

Marthe Indset og Sigrid Stokstad

By- og regionforskningsinstituttet NIBR, OsloMet – storbyuniversitetet

Utredning for Koronakommisjonen 22.12.2020

Kommunenes praktisering av smittevernloven under covid-19-pandemien

Sammendrag	3
1 Innledning.....	4
1.1 Bakgrunn	4
1.2 Problemstillinger	4
1.3 Metode	4
1.4 Den videre framstillingen	6
2 Kommunenes oppgaver og ansvar og samspillet med statlige vedtak	7
3 Kartlegging av kommunale vedtak	8
3.1 Tidslinje.....	9
3.2 Vedtakenes form og innhold	11
3.3 Hvem i kommunen har truffet vedtakene?.....	15
4 Oversikt over lovgivningen	16
4.1 Konstitusjonelle og folkerettslige skranker	16
4.2 Smittevernloven med forskrifter	17
4.3 Almennelige forvaltningsrettslige regler	22
5 Hjemmelskravet og kravet til vurderinger	22
5.1 Innledning.....	22
5.2 Innreiserestriksjoner	22
5.2.1 Prosessen.....	22
5.2.2 Utgjør de kommunale vedtakene inngrep i konstitusjonelle og folkerettslige rettigheter?	24
5.2.3 Gir smittevernloven § 4-1 første ledd hjemmel til å fastsette restriksjoner for reiser inn i kommunen?.....	24

5.2.4	Er betingelsene for å treffe vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd oppfylt? .	26
5.2.5	Har kommunene holdt seg innenfor rammen av de hensynene som skal og kan tillegges vekt?	28
5.2.6	Har kommunene oppfylt kravene til vurderinger og begrunnelse for vedtak om innreiserestriksjoner?.....	29
5.3	Besøksrestriksjoner i institusjoner og omsorgsboliger mv.	32
5.3.1	Proessen.....	32
5.3.2	Utgjør de kommunale vedtakene inngrep i konstitusjonelle og folkerettslige rettigheter?	33
5.3.3	Er kravet til lovhjemmel oppfylt?	34
5.3.4	Er kravene til vurderinger og begrunnelse oppfylt?.....	36
5.4	Sammenhengen mellom unntaksbestemmelser, dispensasjonsbestemmelser, forskriftsendringer og forholdsmessighetsvurderinger	36
5.5	Oppsummering.....	37
6	Har kommunene brukt riktig vedtaksform?	37
7	Har kommunene oppfylt kravene til saksbehandling av forskrifter?	38
7.1	Forberedelse av forskrifter	38
7.2	Høring	38
7.3	Kunngjøring	39
8	Har rett instans i kommunene fattet vedtak?	40
8.1	Hvem i kommunen har vedtakskompetanse?.....	40
8.2	Hvilken kommunal instans fattet vedtakene?.....	41
9	Er det regionale og lokale forskjeller i bruk av smittevernloven?.....	42
10	Fylkesmannens rolle	42
11	Samlet bilde	45
Kilder.....		47
Lover		47
Sentrale forskrifter		47
Lokale forskrifter		47
Rettspraksis		48
Forarbeider.....		49
Rundskriv, veiledninger, brev o.l.		49
Litteratur.....		51

Sammendrag

Denne utredningen undersøker kommunenes praksis etter smittevernloven § 4-1. Den kombinerer juridisk og statsvitenskapelig metode og tar utgangspunkt i en gjennomgang av 177 utvalgte kommunale vedtak gjort av 95 kommuner fra alle landets fylker i perioden mars-november 2020. Utredningen er utført på oppdrag fra Koronakommisjonen.

Kommunenes kompetanse til å treffe vedtak for å håndtere en pandemisituasjon er innrammet på flere ulike måter. I denne utredningen er utgangspunktet myndighetstildelingen som er gitt i smittevernloven § 4-1 første ledd. Men bruk av kompetansen må også være innenfor skrankene som følger av grunnlovens bestemmelser om menneskerettigheter og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. I tillegg er myndighetsutøvelsen underlagt krav i ulovfestet forvaltningsrett og annen lovgivning som regulerer forvaltningens virksomhet, særlig forvaltningslovens krav til saksbehandling.

I saker om smittevern har også statlige myndigheter kompetanse til å treffe vedtak, og kommunenes vedtak må tilpasses de rammene som disse vedtakene utgjør. Helse- og omsorgsdepartementet, Helsedirektoratet og Folkehelseinstituttet gir også mye informasjon og veiledningsmaterieell som uten å være formelt bindende utgjør viktige føringer for kommunenes smitteverntiltak.

Kartleggingen av de 177 kommunale vedtakene viser en påfallende «vedtakstopp» i mars 2020. 78 prosent av vedtakene i utvalget ble truffet i månedene mars og april. Ansatte i fylkesmannsembetene beskriver det som at det kom et temposkifte «over natten». Vedtak om innreisekarantene, innreiseforbud og hytteforbud utgjør til sammen den største andelen av vedtakene. Deretter kommer vedtak om isolasjon ved sykdom, restriksjoner på private samlinger og restriksjoner på besøk til mennesker som bor i institusjoner som sykehjem, omsorgsboliger mv. Over 60 prosent av vedtakene er gjort av kommunelegen. Dette gjaldt særlig i den første perioden, mens formannskap og kommunestyre i større grad traff vedtak etter hvert.

Undersøkelsen viser at hjemmelsgrunnlaget for kommunenes vedtak er tvilsomt eller mangelfullt på en del punkter. Forholdet til konstitusjonelle og folkerettslige skranker er gjennomgående ikke vurdert, og kravene til vurdering er i stor grad ikke oppfylt.

Vi ser også at kommunene ofte ikke har kalt vedtak med forskrifts innhold for forskrifter, slik at det også varierer i hvilken grad saksbehandlingsreglene for forskrifter er fulgt. Saksbehandlingsreglene for forskriftsvedtak åpner for å gjøre unntak fra hovedreglene om høring og kunngjøring, men det ser ut til at manglene høring og kunngjøring har vært mer omfattende enn det forvaltningsloven legger opp til.

Fylkesmannen har hatt en viktig veiledrolle overfor kommunene. Denne rollen har hatt sterk prioritet, og lovlighetskontroll har i liten grad vært brukt i pandemiens innledende fase.

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Fra koronavirusykdommen covid -19 ble kjent i starten av 2020 og fram til nå har norske myndigheter arbeidet aktivt for å håndtere pandemien. Viruset har skapt en helsekrise, men håndteringen av viruset har også medført en samfunnskrise i videre forstand, der også andre velferdsordninger, arbeidsplasser og økonomi er rammet. Alle forvaltningsnivåene i Norge har vært involvert i smittevernhandteringen. Smittevernloven gir hjemler til å utøve myndighet i smittevernet og fordeler denne myndigheten til både statlig, regionalt og kommunalt nivå, slik at smittevernforvaltningen kjennetegnes av flernivåstyring. Kommunene er sentrale i smittevernarbeidet. De skal for det første yte helse- og omsorgstjenester og de øvrige kommunale tjenestene under et smitteutbrudd. Så har de en egen rolle, der de skal ivareta smittevernet i egen kommune og har fullmakt til å gjøre vedtak innenfor rammen av smittevernloven § 4-1 første ledd.

Som en del av smittevernarbeidet under pandemien har kommunene vedtatt et stort antall forskrifter med svært inngripende innhold. Det er disse forskriftene som analyseres i denne utredningen. Utredningen er gjort på oppdrag for Koronakommisjonen.

1.2 Problemstillinger

I denne utredningen tar vi for oss følgende problemstillinger:

- I hvilken grad var det overensstemmelse mellom kommunale vedtak på den ene siden og lovgivning og statlige forskrifter på den andre siden?
- I hvilken grad var det overensstemmelse mellom kommunale vedtak på den ene siden og statlige veiledninger og retningslinjer?
- Hvilke typer kommunale vedtak ble fattet?
- Hvordan er vedtakene begrunnet?
- Hvilken kommunal instans fattet vedtakene?
- Tidspunkt og varighet for vedtakene?
- Er det regionale forskjeller i bruken av smittevernloven?
- Har fylkesmannen vært involvert i kommunenes saksbehandling? I så fall: På hvilken måte?

1.3 Metode

I denne utredningen brukes begrepet «vedtak» som en fellesbetegnelse for kommunale beslutninger som er fattet etter smittevernloven § 4-1 i perioden mars til november 2020, og som foreligger som skriftlig kilde i en eller annen form. Vedtak etter smittevernloven § 4-1 som kommunene fatter skal enten foreligge i form av forskrift eller enkeltvedtak. Forskrifter er rettet mot et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer. Enkeltvedtak er rettet mot en eller bestemte personer eller virksomheter. Vår tilgang til kommunale beslutninger foretatt i perioden fra mars 2020 viser et stort antall beslutninger hvor noen har fulgt vanlige saksbehandlingsregler og andre ikke. Dels har kommunene truffet beslutninger de omtaler som «vedtak» og som er skriftliggjort. Dels har de

vedtatt «forskrifter» hvorav brorparten er publisert på Lovdata men ikke alle, og dels er det fattet noen få enkeltvedtak og vedtak som kommunene omtaler som «hastevedtak». Vi vil redegjøre nærmere for dette nedenfor.

Utredningen baserer seg på 1) en kvantitativ kartlegging av 177 kommunale «vedtak» etter smittevernloven § 4-1; 2) intervjuer med representanter fra fem fylkesmannsembeter; og 3) en juridisk analyse av et nærmere utvalg vedtak.

Kvantitativ kartlegging av kommunale vedtak

Kartleggingen omfatter 177 vedtak gjort i 95 kommuner fra alle landets fylker i perioden mars til november 2020. Vedtakene er registrert med kommunenavn, fylkeskommune, saksnummer, dato, tittel, vedtakspunkt/innhold, vedtaksinstans og varighet. Hensikten med registreringen har vært å trekke ut en oversikt over hvilke typer vedtak som er gjort av hvilke instanser, og hva de gjelder. Vi har ikke foretatt en uttømmende kartlegging av alle vedtakene i hver kommunene, kun et utvalg. Utvalget er dels hentet fra Lovdatas register over kommunale forskrifter, og dels fra Fylkesmannen. Fylkesmannsembetet i de ulike fylkene har i varierende grad samlet inn kommunale vedtak etter smittevernloven § 4-1, og vi har fått tilgang til de vedtakene som er samlet inn.

Vi har ikke kunnskap om hvor mange vedtak eller beslutninger norske kommuner totalt har truffet med hjemmel i smittevernloven i perioden mars til november 2020. I intervjuene med representanter fra Fylkesmannen viser informantene til at det finnes kommunale vedtak som ikke var tilkommet Fylkesmannen ved tidspunktet for kontakt, og som ikke er kunngjort gjennom Lovdata. Informantene har også opplyst at kommunene også traff beslutninger som ikke ble arkivert, men som kun ble lagt ut på kommunens hjemmeside en periode. Det finnes også vedtak i vårt utvalg som henviser til tidligere eller opphevede vedtak vi ikke har funnet.

Det har ikke vært mulig innenfor rammene av dette prosjektet å gjennomgå samtlige vedtak som vi har fått tilgang til gjennom Lovdata og Fylkesmannen. Vår kartlegging av 177 vedtak utgjør derfor et begrenset utvalg, og gir ingen statistisk representativ oversikt. Vi mener kartleggingen likevel gir en situasjonsbeskrivelse med en viss grad av realisme, selv om nøyaktigheten ikke kan anslås.

Intervjuer i fem fylkesmannsembeter

Vi har intervjuet 11 representanter fra fylkesmannsembetene i Agder, Nordland, Trøndelag, Vestfold og Telemark, samt Oslo og Viken. Hensikten med intervjuene har vært å samle utdypende informasjon om kommunenes praktisering av smittevernloven § 4-1, om fylkesmannens rolle og samhandling overfor kommunene i perioden, og om viktige erfaringer fra perioden med covid 19-utbrudd.

Intervjuene ble gjennomført som halvstrukturerte intervjuer, og har blitt godkjent, gjennomført og arkivert i henhold til krav fra Norsk senter for forskningsdata og personopplysningsloven. Sentrale tema for intervjuene var:

- Kommunenes praktisering av smittevernloven § 4-1
- Hvilken kontakt og bistand kommunene har hatt behov for fra fylkesmannen i forbindelse med håndteringen av pandemien
- Hvilke problemstillinger og behov som oppsto i kommunene i forbindelse med praktiseringen av smittevernloven
- Hvilke rettslige problemstillinger som evt. har vært vanskelig å avklare
- Hva som kan gjøres for å sikre hensiktsmessig praktisering av smittevernloven i kommunene.

- I hvilken utstrekning fylkesmannen har gjennomført lovlighetskontroll med kommunenes vedtak

Juridisk analyse av kommunenes vedtak

Den juridiske analysen av vedtakene tar for seg materielle, prosessuelle og personelle sider ved vedtakene. Den viser kjennetegn ved de kommunale vedtakene og vurderer om det foreligger feil ved noen typiske vedtak, men gjør ikke den avsluttende vurderingen av om vedtakene er gyldige eller ikke. Også i den juridiske analysen har det vært nødvendig å få fram det spesielle ved pandemi-situasjonen, ikke minst for å kunne belyse hvilke vurderinger kommunene har gjort i skjønsmessige spørsmål. De kommunale vedtakene har blitt til i et mer og mindre koordinert samspill med vedtak og veiledning fra nasjonale myndigheter og fylkesmannsembetene, og vi har lagt vekt på å få fram viktige elementer i dette samspillet. Utredningen er som nevnt ikke uttømmende når det gjelder de kommunale vedtakene, og det er den heller ikke når det gjelder de nasjonale føringene. Fylkesmennes rolle har vært prioritert i denne utredningen, og vi må ta forbehold om at utredningen ikke gir et fullstendig bilde av alle sider av samspillet mellom nasjonalt og lokalt nivå.

I den juridiske analysen har vi ikke gjort ytterligere kvantitative undersøkelser av materialet som vi har hatt tilgang til. Gjennomgangen har vært problemorientert med fokus på å se tendenser, og vi har tatt med henvisninger til enkeltsaker for å illustrere mer generelle trekk ved sakstilfanget. Vi har hatt tilgang til begrunnelsene for en stor andel av vedtakene, men ikke alle. Tilgangen til vedtak fra Oslo, Viken og Innlandet har hovedsakelig vært basert på det som ligger i Lovdata, og særlig fra disse fylkene har vi bare i begrenset utstrekning sett på begrunnelsene for forskriftene.

Denne utredningen har hatt en begrenset ramme, og det gjenstår fortsatt mye arbeid for å klarlegge kommunenes praksis etter smittevernloven § 4-1 i forbindelse med pandemien.

1.4 Den videre framstillingen

Vi skal først gi en oversikt over kommunenes oppgaver og ansvar for smittevernet og samspillet mellom kommunene og regionale og nasjonale aktører. Deretter kommer resultatene fra kartleggingen av vedtak. Så kommer flere kapitler om de rettslige aspektene ved de kommunale vedtakene, der vi ser på materielle, prosessuelle og personelle sider ved vedtakene. Der vil vi trekke inn resultater fra kartleggingen der det er relevant, og gjøre grundigere analyse av et mindre antall saker. Dette vil vi kombinere med data fra intervjuene med ansatte i fylkesmannsembetene. På utvalgte punkter vil vi også vise hvordan de kommunale vedtakene forholdt seg til statlige forskrifter og veiledninger.

Den juridiske utredningen tar opp en del konkrete problemstillinger. Den er ikke uttømmende om alle juridiske problemstillinger som er relevante når det gjelder de kommunale vedtakene. Denne delen tar dels for seg noen overgripende temaer som gjelder vedtak fra ulike sektorområder/funksjoner, som hvem som har vedtakskompetansen, krav om høring mv., og dels noen innholdsmessig tematisk utvalgte vedtak. Når det gjelder det konkrete innholdet i det vedtakene regulerer, har vi valgt ut enkelte temaer. Utvalget er dels basert på hva som tallmessig framstår som mest vanlige vedtak. Vi har prioritert kommunale innreiserestriksjoner og besøksrestriksjoner i institusjoner og tilrettelagte boliger.

Vi går ikke inn på bestemmelsene om bruk av tvang overfor smittede i smittevernloven kapittel 5, og går heller ikke nærmere inn på bestemmelser om straff. Smittevernet står i nær sammenheng med beredskapsarbeid på alle forvaltningsnivåer, men vi kommer ikke inn på beredskapslovgivningen her.

2 Kommunenes oppgaver og ansvar og samspillet med statlige vedtak

Ansvar og oppgavefordelingen i smittevernarbeidet følger i hovedtrekk den vanlige oppgavefordelingen i helsetjenesten mellom kommuner, fylkeskommuner, statsforvaltningen og andre myndigheter slik det følger av den generelle helselovgivningen. I utredningen som ligger til grunn for smittevernloven er det uttalt at «primæransvaret for tiltak vil falle på kommunehelsetjenesten».¹ Samtidig skulle staten fortsatt ha «et generelt overordnet ansvar for smittevernet i landet». Som i helse- og omsorgsforvaltningen for øvrig skjer altså oppgaveløsningen i et samspill mellom flere forvaltningsnivåer, der kommunene har det primære ansvaret for oppgaveløsningen. Kommunenes ansvar korresponderer med retten til helsehjelp etter smittevernloven § 6-1 første ledd, som fastsetter at retten til nødvendig smittevernhjelp er «en del av retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a første og annet ledd og § 2-1 b første og annet ledd».

De kommunale vedtakene er gjort i et samspill med statlige vedtak. Her nevner vi blant annet forskrift av 12. mars, som blant annet stengte barnehager, grunnskole, videregående skoler, universiteter og høyskoler og andre utdanningsinstitusjoner. Det ble ilagt forbud mot kulturarrangementer, idrettsarrangementer og idrettsaktiviteter og barer, puber og uteliv ble stengt.² Samme dag kom også forskrift om karantene etter reiser utenfor Norden.³ Et nasjonalt vedtatt forbud mot å overnatte på fritidseiendom utenfor egen kommune ble vedtatt i forskrift 15. mars og trådte i kraft 19. mars. Hytteforbudet varte fram til 20 april. Fra den 27. mars var mange av de nasjonale vedtakene samlet i Covid-19- forskriften.⁴

Som vi allerede ser, var situasjonen preget av høyt tempo i produksjonen av statlige forskrifter fra et tidlig tidspunkt. Dette fortsatte utover i perioden. Fra Covid-19-forskriften var vedtatt ble den endret 38 ganger i perioden fram til utgangen av august. Deretter er den endret 31 ganger fram til 3. desember 2020. Den første endringen kom 30. mars 2020, og deretter fulgte åtte endringer i april, fem endringer i mai, fem endringer i juni, åtte endringer i juli og 11 endringer i august.⁵

Det kom også store mengder vurderinger og veiledninger fra Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet i denne perioden. Et eksempel er rundskriv I-4 /2020 - Veileder til kommunene om

¹ NOU 1990:2 Smitteloven s. 190.

² 12. mars 2020 FOR-2020-03-12-270 Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om møteforbud og stenging av virksomhet, Helsedirektoratet. Kunngjort 13. mars.

³ 2020 FOR-2020-03-12-271 Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om karantene (isolering) etter reiser utenfor Norden Kunngjort 13. mars, ikrafttredelse 27. februar.

⁴ FOR-2020-03-27-470 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften)

⁵ FOR-2020-03-27-470 om smitteverntiltak mv. Ved koronautbruddet (covid-19-forskriften)

lokale karanteneregler eller innreiserestriksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19,⁶ der departementene gir veiledning til kommunene om tiltak etter smittevernloven § 4-1 bokstav d. Rundskrivet kom den 29. mars 2020.

I perioden fra mars til og med august kom det også et stort antall kommunale forskrifter om smittevern. I denne undersøkelsen har vi tatt for oss 177 vedtak, men det finnes flere.

Rettskildebildet for perioden mars til og med november skiller seg tydelig ut fra en normalsituasjon ved at det er preget av stor forskriftsproduksjon nasjonalt og lokalt og svært hyppige forskriftsendringer. Mange av forskriftene som ble vedtatt gjaldt for en kort periode, og i tillegg ble det gjort innholdsmessige endringer etter hvert som kunnskapen om så vel smittevern som øvrige konsekvenser for individer og samfunn utviklet seg. De mange endringene var viktig for å sette i gang smitteverntiltak og gjøre dem treffsikre, men skapte også et ganske uoversiktlig rettskildebilde.

Er kommunene bundet av statlige forskrifter og veiledninger?

