

Wiersholm

Til Koronakommisjonen

Utredning av de rettslige sidene ved innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen

Advokatfirmaet Wiersholm AS

Oslo, 17. november 2021

Innholdsfortegnelse

1.	MANDAT	4
2.	REGLENE – RETTSGRUNNLAG OG ENDRINGSHISTORIKK	6
2.1	Innledning	6
2.2	Innreiserestriksjonen – rettsgrunnlag og endringshistorikk	7
2.3	Karantenehotellordningen – rettsgrunnlag og endringshistorikk	9
3.	INNREISERESTRIKSJONER OG KARANTENEHOTELLORDNINGEN	13
3.1	Innledning - relevant regelverk	13
3.2	Begrensninger i smittevernloven § 1-5	14
3.3	Begrensninger som følge av Grunnloven, menneskerettighetene og folkerettslige forpliktelser	15
3.3.1	Retten til privatliv og familieliv	15
3.3.2	Bevegelsesfriheten	16
3.3.3	Frihetsberøvelse	17
3.3.4	Begrensninger etter EØS-avtalen – retten til fri bevegelse	18
3.3.5	Særskilte grupper og rettigheter	19
3.4	Vilkårene for inngrep i retten til privatliv, bevegelsesfrihet, yringsfrihet og eiendomsretten	24
3.4.1	Innledning	24
3.4.2	Lovkravet	24
3.4.3	Formålskravet	25
3.4.4	Nødvendighetskravet	26
3.5	Vilkår for frihetsberøvelse	28
3.6	Vilkårene for inngrep i rettigheter i EØS-retten	28
3.7	Saksbehandlings- og begrunnelseskrav for regelinnføringen	29
3.7.1	Innledning	29
3.7.1	Særlig om høringer	30
3.7.2	Særlig om begrunnelser	32
4.	KRAVET TIL EGENANDEL	34
4.1	Innledning	34
4.2	Rettslig vurdering av egenandelskravet ved opphold på karantenehotell	34
4.2.1	Hjemmelsgrunnlaget i covid-19-forskriften og smittevernloven	34
4.2.2	Norges internasjonale forpliktelser	34
4.2.3	Nasjonalt regelverk	35
4.2.4	Avsluttende bemerkninger	35
5.	SAKBEHANDLINGSREGLER VEDRØRENDE KARANTEHOTELL	36
5.1	Innledning	36
5.2	Offentlig myndighetsutøvelse	37
5.2.1	Ikke definert – utgjør et vilkår	37
5.2.2	Nærmere om begrepsbruken	37
5.2.3	Enkeltvedtak versus forskrift	38
5.3	Er politiets informasjon/veiledning et enkeltvedtak etter forvaltningsloven?	38
5.3.1	Innledning	38
5.3.2	Vurdering enkeltvedtak	38
5.3.3	Avslutning og oppsummering	40
5.4	Krav til saksbehandlingen utenfor enkeltvedtakstilfellene	41

5.4.1	Innledning	41
5.4.2	Veiledningen har egenskaper som minner om enkeltvedtak	42
5.4.3	Hvilke krav bør kunne stilles til veiledningen?	43
5.4.4	Særlig om betydningen av at veiledningen ikke er bindende	44
5.4.5	Andre krav som kan stilles	44
5.4.6	Avslutning og oppsummering	45
5.5	EMK	46
5.5.1	Innledning	46
5.5.2	Helhetlig tilnærming	47
5.5.3	Prosessuelle krav	47
5.5.4	Avslutning og oppsummering	48

1. MANDAT

Koronakommisjonen ble oppnevnt i statsråd 24. april 2020 og er en uavhengig kommisjon som skal gjennomgå og trekke lærdom fra Covid 19-utbruddet i Norge ved å gi en *"grundig og helhetlig gjennomgang og evaluering av myndighetenes håndtering av pandemien"*.¹ Koronakommisjonen engasjerte Advokatfirmaet Wiersholm AS ("**Wiersholm**") til å foreta en utredning om de rettslige sidene ved karantenehotellordningen. Nærmere bestemt ønsker Koronakommisjonen en utredning knyttet til tre forhold som beskrives i mandatet gitt Wiersholm den 30. september 2021 ("**Mandatet**").

Mandatet er inntatt i sin helhet nedenfor:

- 1) **Innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen.** Det bes om en rettslig vurdering av regler for innreise ifbm. koronapandemien og karantenehotellregelverket i Norge. Det må redegjøres for nasjonalt og internasjonalt regelverk som har betydning for en slik ordning, herunder FNs menneskerettighetskonvensjoner, EMK, Grunnloven, smittevernloven med tilhørende forskrifter og EØS-retten. Det bes i denne sammenheng om at redegjørelsen omtaler hvilke skranker og saksbehandlingsregler, herunder begrunnelseskrav, som oppstilles etter relevant regelverk.
- 2) **Kravet til egenandel** for utgifter til opphold på karantenehotell. I likhet med mange andre land krever norske myndigheter en egenandel av de som skal oppholde seg på karantenehotell. Vi ønsker at kravet til betaling av egenandel for karantenehotellopphold vurderes opp mot Norges internasjonale forpliktelser som IHR artikkel 40, og det norske regelverket, herunder smittevernloven, IHR-forskriften § 22 og covid-19 forskriften. Det bes om en redegjørelse for regelverket, relevante hensyn og saksbehandlingsreglene.
- 3) **Saksbehandlingen knyttet til opphold på karantenehotell.** Etter den norske koronaforskriften skal det ikke treffes formelle, skriftlige vedtak om opphold på karantenehotell. Det kan imidlertid søkes om unntak fra karantenehotellplikt av UDI, hvoretter unntakssøknaden avgjøres med et vedtak. Det er således lagt opp til et system der den enkelte i utgangspunktet selv vurderer om man plikter å gjennomføre karantene på karantenehotell eller ikke. Ved grensekontrollen får de reisende likevel muntlig informasjon/veiledning om hvorvidt de skal på karantenehotell, gjerne i kombinasjon med informasjon om at unnlatsen av å gjennomføre pliktig karantenehotellopphold er straffbart og vil bli politianmeldt. Det er ikke opprettet noen klageinstans for ordningen. Vi ber om en rettslig vurdering av om dette kan anses som offentlig myndighetsutøvelse og hva slags offentlig myndighetsutøvelse dette i så fall er. Det bes også om en rettslig vurdering av dette opp mot nasjonalt og internasjonalt regelverk. Det vil i denne sammenheng være relevant å se nærmere på endringene som ble gjort i smittevernloven i februar 2021 da regjeringen fikk fullmakt til å gi saksbehandlingsregler for enkeltvedtak om oppholdssted under innreisekarantene.

