet derfor være særlig oppmerksom på:

- hvordan digitale dokumentasjonsløsninger utformes og avgrenses,
- hvem som får tilgang til hvilke opplysninger,
- hvordan diskrimineringsvern og forholdsmessighet ivaretas,
- og hvordan den registrertes rett til innsyn, klage og retting faktisk skal fungere også i en krisesituasjon.

Erfaringene med koronasertifikatet viser at slike ordninger kan være praktisk nyttige, men også at de reiser krevende spørsmål om forskjellsbehandling, dokumentasjonskrav,

digital kontroll og rettssikkerhet. Dette krever ikke bare tekniske løsninger, men tydelige rettslige rammer og juridisk kompetanse i utvikling og bruk.

Nærmere om arbeidsrett

Arbeidsrettslig reiser smittevernloven spørsmål særlig knyttet til forbud mot arbeid for smittede (§ 5-2), påbud om undersøkelser av arbeidstakere (§ 5-3) og krav til hygiene i virksomheter. Høringsnotatet foreslår riktig nok å fjerne Helsedirektoratets generelle instruksjonsmyndighet over kommuner og helsepersonell (jf. kap. 11), men viderefører plikter som likevel griper inn i arbeidsforhold.

Juristforbundet understreker at slike tiltak må ha klart grunnlag i lov eller forskrift, og ikke utvides via arbeidsgivers styringsrett alene. Erfaringene fra pandemien viste at smittevernregler raskt påvirket sykefravær, turnusendringer og karanteneregler, ofte uten tilstrekkelig juridisk avklaring. Dette understreker behovet for juridisk kompetanse i kommunal kriseledelse, der kommuneoverleger og ledere må balansere smittevern mot arbeidsmiljøloven og tariffavtaler. For jurister selv – som ofte håndterer regelverksvurderinger under press – er det avgjørende at smittevernloven forutsetter tidlig integrering av juridisk ekspertise i beredskapsplanlegging.

Juristforbundet vil uttrykke bekymring for at hensynet til to- og trepartssamarbeidet i begrenset grad er synliggjort i lovforslaget. Erfaringer fra tidligere lovarbeid på beredskapsområdet kan tyde på at dette samarbeidet i praksis nedprioriteres når kriser oppstår.

Etter Juristforbundets syn er dette uheldig, ikke bare prinsipielt, men også praktisk. Partssamarbeidet er en integrert del av den norske modellen og bidrar til bedre beslutningsgrunnlag, høyere legitimitet og raskere og mer effektiv gjennomføring av tiltak. For myndighetene er dette avgjørende for å sikre både treffsikre tiltak og høy etterlevelse i befolkningen, særlig i situasjoner som krever raske omstillinger.

Når flere sektorer nå utvikler egne beredskapslover, er det særlig viktig å sikre en mer enhetlig og tydelig regulering av hvordan og når slikt samarbeid kan fravikes. Juristforbundet mener derfor at det bør vurderes om det i større grad kan fastsettes felles prinsipper eller terskler for eventuell suspensjon av partssamarbeidet på tvers av sektorer. Slik det fremstår i dag, utarbeides kriseberedskap ut fra hvert departements ansvarsområde, uten at helheten ivaretas.

Vi viser for øvrig til Akademikernes høringsuttaalelse på dette punktet.

Vårt hovedbudskap: Juridisk kapasitet avgjør lovens effekt

Vårt viktigste innspill er at effekten av dette lovforslaget, for rettssikkerhet, personvern og vern av sårbare grupper, i avgjørende grad vil bero på hvordan regelverket forstås, brukes og kontrolleres i praksis – ikke bare av ordlyden.

Juristforbundet har dokumentert at hele 47 % av landets kommuner mangler juridisk kompetanse, og at kommuner med lav juristdekning har svakere lovoppfyllelse på sentrale velferdsområder. Rundt 900 lokale forskrifter så dagens lys i løpet av pandemien. Kommunene fattet noen av de mest inngripende vedtakene i fredstid, ofte uten at jurister ble involvert. Dette er kritisk når den nye smittevernloven nå stiller enda høyere krav til komplekse vurderinger av nødvendighet, forholdsmessighet og barnets beste. Uten juridisk kompetanse i førstelinjen risikerer vi at de lovfestede rettssikkerhetsgarantiene forblir på papiret.

For å sikre rettssikkerheten i sanntid, må Statsforvalterens rolle i aktiv lovlighetskontroll styrkes. Statsforvalteren er det avgjørende bindeleddet mellom sentrale myndigheter og kommunene. Erfaringene viser imidlertid store variasjoner i kontroll og oppfølging av lokale forskrifter.

Vi er positive til at departementet foreslår å presisere statsforvalterens rolle som tilsynsmyndighet ytterligere i smittevernloven. Når loven nå gir kommunene et betydelig handlingsrom gjennom komplekse fullmakter og løpende juridisk skjønn, er det en forutsetning for befolkningens tillit at Statsforvalteren også rustes med juridiske ressurser til å korrigere ulovlig maktutøvelse fortløpende. Rettssikkerhet for innbyggerne kan ikke avhenge av kommunens størrelse eller Statsforvalterens kapasitet.

Juristforbundet vil derfor sterkt oppfordre departementet til å:

- se revisjonen av smittevernloven i sammenheng med den dokumenterte mangelen på juridisk kompetanse i kommuner og ressursmangelen i statsforvalterembeter,
- utrede og foreslå lov- eller forskriftsfestede krav og nasjonale forventninger om juridisk kompetanse i kommunal kriseledelse og hos statsforvalteren i smittevernberedskap,
- og presisere at juridisk kompetanse må være en integrert del av den totale smittevern- og samfunnsberedskapen.

Våre hovedanbefalinger

Etter Juristforbundets syn er det særlig to grep som bør prioriteres i det videre lovarbeidet:

- For det første må de ekstraordinære fullmaktsbestemmelsene strammes inn gjennom klare vilkår, kortere maksimal virketid og forventning om rask politisk behandling når tiltak må forlenges.
- For det andre bør Stortingets løpende kontroll og mindretallsvern styrkes, slik at bruken av unntaksfullmakter blir reelt restriktiv, transparent og forankret i tydelige rettslige rammer.

Evalueringene av pandemihåndteringen har trukket fram det norske tillitssamfunnet som et viktig bidrag til at krisen ikke ble større i Norge. Et grunnpremiss for denne tilliten er at innbyggerne er trygge på at spillereglene blir fulgt.

Ny smittevernlov kan bli både et beredskapsløft og et rettssikkerhetsløft. Men bare dersom den kombineres med tilstrekkelig juridisk kapasitet i forvaltningen til å bære det ansvaret loven pålegger den.

Med vennlig hilsen

Sverre Bromander, President i Juristforbundet

Benedicte Gram-Knudsen, Visepresident i Juristforbundet