Kommuneloven fastsetter at kommunene er egne rettssubjekter og kan ta avgjørelser på eget initiativ og ansvar, samtidig som de utøver selvstyret innenfor nasjonale rammer. Begrensninger i det kommunale selvstyret må ha hjemmel i lov, se kommuneloven § 2-1. Etter dette er kommunene bundet av forskrifter gitt av statsforvaltningen dersom forskriftene er gyldige. Veiledninger fra statsforvaltningen har imidlertid ikke en tilsvarende bindende virkning, selv om de i praksis kan ha sterk påvirkning på kommunene. Påvirkningen bygger dels på at veiledningene kan avklare faglige spørsmål som det råder usikkerhet om og dels på at veiledninger i praksis kan få betydning ved at de vektlegges av statsforvaltningen i forbindelse med klagesaksbehandling, lovlighetskontroll og tilsyn med kommunene.

I vår sammenheng oppstår det særlige spørsmål som følge av at smittevernloven gir både kommunene og statsforvaltningen myndighet til å treffe vedtak i smittevernsarbeidet. Er kommunene bundet av statlig vedtatte forskrifter når de selv har myndighet til å vedta forskrifter om det samme? Dette spørsmålet er ikke løst i smittevernloven eller i forarbeidene, der det først og fremst vises til samarbeid mellom forvaltningsnivåene. Her legger vi til grunn at kommunene må rette seg etter statlig vedtatte forskrifter og bidra til å gjennomføre dem, de kan ikke vedta mindre inngripende regler. På samme måte som kommuner er bundet av formell lov, er de bundet av gyldige forskrifter. Generelt gjelder det at kommunene ikke har kompetanse på områder som loven har lagt til andre myndigheter. I dette tilfellet er imidlertid også kommunene gitt kompetanse gjennom loven, slik at de kan gå lenger enn de statlige forskriftene i sine smitteverntiltak hvis lovens vilkår er oppfylt.

3 Kartlegging av kommunale vedtak

Vi har gjennomført en kvantitativ kartlegging av 177 kommunale vedtak etter smittevernloven § 4-1. Registreringen omfatter vedtak gjort i 95 kommuner fra alle landets fylker. Hensikten med registreringen har vært å trekke ut oversikter over hvilke typer vedtak som er gjort av hvilke instanser, og hva de gjelder. Vi har ikke foretatt en uttømmende kartlegging av alle vedtakene i hver

⁶ Helse- og omsorgsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet, 29. mars 2020 *Rundskriv I-4 /2020 - Veileder til kommunene om lokale karanteneregler eller innreiserestriksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19. Tiltak etter smittevernloven § 4-1 bokstav d.*

kommunene, kun et utvalg. De 177 vedtakene utgjør ikke et statistisk representativt utvalg. Likevel mener vi funnene belyser noen tendenser og problemstillinger som har relevans for totaliteten. For en nærmere redegjørelse for metoder og framgangsmåte, se punkt 1.3 Metode.

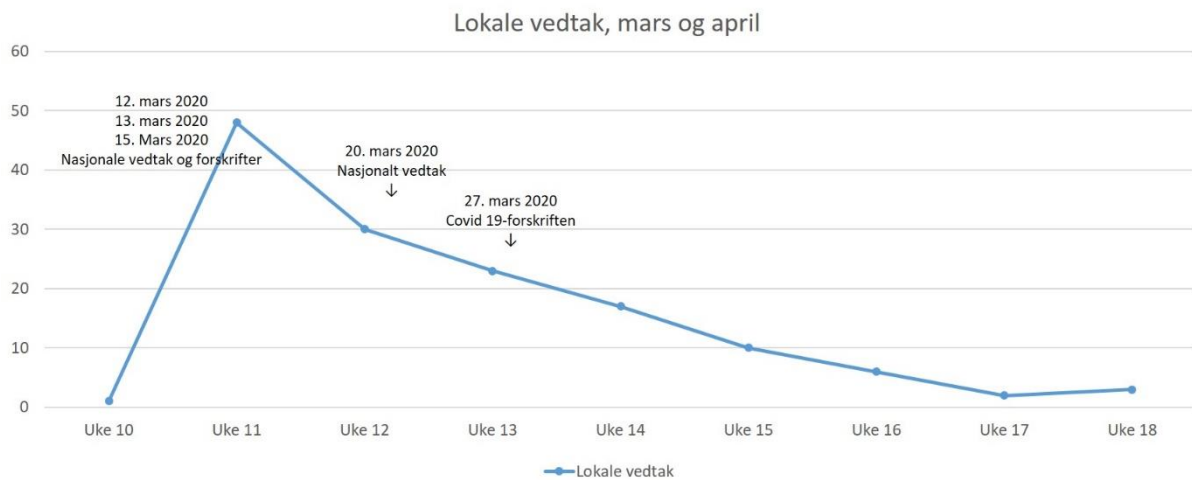
3.1 Tidslinje

Innledningsvis redegjorde vi for et karakteristisk rettskildebilde som oppsto fra mars 2020 og som vedvarte utover våren. Utgangspunktet var den nasjonale nedstengningen 12. mars 2020, mangelen på kunnskap om covid-19-viruset, og samtidig en forventning i samfunnet til lokal handlekraft og oppfølging av smittevernloven. Det førte til et stort antall kommunale beslutninger og vedtak. Figur 1 og 2 nedenfor viser hvordan vårt utvalg av vedtak fordeler seg utover perioden. Vi ser en påfallende «vedtakstopp» i mars måned. 78 % av vedtakene i vårt utvalg ble truffet i månedene mars og april.

Figur 1: Tidslinje for vedtak mars-november, $n = 177$



Figur 2: Tidslinje for lokale vedtak uke 10-18, n=138



Vi ser av figur 2 over at kommunene gjorde særlig mange vedtak i uke 11. Fra og med mandag 9. mars til og med søndag 15. mars ble 48 av vedtakene i vårt utvalg fattet, det vil si 27 %. Flere av disse vedtakene ble gjort søndag 15. mars, etter eller i forbindelse med 4 sentrale forskrifter som ble vedtatt samme uke: Torsdag 12.03.2020 gjorde regjeringen to sentrale vedtak. Det var vedtak om karantene etter reiser utenfor Norden og vedtak om møteforbud og stenging av virksomhet. Fredag 13.03 vedtok regjeringen «Forskrift om karantene mv. ved ankomst til Norge». Søndag 15.03 vedtok regjeringen ytterligere to forskrifter: forskrift om bortvisning m. av utlendinger av hensyn til folkehelsen, og forskrift om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. Disse vedtakene og handlingene på nasjonalt nivå utløste antakelig en dynamikk med videre oppfølging og kriseberedskap på lokalt nivå.

Det er vanskelig å anslå hvor riktig tidslinjene i figur 1 og 2 beskriver den faktiske utviklingen av kommunale vedtak etter smittevernloven i perioden. Men alle de intervjuede informantene fra fylkesmannsembetene forteller at vedtakene avtok gradvis utover våren. Informantene forteller også at covid-19-spredningen ble satt på agendaen hos Fylkesmannens beredskapsplanlegging allerede fra januar av. Videre beskriver de at da hendelser og smittespredning begynte å eskalere, kom et temposkifte nærmest over natten. Følgende sitat er dekkende for hvordan informantene opplevde tiden rundt 12. mars:

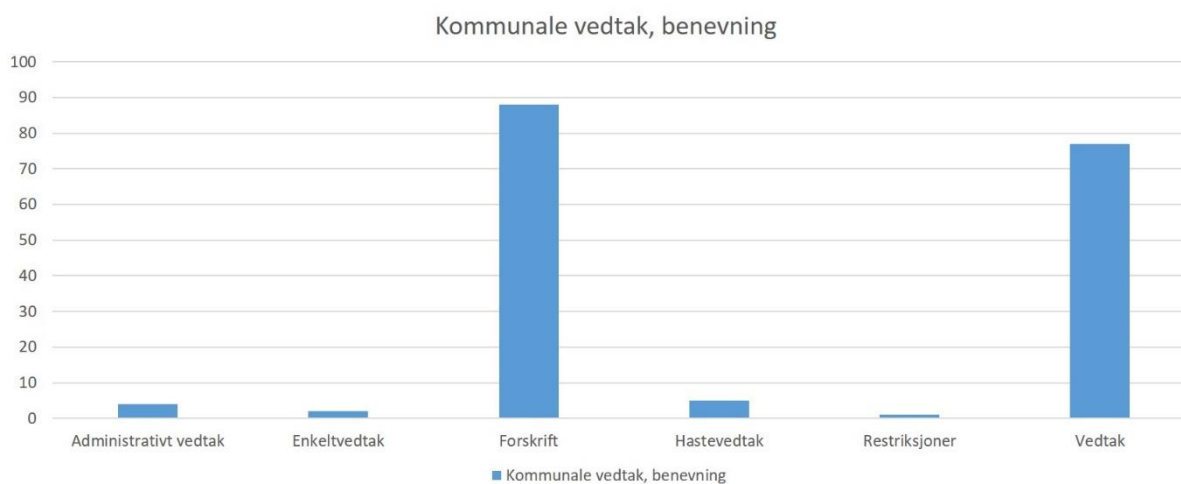
«Det ble en helt ny situasjon i forhold til det vi hadde planlagt med helt andre utfordringer – fra grensepasseringer, hytteforbud og til lokale forskrifter med kommunelegene som drivere. Vi var i en situasjon hvor det var veldig mange spørsmål og få svar. Vi tok fylkesmannsrollen som går ut på å svare ut spørsmål som kommunene har og tilgjengelig-gjøre oss for kommunene. Og fra da av var det bare å jobbe på fra morgen til kveld.» (Intervju 11.12.2020).

Representantene fra de fem fylkesmannsembetene er også samstemte i at i en situasjon med ekstremt fokus på smittespredning og stor usikkerhet oppsto et sterkt ønske lokalt om å beskytte sine lokalsamfunn.

3.2 Vedtakenes form og innhold

Som forklart innledningsvis skal vedtak som kommunene fatter etter smittevernloven § 4-1 formelt være forskrift eller enkeltvedtak. Forskrifter er rettet mot et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer. Enkeltvedtak er rettet mot en eller bestemte personer eller virksomheter. I vår gjennomgang finner vi imidlertid at kommunene benevner vedtakene ulikt. Dels har kommunene truffet noe de omtaler som «vedtak», men med svært varierende innhold og ofte rettet mot den generelle befolkningen, og dels er det vedtatt forskrifter. En del av forskriftene er ikke publisert på Lovdata. I intervjuene med representanter fra Fylkesmannen kommer det i tillegg fram at kommunene fattet beslutninger med henvisning til smittevernloven, men som ikke ble skriftliggjort. De ble eksempelvis lagt ut på kommunens hjemmesider en periode. Figur 3 nedenfor viser hvordan de skriftlige vedtakene i vårt utvalg er benevnt av kommunene.

Figur 3: Ulike typer kommunale vedtak, n = 177



Vi ser at av de 177 vedtakene vi har gjennomgått er det fattet kun 2 enkeltvedtak. De ble truffet av samme kommune og var rettet mot navngitte enkeltvirksomheter. Videre ser vi at om lag halvparten, dvs. 88 vedtak var forskrifter, og 78 % av disse forskriftene har blitt registrert på Lovdata. I utvalget er det også en relativt stor bunke på 44 % (77 vedtak), som benevnes kun som «vedtak». 62 % av disse gjelder innreisekarantene, og 57 % omfatter regler for isolasjon ved symptomer eller sykdom. 4 av «vedtakene» gjelder besøksforbud til sykehjem eller omsorgsboliger, mens 10 av de 77 «vedtakene» gjelder besøksrestriksjoner til samme type boinstitusjoner.

For å muliggjøre en standardisert oversikt over innholdet i vedtakene, har vi sortert vedtakspunktene etter 20 mer generelle kategorier. Kartleggingen viser at de fleste vedtakene i utvalget har flere vedtakspunkter, det vil si gjelder flere forhold. Et eksempel er vedtak som har en bestemmelse om innreisekarantene og samtidig et punkt om isolasjonsbestemmelser for personer med symptomer og/eller sykdom. I alt har vi registrert 444 vedtakspunkter fordelt på de 177 vedtakene, som gir et snitt på 2,5 underpunkter per vedtak. Flere av vedtakene har også bestemmelser om eksempelvis dispensasjon, sanksjoner, varighet, m.m. Denne typen vedtakspunkter har vi ikke tatt med i registreringen av innhold. Tabell 1 nedenfor viser hvordan vi har sortert vedtakspunktene og hvilke kategorier vi har brukt (alfabetisk rekkefølge).

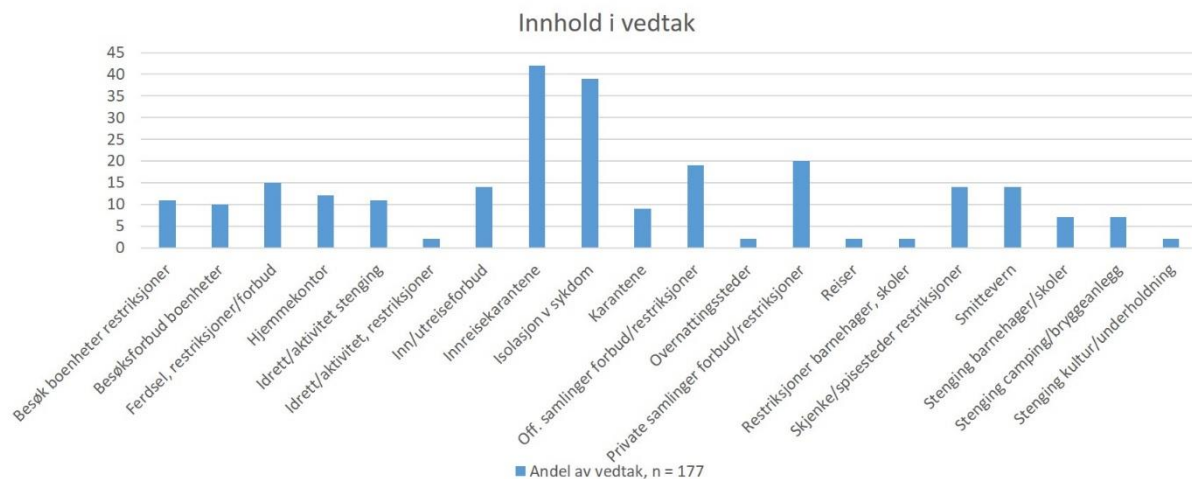
Tabell 1: Innholdet i vedtakene, vedtakspunkt med forklaring

Vedtaks punkt	Forklaring
Besøk boenheter, restriksjoner	Vedtak som omfatter regler for besøk til mennesker bosatt i kommunale boenheter av typen sykehjem, omsorgsboliger, bofellesskap og liknende. Vedtakene omfatter ikke besøksforbud.
Besøksforbud boenheter	Vedtak som omfatter midlertidig besøksforbud til mennesker bosatt i kommunale boenheter av typen sykehjem, omsorgsboliger bofellesskap og liknende.
Ferdse, restriksjoner/forbud	Vedtak som regulerer tilbudet av og atferd i tilknytning til kollektivtransport, men også ilandstigning for passasjerer, bruk av båthavner og liknende.
Hjemmekontor	Vedtak som anmoder om / har regler for hjemmekontor
Idrett/aktivitet restriksjoner	Vedtak som gir regler eller restriksjoner for tilbudet av visse aktiviteter og idretter
Idrett/aktivitet stenging	Vedtak som forbyr tilbudet av visse aktiviteter og organiserte idretter
Inn/utreiseforbud	Vedtak som forbyr/begrenser utreise for kommunens innbyggere og innreise for mennesker bosatt utenfor kommunen
Innreisekarantene	Vedtak som pålegger mennesker som har oppholdt seg utenfor kommunen og som skal reise inn, tidsbegrenset karantene. Vedtakene kan gjelde kommunens egne innbyggere, og/eller mennesker som reiser til kommunen fra nærmere angitte områder
Isolasjon v. sykdom	Vedtak som pålegger mennesker som har symptomer på covid 19 / og eller er syke med slike symptomer, å følge regler for isolasjon.
Karantene	Vedtak som ikke omfatter innreisekarantene, men som pålegger andre karantenebestemmelser for nærmere angitte grupper av befolkningen.
Off.samlinger forbud/ restriksjoner	Vedtak som forbyr eller gir nærmere regler for forsamlinger av mennesker på offentlig sted.
Overnattingssteder	Vedtak som enten stenger (deler av) overnattingssteder, eller pålegger overnattingssteder nærmere angitte smitteverntregler.
Private samlinger forbud/ restriksjoner	Vedtak som gir nærmere regler for samlinger av mennesker i privat regi, for eksempel antallsbegrensninger.

Reiser	Vedtak som gir regler for jobbpendling, reiserestriksjoner til/fra visse områder (ikke innreisekarantene).
Restriksjoner barnehager, skoler	Vedtak som regulerer tilbudet av barnehager, enten redusert åpningstider eller andre smittevernregler.
Skjenke/spisesteder restriksjoner	Vedtak som gir regler for skjenke og/eller spisesteder, for eksempel avstand, seteplikt, skjenketider og liknende.
Smittevern	Vedtak som omfatter generelle smittevernregler i form av avstand, tilgang på håndhygiene, munnbind og liknende
Stenging barnehager/skoler	Vedtak som pålegger nedstenging av barnehager og skoler
Stenging camping/ bryggeanlegg	Vedtak som stenger bruk av campingplasser, gjestehavner, bryggeanlegg m.m.
Stenging kultur/underholdning	Stenging av offentlige steder og virksomheter der det foregår kultur-, underholdnings- eller fritidsaktiviteter innendørs

I vår gjennomgang av 177 vedtak finner vi at de vanligste vedtakspunktene gjelder innreisekarantene. Hele 42 % av vedtakene i utvalget omfatter slike bestemmelser. Vedtak om innreisekarantene har blitt fattet av kommuner i seks fylker: Finnmark/Troms, Møre og Romsdal, Nordland, Rogaland, Trøndelag, Vestfold og Telemark, og Vestland. Et mindretall (15-20) av disse vedtakene om innreisekarantene gjelder for alle utenfor kommunen eller fylket. I utvalget er det en liten overvekt av kommuner fra Nordland fylke som har fattet denne typen vedtak om innreisekarantene for alle utenfor kommunen. Men også kommuner i helt andre deler av landet har samme vedtak, for eksempel i Vestfold og Telemark, Møre og Romsdal, og Rogaland. Det klare flertallet av vedtak om innreisekarantene gjelder likevel for innreise fra nærmere angitte fylker, og da er det som regel fylkene sør for Trøndelag som nevnes. Men mønsteret er at kommuner i både nord, sør og vest i landet fatter slike vedtak om innreisekarantene fra bestemte fylker, for eksempel i Rogaland, Vestland, Vestfold og Telemark. Vår oversikt indikerer dermed at innreisekarantene kan ha vært et vanlig virkemiddel som kommuner rundt om i landet har benyttet seg av for å begrense tilstrømming og verne egne innbyggere mot smitte. Figur 4 nedenfor viser hvordan innholdet i vedtakene fordeler seg.

Figur 4: Vedtakspunkter og innhold i 177 vedtak



Figur 4 viser at det også er truffet vedtak om inn- eller utreiseforbud, i tillegg til innreisekarantene. I utvalget har 14 kommuner fordelt på fylkene Nordland, Møre og Romsdal, Trøndelag, Vestfold og Telemark og Vestland gjort 24 vedtak om ut- eller innreiseforbud, som gjelder om lag 14 % av vedtakene. Disse vedtakene varierer fra å gjelde alle utenfor kommunen, personer som disponerer hytte i kommunen (dvs. det såkalte hytteforbudet), eller innreiseforbud fra bestemte fylker. Et typisk mønster er at kommuner som vedtar innreisekarantene ment for kommunens innbyggere som har vært på reise utenfor kommunen, supplerer med et vedtakspunkt om innreiseforbud generelt eller for mennesker bosatt i bestemte fylker. Det finnes noen få vedtak hvor kommunen forbyr egne innbyggere å reise til sin fritidsbolig utenfor kommunen.

Den nest største kategorien av vedtak etter innreisekarantene gjelder pålegg om isolasjon ved symptomer og sykdom. 39 % av vedtakene har slike regler. Også dette vedtakspunktet forekommer hyppig sammen med vedtakspunkt om innreisekarantene.