Mandatet gir anvisning på at det er de rettslige sidene ved innreiserestriksjonen og karantenehotellordningen som skal behandles. I hovedsak innebærer dette utredningsarbeid knyttet til de mest sentrale rettsregler som berøres og / eller oppstiller skranker for vedtakelsen av aktuelle restriksjoner og ordninger. For å komme dit er det nødvendig å (i) kartlegge rettsgrunnlaget for innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen, samt (ii) de vesentlige trekk i endringshistorikken. Det er ikke mulig innenfor oppdragets rammer å foreta en fullstendig gjennomgang av de ca. 80 endringer som er foretatt, men det anses heller ikke nødvendig for å besvare mandatet.

¹ [Koronakommisjonens mandat - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no).

Wiersholm vil primært vurdere det formelle regelverket. Dog vil også veldokumentert praktisering kommenteres enkelte steder i utredningen.

Mandatet gir ikke anvisning på at det skal konkluderes på hvorvidt det foreligger brudd på aktuelle regelverk. Slike konklusjoner ville stilt krav til en mer inngående utredning om den faktiske praktiseringen enn det mandatet og ønsket omfang gir grunnlag for.

2. REGLENE – RETTSGRUNNLAG OG ENDRINGSHISTORIKK

2.1 Innledning

Corona Virus Disease 2019 (covid-19) ble påvist i Norge i februar 2020. Verdens helseorganisasjon erklærte viruset som en pandemi (koronapandemien) den 11. mars 2020. Koronapandemien førte til at myndighetene fattet de mest inngripende tiltakene siden andre verdenskrig.² Det ble innført en rekke restriksjoner, herunder innreiserestriksjoner og pålegg om opphold på karantenehotell.

Innreiserestriksjoner er ett av flere tiltak som har hatt som formål å beskytte folkehelsen mot utbruddet av covid-19 ved å begrense personmobilitet i samfunnet og dermed smittespredning.³ Restriksjonene er hjemlet i innreiserestriksjonsloven og den tilhørende innreiserestriksjonsforskriften og gjelder i utgangspunktet til 1. desember 2021.⁴ Det foreligger egne forskriftshjemler for unntak fra innreiserestriksjonene.⁵ Regelverket begrenser retten til innreise for utlendinger som ellers har lovlig adgang til innreise i Norge.⁶ Det gis mulighet for bortvisning. Restriksjonenes omfang og intensitet har variert under koronapandemien.⁷

Innreiserestriksjoner må ses i sammenheng med innreisekarantene der sistnevnte skal hindre at smittede tilreisende smitter andre. Innreisekarantene er et ansett som et mindre inngripende tiltak enn innreiserestriksjonene.⁸ Begge regelsett skal hindre importsmitte og påfølgende sekundærsmitte. Det har generelt vært krav om innreisekarantene for personer som lovlig reiser til Norge, men det er gitt visse unntak fra plikten.⁹

Karantenehotellordningen ble innført som en del av innreisekarantene reglene den 9. november 2020 i covid-19-forskriften § 5. Bakgrunnen var et markant økt smittetrykk, at importsmitte førte til flere smitteutbrudd og økt belastning på kommunene, samt manglende mulighet til å følge opp etterlevelse av reglene om innreisekarantene.¹⁰ Forut for karantenehotellordningen var det krav om at personer i innreisekarantene skulle oppholde seg i eget hjem eller på annet egnet oppholdssted. Dette gjaldt generelt.¹¹ Karantene i private hjem ble i november 2020 ikke lenger ansett som tilstrekkelig til å hindre smittespredning og det ble åpnet for mer inngripende smitteverntiltakene gjennom karantenehotellordningen.¹²

Karantenehotellordningen stiller krav til *hvordan* innreisekarantene skal gjennomføres. Ordningen innebærer en plikt til å oppholde seg hele eller deler av karantenetiden på et karantenehotell; et anvist

² [Koronakommisjonens mandat - regjeringen.no](https://www.koronakommisjonens.mandat-regjeringen.no).

³ Prop.124 L (2019–2020), s. 8; Innreiserestriksjonsloven § 1.

⁴ Midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen av 19. juni 2020 nr. 83; Forskrift om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen av 29. juni 2020 nr. 1423. I Prop.11 L (2021–2022) Endringer i midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen (forlengelse) foreslås å forlenge loven til 1.mai 2022.

⁵ Forskrift om søknadsbasert ordning for unntak fra innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen av 19. februar 2021 nr. 470; Forskrift om søknad om unntak fra innreiserestriksjonene for utlendinger som er strengt nødvendige for å opprettholde forsvarlig drift i grøntnæringen av 26. mars 2021 nr. 967.

⁶ Midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen av 19. juni 2020 nr. 83; Forskrift om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen av 29. juni 2020 nr. 1423; Prop.124 L (2019–2020) Midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen, s. 11 angir at koronapandemien "har gjort det nødvendig både med generelle innreiserestriksjoner overfor tredjelandborgere (i samsvar med EUs oppfordringer til Schengen-landene), omfattende inngrep i retten til fri bevegelse etter EØS-retten (i samsvar med praksis i andre EU-land og innenfor rammen av Europakommisjonens retningslinjer), og gitt behov for å kunne gjøre unntak fra bl.a forvaltningsloven".