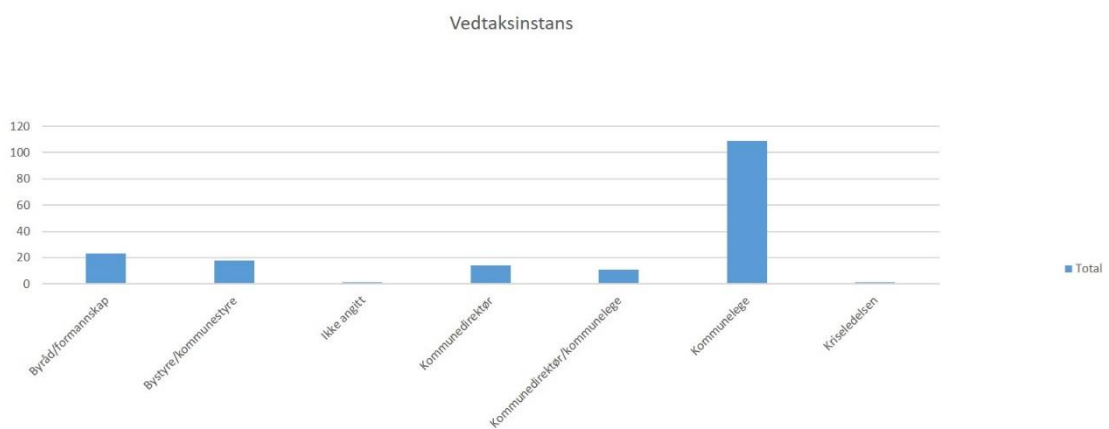
Videre gjelder 20 % av vedtakene restriksjoner på private samlinger eller sammenkomster. Vedtakspunktene varierer fra anbefalinger til forbud, og fra å være restriksjoner på hvor mange som kan være samlet til å forby visse private sammenkomster hvor mennesker fra ulike husstander er sammen over tid, som bryllupsfester, russefester og liknende. En nesten like stor andel, 19 prosent av vedtakene, omfatter bestemmelser om offentlige samlinger eller sammenkomster. Også disse vedtakspunktene varierer fra å fremstå som anbefalinger til å være forbud, og fra å gjelde antallsbegrensninger til å innføre generelt forbud mot såkalte folkeansamlinger, møter eller arrangementer i kommunen. Ofte har vedtakene om restriksjoner for offentlige samlinger antallsbegrensninger kombinert med krav om sitteplasser eller avstand.

I utvalget av vedtak finner vi at 11 % omfatter restriksjoner på besøk til mennesker som bor i institusjoner som sykehjem, bofellesskap, omsorgsbolig eller andre former for tilrettelagt bolig. 10 %, dvs. 17 vedtak, er forbud mot besøk til slike boenheter.

3.3 Hvem i kommunen har truffet vedtakene?

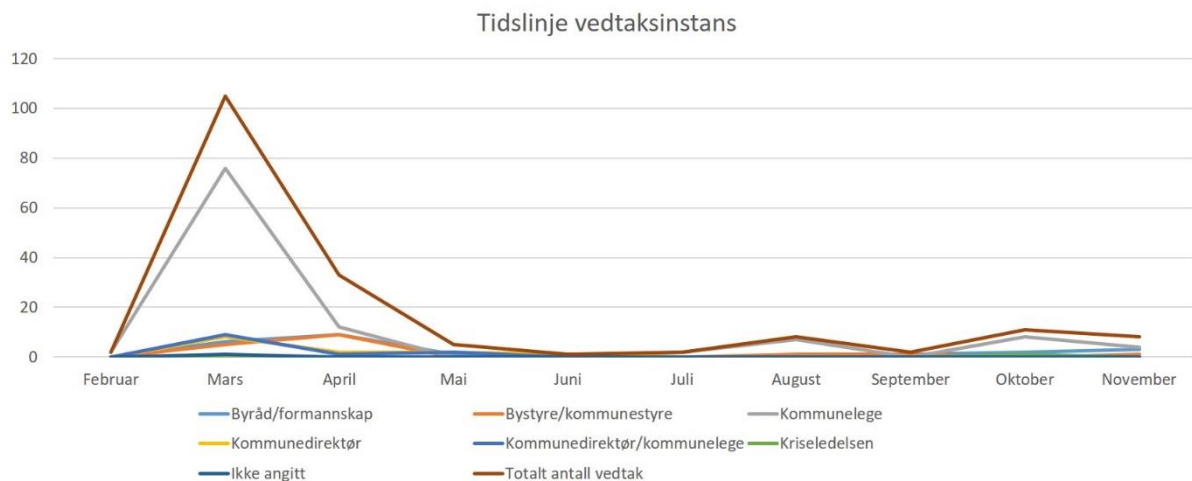
Hvilke organer og instanser har fattet det som vi i notatet generelt omtaler som vedtak? I et tilfelle finner vi at den såkalte kriseledelsen er vedtaksinstans, uten at det er nærmere angitt hvilke stillinger og posisjoner det er. I et annet tilfelle er det truffet et skriftlig vedtak uten at vedtaksinstans er oppgitt. For øvrig fordeles vedtakene seg på bystyre/kommunestyre, byråd/formannskap, kommunelege og kommunedirektør. I denne utredningen dekker stillingstittelen kommunedirektør også helsesjef og konstituert helsesjef/kommunedirektør. Med «kommunelege» sikter vi her til både kommuneoverlege og smittevernlege, og alle legestillinger som har blitt oppgitt som vedtaksinstans i vårt utvalg. Figur 5 nedenfor viser hvilke instanser som har truffet vedtak etter smittevernloven § 4-1.

Figur 5: Fordeling av vedtak etter instans, n = 177



Figuren viser at vedtakene i vårt utvalg i stor grad har vært drevet frem av kommunelegene. Hele 62 % av vedtakene er truffet av denne instansen. Dernext følger byrådet eller formannskapet, som har fattet 13 % av vedtakene. På tredje plass kommer bystyret og kommunestyret, som i vårt utvalg har truffet 10 % av vedtakene. Sammenstilt med figur 3 som viser at kun 2 vedtak er enkeltvedtak og 5 benevnes som hastevedtak, er det tankevekkende at kommunelegen står for så stor andel av vedtakene. Tallmaterialet er sammenfallende med intervjudata, hvor også representantene fra fylkesmannen har inntrykk av at en stor del av vedtakene ble foretatt av kommunelegene. I fire av de fem embetene viser informantene til at fylkesmannen har veiledet og i noen grad øvet påtrykk om at vedtak som hovedregel skal fattes av kommunestyret, med mindre det gjøres delegasjonsvedtak.

Figur 6: Tidslinje vedtaksinstans, n = 177



Figur 6 over viser hvordan de kartlagte vedtakene fordeler seg over tid når det gjelder hvilken instans som traff vedtakene. Den brune linjen viser tidslinjen for samtlige vedtak. Vi ser at det var kommunelegene som gjorde den klare majoriteten av vedtakene i mars måned, og fattet 76 av i alt 105 vedtak, som utgjør 72 prosent av samtlige vedtak i mars. Det ble det også truffet en del vedtak av kommunelegen og kommunedirektøren i fellesskap. I april blir det ikke bare fattet langt færre vedtak totalt, men vi ser også at differansen mellom folkevalgte organer og kommunelege blir liten: Byråd/formannskap og bystyre/kommunestyre fatter 9 vedtak hver av i alt 33 vedtak i april, mens kommunelegene står for 12 av vedtakene. I august og oktober blir det truffet noen flere vedtak, og tendensen til at det er kommunelegene er den mest aktive vedtaksinstansen ser ut til å stige utover høsten.

Det er vanskelig å anslå hvor nøyaktig mønsteret i figur 6 reflekterer virkeligheten. Intervjurunden med fylkesmannsembetene bekrefter inntrykket av at de kommunale vedtakene særlig i mars var drevet fram av kommunelegene. De intervjuede representantene fra fylkesmannen problematiserer den tendensen, og forklarer at vedtaksinstans var et av de temaene de veiledet kommunene om utover våren. Hvorvidt kommunelegene igjen er den mest aktive vedtaksinstansen høsten 2020, gir ikke vårt utvalg grunnlag til å si noe sikkert om.

4 Oversikt over lovgivningen

4.1 Konstitusjonelle og folkerettslige skranker

Grunnlovens bestemmelser om menneskeretter utgjør en skranke for hva som kan vedtas i alminnelig lov og forskrifter, og menneskerettskonvensjoner som er inkorporert med forrang gjennom menneskerettsloven går ved motstrid foran annen lovgivning, herunder smittevernloven. I denne sammenheng er det den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs barnekonvensjon, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter som er mest relevante sammen med grunnlovens bestemmelser.

Kommunenes vedtak etter smittevernloven berører en rekke menneskerettigheter, slik som retten til liv jf. EMK art. 2 og grunnloven § 93, retten til helse jf. FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter art. 12, retten til fri bevegelse jf. EMK art. 5, EMK TP 4 art. 2 og grunnloven § 106, retten til respekt for privatliv og familieliv jf. EMK art. 8 og grunnloven § 102, retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet jf. EMK art. 9, forsamlings- og foreningsfrihet jf. EMK art. 11 og grunnloven § 101, vern om eiendom jf. EMK TP 1 art. 1, rett til utdanning jf. EMK TP1 art. 2 og grunnloven § 109, barns rettigheter jf. grunnloven § 104 og barnekonvensjonen.

Det er gitt en egen derogasjonsbestemmelse om fravikelser i krisesituasjoner i EMK art. 15, (men ikke fra de mest sentrale rettighetene, bla. art. 2). Norge har ikke derogert fra noen av bestemmelsene i forbindelse med pandemien, slik at alle bestemmelsene har vært gjeldende i hele perioden som er undersøkt her.⁷

Plikten til å sikre liv og helse må stå sentralt i en pandemi, men oppfyllelse av denne plikten kan innebære å gjøre inngrep i andre rettigheter, som også gjelder under pandemien. På nærmere vilkår er det etter EMK anledning til å begrense rettigheter, for eksempel for å ivareta smittevernhensyn. Dette må imidlertid vurderes nærmere. Slike inngrep må ha tilstrekkelig presis lovhjemmel, de må ivareta et legitimt formål og være forholdsmessige. Behovet for inngrepet må vurderes opp mot ulempen for den enkelte, det må foreligge en rimelig balanse mellom samfunnsformålet og hensynet til individet. Begrensningen må ikke være mer inngripende enn det som er nødvendig for å ivareta det bestemte formålet, og det må være egnet til å oppnå målet.⁸

Når det gjelder begrensninger i grunnlovens bestemmelser om menneskerettigheter, har Høyesterett innfortolket en adgang til dette i noen av de grunnlovsbestemmelsene der de tilsvarende rettighetene etter menneskerettskonvensjonene åpner for det.⁹ For bestemmelser som ble tatt inn i grunnloven i 2014 etter modell av traktatbestemmelser, følger inngrepsklausulene fra traktene «med på lasset», slik at kravene om tilstrekkelig presis lovhjemmel, å ivareta et legitimt formål og å være forholdsmessige gjelder, se Rt. 2015 s. 93 (Maria), Rt. 2014 s. 1105 (Acta) og HR-2016-2591-A (vergemål).¹⁰ Disse bestemmelsene tolkes i lys av de respektive traktatbestemmelsene.¹¹

Grunnloven, menneskerettskonvensjoner og smittevernloven krever alle at det skal gjøres en vurdering. Vurderingstemaene er ikke alltid sammenfallende, men ofte vil det være slik at det kan oppsummeres som en forholdsmessighetsvurdering. Dette begrepet kjenner vi blant annet fra EMK, fra grunnlovsbestemmelser som er utformet etter modell fra EMK og fra forarbeidene til smittevernloven § 1-5. Dette leder fram til at vi først undersøker om kravet til lovhjemmel er oppfylt i kommunenes vedtak og videre ser på om vurderingene som er gjort tilfredsstillende kravene som gjelder.

4.2 Smittevernloven med forskrifter

Formålsbestemmelsen i smittevernloven lyder:

«§ 1-1.Lovens formål

⁷ NIM s. 5

⁸ NIM s. 19

⁹ NIM s. 20 Sjekk Smith

¹⁰ Eivind Smith, 2017, *Konstitusjonelt demokrati*, Fagbokforlaget, fjerde utgave s. 317

¹¹ Smith, 2017, s. 331

Denne loven har til formål å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer ved å forebygge dem og motvirke at de overføres i befolkningen, samt motvirke at slike sykdommer føres inn i Norge eller føres ut av Norge til andre land.

Loven skal sikre at helsemyndighetene og andre myndigheter setter i verk nødvendige smitteverntiltak og samordner sin virksomhet i smittevernarbeidet.

Loven skal ivareta rettssikkerheten til den enkelte som blir omfattet av smitteverntiltak etter loven.»

Formålsbestemmelsen setter rammen for hvilke hensyn som kan vektlegges når myndighetene gjør bruk av kompetansen som denne loven gir dem. Den skal etter forarbeidene tjene som «rettesnor – og dermed som en begrensning – ved bruken av de fullmaktsbestemmelser som foreslås i loven».¹² Videre er det presisert at bestemmelsen vil få særlig betydning som selvstendig kompetanseskranke ved utferdigelse av forskrifter med hjemmel i loven.

Første ledd angir lovens formål, som er å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer. Videre angir bestemmelsen at vernet skal oppnås ved å forebygge smittsomme sykdommer og motvirke at de overføres i befolkningen i tillegg til å motvirke at slike sykdommer føres inn i Norge eller føres ut av Norge til andre land. Andre ledd understreker ifølge proposisjonen at det er helsetjenesten som har det primære ansvaret for arbeidet med de smittsomme sykdommene, men at også «andre myndigheter» har en rolle. Det framheves at medvirkning fra ulike deler av forvaltningen er viktig, mens folkevalgte organer ikke er særskilt nevnt. I tredje ledd kommer en presisering av «rettssikkerheten som obligatorisk hensyn», som særlig vil kunne få retningsgivende betydning ved utarbeidelse av forskrifter etter loven og ved avgjørelsen av enkeltsaker.¹³

I smittevernlovens bestemmelse om virkeområde i § 1-2 fjerde ledd er det presisert at lovens bestemmelser gjelder med de begrensninger som «er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat». Bestemmelsen gjelder ifølge proposisjonens merknader internasjonale forpliktelser på «området smittsomme sykdommer».¹⁴ I forarbeidene til smittevernloven er det henvist til EMK art. 5, «som har som utgangspunkt at ingen må fratras sin personlige frihet, men gjør unntak for lovlig vedtatt tilbakeholdelse for å motvirke spredning av smittsomme sykdommer».

Proposisjonen gjør det videre klart at bestemmelser i internasjonale menneskerettskonvensjoner har betydning for hvilke tiltak som kan iverksettes mot smittsomme sykdommer:

«Konvensjonen er forøvrig av betydning fordi den gir det enkelte individ rettigheter som det selv kan kreve oppfylt og med tilhørende europeisk håndhevingsorgan (Den europeiske menneskerettighetskommissjon og Den europeiske menneskerettighetsdomstol). Den vil derfor virke begrensende for hva medlemslandene kan tillate seg av tiltak mot smittsomme sykdommer. Konvensjonens krav vil også beskytte personer med smittsomme sykdommer. Når det i artikkel 3 heter at ingen må bli utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, må dette bety at en smitteførende person skal ha sine rettigheter og sin menneskelige verdighet i behold.»¹⁵

¹² Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s. 117.

¹³ Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s. 117.

¹⁴ Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s. 119.

¹⁵ Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s. 19.

Også uten denne bestemmelsen er det klart at folkerettslige forpliktelser som inngår i konvensjoner som er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven eller EØS-loven går foran ved motstrid. I tillegg setter grunnloven skranker for hvordan myndigheten etter smittevernloven kan anvendes.

Smittevernloven § 4-1 gir kommunene kompetanse til å treffe vedtak i smittevernarbeidet. Bestemmelsen lyder:

«§ 4-1. Møteforbud, stenging av virksomhet, begrensning i kommunikasjon, isolering og smittesanering

Når det er nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom¹ eller for å motvirke at den blir overført, kan kommunestyret vedta

- a) forbud² 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) pålegg² til private eller offentlige om rengjøring, desinfeksjon eller destruksjon av gjenstander eller lokaler. Pålegget kan også gå ut på avlaving av selskapsdyr, utrydding av rotter og andre skadedyr, avlusing eller annen smittesanering.

Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom³ 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.

Har kommunestyret eller Helsedirektoratet truffet vedtak om tiltak etter første eller andre ledd som den ansvarlige ikke retter seg etter, kan kommunestyret sørge for at tiltakene blir satt i verk. Kommunestyret kan sørge for iverksetting av tiltakene også dersom den ansvarliges holdning eller atferd kan medføre at iverksettingen blir forsinket, eller dersom det er uvisst hvem som er den ansvarlige. Tiltakene gjennomføres for den ansvarliges regning, kommunen hefter for kravet om vederlag.

Ved iverksetting av tiltak som nevnt i bokstav e, kan kommunestyret bruke og om nødvendig skade den ansvarliges eiendom. Ved iverksetting av tiltak som nevnt i første ledd bokstav d og e, kan kommunestyret mot vederlag også bruke eller skade andres eiendom. Det er et vilkår at vinningen er vesentlig større enn skaden eller ulempen ved inngrepet.

Den som har satt i verk tiltaket, skal straks oppheve vedtaket eller begrense omfanget av det når det ikke lenger er nødvendig. I hastesaker kan kommunelegen⁴ utøve den myndighet kommunestyret har etter denne paragrafen.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om de forskjellige tiltak, herunder fastsette krav til metoder og midler som skal brukes og til kvalifikasjoner hos de personer som skal sette i verk tiltak. I forskrift kan det også fastsettes bestemmelser om plikt til løpende gjennomføring av tiltak som nevnt i første ledd bokstav e.»

I denne utredningen er det først og fremst kommunenes vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd som er tema. Lovens betingelse for å treffe vedtak er da at det er «nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført», jf. første setning. Tiltakene som loven gir hjemmel til å vedta er angitt i bokstavene a til e.

Etter § 4-1 andre ledd kan Helsedirektoratet treffe vedtak som nevnt i første ledd for hele landet eller for deler av landet, men betingelsene i loven er noe strengere for slike vedtak. Det må det foreligge et *alvorlig* utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, og det må være *avgjørende* å få satt tiltak i verk raskt for å motvirke overføring av sykdommen.

I tillegg til betingelsene og avgrensningene som gjelder for kommunenes vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd, stiller smittevernloven § 1-5 grunnleggende krav til vurderingene som skal ligge til grunn for kommunenes vedtak.

«§ 1-5. Grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak

Smitteverntiltak etter loven skal være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering. Ved iverksettelse av smitteverntiltak skal det legges vekt på frivillig medvirkning fra den eller de tiltaket gjelder.

Tvangstiltak kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.»

De grunnleggende kravene til begrunnelse og vurdering er formulert i denne bestemmelsen. Kravene skal vurderes «i tillegg til de vilkår som følger av lovens ulike bestemmelser».¹⁶

Bestemmelsen er ny, den ble tilføyd ved lovrevisjonen av smittevernloven i 2019 og trådte i kraft 1. juli samme år.¹⁷ Kravene om frivillighet, klar medisinskfaglig begrunnelse, nødvendig av hensyn til smittevernet og tjenlig etter en helhetsvurdering framgikk tidligere i en veileder til smittevernloven (IK-8/95), slik at de ikke skal ha vært ukjente før lovfestingen skjedde.¹⁸ I følge departementet er den nye bestemmelsen i § 1-5 en lovfesting av praksis.¹⁹

Kravet om at smitteverntiltak skal ha medisinskfaglig begrunnelse skal etter proposisjonen ikke tolkes for strengt, det er «ikke krav om vitenskapelig bevist effekt». Som et minimum må tiltaket være relevant for den aktuelle sykdommen etter en medisinskfaglig vurdering.²⁰ I proposisjonen er et innspill fra smittevernlegene til høringen tatt inn for å illustrere hva som ligger i dette:

¹⁶ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 45.

¹⁷ Lov av 21. juni 2019 nr. 46

¹⁸ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 10.

¹⁹ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 12.

²⁰ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 10.

«Smittevernlegene ga som eksempel at ved en alvorlig ny epidemi kan det være tilfelle at kommuneoverlegen vil ønske å iverksette et billig og lite inngripende tiltak som har bare et svakt smittevern faglig grunnlag. Den nye bestemmelsen bør derfor ikke oppstille en for høy skranke for slike tiltak. Departementet understreker at det vil bero på konkret skjønn i den aktuelle situasjonen om det er tilstrekkelig medisinsk faglig begrunnelse for tiltaket.»²¹

Når det gjelder kravet om at tiltaket må «fremstå som tjenlig ut fra en helhetsvurdering», presiserer departementet i proposisjonen at det innebærer at «tiltaket må kunne gjennomføres uten å påføre dem som tiltaket gjelder unødig stor ulempe eller skade og uten urimelig krenkelse av enkeltpersoners integritet».²² Uttrykket «fremstå som» ble valgt for å understreke skjønnsmonnet i vilkåret.²³ I tillegg sies det klart at dette kravet inneholder at det skal gjøres en vurdering av forholdsmessigheten. Hva som vil regnes som et uforholdsmessig inngrep, vil ifølge departementet måtte avgjøres konkret i den enkelte sak.

Vi kjenner igjen kravet om forholdsmessighetsvurdering fra EMK og enkelte av grunnlovens bestemmelser som kan være relevante ved tiltak etter smittevernloven. Proposisjonen som foreslo § smittevernloven § 1-5 sier ikke mye om kravet om forholdsmessighetsvurdering etter denne bestemmelsen opp mot lignende krav i EMK og grunnloven. Det henvises til høringsuttalelse fra Justis- og beredskapsdepartementet der det var framholdt at det ville være en fordel om det framgikk direkte av loven at det alltid skal foretas en forholdsmessighetsvurdering ved bruk av tvang, og det ble vist til individets menneskeretter etter Grunnloven og EMK.²⁴ Uten at det er presisert i proposisjonen, må det legges til grunn at de grunnleggende kravene også gjelder ved vedtak etter smittevernloven § 4-1, som innebærer at det vedtas bindende regler, mens bruk av tvang er regulert i et eget kapittel 5.

Bestemmelsene i smittevernloven § 4-1 vektlegger at tiltakene som vedtas bør være av midlertidig karakter og ikke vare lenger enn nødvendig. Etter femte ledd har den som har satt i verk tiltaket (eller kommunelegen i hastesaker) plikt til å oppheve vedtaket straks eller begrense omfanget av det når det ikke lenger er nødvendig. Og vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d om isolering eller andre begrensninger i bevegelsesfriheten kan bare vedtas for opptil sju dager om gangen.

Kongen har også hjemmel til å treffe vedtak etter § 7-12. Denne hjemmelen er mer åpen enn hjemmelen i § 4-1 første ledd, jf. formuleringen «[N]år 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...». Den angir ikke nærmere hva slags vedtak som kan treffes, slik vi finner i § 4-1 første ledd bokstav a til e.

Som nevnt ovenfor vil også statlige forskrifter sette rammer for kommunes adgang til å treffe vedtak etter smittevernloven § 4-1.

²¹ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 12.

²² Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 12.

²³ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 12.

²⁴ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 12.

4.3 Almennelike forvaltningsrettslege regler

Kommunenes myndighetsutøvelse etter smittevernloven er underlagt krav i ulovfestet forvaltningsrett og annen lovgivning som regulerer forvaltningens virksomhet, særleg forvaltningslovens krav til saksbehandling.

5 Hjemmelskravet og kravet til vurderinger

5.1 Innledning

For å avgjøre om kommunene har hatt hjemmel til å treffe vedtakene sine, må vi vurdere tre hovudsprsmål:

- Er lovens betingelse for å treffe vedtak oppfylt?
- Hva slags tiltak gir loven hjemmel til å vedta?
- Er de grunnleggende kravene til begrunnelse og vurdering oppfylt?

Vi må ta stilling til om smittevernloven § 4-1 første ledd åpner for å gjøre vedtak med slikt innhold som vedtaket gjelder. Så må vi vurdere om de grunnleggende kravene til vurderingen i smittevernloven § 1-5 er oppfylt. Når det gjelder de folkerettslege og konstitusjonell skrankene, må vi ta stilling til om vedtaket gjør inngrep i rettigheter som er gitt og/eller gjelder plikter som offentlege myndigheter er pålagt. Dersom det er tilfelle, må det vurderes om vedtaket har tilstrekkelig klar lovhjemmel, om det forfølger et legitimt formål og om det er forholdsmessig. Denne vurderingen kan i praksis ha fellestrekk med vurderingen etter smittevernloven § 1-5.

5.2 Innreiserestriksjoner

5.2.1 Prosessen

Kartleggingen av vedtak i denne utredningen viser at innreisekarantene er den vanligste vedtakstypen blant de kommunale vedtakene, at også en betydelig andel av vedtakene gjelder innreiseforbud, og i tillegg kommer lokalt fastsatte forbud mot overnatting på egen fritidseiendom, det såkalte hytteforbudet, se punkt 4.2. I figurene som viser når kommunene traff vedtak i kartleggingen i punkt 4.1, ser vi at antallet toppet seg i uke 11 (rundt 12. mars) og var på god vei nedover i uke 13. Siden vedtak om innreisekarantene og –forbud utgjør en stor del av de kartlagte kommunale vedtakene, er det grunn til å tro at disse vedtakstypene følger utviklingen i tidslinjen som er angitt.

De lokale vedtakene om reiserestriksjoner bør ses i sammenheng med de nasjonalt fastsatte reiserestriksjonene. Vedtak om karantene etter reiser utenfor Norden kom allerede 12. mars²⁵, forskrift om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen kom 15. mars²⁶ og forskrift om

²⁵ FOR-2020-03-12-271 Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om karantene (isolering) etter reiser utenfor Norden

²⁶ FOR-2020-03-15-293 om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen

karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. kom 15. mars²⁷, der hytteforbudsbestemmelsen trådte i kraft den 19. mars. Bestemmelsene ble videreført i covid-19-forskriften og egen forskrift om hytteforbud, og det nasjonale hytteforbudet varte fram til 20. april.

Informasjon fra et utvalg fylkesmannsembeter kan si noe om omfang og tidsaspekt for de kommunale vedtakene.

I brev fra Fylkesmannen i Møre og Romsdal til Nasjonalt senter for distriktsmedisin av 27. mai er det gitt en oversikt over kommunale smittevernvedtak i Møre og Romsdal.²⁸ De opplyser at 18 av 26 kommuner hadde fattet egne vedtak om karantenebestemmelser for reisende fra Sør-Norge i uke 12. I uke 13 var antallet økt til 21 kommuner. De fleste av disse vedtakene ble bare gjeldende for en kort periode. Fra uke 14 (start 30. mars), var det bare to kommuner som forlenget vedtakene sine. Hvis vi ser på de kommunale vedtakene i Møre og Romsdal, kom det flere vedtak om innreisekarantene allerede fra 15. mars og utover. De fulgte linjene i føringen som etter hvert kom i brev fra Fylkesmannen. I brevet opplyser fylkesmannen at mange av vedtakene fulgte oppbygging og begrunnelse fra Molde kommunes vedtak. Blant vedtakene i materialet som inngår i undersøkelsen som vi har gjort, var det ingen av vedtakene fra uke 12 som hadde tidsavgrensning. Likevel er det altså ifølge fylkesmannen gjort nye vedtak med begrenset varighet som etter hvert falt bort. Fylkesmannen opplyser i et annet brev at de fleste vedtakene varte til 27.03.2020. Der framgår det også at de fire kommunene som ikke gjorde vedtak om innreisekarantene var de sørligste kommunene med grense til Vestland.²⁹

I sakstilfanget fra Trøndelag ser vi at flere kommuner sør for Trondheim innførte bestemmelser om innreisekarantene, blant andre Rindal, Heim, Hitra og Frøya. Disse vedtakene fulgte tydelig samme mønster som vedtakene fra Møre og Romsdal.

Fylkesmannen i Vestland rapporterte til Helsedirektoratet den 16. mars om kommunale vedtak om begrensning av innreise, utreise og/eller karantene for personer fra andre kommuner eller områder i Norge. Det var da 17 av 49 kommuner som hadde gjort slike vedtak.³⁰ Fylkesmannen opplyser at vedtakene i hovedsak er likelydende og er begrunnet med at regionen hadde lavt smittepress og at det var avgjørende å få regulert innenlands smittepress fra utenfor regionen. Det var ikke gjort noen vurdering opp mot de nasjonale vedtakene etter smittevernloven § 4-1 og heller ikke gjort noen vurdering av «forholdsmessigheten». Vi ser at mange av kommunene i Sogn, for eksempel Askvoll, Fjaler, Hyllestad, Høyanger, Luster og Lærdal har ganske utfyllende og likelydende begrunnelser.

Fylkesmannen i Nordland opplyste i intervju at samtlige kommuner i fylket hadde slike vedtak i en innledende fase av pandemien.

²⁷ FOR-2020-03-15-294 om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19

²⁸ Fylkesmannen i Møre og Romsdal, 27.05.2020, brev til Nasjonalt senter for distriktsmedisin, ref. 2020/1687, *Oversikt over kommunale smittevernvedtak i Møre og Romsdal*.

²⁹ Fylkesmannen i Møre og Romsdal, 25.03.2020, brev (framgår ikke til hvem), *Kommunar med reiserestriksjonar i Møre og Romsdal*.

³⁰ Fylkesmannen i Vestland, 16.03.2020, brev til Helsedirektoratet, *Gjeld innrapportering til helsedirektoratet – smittevern – kommunale vedtak om avgrensning av innreise, utreise mv.*

5.2.2 Utgjør de kommunale vedtakene inngrep i konstitusjonelle og folkerettslige rettigheter?

Kommunale vedtak om reiserestriksjoner kan gjøre inngrep i både konstitusjonelle og folkerettslige rettigheter. Grunnloven § 106 slår fast retten til bevegelsesfrihet innenfor rikets grenser. Vi finner parallelle bestemmelser i EMK TP 4 artikkel 2 og SP artikkel 12. EMK åpner for å gjøre inngrep i rettigheten, og samme adgang til å gjøre inngrep må innfortolkes i rettigheten etter grunnloven § 106. Videre kan innreiserestriksjoner innebære inngrep i retten til privatliv etter grunnloven § 102. På tilsvarende måte finner vi en parallell med åpning for inngrep i EMK artikkel 8. Adgangen til å gjøre inngrep i rettighetene beror på om inngrepet er i samsvar med lov og om det er nødvendig i et demokratisk samfunn for å oppnå et legitimt formål.

Nedenfor undersøker vi lovhjemmelen og de vurderinger og begrunnelser som er gitt for de kommunale vedtakene.

5.2.3 Gir smittevernloven § 4-1 første ledd hjemmel til å fastsette restriksjoner for reiser inn i kommunen?

Kommunale forskrifter om restriksjoner på reiser inn i kommunen må kunne forankres i smittevernloven § 4-1. Spørsmålet er om de kan forankres i § 4-1 første ledd bokstav d, som fastsetter at kommunestyret kan vedta «isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet i opptil sju dager om gangen». (Bestemmelsen om stans eller begrensninger i kommunikasjoner i smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav c anses ikke relevant her.)

Dette ble problematisert av enkelte hos fylkesmannsembetene i den innledende fasen, men de opplyser at de oppfattet Helse- og omsorgsdepartementet og Helsedirektoratet slik at karantene- og innreiseforbud kunne hjemles i denne bestemmelsen såfremt vedtakene var forholdsmessige, begrunnet i lokale forhold og ikke gikk utover sju dager.³¹ Så langt vi kjenner til ble ikke problemstillingen fulgt opp videre. Her skal vi likevel gå nærmere inn på spørsmålet om vedtak om innreiserestriksjoner kan hjemles i denne bestemmelsen.

5.2.3.1 Har en kommune adgang til å bestemme over personer som ikke befinner seg i kommunen?

Innreiseforbud, innreisekarantene og hytteforbud innebærer alle at kommuner treffer vedtak som gjelder personer som ikke befinner seg i kommunen. Samtidig vil ikke regelen kunne håndheves før noen har beveget seg inn i den aktuelle kommunen, slik at den likevel har en tilknytning til kommunens eget areal.

Det ligger som en underliggende forutsetning for kommunelovens regulering om kommuner at de kan bruke sin kompetanse innenfor de geografiske grensene som utgjør kommunen. Samtidig kan kommuner som eier, arbeidsgiver el.l. også være aktiv utenfor kommunen, men da har kompetansen et grunnlag i for eksempel avtale, og gir ikke myndighet til å pålegge plikter uten særskilt grunnlag.³²

³¹ Fylkesmannen i Vestfold og Telemark, *Prossessen frem mot lovlighetskontroll 17.04.2020*. Upublisert.

³² Sigrid Stokstad, 2012, *Kommunalt selvstyre. Kompetansefordelingen mellom Stortinget, statsforvaltningen og kommunene*.

En klar lovhjemmel kan være et slikt grunnlag. Vi er dermed igjen henvist til å vurdere om hjemmelen holder.

5.2.3.2 Er innreiserestriksjoner omfattet av angivelsen i smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d?

Etter ordlyden skal vedtaket gjelde «isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet». For det første er det et spørsmål om et innreiseforbud faller inn under alternativet «isolering i geografisk avgrensede områder». Innreiserestriksjoner innebærer hindringer i bevegelsesfriheten, men bare i den forstand at den hindrer eller forsinker bevegelsesfriheten i den bestemte kommunen, et vedtak vil ikke ha betydning for bevegelsesfriheten i noen andre områder. Etter ordlyden faller vedtak om innreiserestriksjoner utenfor dette alternativet. Bestemmelsens neste alternativ er mer åpent. Ordlyden «andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet» kan omfatte innreiserestriksjoner.

Samtidig trekker forarbeidene i en annen retning, idet de angir et snevrere nedslagsfelt enn det den åpne ordlyden i siste alternativ kan tilsi. Bestemmelsen er etter merknadene i proposisjonen rettet mot personer som kommer til kommunen med smitte eller med stor sannsynlighet for smitte.³³ Selv om smittenivået var høyere i områder utenfor kommunen enn i kommunen, er det ikke gitt at forarbeidenes forutsetning om smitte er oppfylt. Det kan se ut til at det ikke egentlig har vært tatt stilling til denne typen karanteneordning under forberedelsen av loven. Ordet karantene brukes ett sted i loven, i § 4-3 om forskrifter om karantene, men denne bestemmelsen omhandler bare karantene i forbindelse med kryssing av landegrenser.

Hensynet til å sikre et effektivt smittevern kan tilsi at kommunene bør ha anledning til å treffe vedtak om innreiserestriksjoner. Det store antallet vedtak som ble truffet gir også et signal om at det var behov for slike tiltak. Statlige myndigheter vil ha anledning til å gi regler som begrenser ferdselen innenlands for hele eller deler av landet etter smittevernloven § 4-1 andre ledd og § 7-12, for eksempel ble det nasjonale hytteforbudet vedtatt med hjemmel i smittevernloven § 7-12. Det er likevel ikke gitt at statlige myndigheter vil kunne handle like raskt som kommunene selv i en gitt situasjon. På den annen side har innreiserestriksjoner svært inngripende karakter. Selv om vurderingene av økonomiske og sosiale konsekvenser og inngrep overfor den enkelte skal vurderes i hvert enkelt tilfelle i tillegg til at loven skal åpne for denne typen vedtak, tilsier vedtakenes inngripende karakter at de bør ha en klar lovmessig forankring.

Det er etter dette tvilsomt om smittevernloven § 4-1 bokstav d gir tilstrekkelig klar hjemmel for vedtak om innreiseforbud. Selv om innreisekarantene er mindre inngripende enn innreiseforbud, vil også hjemmelsgrunnlaget for innreisekarantene være tvilsomt. Det samme gjelder for lokale hytteforbud. Gitt den inngripende karakteren som innreiserestriksjoner har, hadde det vært en fordel med klarere hjemmel.³⁴

³³ Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s. 144

³⁴ Se Hans Petter Graver, 2020, *Pandemi og unntakstilstand. Hva covid-19 sier om den norske rettsstaten*, Dreyers forlag, s. 108 flg. og Norsk institusjon for menneskerettigheter, 2020, *Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19*, publisert 13. november 2020, siste oppdatert 19. november 2020 <https://www.nhri.no/2020/ivaretagelsen-av-menneskerettighetene-ved-handteringen-av-utbruddet-av-covid-19/> lest 16.12.2020 for en grundigere gjennomgang av dette.

5.2.3.3 Er tidsavgrensningen i smittevernloven § 4-1 første ledd overholdt?

Innreiserestriksjoner kan bare gjelde opptil sju dager om gangen jf. smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d. Det betyr at hvis det er behov for å opprettholde et tiltak etter bestemmelsen utover sju dager, er det nødvendig å gjøre et nytt formelt vedtak i saken. Det er ikke satt noen begrensning for hvor mange ganger det kan gjøres et nytt vedtak, men dette må ses i sammenheng med bestemmelsen i smittevernloven § 4-1 femte ledd om at et vedtak skal oppheves straks det ikke lenger er nødvendig.

Materialet som inngår i denne utredningen viser at det var mange kommunale vedtak som hadde tidsavgrensning på sju dager, men det var også et ganske stort antall kommunale vedtak som ikke hadde lagt den inn. De hadde enten formuleringen «inntil videre» eller ikke angitt noe om varigheten. Samtidig ser vi at mange kommuner traff nye vedtak selv om det ikke nødvendigvis framgikk av forskriften som tidligere gjaldt at den var tidsbegrenset. Inntrykket er likevel at flere kommuner hadde forskrifter som ikke tok hensyn til tidsavgrensningen i hjemmelsloven. Dette bekreftes også i intervjuene med fylkesmannsembetene, som opplyser at de veiledet mye om dette, og at praksis kom seg utover i perioden. Dette innebærer likevel en klar mangel ved hjemmelsgrunlaget for flere av forskriftene om innreiserestriksjoner.

5.2.4 Er betingelsene for å treffe vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd oppfylt?

Vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd kan treffes når det er «nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført». Det er ikke tvil om at covid-19 er en allmennfarlig smittsom sykdom. Spørsmålet er om vedtak om innreiserestriksjoner er nødvendig for å forebygge den eller motvirke at den blir overført.

Begrunnelsene som er gitt for vedtakene i utredningens materiale er ikke alltid så omfattende, men det framgår som regel at vedtaksinstansen har vurdert tiltaket som «nødvendig». På den annen side mente nasjonale myndigheter tidlig at kommunale innreiserestriksjoner ikke var nødvendige. I februar 2020 forelå det retningslinjer fra European centre for disease prevention and control om tiltak for å forsinke og minske virkningen av Covid-19. Om innenlands reiserestriksjoner sa de følgende:

“Broad domestic travel restrictions may have a small positive impact in delaying an epidemic only if they are implemented during its early stages [19]. Such restrictions may be effective in specific, isolated settings, but are unlikely to have a substantial impact on transmission in modern, mainly urban, societies within the EU. They are expected to have significant economical, legal and ethical implications. Therefore, such restrictions may be considered only during the containment phase of epidemics of high severity.”³⁵

Allerede den 19. mars anbefalte Folkehelseinstituttet at kommunene ikke burde innføre egne karantenevedtak eller stenge kommunegrensene. Vurderingen var at stenging av kommunegrensene enkelte steder kunne forsinke epidemien for noen kommuner, men at den største effekten allerede

³⁵ European centre for disease prevention and control, februar 2020, Technical report, *Guidelines for the use of non-pharmaceutical measures to delay and mitigate the impact of 2019-nCoV*, https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/novel-coronavirus-guidelines-non-pharmaceutical-measures_0.pdf. Lest 17.12.2020.

trolig var tatt ut i de generelle tiltakene og at effekten av å stenge kommunegrensene i de fleste tilfeller ville være liten.³⁶

Helse- og omsorgsdepartementet kom med en veileder til kommunene om lokale karanteneregler eller innreiserestriksjoner, tiltak etter smittevernloven § 4-1 bokstav d, den 29. mars 2020.³⁷ I denne veilederen viser departementet til at de nasjonale reglene om karantene er strenge og uttaler at det ikke er behov for at kommunene innfører egne karanteneregler i tillegg til de til enhver tid gjeldende nasjonale reglene. Departementet anbefaler ikke kommunene å innføre egne generelle regler om karantene eller reiserestriksjoner. Dersom kommunene likevel beslutter å innføre slike regler, heter det i veilederen at det må gjøres en «selvstendig vurdering av om vilkårene i smittevernloven er oppfylt.»³⁸ Veilederen gir anbefalinger om hvilke tiltak som bør unngås i lokale karanteneregler, hvordan kommunene bør involvere berørte parter for å sikre tilstrekkelig kunnskap om tiltakenes virkning og hvilke vurderinger som kreves etter smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d.

På tross av den klare anbefalingen om å ikke vedta lokale karanteneregler, er det også formidlet at kommunene fortsatt har myndighet til selv å gjøre vedtak, og det er understreket at veiledningen ikke tar stilling til hvilke tiltak som kan fastsettes.³⁹

Bildet må også utfylles med at Fylkesmannen i Møre og Romsdal sendte ut et brev til kommunene den 20. mars med råd til kommunene om å gjøre lokale vedtak etter smittevernloven for å bremse smitte av Covid-19.⁴⁰ I dette brevet ba fylkesmannen alle kommunene om å fatte likelydende vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d for de kommende sju dagene. Kommunene ble bedt om å ivareta følgende punkter:

«For at vedtaka skal vere føremålstenleg, og mest mogleg like, ber vi om at følgande vert varetatt:

- Heimekarantene på 14 dagar for alle som kjem til kommunen frå fylka: Oslo, Agder, Rogaland, Viken, Vestfold og Telemark, Innlandet og Vestland.
- Personar som er naudsynte for å sikre forsvarleg drift av kritiske samfunnsfunksjonar er unnateke krav om karantene. Dette gjeld m.a. nøkkelpersonell definert i DSB sin liste over kritiske samfunnsfunksjonar.
- Førar og naudsynt personell for vare- og passasjertransport er unntatt krav om karantene

³⁶ Folkehelseinstituttet, 19. mars 2020, *Folkehelseinstituttets anbefaling om lokale karantener og innreiseregler*, <https://www.fhi.no/sv/smittsomme-sykdommer/corona/meldinger/folkehelseinstituttets-anbefaling-om-lokale-karantener-og-innreiseregler/>. Lest 17.12.2020.