⁷ Se punkt 2.2 nedenfor.

⁸ Prop.124 L (2019–2020), s. 8.

⁹ Krav til innreisekarantene innbefattet personer som har fått unntak fra innreiserestriksjoner, jf. forskrift 27. mars 2020 nr. 470 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet ("**covid-19-forskriften**") § 4.

¹⁰ Se [FOR-2020-11-06-2252](https://lovdata.no/dokument/for/2020/11/06-2252).

¹¹ Det gjaldt også for arbeidsreisende. For arbeidsreisende som benyttet unntaket fra innreisekarantene i arbeidstiden etter covid-19-forskriften § 6 c, var det krav om opphold på enerom i de ti første dagene i Norge, jf. FOR-2020-11-06-2252.

¹² Se [FOR-2020-11-06-2252](https://lovdata.no/dokument/for/2020/11/06-2252) punkt 5.

sted som myndighetene anser som egnet for karanteneoppholdet. Etter hvert kom det krav til egenandel til dekning av kostnader ved karanteneopphold (spørsmål 2 i Mandatet).¹³

Karantenehotellplikten, og unntakene fra denne, fulgte direkte av covid-19-forskriften. Det ble ikke truffet vedtak overfor den enkelte reisende (spørsmål 3 i Mandatet). I forarbeidene og i veiledningene fra Justis- og beredskapsdepartementet understrekes dette og det slås fast at det er opp til hver enkelt reisende å vurdere vilkårene for om unntak er oppfylt eller ikke, og at politiets oppgave er å veilede og informere om regelverket. Det var ikke tillatt å bruke tvang ved gjennomføring av karantenehotellordningen.¹⁴

I dag foreligger ikke lenger en plikt til å oppholde seg på karantenehotell ved gjennomføring av innreisekarantene.¹⁵

2.2 Innreiserestriksjonen – rettsgrunnlag og endringshistorikk

Det vil i dette punktet gis en overordnet redegjørelse for reglene om innreiserestriksjoner.

Innreiserestriksjonsloven og tilhørende forskrift trådte i kraft 1. juli 2020.¹⁶ Innreiserestriksjonslovens formål er å begrense retten til innreise for utlendinger som ellers vil ha lovlig adgang til innreise etter utlendingsloven, når det er nødvendig for å trygge folkehelsen ved utbrudd av covid-19.¹⁷ Den opprinnelige kunngjorte versjonen av innreiserestriksjonsloven inneholdt et generelt forbud mot innreise til Norge for utlendinger og grunnlag for bortvisning.

Loven gjelder imidlertid *ikke for norske statsborgere eller statsborgere fra et annet nordisk land som er bosatt i Norge*. Etter forskriften gjaldt det også unntak fra innreiserestriksjonene for visse utlendinger som er omfattet av EØS-avtalen eller EFTA-konvensjonen.¹⁸ Videre var det unntak for andre særskilte persongrupper, slik som (i) utlendinger som skal gjennomføre avtalt eller fastsatt samvær mellom foreldre og barn eller delt bosted for barn, (ii) journalister og annet personell på oppdrag for utenlandsk medieinstitusjon, og (iii) samer under utøving av reindrift.

I tillegg til dette forelå det mer generelt utformede unntaksbestemmelse. Eksempelvis var det unntak fra innreiseforbudet dersom utlendingens tilstedeværelse i riket var strengt nødvendig for å kunne opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner eller ivareta befolkningens grunnleggende behov, og dersom utlendingen søker asyl eller på annen måte påberoper en rett til internasjonal beskyttelse på grunn av fare ved forfølgelse.¹⁹ Endelig forelå også en vid og skjønnspreget unntaksbestemmelse ved at det kunne gis rett til innreise dersom *"særlige grunner tilsier det, slik som særskilt omsorgsansvar for personer i Norge eller andre sterke velferdshensyn"*. Innreiserestriksjonene var, og er, således ikke absolutte.

¹³ Både vedkommende som gjennomførte karantene på karantenehotellet samt arbeids- eller oppdragsgiver kunne pålegges å betale en egenandel. Se innstilling til Stortinget fra helse- og omsorgskomiteen, Innst. 184 L (2020–2021) s. 1. Dette behandles nærmere i punkt 4 nedenfor.

¹⁴ Se Prop. 62 L (2020–2021) bl.a. pkt. 5.2.3, 5. 3.1 og 5.3.3 og bl.a. rundskriv av 17. mars 2021 (G-08/2021). Dette behandles nærmere i punkt 5 nedenfor.

¹⁵ Se nærmere om regelutviklingen nedenfor i punkt 2.3.

¹⁶ Den nye loven og forskriften erstattet forskrift om bortvisning mv. av hensyn til folkehelsen og videreførte i all hovedsak de innreiserestriksjonene som fremgikk av bortvisningsforskriften.

¹⁷ Innreiserestriksjonsloven § 1

¹⁸ Forskrift om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen (Historisk versjon fra 29.06.2020); Følgende EØS-borgere var fra starten unntatt innreiserestriksjoner:

- (i) grensearbeider,
- (ii) arbeidstaker,
- (iii) selvstendig næringsdrivende,
- (iv) opptatt ved godkjent utdanningsinstitusjon,
- (v) familiemedlem til EØS-borger eller EØS-borger med tilsvarende familietilknytning til norsk borger, eller EØS-borger som eier fast eiendom i Norge, som skal besøke eiendommen

¹⁹ Opprinnelig kunngjort versjon Midl. Lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen § 2 bokstav b og c.