³⁷ Helse- og omsorgsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet, 29. mars 2020 *Rundskriv I-4 /2020 - Veileder til kommunene om lokale karanteneregler eller innreiserestriksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19. Tiltak etter smittevernloven § 4-1 bokstav d.*

³⁸ Helse- og omsorgsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet, 29. mars 2020 *Rundskriv I-4 /2020 - Veileder til kommunene om lokale karanteneregler eller innreiserestriksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19. Tiltak etter smittevernloven § 4-1 bokstav d.s. 2*

³⁹ Helse- og omsorgsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet, 29. mars 2020 *Rundskriv I-4 /2020 - Veileder til kommunene om lokale karanteneregler eller innreiserestriksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19. Tiltak etter smittevernloven § 4-1 bokstav d.s. 2*

⁴⁰ Fylkesmannen i Møre og Romsdal, 20.03.2020, *Fylkesmannen rår kommunane til å gjere lokale vedtak etter smittevernlova for å bremse smitte av Covid-19*, brev til kommunene. https://www.sykkylven.kommune.no/f/p1/i5371f8ca-17de-4b5e-8395-ae94bdf5c43d/20200320_fylkesmannens_rad_til_kommunane.pdf. Lest 17.12.2020

- Innbyggerane i Møre og Romsdal kan bevege seg mellom kommunane i fylket, og andre fylke som ikkje er nemnt over.»

I brevet ble fylkesmannens vurdering og begrunnelse kort angitt. Det var gjort en helhetlig risikovurdering, og fylkesmannen hadde kommet fram til at det fortsatt var behov for å gjøre lokale vedtak med like karantenereregler etter smittevernloven. Formålet var å bremse smittespredning den kommende uka og bidra til at behovene ikke oversteg kapasiteten i helse- og omsorgstjenestene i kommunene.

Dette brevet var kjent blant flere av aktørene også utenfor Møre og Romsdal, for eksempel ser vi at kommuneoverlegen i Hjelmeland kommune i Rogaland henviser til det i sin vurdering som ligger til grunn for vedtak om blant annet innreisekarantene av 22. mars.⁴¹

Vi ser altså at tilrådingene fra statlige myndigheter til dels var motstridende. Selv om signalene fra nasjonalt nivå var ganske klare på at det ikke var nødvendig å innføre kommunale innreiserestriksjoner, var det også gitt signaler om at det burde gjøres slike vedtak.

Denne gjennomgangen viser altså at det var tunge faginstanser nasjonalt som mente at innreiserestriksjoner ikke var nødvendige, mens det på kommunalt og til dels på regionalt nivå var en oppfatning av at det kunne være nødvendig i enkelte kommuner. Vi kommer nærmere tilbake til argumentene som ble brukt fra kommunene. Her nøyer vi oss med å påpeke at spørsmålet om vilkåret om at vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd må være nødvendig for å forebygge en allmenfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført er oppfylt, kan være vanskelig å bli enige om i en pandemisituasjon, og at det også preget praksis, særlig i den første fasen.

5.2.5 Har kommunene holdt seg innenfor rammen av de hensynene som skal og kan tillegges vekt?

Vi har allerede vært inne på at vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd må være nødvendige av hensyn til å forebygge og motvirke en allmenfarlig smittsom sykdom. Etter lovens formålsbestemmelse i § 1-1 er det også vern mot smittsomme sykdommer som skal ivaretas, i tillegg til den enkeltes rettssikkerhet.

Det store flertallet av kommunenes vedtak om innreiserestriksjoner er delvis begrunnet i hensynet til å beskytte sårbare grupper og sikre kapasiteten i helsetjenestene i kommunen. Det er grunn til å spørre om disse hensynene faller inn under rammen av lovlige hensyn etter lovens formålsbestemmelse.

Utgangspunktet må være at generelle hensyn til å ivareta sårbare grupper, for eksempel eldre på sykehjem, og hensynet til å ivareta kapasiteten i helsetjenestene i kommunen uavhengig av et eventuelt smitteutbrudd, faller utenfor de hensynene som det er adgang til å vektlegge. Samtidig vil eldre på sykehjem og kapasiteten i helsetjenestene være helt avgjørende elementer i håndteringen av et lokalt smitteutbrudd. I så måte er det en sammenheng mellom smittevernet og de hensynene som kommunene trekker fram. Dette styrkes også av at smittevernloven følger den alminnelige ordningen for helsetjenester, nemlig at enhver som oppholder seg i kommunen har rimelig adgang til å bli undersøkt og behandlet for smittsomme sykdommer og om nødvendig henvist til

⁴¹ Hjelmeland kommune, 22.03.2020, *Vedtak smittevernlova frå 22.03.2020. Endra vedtak, forlenga vedtak*. Vedtak av kommuneoverlegen. <https://iryfylke.net/pressemelding-fra-hjelmeland-kommune-lokale-karantenereregler-gjeldende-f-o-m-22-03-2020/>. Lest 17.12.2020 (Ikke i Lovdata.)

«fylkeshelsetjenesten». ⁴² Etter smittevernloven § 6-1 har «enhver» rett til nødvendig smittevernhjelp. Slik hjelp er å anse som en del av rett til helsehjelp etter helse- og omsorgstjenesteloven. I smittevernloven § 7-1 er det presisert at kommunen skal sørge for at alle som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen med hensyn til smittsom sykdom er sikret nødvendige forebyggende tiltak, undersøkelsesmuligheter, behandling og pleie utenfor institusjon og pleie i sykehjem eller annen kommunal helseinstitusjon.

Hans Petter Graver har argumentert for at hensynet til å beskytte kapasiteten i helsetjenestene ikke kan vektlegges i slike saker. Han viser særlig til at behandlingen av alvorlige tilfeller av covid-19 og dens akutte følgesykdommer først og fremst er en oppgave for den statlige helsetjenesten.⁴³ Det er imidlertid grunn til å reise spørsmål ved forutsetningen om at behandlingen av alvorlige tilfeller av covid-19 og dens akutte følgesykdommer først og fremst er en oppgave for den statlige helsetjenesten. En stor del av dem som er blitt alvorlig syke har bodd på sykehjem og vært der i sykdomsperioden. Videre er det viktige deler av smittevernarbeidet som må skje lokalt, som testing og smittesporing og oppfølging av andre smittede som ikke kommer til spesialisthelsetjenesten. For håndtering av pandemien har kommunenes kapasitet vært sentral, og hele systemet bygger på at den enkelte kommunen har kapasitet til å håndtere oppgavene lokalt.

Selv om viktige argumenter trekker i motsatt retning, tilsier likevel formuleringene i formålsparagrafen at det er hensynet til å ivareta vern mot smittsomme sykdommer og den enkeltes rettssikkerhet som er relevante, og at hensynet til å ivareta sårbare grupper og kapasiteten i helsetjenestene ikke faller innenfor dette.

Når det gjelder samspillet mellom statlige myndigheter og kommunene, er det grunn til å nevne at også statlige forskrifter hadde hensynet til å beskytte sårbare grupper og kapasiteten i helsetjenestene som begrunnelse, se for eksempel Helsedirektoratets forskrift av 15. mars om vedtak om stenging av virksomheter etter smittevernloven § 4-1 andre ledd, der det under punktet om begrunnelse for vedtaket står at tiltakene «anses nødvendige både for å beskytte sårbare grupper og for å opprettholde nødvendig kapasitet i helsetjenesten.»⁴⁴

5.2.6 Har kommunene oppfylt kravene til vurderinger og begrunnelse for vedtak om innreiserestriksjoner?

Konstitusjonelle og folkerettslige regler oppstiller krav til vurderinger som kommunene må gjøre og begrunnelser for vedtakene. Når det foreligger slike skranker, må det vurderes om vedtakene forfølger et legitimt formål og om de er forholdsmessige. Det framgår ikke av noen av de kommunale vedtakene i materialet vårt at forholdet til disse bestemmelsene har vært vurdert. Det vil nok likevel ofte være slik at vedtakene bygger på vurderinger som ville vært relevante etter disse bestemmelsene.

Flere av vedtakene har vurderinger som angår formålet og forholdsmessigheten i den skriftlige begrunnelsen som er gitt. Disse vurderingene er forankret i smittevernloven § 1-5 om grunnleggende

⁴² Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s. 98

⁴³ Hans Petter Graver, 2020, *Pandemi og unntakstilstand. Hva covid-19 sier om den norske rettsstaten*, Dreyers forlag s. 126.

⁴⁴ FOR-2020-03-15-372 Vedtak om stenging av virksomheter etter smittevernloven § 4-1 andre ledd

krav ved iverksetting av smitteverntiltak. Kravene i denne bestemmelsen ligner på kravene som følger av menneskerettsbestemmelsene i grunnloven og EMK.

De første vedtakene som kom hadde i liten grad utviklet slike vurderinger. Etter hvert, og i samspill med fylkesmannsembetene og de nasjonale veiledningene, kom de mer på plass, men vedtakene var fortsatt preget av at kravet til vurderinger ikke var fullt ut oppfylt.

Fylkesmannsembetene hadde gjennomgående veiledning som hovedstrategi og var forsiktige med å bruke muligheten til å gjennomføre lovlighetskontroll, men etter at det nasjonale hytteforbudet var opphevet kom det enkelte lovlighetskontroller. Disse opphevet kommunale vedtak med grunnlag i at vurderingene ikke oppfylte de grunnleggende kravene, og ikke med at lovhjemmelen ikke holdt. Lovlighetskontrollene kom etter at dialog og veiledning var forsøkt som virkemiddel.

Det kan nok tenkes at noen av kommuneoverlegene hadde lest retningslinjene fra European centre for disease prevention and control og merket seg at rådet om å ikke innføre innenlands reiserestriksjoner var særlig tilpasset moderne, hovedsakelig urbane områder i EU, mens det kunne være annerledes i en «specific, isolated setting». Vi kan bruke Kvitsøy kommune i Rogaland som eksempel. Kvitsøy er en øykommune med 531 innbyggere som ligger i Boknafjorden. Etter at kommunelegen hadde truffet vedtak på hastekompetanse flere ganger i perioden fra 12. mars og framover, behandlet kommunestyret rådmannens innstilling av 29. mars i møte den 31. mars.⁴⁵ Her gir rådmannen en begrunnelse for hvorfor Kvitsøy bør ha strengere regler enn de nasjonale restriksjonene selv om det ikke er anbefalt av FHI og fylkesmannen. Kommunestyret sluttet seg til rådmannens innstilling. Av sentrale momenter var det at Kvitsøy ikke hadde smitte, og at kommunen bare hadde 4 sykepleiere ansatt til å bemanne sykehjemmet og øvrige tilbud. På sykehjemmet var det gjerne bare en sykepleier på vakt. Dersom en sykepleier skulle komme i karantene, ville det gå svært hardt utover tjenestetilbudet, og det var dårlige muligheter for å innhente sykepleiere fra nabokommuner. Kommunelegens smittevern faglige råd var at innreisekarantene var nødvendig for å beskytte sårbare grupper og for å opprettholde nødvendig kapasitet i helsetjenesten. Kommunelegen ga en fylldig begrunnelse for dette synspunktet. Videre kom en kort konstatering av at tiltakene også var formålstjenlige av hensyn til smittevernet og at den samfunnsmessige nytten ved vedtaket oversteg belastning og ulempe for de vedtaket gjelder. Det ble også vektlagt at næringslivet i kommunen var forespurt, og det var ikke framkommet innsigelser eller kommentarer. Regelverket hadde hele tiden hatt en dispensasjonsbestemmelse, og i saksframstillingen ble det påpekt at det fram til vedtaksdatoen ikke forelå en eneste dispensasjonssøknad som var avslått. Regelverket hadde også flere unntaksbestemmelser. I begynnelsen av april hadde Fylkesmannen i Rogaland bare én kommune med lokalt karantenevedtak; Kvitsøy. Fylkesmannen vurderte å gjennomføre lovlighetskontroll på eget initiativ, men kom til at det ikke var grunnlag for det. Det hadde vært svært tett kontakt mellom fylkesmannen og kommunen underveis i denne prosessen.

Det framgår av smittevernloven § 1-5 at smitteverntiltak etter loven skal være basert på en klar medisinsk faglig begrunnelse og være nødvendig av hensyn til smittevernet. Medisinsk faglige og smittevern faglige vurderinger har fått mest omtale i begrunnelsene til vedtak om innreiserestriksjoner. Samtidig har vi også sett at det var betydelig uenighet mellom kommunene og nasjonale myndigheter om hvorvidt det smittevern faglige grunnlaget var godt nok, og at

⁴⁵ Kvitsøy kommune, saksframlegg fra rådmannen av 29.03.2020 sak 20/149-39, *Lokale vedtak etter smittevernloven beredskap – Koronavirus 2020 (Covid-19)* <https://sru.kvitsoy.kommune.no/api/utvalg/102/moter/2889/behandlinger/0/0> Lest 17.12.2020. Kvitsøy kommune, saksprotokoll fra kommunestyret, 31.03.2020 sak 19/20 *Saksprotokoll – lokale vedtak etter smittevernloven beredskap – Koronavirus 2020 (Covid-19)* <https://sru.kvitsoy.kommune.no/api/utvalg/102/moter/2889/behandlinger/0/behandlinger/0>. Lest 17.12.2020

fylkesmannsembetene har vært forsiktige med overprøvingen. I forarbeidene til bestemmelsen er det angitt at det ikke bør være for høy skranke for slike tiltak. Av sammenhengen framgår det imidlertid at departementet ikke så for seg inngripende vedtak av den karakteren vi har hatt under pandemien:

«Smittevernlegene ga som eksempel at ved en alvorlig ny epidemi kan det være tilfelle at kommuneoverlegen vil ønske å iverksette et billig og lite inngripende tiltak som har bare et svakt smittevernlig grunnlag. Den nye bestemmelsen bør derfor ikke oppstille en for høy skranke for slike tiltak. Departementet understreker at det vil bero på konkret skjønn i den aktuelle situasjonen om det er tilstrekkelig medisinskfaglig begrunnelse for tiltaket.»⁴⁶

Hans Petter Graver uttaler om hytteforbudet som Helsedirektoratet vedtok i mars etter smittevernloven § 7-12 at bestemmelsen ikke gir hjemmel for å verne noen på bekostning av andre, «for eksempel innbyggere i en kommune på bekostning av hytteeiere.»⁴⁷ Han viser til at tryggingen av folkehelsen, som loven angir, er «i høyden indirekte», da det hvilte på en vurdering av kapasiteten i helsevesenet i hyttekommunene.

En stor andel av kommunene begrunner vedtakene med en henvisning til at ulike deler av landet var i ulike faser av pandemien. I en første fase var det lite smitte, og eventuelle smittetilfeller kunne spores. I andre fase økte smitten og smitekilder kunne ikke lenger spores. Flere kommuner la vekt på at de fortsatt var i fase 1, mens flere områder, særlig sør for Dovre, gikk over i fase 2. De mente at dette begrunnet innreisekarantene til egen kommune fra områder som var i fase 2, og flere trakk en parallell til at det var nasjonalt fastsatt innreisekarantene fra land med høyere smittetrykk enn Norge hadde.

Midtre Gauldal kommune vedtok forbud mot overnatting på fritidseiendom med mindre man var folkeregistrert i kommunen med virkning fra 7. april til 14. april.⁴⁸ Vedtaket ble gjort av kommuneoverlegen på delegert fullmakt. Dette var en videreføring av tidligere vedtak, det første skal ha vært gjort 24. mars. Det gjaldt et nasjonalt hytteforbud i denne perioden, men det hadde en åpning i § 5 andre ledd for at personer som var i karantene fordi de delte husstand med en som var bekreftet smittet kunne overnatte på fritidseiendom. Kommuneoverlegen begrunnet vedtaket med lokalsamfunnets behov for å unngå smitte. «Et smitteutbrudd på én eller flere hytter i kommunen vil være meget ressurskrevende for helsetjenesten, og helsetjenesten er heller ikke dimensjonert for å ivareta noen særlig større befolkning enn kommunens egne innbyggere – spesielt i en eksepsjonelt krevende «pandemisituasjon». Det var også vist til at de aktuelle personene hadde høy risiko for selv å være smittet.

Denne åpningen i det nasjonale hytteforbudet var det også andre kommuner som så som problematisk, og kommunene Vinje, Tokke, Tinn, Porsgrunn, Ullensvang, Bykle, Bamble, Kviteseid, og Seljord sendte et felles brev til Helse- og omsorgsdepartementet der de ba om endring av denne bestemmelsen, begrunnet i at det forelå «store samfunnsmessige og medisinske grunner» for å fjerne den.⁴⁹

⁴⁶ Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) s. 12

⁴⁷ Graver, 2020, s. 111

⁴⁸ Midtre Gauldal kommune, 07.04.2020, kommuneoverlegens vedtak, *Videreføring av forbud mot overnatting på fritidseiendom i Midtre Gauldal med mindre man er folkeregistrert i kommunen.*

⁴⁹ Kommunene Vinje, Tokke, Tinn, Porsgrunn, Ullensvang, Bykle, Bamble, Kviteseid og Seljord, 23.03.2020, sak 2020/1629, brev til Helse- og omsorgsdepartementet, *Koronaføreskrift.*

I begrunnelsen for et vedtak om å forlenge vedtak om innreisekarantene fra 6. april i Narvik kommune, sier kommuneoverlegen følgende om motstrid med statlig rundskriv:

«Etter kommunens syn er karantenevedtaket i samsvar med retningslinjer gitt av Helse- og omsorgsdepartementet, og i all hovedsak i samsvar med de anbefalinger som departementet har gitt om hva som er viktig å unngå. På de punkter hvor kommunen ikke imøtekommer anbefalinger omtalt i rundskrivet fullt ut, er dette begrunnet særskilt med de lokale, konkrete forhold nevnt ovenfor. Etter kommunens syn ville karantenevedtaket blitt illusorisk dersom man skulle fulgt alle anbefalinger fra departementet fullt ut idet kretsen av de som blir pålagt karantene ville blitt for snever. Ellers tar kommunen ved dispensasjonsadgangen høyde for at også andre grupper eller personer kan unntas fra karantenevedtaket etter en konkret vurdering.»⁵⁰

I kommunenes vedtak er vurderingen av om vedtakene er nødvendige generelt svært knapp. Dette finner vi igjen i de statlige vurderingene.

I Helsedirektoratets forskrift av 12. mars 2020 finner vi et eksempel. Direktoratet henviser til at Covid-19 er erklært som et alvorlig utbrudd av allmenfarlig smittsom sykdom som kan få alvorlige helsekonsekvenser for mange mennesker og erklært som en pandemi av Verdens helseorganisasjon. Fra 10. mars kunne en ikke lenger identifisere smittkjeden for alle som ble syke. I den situasjonen var det nødvendig å forebygge og motvirke overføring av viruset og sykdommen og avgjørende å få satt i verk tiltak raskt for hele landet. Det øvrige som er sagt om nødvendighetskriteriet er at tiltakene anses nødvendige «både for å beskytte sårbare grupper og for å opprettholde nødvendig kapasitet i helsetjenesten. Og videre kort konstatert: «Tiltaket fremstår som forholdsmessig og tjenlig ut fra en helhetsvurdering og gjelder for hele landet.»

Det ser ut til at kommunene la seg på samme linje i sine begrunnelser for vedtak, og at de blant annet la til grunn at de kunne legge vekt på hensynet til å opprettholde nødvendig kapasitet i helsetjenesten i vedtakene sine. Samme formuleringer er brukt i forskrift om karantene (isolering) etter reiser utenfor Norden (FOR-2020-03-12-271) og forskrift om stenging av virksomheter etter smittevernloven § 4-1 andre ledd (FOR-2020-03-15-372).

5.3 Besøksrestriksjoner i institusjoner og omsorgsboliger mv.

5.3.1 Prosessen

Den 14. mars sendte Helsedirektoratet brev til alle landets fylkesmenn om innføring av adgangskontroll og besøksstans i landets helseinstitusjoner mm.⁵¹ Det var da allerede sendt ut en anbefaling til landets kommuner. I brevet viser direktoratet til at pasienter og brukere innlagt i landets helse- og omsorgsinstitusjoner, samt i andre boformer i helse- og omsorgstjenesten, på

⁵⁰ Narvik kommune, 06.04.2020, brev frå kommuneoverlegen til rådmannen, sak 20/6236 – 5, *Vedtak om forebygging av koronasmitte i Narvik kommune*.