Innreiserestriksjonsloven inneholdt videre en bestemmelse som gjorde unntak fra andre lovregler,²⁰ herunder ble det lagt opp til en forenklet saksbehandling ved vedtak om bortvisning.²¹

Gjennom koronapandemien ble innreiserestriksjonsloven og den tilhørende forskriften endret flere ganger. I det følgende vil innholdet i sentrale endringer kort vises til og redegjøres for:

- **1. juli 2020 (Innreiserestriksjonsloven):** Midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen blir vedtatt og trer i kraft. Unntak fra innreiseforbudet for visse utlendinger fastsettes og det gis hjemmel til å fravike forvaltningsloven og til forenklet saksbehandling.
- **1. juli 2020 (Innreiserestriksjonsforskriften):** Forskrift om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen vedtas. Denne utfyller innreiserestriksjonsloven. Unntak fra innreiseforbudet angis og konkretiseres.
- **10. oktober 2020 (Innreiserestriksjonsloven):** Justis- og beredskapsdepartementet forlenger innreiserestriksjonsloven til 1. juni 2021.²² Det er usikkerhet knyttet til hvor langvarig behov det vil være for bruk av innreiserestriksjoner. Forlengelsen foreslås slik at regjeringen, dersom det er nødvendig, kan videreføre særskilte tiltak helt frem til denne datoen uten at det kreves et nytt lovvedtak fra Stortinget. Departementet foreslår en justering i lovens bestemmelse om innreise for utlendinger med visum og en presisering av bestemmelsen om utvisning. For øvrig foreslås ikke innholdsmessige endringer i regelverket om innreiserestriksjoner.
- **11. desember 2020 (Innreiserestriksjonsloven):** Justis- og beredskapsdepartementet gir en ny hjemmel for å videreføre krav om dokumentasjon for negativ test for covid-19 for rett til innreise til Norge.²³ Hjemmel for å bortvise utlendinger for alvorlige brudd på reglene om innreisekarantene vedtas samtidig. I proposisjonen uttales at varigheten av innreiserestriksjonene må vurderes fortløpende i tråd med smittesituasjonen. Det samme gjelder for kravet om negativ covid-19-test for rett til innreise.²⁴
- **26. mars 2021 (Innreiserestriksjonsloven):** Justis- og beredskapsdepartementet forlenger innreiserestriksjonsloven til 10. november 2021.²⁵ Regjeringen kan da begrense utlendingers rett til innreise helt frem til denne datoen uten at det kreves nytt lovvedtak fra Stortinget. Videre lovfestes vilkåret fra innreiserestriksjonsforskriften § 4 b om at utlendinger som er gitt oppholdstillatelse uten utsatt innreise, og utlendinger som er gitt innreisevisum, bare har rett til innreise dersom de omfattes av unntak fra innreiserestriksjoner på tidspunktet for innreise. Samtidig gis også hjemmel for å bortvise utlendinger som ikke etterlever plikten til å registrere seg og teste seg for covid-19 i forbindelse med innreise til Norge.
- **21. mai 2021 (Innreiserestriksjonsloven):** Det gis lovhjemmel som gir departementet adgang til å gi forskrift for å gjennomføre EØS-forordningen om koronasertifikat, samt eventuelle delegerte rettsakter og gjennomføringsrettsakter som fastsettes av EU-kommisjonen med hjemmel i forordningen.²⁶
- **29. oktober 2021 (Innreiserestriksjonsloven):** Justis- og beredskapsdepartementet foreslår å forlenge innreiserestriksjonsloven til 1. mai 2022. Departementet understreker

²⁰ Opprinnelig kunngjort versjon Midl. Lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen § 5.

²¹ Opprinnelig kunngjort versjon Midl. Lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen § 6.

²² Prop.5 L (2020–2021) Endringer i utlendingsloven og midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen.

²³ Prop.61 L (2020–2021) Endringer i midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen (krav om negativ covid-19-test for rett til innreise og bortvisning ved brudd på regler om innreisekarantene).

²⁴ Prop.61 L (2020–2021) Endringer i midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen (krav om negativ covid-19-test for rett til innreise og bortvisning ved brudd på regler om innreisekarantene).

²⁵ Prop.117 L (2020–2021) Endringer i utlendingsloven og midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen (forlengelse mv.).

²⁶ Prop.203 LS (2020–2021) Midlertidige endringer i smittevernloven mv. (koronasertifikat) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) om koronasertifikat i EØS-avtalen. Hensikten med reglene er å etablere et system for sikker og verifisert dokumentasjon av vaksinasjonsstatus, gjennomgått koronasykdom og testresultater, og regulere bruken av koronasertifikatet. Videre vil koronasertifikatet kunne legges til rette for en gradvis og kontrollert gjenåpning av samfunnet og kunne benyttes til å gi fordeler og lettelser til alle som er vaksinerte.

at forlengelse av innreiserestriksjonsloven ikke i seg selv innebærer at dagens innreiserestriksjoner vil bli opprettholdt frem til 1. mai 2022. Loven gir Kongen hjemmel til å fastsette unntak fra restriksjonene, og restriksjonene skal ikke være mer omfattende enn hva som er nødvendig og forholdsmessig i lys av den til enhver tid gjeldende situasjonen.²⁷

- **29. juni 2020–5. november 2021 (Innreiserestriksjonsforskriften):** Forskriften ser ut til å være endret 40 ganger fra vedtakelsestidspunktet og frem til nåværende tidspunkt.

2.3 Karantenehotellordningen – rettsgrunnlag og endringshistorikk

Det vil i dette punktet gis en overordnet redegjørelse for reglene for opphold på karantenehotell.

Den 9. november 2020 ble karantenehotellordningen innført gjennom covid-19-forskriften § 5. Bestemmelsen er vedtatt med grunnlag i smittevernloven. Smittevernlovens formål er å verne befolkningen mot smitte. Formålet skal oppnås gjennom forebyggende tiltak, ved å motvirke at sykdommene overføres i befolkningen og ved å hindre at sykdom føres inn og ut av landet.²⁸ Det er *nødvendige* tiltak som skal iverksettes, for å ivareta formålet, og rettssikkerheten til de som rammes av smitteverntiltak skal ivaretas.