⁵¹ Helsedirektoratet, brev av 14.03.2020 til alle landets fylkesmenn, ref. 20/8237-2 *Adgangskontroll og besøksstans i landets helseinstitusjoner mm* https://www.helsedirektoratet.no/tema/beredskap-og-krisehandtering/koronavirus/anbefalinger-og-beslutninger/Adgangskontroll%20og%20bes%C3%B8ksstans%20i%20landets%20helseinstitusjoner%20-%20covid-19.pdf/_attachment/inline/f10a4be1-9bea-4e5a-bc81-b54d069e8bac:2caf9b9b04b63802efbdfb5c152bbb430105392e/Adgangskontroll%20og%20bes%C3%B8ksstans%20i%20landets%20helseinstitusjoner%20-%20covid-19.pdf lest 16.12.2020

grunn av helse- og sykdomstilstanden vil ha økt risiko for alvorlige sykdomsforløp hvis de blir smittet. Med uthevet skrift står det videre:

«For å beskytte sårbare pasienter og brukere mot smitte er det nå nødvendig med adgangskontroll og alminnelig besøksstans i alle landets offentlige og private helse- og omsorgsinstitusjoner, samt i fellesarealer i omsorgsboliger mv. Tiltakene må omfatte alle besøkende, inkludert pårørende til beboere og pasienter, frivillige hjelpere og andre som leverer tjenester og bidrar med aktiviteter ved institusjonen.»

Hjemmel for tiltakene er ifølge brevet «forsvarlighetskravet i helse- og omsorgstjenesten», og altså ikke smittevernlovens bestemmelser.

I brevet var det også et eget punkt om private hjem i omsorgsboliger mv.. I leilighet i omsorgsboliger som er å anse som beboers private hjem, må adgangskontroll og besøksstans skje basert på dialog med beboer, pårørende og evt. verge. Videre var det et eget punkt om behov for unntak fra besøksstans slik at pårørende kunne få besøke sine nærmeste på sykehus, for eksempel som pårørende til kritisk syke pasienter eller ledsager til barn og fødende.

Helsedirektoratet ga to uker seinere også en veileder om frivillige og tvungne smitteverntiltak særlig med tanke på personer som trenger bistand for å gjennomføre relevante smitteverntiltak, eller som motsetter seg slike tiltak fordi de ikke forstår, for eksempel personer med nedsatt kognitiv fungering på grunn av demens eller utviklingshemming.⁵²

I den nasjonale veilederen er det nå følgende tekst om restriksjoner på besøk til «eget hjem»: «Restriksjoner på besøk til eget hjem eller retten til å komme og gå som en vil, er beskyttet av den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og kan bare besluttes av personen selv. Denne retten gjelder også for personer som bor i omsorgsboliger, bofellesskap og likende. Bestemmelsene i EMK kan også innebære positive forpliktelser til å sikre muligheten til en viss grad av sosial kontakt. Retten til privatliv etter EMK artikkel 8, kan også omfatte mulighet til å ha kontakt med nære venner. Restriksjoner som kun rammer enkelte grupper på grunnlag av f. eks. alder eller nedsatt funksjonsevne, kan også rammes av forbudet mot diskriminering.»⁵³

5.3.2 Utgjør de kommunale vedtakene inngrep i konstitusjonelle og folkerettslige rettigheter?

Vedtak om besøksrestriksjoner i institusjoner, omsorgsboliger mv. utgjør inngrep i retten til privatliv etter grunnloven § 102 og retten til respekt for privatliv og familieliv i EMK artikkel 8. Etter EMK artikkel 8 nr. 2 kan det gjøres inngrep i rettigheten når dette er i samsvar med lov og «er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til (...) å beskytte helse». Høyesterett har innfortolket begrensninger i rettigheten etter Grunnloven § 102 som svarer til EMK artikkel 8 nr. 2.

⁵² Helsedirektoratet, brev av 27.03.2020 til kommuner og fylkesmenn, Frivillige og tvungne smitteverntiltak (covid 19). Veileder. <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/frivillige-og-tvungne-smitteverntiltak-covid-19> lest 16.12.2020

⁵³ Helsedirektoratet, sist oppdatert 09.10.2020, nasjonal veileder punkt 9, *Besøk i spesialisthelsetjenesten, kommunale helse- og omsorgsinstitusjoner og omsorgsboliger*, <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/koronavirus/besok-i-helse-og-omsorgsinstitusjoner-og-tiltak-mot-sosial-isolering#kommunen-ma-sorge-for-at-hver-enkelt-tjenestemottaker-som-bor-i-samlokaliserte-omsorgsboliger-mv-far-tilpasset-informasjon-om-besok-og-bistand-til-a-gjennomfore-smitteverntiltak-under-covid-19-epidemien-begrunnelse>. Lest 18.12.2020

5.3.3 Er kravet til lovhjemmel oppfylt?

Nasjonale myndigheter la opp til at hjemmelen for besøksrestriksjoner skulle være forsvarlighetskravet i helse- og omsorgstjenesteloven. I materialet vårt ser vi flere eksempler på at kommunene har vist til smittevernloven § 4-1 som hjemmel for slike vedtak.⁵⁴

I rapport fra Norsk institusjon for menneskerettigheter har de vurdert tiltak overfor beboere i helse- og omsorgsinstitusjoner og tilrettelagte boliger. Vurderingen gjelder besøksnekt og bruk av tvang i smittevernøyemed. NIM la til grunn at full nektelse av adgangen til å motta besøk i en helseinstitusjon utgjør et inngrep i privat- og familielivet og reiste spørsmål ved om lovkravet var oppfylt med svært omfattende besøksrestriksjoner kombinert med at personene i stor grad var avhengige av helse- og omsorgstjenester. Når det gjelder kommunale boliger og bofellesskap, viste NIM til at en rekke kommuner hadde innført pålegg om utgangs- og besøksforbud, og påpekte at det var uklart hvilket rettslig grunnlag slike pålegg bygget på.⁵⁵

I intervju med et av fylkesmannsembetene fikk vi opplyst at det var gjort en kartlegging av besøksrestriksjoner i sommer. (Intervju 14.12.2020) Den viste at kommuner hadde gått «langt utenfor mandatet». Det ble blant annet vist til at flere av kommunene tok sykehjem og omsorgsboliger under ett, selv om det utgjør «to forskjellige rettssikkerhetsregimer». Fylkesmannskapet opplyste at de har hatt dialog med kommunene etter dette. De framhevet også at de forholder seg til kommuneoverlegene, men at praktiseringen skjer ute i enhetene, og at de praktiserer strengere enn forutsatt – de frykter smitteutbrudd og er redde for å gjøre noe galt.

Et annet fylkesmannsembete var opptatt av å formidle at medieoppslag om besøksnekt ikke egentlig var dekkende for det som skjedde i praksis. Muligheten for pårørende til å ha kontakt ble i praksis bedre ivaretatt enn det som kom fram. De presiserte at det var besøksforbud i sykehjem, men i praksis ikke i boliger. Samtidig var kommunene opptatt av å unngå smitte i omsorgsboliger mv., og opplevde det som særlig utfordrende å håndtere smittevern i en del tilrettelagte boliger.

Den rettslige reguleringen er ulik for besøksrestriksjoner i helseinstitusjoner og omsorgsboliger o.l. som er beboernes private hjem. Her skal vi trekke fram noen eksempler som viser hvordan kommunene har håndtert disse forskjellene.

Et eksempel fra Karmøy kommune viser at kommunen har presisert at besøksforbudet gjelder helseinstitusjoner, og dermed faller omsorgsboliger mv. utenfor:

«§ 7 Det er i utgangspunktet ikke lov å besøke sykehus, sykehjem eller andre helseinstitusjoner. Det er innført adgangskontroll og alminnelig besøksstans. Dette for å ivareta smittevern for pasienter. Besøkende skal følge stedets regler.»⁵⁶

⁵⁴ FOR-2020-03-27-498 om forebygging av koronasmitte, Oslo, FOR-2020-03-30-522 om utvidet karantenebestemmelse, Tjeldsund.

⁵⁵ Norsk institusjon for menneskerettigheter, 2020, *Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19*, publisert 13. november 2020, siste oppdatert 19. november 2020 <https://www.nhri.no/2020/ivaretagelsen-av-menneskerettighetene-ved-handteringen-av-utbruddet-av-covid-19/> lest 16.12.2020 s. 11

⁵⁶ Karmøy kommune, vedtak av rådmannen 07.04.2020 *Forskrift om forebygging av koronasmitte, Karmøy kommune, Rogaland* (ikke i Lovdata) <https://www.karmoy.kommune.no/forskrift-om-forebygging-av-korona-i-karmoy-kommune-opphort/> Lest 17.12.2020 og <https://www.karmoy.kommune.no/content/uploads/2020/04/Forskrift-om-forebygging-av-koronasmitte-i-Karm%C3%B8y-datert-07.04.20.pdf>. Lest 17.12.2020

Stange kommune vedtok forskriftsbestemmelse om stenging av helse- og omsorgsinstitusjoner den 1. september. Også her er forbudet begrenset til institusjoner:

«Helse- og omsorgsinstitusjoner stenges for besøk ut uke 36. Det kan søkes dispensasjon fra forbudet for beboere i terminalfasen og beboere som har et særskilt behov for besøk. Dispensasjon behandles av den enkelte institusjon.»⁵⁷

I et annet eksempel fra Tysnes kommune ser vi imidlertid at besøksforbudet også omfatter boliger, se forskrift av 15.03.2020:

«§ 3 Besøk til sårbare grupper

Besøk til personar på helseinstitusjonar og bustader med sårbare grupper skal som utgangspunkt ikkje finne stad.

Dersom det er heilt nødvendige kan det gjevast dispensasjon for slikt besøk, dispensasjon vert vurdert og vedteke av ansvarshavande på den aktuelle institusjon eller bofellesskap.

Dei som gjennomfører besøk skal fullt ut innretta seg etter gjeldande reglar for besøk og hygiene den aktuelle staden.»⁵⁸

I Tjeldsund kommunes forskrift av 23. mars er det også gitt samme regler for sykehjem og bofellesskap med heldøgns pleie og omsorg:

«§ 4 Besøk til sårbare grupper

Det er generelt besøksforbud i sykehjem og bofellesskap med heldøgns pleie og omsorg i Tjeldsund kommune. Etter en individuell vurdering vil det kunne gjøres unntak for terminale pasienter og i andre særlig krevende situasjoner. Besøk må da skje etter avtale med institusjonens enhetsleder, og da med særlige smitteverntiltak.»

Forholdet til beboeres rettigheter er ikke omtalt i begrunnelsen for vedtaket.

I Oslo kommunes forskrift av 27. mars finner vi følgende formulering, som igjen viser at det ikke skilles klart mellom institusjoner og boliger i denne sammenheng:

§ 4. Besøk til sårbare grupper

Besøk til personer på sykehus, eldreinstitusjoner, bofellesskap og boliger med sårbare grupper skal begrenses til det helt nødvendige. Besøkende skal følge stedets besøks- og hygieneregler.»⁵⁹

Denne forskriften ble vedtatt av byrådet med hjemmel i smittevernloven § 4-1 første ledd. Det var en videreføring av tidligere forskrift men noen endringer, og særskilte problemstillinger om slike besøksrestriksjoner var ikke omtalt.

Uansett er det et fellestrekk at den nærmere praktiseringen er opp til institusjonens ledelse å håndtere. Her er det altså i praksis verken kommunestyret, andre folkevalgte organer, kommuneadministrasjon eller kommunelege som utformer reglene, det overlates i praksis i stor grad til den enkelte institusjonen. Fra et rettssikkerhetssynspunkt er det betenkelig.

⁵⁷ FOR-2020-09-01-1704 om midlertidig tiltak for å hindre spredning av covid-19, Stange

⁵⁸ Tysnes kommune, vedtak av kommuneoverlegen 15.03.2020, *Lokal forskrift om smittevern Tysnes kommune.*

⁵⁹ FOR-2020-03-27-498 om forebygging av koronasmitte, Oslo

Et unntak fra dette kan nevnes fra Bygland kommune. I vedtak av 9. mars gjort av kommunedirektør i samråd med kommuneoverlegen ga kommunen retningslinjer for besøk ved kommunale helseinstitusjoner. Retningslinjene er ganske detaljerte og inneholder for eksempel en bestemmelse om at den som kan besøke er: «Nær slektning eller god ven, avgrensa opp til 3 personar utan symptom og som ikkje har vore i kontakt med kjent smitte. ... Besøket gjennomførast på eigen besøksstad i sjukeheimen. For bebuarar i omsorgsbustader kan besøket skje i leilegheit.»⁶⁰

En kunne tenke seg at restriksjoner i omsorgsboliger mv. ble gjort som enkeltvedtak for å ivareta den enkeltes rettigheter. Vi finner ikke eksempler på slike vedtak i materialet som inngår i vurderingen.

Lovskravet for slike vedtak skal i henhold til statlige myndigheter forankres i forsvarlighetskravet i helse- og omsorgstjenesteloven. Det er lite grunnlag i vedtakene for å vurdere hvordan kommunene har håndtert dette. Til dels lav bevissthet om forskjellen mellom besøksrestriksjoner i institusjoner og boliger gir et signal om at hjemmelskravet ikke har vært tilstrekkelig vurdert. Når vi i tillegg ser at flere av vedtakene er hjemlet i smittevernloven § 4-1 første ledd og ikke i helse- og omsorgstjenesteloven, framstår hjemmelskravet for de kommunale vedtakene som mangelfullt oppfylt.

5.3.4 Er kravene til vurderinger og begrunnelse oppfylt?

Vi finner få eksempler i begrunnelsene for vedtakene på at det er gjort særskilte vurderinger etter smittevernloven § 1-5. Smittevernhensyn er gjerne anført, den konkrete forholdsmessighetsvurderingen mangler. I vedtak som gjelder flere ulike smitteverntiltak er det ofte gitt begrunnelser som berører kravene i § 1-5, men det mangler konkrete vurderinger av det som er spesifikt for besøksrestriksjoner. Vi har ikke funnet eksempler på at forholdet til konstitusjonelle og folkerettslige skranker er nevnt.

Dette innebærer at kravet til vurderinger og begrunnelse er ganske mangelfullt håndtert i vedtakene om besøksrestriksjoner i helseinstitusjoner og omsorgsboliger mv.

5.4 Sammenhengen mellom unntaksbestemmelser, dispensasjonsbestemmelser, forskriftsendringer og forholdsmessighetsvurderinger

De kommunale forskriftene har gjennomgående en rekke unntaksbestemmelser. Fra starten av var reglene i de kommunale forskriftene mer absolutte, men etter hvert kom det på plass unntaksbestemmelser, blant annet for å imøtekomme arbeidslivets behov. Barns rett til samvær med begge foreldrene var med tidlig.

Mulighetene for å gjøre unntak fra forbud og restriksjoner gjenspeiler nok noe av den vurderingen som er gjort av om vedtakene er forholdsmessige, ofte uten at det er kommet eksplisitt til uttrykk i vedtakene og deres begrunnelser. Det er fortsatt en saksbehandlingsfeil, men hører likevel med i bildet av hvilke vurderinger kommunene gjorde.

⁶⁰ Bygland kommune, 09.03.2020, vedtak av ass. kommunedirektør, *Oppdaterte retningslinjer for bsøk ved kommunale helseinstitusjonar.*

Vi finner også en rekke bestemmelser om dispensasjon fra forskrifter. Dispensasjon fra forskrift har noen problematiske sider, men vi ser at det er brukt både i statlige og kommunale forskrifter i forbindelse med pandemien.

Et eksempel er Narvik kommunes vedtak av 6. april om besøksforbud i sykehjem og bofellesskap med heldøgns pleie og omsorg og innreisekarantene. Besøksforbudet åpner for at det vil kunne gjøres unntak etter en individuell vurdering for terminale pasienter og i andre særlig krevende situasjoner. Det gjelder også flere unntak fra innreiserestriksjonene. I tillegg er det gitt en bestemmelse om at det vil kunne bli gitt dispensasjon fra karantenereglene etter konkret vurdering.

Det er en sammenheng mellom forholdsmessighetsvurderingen, unntaks- og dispensasjonsbestemmelser og forskriftsendringer. Vi vet ikke alt om hvordan forholdsmessigheten er vurdert, men unntaks- og dispensasjonsbestemmelser og hyppige endringer med grunnlag i ny kunnskap om konsekvensene kan ses som et utslag av noen av de samme vurderingene som ville ha inngått i en åpen forholdsmessighetsvurdering.

5.5 Oppsummering

Hjemmelsgrunnlaget er tvilsomt på enkelte punkter, særlig i vedtak som gjelder innreiseforbud, innreisekarantene og hytteforbud, og framstår også som mangelfullt når det gjelder besøksrestriksjoner i institusjoner og omsorgsboliger mv. På disse punktene er neppe kravet til tilstrekkelig klar lovhjemmel oppfylt.

Forholdet til konstitusjonelle og folkerettslige skranker er gjennomgående ikke vurdert.

Kravene til vurdering er i stor grad ikke oppfylt i de begrunnelsene som er gitt. Særlig i den første fasen er vurderingene svært knappe, men også seinere i løpet mangler det pro et contra-vurderinger av om vedtakene forholdsmessige, herunder om de er nødvendige, egnet til å oppnå formålet og om fordelene er større enn ulempene. Vedtakene preges av at det konstateres at vurderingene oppfyller disse kravene uten at det kan vises konkret til grunnlaget for det.

6 Har kommunene brukt riktig vedtaksform?

I smittevernarbeidet er det ofte snakk om «tiltak», men avgjørelser som er truffet under utøving av offentlig myndighet og som er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer er også «vedtak» etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Dersom vedtak gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, er det enkeltvedtak jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, og gjelder det rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, er det etter bokstav c en forskrift. Det gjelder ulike saksbehandlingsregler for enkeltvedtak og forskrifter.

Her kan vi støtte oss på kartleggingen i punkt 3: «Vi ser at av de 177 vedtakene vi har gjennomgått er det tatt kun 2 enkeltvedtak. De ble truffet av samme kommune og var rettet mot navngitte enkeltvirksomheter. Videre ser vi at om lag halvparten, dvs. 88 vedtak var forskrifter, og 78 % av disse forskriftene har blitt registrert på Lovdata. I utvalget er det også en relativt stor bunke 44 % (77 vedtak), som benevnes kun som «vedtak». 62 % av disse gjelder innreisekarantene, og 57 % omfatter regler for isolasjon ved symptomer eller sykdom. 4 av «vedtakene» gjelder besøksforbud til sykehjem

eller omsorgsboliger, mens 13 % i gruppen «vedtak» gjelder besøksrestriksjoner til samme type boinstitusjoner.»

De aller fleste vedtakene som inngår i materialet for denne utredningen gjelder en ubestemt krets av private parter og må dermed anses som forskrifter. Det er bare enkelte vedtak om stenging av alpinanlegg som er klart kategorisert som enkeltvedtak av kommunene.

Det betyr at saksbehandlingsreglene for vedtakelse av forskrifter i forvaltningsloven gjelder. Videre innebærer det at det ikke er klageadgang, siden det bare er enkeltvedtak som kan påklages.

Dette var nok ikke i utgangspunktet godt kjent. Et av fylkesmannsembetene opplyste at vedtak etter smittevernloven § 4-1 så langt hadde gått under definisjonen enkeltvedtak, men at de i mars konkluderte med at vedtak om karantene og innreiseforbud var å anse som forskrift.⁶¹

I intervju med fylkesmannsembete (intervju 14.12.2020) har vi fått opplyst at en kommune vedtok full nedstenging i en tidlig fase uten at det ble gjort noe formelt vedtak, det ble gjennomført ved at kommuneoverlegen og ordføreren informerte pressen, som formidlet videre. I tillegg ble det sendt sms til innbyggerne.

Mange vedtak med forskriftsinnhold er vedtatt som forskrifter, men det er også mange vedtak som ikke er kategorisert på denne måten. Samtidig er de heller ikke behandlet etter reglene om enkeltvedtak. Dette utgjør en svakhet ved de kommunale vedtakene.

7 Har kommunene oppfylt kravene til saksbehandling av forskrifter?

7.1 Forberedelse av forskrifter

Et forvaltningsorgan som skal vedta en forskrift, har plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 37 første ledd. I tillegg skal berørte gis anledning til å uttale seg før forskriften blir utferdiget, jf. forvaltningsloven § 37 andre ledd og tredje ledd. I særlige tilfeller kan forhåndsvarsling unnlates, jf. forvaltningsloven § 37 andre ledd fjerde ledd.

I normalsituasjoner undergis forskrifter en ganske grundig saksforberedelse. Kommunale forskrifter er ofte enklere enn forskrifter fastsatt av statsforvaltningen, både når det gjelder forberedelse og utforming, men de samme saksbehandlingskravene i loven gjelder.

7.2 Høring

Loven åpner opp for å unnlate høring på nærmere vilkår, og det var mange kommunale forskrifter som ikke ble sendt på høring i mars og utover. Fylkesmannsembetene så at dette kunne være problematisk.

Fylkesmannen i Rogaland utarbeidet retningslinjer til kommunale vedtak om smittevern som ble lagt ut på nettet. Den 26. mars sendte fylkesmannsembetet ut en epost til kommunene om at retningslinjene var blitt oppdatert etter at alle de kommunale vedtakene til da var blitt

⁶¹ Fylkesmannen i Vestfold og Telemark, *Proessen frem mot lovlighetskontroll 17.04.2020*. Upublisert.

gjennomgått.⁶² I eposten framheves noen punkter særskilt, særlig sammenhengen mellom høring/forhåndsvarsling og forholdsmessigheten:

«Vi vil igjen understreke at det er viktig at de kommunale vedtakene er forholdsmessige. I en slik vurdering vil bl.a. inngrepets innvirkning på privatpersoner og på næringslivet være av betydning. Jo lenger tiltakene varer jo viktigere er det at disse blir hørt. Vedtak som retter seg mot en uavgrenset krets med personer skal som et utgangspunkt forhåndsvarsles og offentlige og private institusjoner skal gis anledning til å uttale seg. Uten høring er det vanskelig å vite hvilken innvirkning tiltakene har. Dersom kommunene vurderer det sannsynlig at forskriftene skal bli stående over tid, vil det være adgang til å ta opp som egen sak om forskriften skal endres eller ikke. Da vil det normalt være tid til å overholde regelen i § 37 andre ledd. Lovens ordning tilsier at vedkommende organ tar opp saken til slik fornyet overveielse hvor vedtaket hastet slik at det ikke var tid til å innhente uttalelser før det opprinnelige vedtak ble truffet – i hvert fall hvor det er vesentlige interesser på spill for de interesserte organisasjoner, eller dette angår tema hvor disses standpunkt og bidrag til vurderingen vil kunne være viktig.»

Etter hvert i prosessen ble det også fokusert på at det var bedre å gjennomføre en kort høring enn ingen høring, og at det også ofte var rom for det.

7.3 Kunngjøring

Forskrifter skal som hovedregel kunngjøres i Norsk Lovtidend, jf. forvaltningsloven § 38 første ledd bokstav c. Uten kunngjøring kan ikke forskriften påberopes. Etter tredje ledd kan likevel kunngjøring skje på annen måte dersom forskriften knytter seg til en bestemt hendelse eller den skal gjelde for bare kort tid, og kunngjøring etter første ledd bokstav c ikke er formålstjenlig. Pandemisituasjonen med behov for å iverksette vedtak raskt, og der vedtakene gjerne hadde begrenset varighet (for eksempel sju dager for innreisekarantene), kan tilsi at vilkårene for å kunngjøre på annen måte var oppfylt.

Det er mange vedtak som ikke er kunngjort i Lovdata. Vi har ikke oversikt over hvordan vedtakene likevel er gjort kjent, men det er grunn til å tro at kommunene har brukt hjemmesidene sine aktivt for å informere om forskriftsvedtak. Antakelig gjelder det også for vedtak som innholdsmessig er å regne som forskrifter, men som kommunene ikke har behandlet som forskrifter.

Kunngjøringen er svært sentral for at smitteverntiltakene skal bli gjort kjent og dermed for etterlevelsen. I tillegg er det viktig for å sikre at innbyggerne kan innrette seg etter gjeldende regler og unngå å komme i straffansvar. Dette er et punkt som gjerne kan klarlegges ytterligere.

⁶² Fylkesmannen i Rogaland, 26.03.2020, *Retningslinjer til kommunale vedtak om smittevern* epost til kommunene i Rogaland

8 Har rett instans i kommunene fattet vedtak?

8.1 Hvem i kommunen har vedtakskompetanse?

Smittevernloven § 4-1 første ledd legger myndigheten til kommunestyret. Det framgår av smittevernloven § 7-1 siste ledd at denne myndigheten kan delegeres på vanlig måte etter kommunelovens regler, se § 5-3. Det betyr at den kan delegeres til andre folkevalgte organer, for eksempel formannskapet eller et utvalg. I mange tilfeller er myndigheten også delegert til administrasjonen. Folkevalgte organer kan delegeres til kommunedirektøren (kalles også rådmann eller administrasjonssjef), som så videredelegerer internt i administrasjonen, typisk til kommunelegen.

I forarbeidene til smittevernloven § 4-1 forklarer departementet at uttrykket «kommunestyret» er valgt for å ta høyde for den kommunale organiseringsfriheten som ble innført med kommuneloven av 1992. Mens myndigheten til å gjøre tiltak tidligere lå til helse- og sosialstyret i kommunene, ville det ikke lenger være noe obligatorisk organ. I proposisjonen ble derfor myndigheten foreslått lagt til kommunestyret, men departementet uttalte også at det ville «være naturlig» å delegeres en rekke av kommunestyrets oppgaver til utvalgsbehandling.⁶³ Delegering til administrasjonen i kommunen er ikke nevnt, men henvisningen til kommunelovens regler om delegering uten forbehold tilsier at det skal være adgang til å delegeres myndighet også til administrasjonen, herunder kommunelegen.

Imidlertid er det en skranke i kommuneloven for delegering til kommunedirektøren og videre i administrasjonen. Slik delegering kan bare skje i saker som ikke har prinsipiell betydning, jf. kommuneloven § 13-1 sjettede ledd. Vi har sett at kommunale vedtak etter smittevernloven § 4-1 kan være av svært inngripende karakter, og selv om den enkelte kommunen har ganske stort handlingsrom når det gjelder å fastsette hva som er prinsipielle saker, må det være ganske klart at for eksempel saker om innreisekarantene, hytteforbud og besøksforbud på sykehjem er av prinsipiell karakter. Dette utgjør en begrensning i delegasjonsadgangen.

Samtidig kan kommunelegen utøve kommunestyrets myndighet i hastesaker jf. smittevernloven § 4-1 femte ledd andre setning. I kommuneloven er det også gitt bestemmelser om hastekompetanse, blant annet til ordføreren jf. kommuneloven §§ 6-1 og 11-8. Utøvelse av myndighet på dette grunnlaget har ikke noen begrensning til prinsipielle saker i kommunelovens bestemmelser, og det er heller ikke holdepunkter for at det gjelder noen slik begrensning i smittevernlovens tildeling av hastekompetanse til kommunelegen.

Samtidig er det understreket i forarbeidene at det i uttrykket «hastesaker» er en forutsetning at

«... kompetansen til å treffe vedtak bare foreligger når kommunestyret evt. det utvalg som er nedsatt til behandling av slike saker ikke kan treffe vedtaket uten forsinkelse som skader den interessen bestemmelsen skal beskytte. Dette vil særlig være aktuelt ved åpenbar fare for smitteoverføring hvor det er nødvendig med øyeblikkelige tiltak.»⁶⁴

På den annen side sies det også at kommunelegen i praksis i mange tilfeller vil treffe tiltak.

⁶³ Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s.99.

⁶⁴ Ot.prp.nr.91 (1992-1993) Om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) s. 144

«Hovedgrunnen til dette er at de tiltak som omfattes av bestemmelsen nesten alltid må vedtas straks hvis de interesser som vedtaket skal ivareta ikke skal bli skadelidende.»⁶⁵

I tillegg bør vedtak bringes inn for kompetent organ i etterkant dersom det er mulig.

8.2 Hvilken kommunal instans fattet vedtakene?

Kartleggingen av vedtak viser at det i stor grad var kommunelegen som traff vedtak, se redegjørelsen om dette i punkt 3.3. For øvrig viser undersøkelsene som er gjort her at kommunelegene trolig har gjort vedtak i noe større utstrekning enn det er rettslig adgang til. Dette var også et tema som fylkesmannsembetene ga mye veiledning om.

Et vedtak fra Voss herad kan illustrere at det rettslige ikke var helt på plass. Der hadde kommuneoverlegen truffet vedtak om stenging av alpisentrene i kommunen med hjemmel i smittevernloven § 4-1. «Vedtakskompetansen etter bestemminga er delegert til kommuneoverlegen i smittevernlova.»⁶⁶ Dersom dette gjengir delegasjonsvedtaket på riktig måte, ser det ut til at delegeringen har gått lenger enn det er adgang til.

Fra den innledende perioden ser vi også i Vestland at hastekompetansen til kommuneoverlegen var mye brukt. Fylkesmannen i Vestland rapporterte til Helsedirektoratet den 16. mars om kommunale vedtak om avgrensing av innreise, utreise og/eller karantene for personer fra andre kommuner eller områder i Norge. Det var da 17 av 49 kommuner som hadde gjort slike vedtak. Alle vedtakene var gjort av kommuneoverlegen som hastevedtak jf. smittevernloven § 4-1 femte ledd.⁶⁷

Vi har ikke oversikt over i hvilken grad andre aktører enn kommunelegen selv har deltatt i de vurderingene som ligger til grunn for kommunelegenes vedtak. Imidlertid er det grunn til å tro at flere har deltatt. Det ser vi et eksempel på i et vedtak gjort av smittevernlegen i Aurland kommune: «Vedtaket vert fatta i samråd med ordførar og rådmann.»⁶⁸

Vedtakene som inngår i materialet vårt fra Møre og Romsdal om innreisekarantene i den innledende fasen er også alle gjort av kommunelegen på delegert fullmakt, bortsett fra vedtak fra Hareid kommune av 15. mars, som ble gjort av kommuneoverlegen på hastefullmakt.

Et vedtak fra Tromsø kommune av 26. 03.2020 kan illustrere at kommuneoverlegens bruk av hastefullmakt ble erstattet av folkevalgt vedtak når vedtakene skulle forlenges utover i perioden.⁶⁹ Her står det at formannskapetets vedtak erstatter kommunelegens hastevedtak av 15.03.2020.

Mange av de situasjonene som kommunene sto i fra begynnelsen av mars og utover kvalifiserte trolig for kommunelegenes bruk av hastefullmakten. Men materialet vårt gir også grunn til å tro at den ble brukt i noe større utstrekning enn det var grunnlag for. I den samme perioden skjedde det også

⁶⁵ Ot.prp.nr.91 (1992-1993) s. 144

⁶⁶ Voss herad, 12.03.2020, brev fra kommuneoverlegen til Voss Resort Fjellheisar og Myrkdalen skisenter, *Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sjukdommar § 4-1: Stenging av alpinanlegg i Voss herad.*

⁶⁷ Fylkesmannen i Vestland, 16.03.2020, brev til Helsedirektoratet, *Gjeld innrapportering til helsedirektoratet – smittevern – kommunale vedtak om avgrensing av innreise, utreise mv.*

⁶⁸ Aurland kommune, 16.03.2020, administrativt vedtak, sak 20/261-20/1933, *Sakshandsaming – Smitteavgrensing Aurland kommune.*

⁶⁹ Tromsø kommune, 26.03.2020, sak 58/20, saksprotokoll fra formannskapet, *Vedtak om utvidet karantenebestemmelse for tilreisende fra Oslo, Agder, Rogaland, Viken, Vestfold, Telemark, Innlandet og Vestland.*

utvikling i bruk av digitale møter raskt, og det kom også lovendringer som tilrettela for slike møter i folkevalgte organer i kommunene. Mulighetene til å holde kommunestyremøter som fjernmøter ble styrket.

Det ser også ut til at myndighet har blitt delegert til kommunelegen i noe større utstrekning enn lovgivningen åpner for.

9 Er det regionale og lokale forskjeller i bruk av smittevernloven?

I samfunnsdebatten har det vært mye oppmerksomhet rundt den såkalte søringkarantenen. Vårt utvalg indikerer at den var hyppigst brukt i nord, som også var den landsdelen som ikke hadde smitte til å begynne med. Men vedtak om innreisekarantene ble fattet også av kommuner i flere andre fylker både sør og vest i landet. I Troms og Finnmark og Nordland gjaldt en svært stor andel av vedtakene innreiserestriksjoner. I Trøndelag var det bare ett slikt vedtak i tidligere Nord-Trøndelag, mens det var flere fra tidligere Sør-Trøndelag. I Møre og Romsdal gjaldt nesten alle vedtakene innreisekarantene. Vi finner også slike vedtak i Vestfold og Telemark, Vestland og Rogaland. Samtidig hadde Agder, Innlandet og Viken ikke slike vedtak i det hele tatt i vårt utvalg.

Når det gjelder kommunestørrelse, har intervjuene vist ganske entydig at det har vært lite juridisk kompetanse å bruke i smittevernarbeidet i mange småkommuner. Men det er også påpekt at store kommuner med mange jurister ikke har brukt juristene sine aktivt i dette arbeidet. Flere viste også til at feltet var nytt for så å si alle jurister, både hos fylkesmannsembetene og kommunene. I intervjurunden med representanter fra fem fylkesmannsembeter fremkommer det at på lokalt nivå har man prioritert juridisk kompetanse til arealsaker og andre forvaltningsaker som er mer sentrale på lokalt nivå enn smittevernloven.

Det kan se ut til at kommunene har hatt noe ulik innstilling til i hvilken grad de skulle følge nasjonale føringer og i hvilken grad de skulle gjøre egne vurderinger. I følge et fylkesmannsembete har dette blant annet å gjøre med hvor sterk kommunelegen har vært i de enkelte kommunene og hvor mye samarbeid det har vært kommunelegene imellom.⁷⁰ Feltet er ikke preget av formelt etablert interkommunalt samarbeid, men vi ser at mange kommuner har truffet vedtak som ligner mye på hverandre og der begrunnelsene følger samme mal. I noen tilfeller er dette initiert av fylkesmannen, i andre tilfeller er det kommunene selv som har funnet sammen.

10 Fylkesmannens rolle

Hovedinntrykket fra intervjuene med de fem fylkesmannsembetene er at veiledning og rådgivning har vært viktigst i hele perioden, og at det har vært få lovlighetskontroller, tilsyns og klagesaker. Etter hvert som den mest uoversiktlige situasjonen og de største uklarhetene hadde lagt seg, ble det i noen tilfeller aktuelt å prioritere lovlighetskontroll. Situasjonen i mars med rask eskalering i smitten og den nasjonale nedstengingen som kom 12.03 utløste et enormt veilednings- og rådgivningsbehov i kommunene. Fra da av kom en jevn strøm med spørsmål og henvendelser til fylkesmannen.

⁷⁰ Intervju 11.12.2020

Veilederrollen

Alle fylkesmannsembetene forteller at fra mars ble hovedprioriteringen å være mest mulig tilgjengelig overfor kommunene med helsefaglig kompetanse, juridisk kompetanse og samordning av beredskapsinnsatsen. Det ble organisert ukentlige møter med kommunene i ulike formater. Et mønster ser ut til å ha vært ukentlige møter med kommunenes beredskapsgrupper og egne møter for fylkes- og kommunelegene. Fylkesmannsembetene har enten organisert beredskapen sin i tverrgående team, eller avsatt ressurser til beredskapsavdelingen. Særlig juss-kompetansen har de forsøkt å samordne overfor kommunene. Dels ble det veiledet ved å legge ut skriftlig informasjon på Fylkesmannens nettside, dels gjennom organiserte møter, og dels gjennom direkte henvendelser og kontakt, på telefon og epost.

Flere av informantene beskriver en krisesituasjon kjennetegnet av stor usikkerhet og mangel på informasjon, kombinert med ønske om å verne egen befolkning mot et eventuelt smitteutbrudd. En beskriver det slik:

«Det har vært mye spørsmål om karantene og innreise, hvilket ansvar kommunene har og hvordan de skal takle sånne ting. Og det er ikke så rart for covid 19-forskriften har endret seg fra uke til uke. Det er henvendelser fra noen store, men først og fremst mange små kommuner som ikke har særlig juss-kompetanse og som trenger mer veiledning.» (Intervju 01.12.2020)

En annen representant forteller:

«Vi kaller det «revolver-juss», hvor vi gikk for det vi trodde var riktig, og så måtte vi ta det mer nøye etter hvert. Sånn som hytteforbudet som kom nasjonalt, det var saker som var vanskelig å forstå for jurister at kunne være innenfor smittevernloven. Det er den store utfordringen ift pandemien, at politiske beslutninger blir truffet på sentralt nivå om håndtering uten at det gjøres ordentlig forarbeid om hvordan tiltak og beslutninger skal løses juridisk og praktisk. Et ferskt eksempel er karantenehotellene. Poenget er at denne typen problemstillinger hadde vi hele veien.» (Intervju 11.12.2020).

Veilederne som etter hvert kom fra sentrale myndigheter ble opplevd som svært nyttige for fylkesmannens rolle som juridisk veileder, og brukt som sjekklister. Flere av informantene oppgir at de gradvis opplevde at kommunene argumenterte greit for tiltakene, og at kompetanse og forståelse for prosess har sunket mer inn. Det var en periode hvor dette var nytt, og hvor det var uklare spørsmål både for Fylkesmannen og på sentralt nivå. Plutselig var smittevern noe alle skulle drive med, så utgangspunktet for kunnskapsgrunnlaget er beskrevet som 'å gå fra null til hundre'. Plutselig skulle alle jobbe med dette:

«Det er beslutninger under tidspress og det er en spesiell situasjon og noe som ikke skjer vanligvis. Vi vil alltid prioritere riktig veiledning foran rask saksbehandling, men det er likevel en annen type veiledning enn det vi gir til vanlig. Det har jo kommet nye regler fra uke til uke, det har kommet selvmotsigelser, f.eks dette med serveringer, sitteplasser og antall mennesker. Akkurat det med tidspress er annerledes, noen ganger er det saker som haster veldig (...) Vi svarer under større usikkerhet enn vi normalt ville gjort. Da må vi kommunisere at slik forstår vi det. Så noen ganger må veiledning gis med de forbeholdene. Det er alltid litt skummelt.» (Intervju 01.12.2020)

Flere har påpekt at rettslig usikkerhet/uklarhet i kombinasjon med høyt tidspress var utfordrende også for å ivareta veilederrollen. Et avsnitt om det rettslige grunnlaget for et vedtak om

innreisekarantene gjort av kommuneoverlegen i Tingvoll kan illustrere dette. Vedtaket ble gjort 18.3.⁷¹

«I møte mellom Fylkesmannen, kommuneoverlegene, Helse Møre og Romsdal og politiet 16.3, ble det fra Fylkesmannen og politiet sin side bedt om å samordne vedtak over kommunegrensene. Vi ble oppfordret til å sende forslag til vedtak til Fylkesmannen. Dessverre har Fylkesmannen ikke hatt kapasitet til å svare ut henvendelsen. Derfor gjør kommuneoverlegen i Tingvoll vedtaket i dag uten nærmere konsultasjon med Fylkesmannen.»

I ettertid kan det sikkert diskuteres om tidspresset var så høyt som det ble oppfattet som her, men sitatet gir et bilde av hvordan aktører med lokalt ansvar opplevde dette.

I en oversendelse fra Bykle kommune til Fylkesmannen i Agder av 8. oktober gir kommunen en oversikt over vedtak og forskrifter gjort i medhold av smittevernloven. Et sitat derfra kan illustrere fylkesmannens rolle, og det bekrefter inntrykket som fylkesmannsambetet selv har gitt:

«Vi arbeidet og med utkast til lokal forskrift som var lagt fram til handsaming i kommunestyret. Saka vart ikkje realitetshandsama grunna endra/nye råd frå Fylkesmannen om varsemd med å fatte lokale forskrifter.»⁷²

Flernivå-rollen

Som påpekt beskriver representanter fra fylkesmannsembetene en situasjon i mars og april 2020 med et enormt behov for veiledning overfor kommunene, men hvor det var få klare svar. Nest etter å være tilgjengelig overfor kommunene forteller derfor informantene at de prioriterte å viderefremde spørsmål og uklarheter oppover i systemet. Helsedirektoratet blir oppgitt som den viktigste kontakten på nasjonalt nivå. Men fylkesmannsembetene hadde også kontakt med departementet og med ansatte i Folkehelseinstituttet. Inntrykket er at det varierer i hvilken grad embetene koordinerte og samordnet seg med hverandre. Mens noen hadde jevnlig kontakt med fylkesmannsambeter i andre fylker, oppgir andre informanter å ikke ha det. Inntrykket er at det meste av avklaringer og diskusjoner skjedde med Helsedirektoratet.

Informantene beskriver situasjonen og hendelsesforløpet som helt nytt og hvor mange problemstillinger ikke var tenkt ut på forhånd, heller ikke på nasjonalt nivå. Det var mange henvendelser om tolknings spørsmål fra kommunene, som ble samlet opp og formidlet oppover og forsøkt avklart. Flere av informantene beskriver at det oppstod en dynamikk ut fra den nasjonale håndteringen, hvor kommunene opplevde at de måtte følge opp. En informant beskriver at:

«Det har vært litt utfordrende å ta med seg videre at staten i starten gikk hardt ut og malte med brei pensel. Det gjorde at også kommunene følte at de måtte gjøre noe. Det har vært litt vanskelig å endre på.» (Intervju 01.12.2020).