Smittevernloven § 4-3 stadfester en generell hjemmel til å vedta forskrift for å motvirke at smittsomme sykdommer føres inn i landet eller spres (karantenetiltak).²⁹ Bestemmelsens ordlyd var på tidspunktet for vedtakelse av karantenehotellordningen den 9. november 2020, meget vid og spesifiserte ikke hvilke konkrete karantenetiltak som kunne hjemles i forskrift. Fordi krav om opphold på karantenehotell er inngripende og vidtfavende kreves et klart hjemmelsgrunnlag.³⁰ Departementet fastslo at smittevernloven § 4-3 ikke var tilstrekkelig klar og benyttet derfor smittevernloven § 7-12 som hjemmelsgrunnlag for karantenehotellordningen.³¹ Smittevernloven § 7-12 gir Kongen mulighet til å fastsette bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å trygge folkehelsen når *"et utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom truer folkehelsen, eller når det er fare for et slikt utbrudd og det på grunn av disse forhold er fare ved opphold"*.³² Det følger av smittevernloven § 7-12, jf. beredskapsloven § 3 tredje ledd, at dersom forskriften ikke er opphevet innen 30 dager etter meddelelse til Stortinget skal den *"snaest mulig legges fram som lovforslag"*. Mot denne bakgrunnen fremmet departementet et forslag til endringer i smittevernloven § 4-3, som ledet til følgende to nye ledd:³³

"Kongen kan for å forebygge eller motvirke overføring av covid-19 gi forskrift om hvor og hvordan personer som reiser inn til Norge, skal gjennomføre karantene. Kongen kan også gi forskrift om egenandel for personer i karantene eller deres arbeids- eller oppdragsgiver til dekning av kostnader ved karanteneopphold."

²⁷ Prop.11 L (2021–2022) Endringer i midlertidig lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen (forlengelse)

²⁸ Smittevernloven § 1-1: *"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"*; Smittevernloven § 1-2 (4) fastslår for øvrig at *"Lovens bestemmelser gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat"*.

²⁹ Smittevernloven § 4-3 lød opprinnelig slik: *"Kongen kan gi forskrifter for å motvirke at smittsomme sykdommer føres inn i landet eller spres til andre land (karantenetiltak), herunder bestemmelser om tiltak som gjelder personer, dyr, transportmidler, varer og gjenstander som kan tenkes å overføre smittsomme sykdommer. I forskriftene kan Kongen også fastsette nærmere krav til undersøkelser, smittesanering og dokumentasjon i forbindelse med innreise til og utreise fra Norge og i forbindelse med inn- og utførsel av varer"*

³⁰ Jf. lovkravet som følger av både Grunnloven § 113 (det generelle legalitetsprinsippet) og konkrete menneskerettighetsbestemmelser, som EMK artikkel 8.

³¹ Se nærmere om bakgrunnen for dette i [FOR-2020-11-06-2252](#) punkt 5.

³² Smittevernlovens § 1-4 gir departementet kompetanse til å angi i forskrift hvilke sykdommer som anses som "allmennfarlige smittsomme sykdommer". Dette har betydning for den særlige fullmaktsbestemmelsen i lovens § 7-12. Covid-19 ble inntatt i forskriften 31. januar 2020.

³³ Endringslover 19. februar 2021 nr. 4 og 8. juni 2021 nr. 125.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingsregler for vedtak gitt i medhold av forskrift etter andre ledd. Det kan her gjøres unntak fra forvaltningsloven kapittel IV, V og VI"

Endringen medførte en tydeligere lovhjemmel for vedtakelse av krav til gjennomføringen av innreisekarantenen. Endringene foretatt i covid-19-forskriften § 5 etter 9. november 2020 er hjemlet i den nye smittevernloven § 4-3.

Karantenehotellordningen er endret og utvidet flere ganger av hensyn til den endrede smittesituasjonen. I det følgende vil innholdet i sentrale endringer kort vises til og redegjøres for:

- **9. november 2020:** Karantenehotellordningen ble vedtatt ved kongelig resolusjon.³⁴ For å begrense importsmitte ble det gjennom covid-19-forskriften § 5 vedtatt at personer i innreisekarantene skulle tilbringe karantenetiden på et karantenehotell. Hjemmelen for endringen i covid-19-forskriften var smittevernloven § 7-12.³⁵ I denne ordningen ble det gjort tre viktige unntak i § 5 bokstav a-c. Dette gjaldt (a) de som er bosatt i eller eier bolig i Norge, og som oppholder seg i boligen eller på annet egnet oppholdssted, (b) de som har kommet til Norge for å utføre arbeid eller oppdrag, og har en arbeids- eller oppdragsgiver som har sørget for et egnet oppholdssted med enerom i karantenetiden og (c) asylsøkere og overføringsflyktninger som har egne ordninger. Som følge av behovet for raskt å innføre tiltak mot økt smitte ble det gjort unntak fra kravet om høring før forskrift blir fastsatt, jf. forvaltningsloven § 37 andre ledd, jf. fjerde ledd.³⁶
- **19. mars 2021:** Regjeringen besluttet å stramme inn unntakene fra plikten til å oppholde seg på karantenehotell for personer som er bosatt eller har fast bopel i Norge, jf. covid-19-forskriften § 5 andre ledd bokstav a og c. Fra 19. mars var disse gruppene bare unntatt plikten til opphold på karantenehotell dersom reisen ut av Norge var "*nødvendig*".³⁷ Dersom reisen ikke var "*nødvendig*", forelå krav om karantenehotell inntil det forelå negativt resultat på covid-19 test, tatt tidligst 3 døgn etter innreise.³⁸ Endringene i karantenehotellordningen ble vedtatt med hjemmel i den nye smittevernloven § 4-3.
- **29. mars 2021:** Regjeringen besluttet at personer som returnerer til Norge etter unødvendige utenlandsreiser skal tilbringe hele karantenetiden på karantenehotell. Samtidig opphevet regjeringen unntaket i covid-19-forskriften § 5 andre ledd bokstav b for personer som er gift eller har felles barn med en person som er bosatt i Norge, og som skal gjennomføre karantene i boligen til ektefellen eller den andre forelderen. I bokstav a ble det videre presisert at for personer som er bosatt i Norge som ønsker å gjennomføre karantene på et annet sted enn i egen bolig, stilles det krav til at det på oppholdsstedet er mulig å unngå nærkontakt med andre, og at personen i karantene har enerom, eget bad og eget kjøkken eller matservering. Det ble videre innført et eget unntak fra karantenehotell for personer som krysser grensene i forbindelse med avtalt eller fastsatt samvær mellom barn og foreldre, jf. covid-19-forskriften § 6 d første ledd, og et unntak for utenlandske diplomater.³⁹
- **28. april 2021:** Regjeringen besluttet å innføre et absolutt krav om karantene for personer som hadde oppholdt seg i Bangladesh, India, Irak, Nepal eller Pakistan i løpet av de siste 10 dagene før ankomst til Norge. Unntaket for "*nødvendig*" reise ble fjernet og det ble innført unntak fra plikten til opphold på karantenehotell dersom man oppfylte vilkårene i covid-19-forskriften § 5 andre ledd bokstav e, f, h eller § 6d første ledd. Unntakene omfattet situasjoner der "*sterke velferdshensyn*"⁴⁰ tilsa at personen ikke kunne oppholde seg på karantenehotell, samt at det gjaldt unntak for asylsøkere og overgangsflyktninger,

³⁴ Den kongelige resolusjonen ble fattet gjennom [FOR-2020-11-06-2252](#).

³⁵ Se punkt 2.3.1 om bakgrunnen for dette.

³⁶ Se nærmere om dette i [FOR-2020-11-06-2252](#) punkt 3.

³⁷ Se mer om vilkåret "*nødvendig*" reise i [Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet fra 17. mars 2021](#).

³⁸ Se mer om endringen i [regjeringens begrunnelse](#) for endringene som trådte i kraft den 19. mars 2021.

³⁹ Se mer om endringen i [regjeringens begrunnelse](#) for endringene som trådte i kraft den 29. mars 2021.

⁴⁰ Se mer om hva som ligger i vilkåret "*sterke velferdsgrunner*" finnes i [Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet fra 9. mai 2021](#).

utenlandske diplomater og personer som krysser grensen i forbindelse med avtalt eller fastsatt samvær etter barneloven eller barnevernloven.⁴¹

- **9. mai 2021:** Med virkning fra 9. mai 2021 ble endringen foretatt den 28. april 2021 utvidet til å gjelde alle som har oppholdt seg utenfor EØS og Schengenområdet de siste 10 dagene. Dette gjaldt uavhengig av om reisen var nødvendig eller ikke. Unntakene fra dette utgangspunktet var få.
- **27. mai 2021:** Regjeringen besluttet å fjerne skillet mellom nødvendige og unødvendige reiser ved innreise til Norge slik at reisende fra Storbritannia og EØS/Schengen-land med lav smitte slapp å være på karantenehotell. Personer som likevel hadde vært i områder med høy smitte måtte på karantenehotell uavhengig av reisens formål. Det ble også innført unntak fra innreiserestriksjonene for utlendinger som er bosatt i områder som ikke er underlagt karanteneplikt i Norge. Det ble innført adgang til å søke til UDI om dispensasjon fra plikten til opphold på karantenehotell for personer som av "*sterke velferdshensyn*" eller andre "*tungtveiende grunner*" ikke kunne oppholde seg på karantenehotell, og som kan gjennomføre innreisekarantene på annet egnet oppholdssted.
- **25. september 2021:** Regjeringen besluttet å fjerne *krav* om karantenehotell i sin helhet, men likevel slik at det opprettholdes som et tilbud for dem som ikke har et annet egnet karantenest. De som allerede var på karantenehotell når de nye reglene ble innført, kunne fullføre karantenen sin der hvis de ønsket.

Reglene har vært endret også utover det som er beskrevet over. På det strengeste innebar karantenehotellordningen hovedsakelig at personer som hadde vært i utlandet på reiser som ikke var "*nødvendig*" måtte "*oppholde seg*" på karantenehotell i karanteneperioden. Dette gjaldt uavhengig av om personen hadde et annet sted å oppholde seg, slik som for eksempel egen bolig. For reisende fra nærmere bestemte land var det heller ikke unntak for kravet til karantenehotell dersom reisen var "*nødvendig*". I slike tilfeller kunne det derimot gis unntak der det forelå "*sterke velferdshensyn*".

Nedenfor redegjøres det kort for de tre sentrale vilkårene som er nevnt over.

Verken smittevernloven eller covid-19-forskriften har definert begrepet "*oppholde seg*" på et karantenehotell. Ordlyden tilsier at kravet innebærer å tilbringe tiden sin i den angitte perioden på karantenehotellet. Det var gjennom hele perioden med pålegg om karantenehotell mulig for personer i innreisekarantene å oppholde seg "*utenfor oppholdsstedet hvis de kan unngå nærkontakt med andre enn dem de bor sammen med*".⁴² Det var ikke ellers fastsatt konkrete begrensninger i hvor langt fra hotellet man kunne dra eller hvor lenge man kunne oppholde seg utenfor karantenehotellet. For de som var i innreisekarantene, var det som hovedregel ikke lov å benytte seg av offentlig transport eller dra på arbeidsplass/skole mv. I rundskriv er det lagt til grunn at kommunene skal kunne kontrollere at folk med karantenehotellplikt oppholder seg på hotellet.⁴³

Hva som ligger i kravet om "*nødvendig*" reise fremgikk at covid-19-forskriftens §5 fjerde ledd.⁴⁴ Eksempelvis omfattet dette arbeidsreiser, reiser for personer som arbeider eller studerer i utlandet og gjennomfører reiser til og fra Norge i perioden de er stasjonert i utlandet, eller reiser som er begrunnet i sterke velferdshensyn. Nødvendighetskravet er også nærmere redegjort for i rundskrivet fra 17. mars

⁴¹ Se mer om endringen i [regjeringens begrunnelse](#) for endringene som trådte i kraft den 28. april 2021.