I det akutte behovet for råd og veiledning som oppstod følte fylkesmannen til dels at de kom litt til kort:

«Det som har vært utfordrende er at vi ikke egentlig har makt og myndighet regionalt det vil si i fylket, så vi har havnet litt mellom barken og veden der ting som bestemmes sentralt skal følges opp

⁷¹ Tingvoll kommune, 18.03.2020, brev fra kommuneoverlegen til Fylkesmannen i Møre og Romsdal, *Vedtak etter smittevernloven § 4-1. Vedtak fra kommuneoverlegen i Tingvoll kommune 18.03.2020.*

⁷² Bykle kommune, 08.10.2020, sak 2020/168-317, brev til Fylkesmannen i Agder, *Oversending av lokale vedtak i samband med covid-19 – Bykle kommune.*

lokalt mens ønsker lokalt har ikke vi kunnet samtykke til men kun melde fra om oppover. Det har vært krevende fordi vi ikke har noen reell funksjon etter smittevernloven. Det var utfordrende å skulle prøve å gi noen gode råd samtidig som vi ikke hadde lov til å fortelle hvordan de skulle gjøre det.» (Intervju 11.12.2020)

Kontroll- og tilsynsrollen

På grunn av det store veiledningsbehovet og de mange uklare spørsmålene av juridisk karakter som måtte avklares med sentrale myndigheter, forklarer informantene at lovlighetskontroll ble ansett som et mindre egnet virkemiddel den første perioden. Det mest effektive var å vektlegge veiledning. Derfor ble anmodningen om lovlighetskontroll i april ikke prioritert. Selv om det kunne stilles spørsmål ved flere lokale forskrifter og vedtak, var det også slik at de var av kort varighet som opphørte av seg selv. En informant forteller:

«Vi hadde faste møter med kommunene og etter hvert som de klargjorde på nasjonalt nivå hva man kunne gjøre og ikke, formidlet vi dette til kommunene i de ukentlige møtene som vi hadde med dem. Sakte men sikkert brakte vi dette inn på rett spor fra uke til uke. Det handlet om hva som var hensiktsmessig og hva vi hadde kapasitet til» (Intervju 11.12.2020).

Vedkommende informant forteller at de etter hver sto igjen med én sak som gjaldt et utreiseforbud som ble opphevet, etter å ha formidlet til kommunen at det ikke var hjemmel til å kunne gjøre slike vedtak.

11 Samlet bilde

De kommunale vedtakene hadde svakt hjemmelsgrunnlag på flere punkter. Vi har sett at det har vært tvilsomt om kravet til klar lovhjemmel har vært oppfylt, vurderinger og begrunnelser har ikke oppfylt lovens krav og forholdet til konstitusjonelle og folkerettslige skranker har ikke vært avklart i vedtakene. Vi har også sett at det har vært mangler når det gjelder prosessuell og personell kompetanse i kommunenes vedtak.

Statlig veiledning fra nasjonalt nivå og fra fylkesmannsembetene har hatt stor betydning for kommunenes praksis, men vi har også sett at viktige spørsmål ikke har vært løst, som for eksempel hjemmelsspørsmålet for reiserestriksjoner, og at ulike statlige instanser har veiledet på ulike måter. Det har heller ikke alltid vært slik at de statlige vedtakene har oppfylt lovens krav slik vi har forstått dem her. Det har skjedd en betydelig utvikling i pandemiperioden, der stadig flere elementer har falt på plass underveis.

Fylkesmannen har hatt en viktig rolle overfor kommunene og som bindeledd mellom forvaltningsnivåene. Veiledningsarbeidet i konkrete saker har vært viktigst, da det tok tid før skriftlig veiledningsmateriale kom på plass. Fylkesmannensveilederrolle ble betydelig utfordret og tok til dels en ny form i de mest intense fasene. Det viser seg at de formelle kontrollmulighetene, som lovlighetskontroll og klagesaksbehandling, spilte en liten rolle i pandemisituasjonen. Det skyldtes dels at det var betydelig rettslig og faktisk usikkerhet på en del punkter, men også at det høye endringstempoet gjorde at rettslig prøving var lite aktuelt underveis, både administrativt hos fylkesmannsembetene og i domstolene.

Smittevernet ser ut til å ha fungert godt i Norge sammenlignet med mange andre land, og på tross av noe uenighet mellom ulike aktører lokalt og nasjonalt om smittevern faglige spørsmål, er det grunn til å framheve det smittevern faglige preget som sterkt. Den rettslige styringen av smittevern arbeidet har imidlertid vært preget av noen svakheter. Det er gitt svært overordnede bestemmelser i fullmaksloven, både om innhold, prosessuell og personell kompetanse. Vi har dermed en svak formell innramming av smittevern arbeidet. Dette kombinert med stor usikkerhet og høyt tidspress gjør at det ikke er overraskende at det rettslige ikke er helt på plass. Vi ser at de kommunale vedtakene i mange tilfeller bygger på svake prosessuelle ordninger, blant annet ved at det ikke har vært gjennomført høringer og at det er gitt svært knappe begrunnelser. Sakene ble blant annet ikke opplyst på en slik måte at forholdsmessigheten kunne vurderes på tilfredsstillende måte. Hjemmelssituasjon var uklar på flere punkter, men signalene fra nasjonalt nivå var likevel på enkelte punkter at hjemlene holdt. De fleste rettet seg da etter staten.

Det må også nevnes at det ser ut til å ha vært få jurister med i saksbehandlingen i mange av kommunene. Særlig i starten var det kommuneoverlegen som skrev og fattet vedtak. Rettsområdet var også lite kjent fra før både lokalt og regionalt, og pandemisituasjonen reiste spørsmål som regelverket ikke var tilpasset til på forhånd.

Kommunene er egne rettssubjekter og kan bare pålegges plikter gjennom lov. De er ikke bundet av statsforvaltningens lovtolkning uten at det er gitt en særskilt hjemmel for det, og de er selv ansvarlige for at egne tiltak er i samsvar med regelverket, se kommuneloven § 2-1. Vi ser likevel at det i en periode med betydelig rettslig usikkerhet og høyt tidspress kombinert med fare for liv og helse kan ha vært en tendens til at kommunene så til staten og fulgte det staten gjorde, for eksempel i hjemmelsspørsmål og i oppfatningen av hvilke krav som ble stilt til vurderingene. Det kan tenkes at dette gjorde seg spesielt sterkt gjeldende når de kommunale vedtakene ble gjort i administrasjonen, typisk av kommuneoverlegen, som kanskje like gjerne hentet støtte i hva helsemyndighetene gjorde som i hva de folkevalgte i kommunen måtte mene. Forvaltningen hadde et sterkt helsefaglig preg.

Vedtakene ble i stor utstrekning gjort av administrasjonen, særlig kommunelegen. Dette gjør at det folkevalgte innslaget i styringen, som kunne bidra til at sakene ble opplyst ut i fra de folkevalgtes kontakt med innbyggere og næringsliv, kom i bakgrunnen. Det er ikke tvil om at det helsefaglige og særlig det smittevern faglige må spille en viktig rolle under en pandemi, men det sterke faglig-administrative preget på forvaltningen i kommunene påvirker også trolig hvordan kommunene fungerer i en slik situasjon, og det lokaldemokratiske innslaget svekkes i forhold til forventningene som smittevernloven selv bygger på.

Erfaringene fra våren 2020 viser at samspillet mellom nasjonale og lokale tiltak ikke alltid fungerte godt. Når kommunene ikke fulgte statlig veiledning og gjorde andre vurderinger enn det statlige myndigheter ga uttrykk for, var situasjonen vanskelig å forholde seg til for innbyggerne. Dette kan tilsa at statlige myndigheter bør tildeles sterkere verktøy i styringen av kommunene, for eksempel ved lovregulering. På den annen side har det lokale ansvaret for smittevern arbeidet vist seg å spille en viktig rolle. Kommunenes nærhet til innbyggere og næringsliv i området sitt og kommunelovens saksbehandlingsregler for folkevalgte organer gir en struktur som kan bidra til å ivareta en del av de hensynene som vi har sett at kan komme i bakgrunnen ved myndighetenes håndtering av en pandemi. Det gjelder ikke minst kravene til vurderinger som skal gjøres jf. smittevernloven § 1-5, særlig forholdsmessighetsvurderingen. Hvis folkevalgte deltar i saksbehandlingen, vil de kunne frambringe kunnskap om hvilke utslag vedtak vil gi, og hvis saksbehandlingen skjer i folkevalgte organer, vil det være krav om kunngjøring av møter, offentlig saksliste og saksframstilling og åpne møter. Dette er ingen garanti for at alle viktige hensyn kommer på bordet, men det gir en struktur som på sin måte kan bidra, og som vi ikke finner for administrative vedtak. Når det gjelder de

medisinske vurderingene av behov og løsninger vil nok også kommunenes nærhet til innbyggerne ha betydning for å gjøre smitteverntiltak treffsikre.

I intervjuene er det påpekt at mange kommuner mangler juridisk kompetanse, og at det har gjort at de rettslige sidene ved smittevernhåndteringen har kommet i bakgrunnen. Samtidig har de også sagt at de store kommunene ikke nødvendigvis prioriterer å bruke juristene sine til slikt arbeid (intervju 14.12.2020), og at de juristene som er ansatt i kommunene (og hos fylkesmannsembetene) ikke tidligere hadde arbeidet med smittevernrettslige saker. Men det ser ut til å være en felles erfaring at det ville vært gunstig å trekke inn juridisk kompetanse tidligere og mer aktivt i smittevernarbeidet.

Kilder

Lover

LOV-1814-05-17 Grunnloven

LOV-1994-08-05-55 om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven)

LOV-1999-05-21-30 Menneskerettighetsloven

LOV-2011-06-24-30 Helse- og omsorgstjenesteloven

LOV-2018-06-22-83 Kommuneloven

Sentrale forskrifter

FOR-2020-03-12-270 Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sykdommer § 4-1 andre ledd om møteforbud og stenging av virksomhet, Helsedirektoratet.

FOR-2020-03-15-372 Vedtak om stenging av virksomheter etter smittevernloven § 4-1 andre ledd

FOR-2020-06-29-1423 om innreiserestriksjoner for utlendinger

FOR-2020-03-15-293 om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen

FOR-2020-03-13-287 om karantene mv. ved ankomst til Norge.

FOR-2020-03-27-470 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften)

Lokale forskrifter

Aurland kommune, 16.03.2020, administrativt vedtak, sak 20/261-20/1933, *Sakshandsaming – Smitteavgrensing Aurland kommune.*

Dønna kommune, 07.04.2020, formannskapetets vedtak, *Forskrift om utvidet karantenebestemmelse i Dønna kommune (vedtatt av formannskapet 07.04.2020, etter delegert myndighet fra kommunestyret i deres møte 31.03.2020).*

Karmøy kommune, vedtak av rådmannen 07.04.2020 *Forskrift om forebygging av koronasmitte, Karmøy kommune, Rogaland* (ikke i Lovdata) <https://www.karmoy.kommune.no/forskrift-om-forebygging-av-korona-i-karmoy-kommune-opphort/> Lest 17.12.2020 og <https://www.karmoy.kommune.no/content/uploads/2020/04/Forskrift-om-forebygging-av-koronasmitte-i-Karm%C3%B8y-datert-07.04.20.pdf>. Lest 17.12.2020

Hjelmeland kommune, 22.03.2020, *Vedtak smittevernlova frå 22.03.2020. Endra vedtak, forlenga vedtak.* Vedtak av kommuneoverlegen. <https://iryfylke.net/pressemelding-fra-hjelmeland-kommune-lokale-karantenereregler-gjeldende-f-o-m-22-03-2020/>. Lest 17.12.2020

FOR-2020-03-17-315 om tiltak for å forebygge og motvirke overføring av koronavirus (covid-19), Haugesund

Midtre Gauldal kommune, 07.04.2020, kommuneoverlegens vedtak, *Videreføring av forbud mot overnatting på fritidseiendom i Midtre Gauldal med mindre man er folkeregistrert i kommunen.*

Måsøy kommune, 13.03.2020, vedtak fra kommunestyret, sak 20/270/1184, *Kommunestyret behandlet i møte 13.03.2020 sak 5/20 – Tiltak for å hindre smittespredning av koronavirus i Måsøy kommune.*

Narvik kommune, 06.04.2020, brev frå kommuneoverlegen til rådmannen, sak 20/6236 – 5, *Vedtak om forebygging av koronasmitte i Narvik kommune.*

Oppdal kommune, 26.03.2020, formannskapetets vedtak.

Rennebu kommune, 02.04.2020, formannskapet, PS 21/2020 *Tiltak etter lov om smittsomme sykdommer 2020/434*

FOR-2020-03-27-498 om forebygging av koronasmitte, Oslo

FOR-2020-09-01-1704 om midlertidig tiltak for å hindre spredning av covid-19, Stange

Tingvoll kommune, 18.03.2020, brev fra kommuneoverlegen til Fylkesmannen i Møre og Romsdal, *Vedtak etter smittevernloven § 4-1. Vedtak fra kommuneoverlegen i Tingvoll kommune 18.03.2020.*

Tromsø kommune, 26.03.2020, sak 58/20, saksprotokoll fra formannskapet, *Vedtak om utvidet karantenebestemmelse for tilreisende fra Oslo, Agder, Rogaland, Viken, Vestfold, Telemark, Innlandet og Vestland.*

FOR-2020-03-24-432 om begrensning av ilandstigning fra passasjerbåter (ikke lokaltrafikk) for å forebygge og motvirke koronasmitte, Trondheim

Tysnes kommune, vedtak av kommuneoverlegen 15.03.2020, *Lokal forskrift om smittevern Tysnes kommune.*

Rettspraksis

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Rt. 2014 s. 1105 (Acta)

HR-2016-2591-A (vergemål)

Forarbeider

NOU 1990:2 Smitteloven

Ot.prp.nr. 91 (1992-1993) om lov om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven)

Prop.46 L (2017-2018) Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Prop.91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon)

Prop.130 L (2019–2020) Midlertidige endringer i smittevernloven (hjemmel for forskrifter om isolering og begrensninger i bevegelsesfrihet mv.

Rundskriv, veiledninger, brev o.l.

Bygland kommune, 09.03.2020, vedtak av ass. kommunedirektør, Oppdaterte retningslinjer for bsøk ved kommunale helseinstitusjoner.

Bygland kommune, 28.08.2020, brev, Vedlegg til skriv frå kommunedriektør: Covid-29 – Kommunale retningslinjer.

Bykle kommune, 08.10.2020, sak 2020/168-317, brev til Fylkesmannen i Agder, Oversending av lokale vedtak i samband med covid-19 – Bykle kommune.

European centre for disease prevention and control, februar 2020, Technical report, Guidelines for the use of non-pharmaceutical measures to delay and mitigate the impact of 2019-nCoV, https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/novel-coronavirus-guidelines-non-pharmaceutical-measures_0.pdf. Lest 17.12.2020.

Folkehelseinstituttet, 19.03.2020 Folkehelseinstituttets anbefaling om lokale karantener og innreiseregler, <https://www.fhi.no/sv/smittsomme-sykdommer/corona/meldinger/folkehelseinstituttets-anbefaling-om-lokale-karantener-og-innreiseregler/>. Lest 17.12.2020.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal, 20.03.2020, Fylkesmannen rår kommunane til å gjere lokale vedtak etter smittevernlova for å bremse smitte av Covid-19, brev til kommunene. https://www.sykkylven.kommune.no/f/p1/i5371f8ca-17de-4b5e-8395-ae94bdf5c43d/20200320_fylkesmannens_rad_til_kommunane.pdf. Lest 17.12.2020

Fylkesmannen i Møre og Romsdal, 25.03.2020, brev (framgår ikke til hvem), Kommunar med reiserestriksjonar i Møre og Romsdal.

Fylkesmannen i Møre og Romsdal, 27.05.2020, brev til Nasjonalt senter for distriktsmedisin, ref. 2020/1687, Oversikt over kommunale smittevernvedtak i Møre og Romsdal.

Fylkesmannen i Rogaland, 26.03.2020, Retningslinjer til kommunale vedtak om smittevern, epost til kommunene i Rogaland

Fylkesmannen i Vestland, 16.03.2020, brev til Helsedirektoratet, Gjeld innrapportering til helsedirektoratet – smittevern – kommunale vedtak om avgrensing av innreise, utreise mv.

Fylkesmannen i Vestfold og Telemark, Prosessen frem mot lovlighetskontroll 17.04.2020. Upublisert.

Helsedirektoratet, brev av 14.03.2020 til alle landets fylkesmenn, ref. 20/8237-2 Adgangskontroll og besøksstans i landets helseinstitusjoner mm https://www.helsedirektoratet.no/tema/beredskap-og-krisehandtering/koronavirus/anbefalinger-og-beslutninger/Adgangskontroll%20og%20bes%C3%B8ksstans%20i%20landets%20helseinstitusjoner%20-%20covid-19.pdf/_attachment/inline/f10a4be1-9bea-4e5a-bc81-b54d069e8bac:2caf9b9b04b63802efb5c152bbb430105392e/Adgangskontroll%20og%20bes%C3%B8ksstans%20i%20landets%20helseinstitusjoner%20-%20covid-19.pdf lest 16.12.2020

Helsedirektoratet, 24.03.2020, Helsedirektoratets anbefalinger om håndtering av covid-19 per 24. mars, https://www.helsedirektoratet.no/tema/beredskap-og-krisehandtering/koronavirus/faqli-grunnlag-til-helse-og-omsorgsdepartementet-covid-19/Helsedirektoratets%20anbefalinger%20om%20h%C3%A5ndtering%20av%20covid-19%20per%20240320.pdf/_attachment/inline/58cfe6be-cffd-4c17-af24-6cf9690922bd:49ebaf813820044e2637fc7bcadd79790ac0644/Helsedirektoratets%20anbefalinger%20om%20h%C3%A5ndtering%20av%20covid-19%20per%20240320.pdf lest 16.12.2020

Helsedirektoratet, brev av 27.03.2020 til kommuner og fylkesmenn, Frivillige og tvungne smitteverntiltak (covid 19). Veileder. <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/frivillige-og-tvungne-smitteverntiltak-covid-19> lest 16.12.2020

Helsedirektoratet, brev til Bykle kommune av 05.04.2020, ref. 20/11095-5

Helsedirektoratet, sist oppdatert 09.10.2020, nasjonal veileder punkt 9, Besøk i spesialisthelsetjenesten, kommunale helse- og omsorgsinstitusjoner og omsorgsboliger, <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/koronavirus/besok-i-helse-og-omsorgsinstitusjoner-og-tiltak-mot-sosial-isolering#kommunen-ma-sorge-for-at-hver-enkelt-tjenestemottaker-som-bor-i-samlokaliserede-omsorgsboliger-mv-far-tilpasset-informasjon-om-besok-og-bistand-til-a-gjennomfore-smitteverntiltak-under-covid-19-epidemien-begrunnelse>. Lest 18.12.2020

Helse- og omsorgsdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet, 29. mars 2020 Rundskriv I-4 /2020 - Veileder til kommunene om lokale karantenereregler eller innreiserestriksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19. Tiltak etter smittevernloven § 4-1 bokstav d.

Kommunene Vinje, Tokke, Tinn, Porsgrunn, Ullensvang, Bykle, Bamble, Kviteseid og Seljord, 23.03.2020, sak 2020/1629, brev til Helse- og omsorgsdepartementet, Koronaføreskrift.

Surnadal kommune, 20.05.2020, brev til Fylkesmannen i Møre og Romsdal, sak 20/01142-7, Smittevernråd og pålegg til campingplasser og gjestehavner i Surnadal kommune.

Voss herad, 12.03.2020, brev fra kommuneoverlegen til Voss Resort Fjellheisar og Myrkdalen skisenter, Vedtak etter lov om vern mot smittsomme sjukdommar § 4-1: Stenging av alpinanlegg i Voss herad.

Litteratur

Hans Petter Graver, 2020, Pandemi og unntakstilstand. Hva covid-19 sier om den norske rettsstaten, Dreyers forlag.

Børge Krogsrud, 1995, Smittevernloven. Kommentartutgave.

Norsk institusjon for menneskerettigheter, 2020, Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19, publisert 13. november 2020, sist oppdatert 19. november 2020 <https://www.nhri.no/2020/ivaretagelsen-av-menneskerettighetene-ved-handteringen-av-utbruddet-av-covid-19/> lest 16.12.2020

Eivind Smith, 2017, Konstitusjonelt demokrati, Fagbokforlaget, fjerde utgave