⁴² Covid-19-forskriften §5.

⁴³ G-19/2021

⁴⁴ Bestemmelsen lyder som følger: "*Arbeidsreiser vil anses som nødvendige etter andre ledd bokstav a og c når det fremlegges bekræftelse fra arbeids- eller oppdragsgiver. For personer som er bosatt i Norge, jf. andre ledd bokstav a, og arbeider midlertidig i utlandet, studerer i utlandet eller er medfølgende husstandsmedlem til personer som arbeider eller studerer i utlandet, vil reiser til og fra Norge i perioden de er stasjonert i utlandet anses nødvendige. En reise vil også være nødvendig dersom den er begrunnet i sterke velferdshensyn som samvær med mindreårige barn, besøk til nærstående som er alvorlig syke eller døende, eller deltakelse i begravelse eller bisettelse til nærstående*"

2021 som gir eksempler på "nødvendig" reise begrunnet i velferdsmessige hensyn.⁴⁵ Utenlandsreiser for å motta medisinsk behandling nevnes eksplisitt.

Unntaket for karantenehotell der personen kunne dokumentere "sterke velferdshensyn" og hadde egnet oppholdssted til gjennomføring av karantene trådte i kraft 23. februar 2021. Det er redegjort for vilkåret i rundskrivet fra 5. juni – det vises til at dette er en snever unntaksregel som vil gjelde i "helt spesielle situasjoner".⁴⁶ Tilfeller som omfattes vil eksempelvis være "sykdom eller lidelse som krever særskilt oppfølging og fasiliteter som karantenehotellet ikke kan tilby" og "reise til Norge for å besøke nærstående som er døende eller alvorlig syke".⁴⁷

⁴⁵ [G-08/2021](#)

⁴⁶ [G-19/2021](#)

⁴⁷ "Kravet om "alvorlig" sykdom må tolkes strengt og ses i sammenheng med at det samtidig gis unntak for besøk av døende. Det kreves psykisk eller fysisk sykdom med høy alvorlighetsgrad med mulig dødelig utfall." ([G-19/2021](#) s. 7)

3. INNREISERESTRIKSJONER OG KARANTENEHOTELLORDNINGEN

3.1 Innledning - relevant regelverk

Wiersholm er bedt om å foreta en vurdering av regler for innreiserestriksjoner knyttet til koronapandemien og karantenehotellregelverket i Norge. Mer konkret er det bedt om en redegjørelse for nasjonalt og internasjonalt regelverk som har betydning for innreiserestriksjonene og karantenehotellordning, herunder hvilke skranker og saksbehandlingsregler som oppstilles etter relevant regelverk. Redegjørelsen i dette punktet vil avgrenses til de mest sentrale regelverkene.

Innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen skal bidra til å begrense smittespredning og derigjennom sikre folkehelsen. Staten har en forpliktelse til å iverksette smitteverntiltak for å ivareta befolkningens *liv og helse*. Forpliktelsene til å ivareta liv og helse fremgår blant annet av Grunnloven § 93, den europeiske menneskerettighetskonvensjonen ("**EMK**") artikkel 2, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter ("**SP**") artikkel 6, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ("**ØSK**") artikkel 12, samt WHO's avtale "International Health Regulation".

Etter EMK artikkel 2 er staten pålagt en positiv forpliktelse til å sette i verk et adekvat administrativt og legislativt rammeverk, med nødvendige tiltak, for å beskytte mot tap av liv i enhver sammenheng der retten til liv er truet.⁴⁸ Myndighetenes plikt til å sikre befolkningens helse er særlig sterk.⁴⁹ Staten plikter å forebygge, behandle og kontrollere epidemiske sykdommer, som et ledd i realiseringen av enhvers rett til helse, jf. ØSK artikkel 12. Denne forpliktelsen har gitt seg utslag i forsvarlighetskravet i helselovgivningen.⁵⁰

Videre har Norge sluttet seg til Verdens helseorganisasjons ("**WHO**") avtale "International Health Regulation" som regulerer internasjonalt samarbeid for blant annet smittsomme sykdommer.⁵¹ Regelverket tar sikte på å forebygge, varsle, beskytte mot, kontrollere, og sikre en helsemessig respons, ved alvorlige hendelser av betydning for internasjonal folkehelse. Det legges visse føringer på medlemsstatenes gjennomføring av tiltak.⁵² International Health Regulation er gjennomført i norsk rett ved IHR-forskriften.

Således har staten en klar plikt til å iverksette tiltak for å forebygge smittespredningen for slik å ivareta retten til liv og helse.

Innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen som ivaretar retten til liv og helse må likevel vedtas i tråd med visse begrensninger som stilles i nasjonal lovgivning. Videre medfører innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen begrensninger i visse grunnleggende rettigheter som er beskyttet i Grunnloven og i internasjonale regelverk slik som i EMK, FNs menneskerettighetskonvensjoner og EØS-avtalen.⁵³ Der smitteverntiltak utgjør inngrep i rettigheter i nevnte regelverk vil det stilles krav til at inngrepet er lovlig.⁵⁴ Dette innebærer en begrensning på myndighetens mulighet til å vedta smitteverntiltak. Særlig følgende rettigheter berøres av de relevante smitteverntiltakene og oppstiller begrensninger: (i) retten til privatliv og familieliv, (ii) retten til bevegelsesfrihet, (iii) forbudet mot

⁴⁸ Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, avs. 130.

⁴⁹ Budayeva og andre v. Russland (20.3.2008), der plikten til å forhindre tap på liv ble ansett langt sterkere enn plikten til å forhindre skade på eiendom.

⁵⁰ Se for eksempel helsepersonelloven § 4.

⁵¹ International Health Regulations (2005) er tilgjengelig [her](#).

⁵² Slik som IHR artikkel 40 vedrørende gebyrer, eller IHR artikkel 42 om å gjennomføre tiltak på en ikke-diskriminerende måte.

⁵³ Både EMK og fem av FNs menneskerettighetskonvensjoner (inkl. SP) er gjort til en del av norsk lov gjennom menneskerettsloven, og de har, i likhet med Grunnloven, forrang ved motstrid med alminnelig lov- eller forskriftsregulering. Disse bestemmelsene setter altså grenser for det politiske handlingsrommet og myndighetenes tiltak, også i en krise.

⁵⁴ Dette omtale nærmere nedenfor i punkt 3.4.

frihetsberøvelse, og (iv) EØS-rettens krav til fri bevegelighet. I tillegg aktualiserer inngrep ved smitteverntiltak noen særskilte rettighetsspørsmål, eksempelvis for barn, journalister og eiendom.⁵⁵

I det følgende vil det i punkt 3.2 redegjøres for hvilke begrensninger som følger av nasjonal rett gjennom smittevernloven § 1-5 ved vedtakelse av smitteverntiltak. I punkt 3.3 redegjøres det for hvilken begrensning Grunnloven og Norges menneskerettslige og folkerettslige forpliktelser setter. Deretter behandles vilkårene for å gjøre inngrep i rettigheter gjennom smitteverntiltak i punkt 3.4 til 3.6. Særskilte saksbehandlingskrav ved vedtakelse av smitteverntiltak behandles i punkt 3.7.

3.2 Begrensninger i smittevernloven § 1-5

Karantenehotellplikten er et smitteverntiltak iverksatt med hjemmel i smittevernloven. Følgelig må smittevernlovens grunnleggende krav i smittevernloven § 1-5 oppfylles.

Smittevernloven § 1-5 krever at tre kumulative vilkår er oppfylt for å gjennomføre smitteverntiltak. Smitteverntiltak skal være basert på en *klar medisinskfaglig begrunnelse*, være *nødvendig av hensyn til smittevernet* og *fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering*. Videre kan ikke tvangstiltak anvendes dersom dette vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep i lys av sakens art og forholdene ellers.

For det første er kravet om en "*klar medisinskfaglig begrunnelse*" en henvisning til smittevernfaglige vurderinger fra kommunelegen, Helsedirektoratet og Folkehelseinstituttet eller eventuelt fra WHO.⁵⁶ Vilkåret om medisinskfaglig begrunnelse innebærer at smitteverntiltaket må være relevant for den sykdommen det gjelder og at tiltaket alene eller sammen med andre tiltak har vist effekt i lignende situasjoner.⁵⁷ Det fremgår imidlertid av lovens forarbeider at kravet om medisinskfaglig begrunnelse ikke kan tolkes for strengt.⁵⁸ Dette innebærer at det ikke kan utledes et krav om at tiltaket baseres på bevist effekt. Dersom landet rammes av en epidemi eller pandemi, vil det vanligvis ta noe tid før det opparbeides erfaring med hvordan sykdommen smitter, og hvordan den kan behandles eller forebygges. Dette vil ha innvirkning på vurderingen av om vilkåret er oppfylt.

For det annet må smittevernstiltak etter loven være "*nødvendig av hensyn til smittevernet*". I dette ligger det at smittevernsreguleringer må være nødvendige ut fra smittetrusselen.⁵⁹ Det sentrale er at smittevernstiltakene må være egnet til å forebygge eller forhindre smittespredning av den aktuelle sykdommen.⁶⁰ I vilkåret om nødvendighet ligger det også et krav om minste inngreps prinsipp.

For det tredje må smittevernstiltak fremstå "*tjenlig etter en helhetsvurdering*". Kravet innebærer at tiltaket ikke skal medføre unødvendig ulempe eller skade for den eller de tiltaket retter seg mot.⁶¹ Kravet er således en henvisning til en forholdsmessighetsvurdering. Dersom smittevernsreguleringer har liten nytte og store skadevirkninger, vil de kunne anses uforholdsmessige. Tiltak som iverksettes for å avhjelpe de negative konsekvensene, for eksempel unntak fra karantene eller innreiserestriksjoner, kan gjøre at tiltakene allikevel fremstår som tjenlig etter en helhetsvurdering.⁶²

Således foreligger det et krav om at karantenehotellordningen må ha hjemmel i lov, basere seg på medisinfaglige begrunnelser, være nødvendig av hensyn til smittevernet og generelt sett være forholdsmessig. Dette har store likhetstrekk til kravene oppstilt etter menneskerettslige eller folkerettslige forpliktelser.⁶³ Det er nærliggende å anta at kravene etter smittevernloven i det vesentlige

⁵⁵ Se punkt 3.3 - 3.7.

⁵⁶ Befring, Karnov lovkommentar: Smittevernloven 1994, Lovkommentar til § 1-5 1. ledd, Lovdata.no (hentet 7. oktober 2021).

⁵⁷ Prop. 91 L (2018–2019) s. 13.

⁵⁸ Prop.91.L (2018–2019) s. 46.

⁵⁹ Befring, Karnov lovkommentar: Smittevernloven 1994, Lovkommentar til § 1-5 1. ledd, Lovdata.no (hentet 5. oktober 2021).

⁶⁰ Jf. Prop.91.L (2018-2019) s. 45.

⁶¹ Jf. Prop.91.L (2018-2019) s. 45.

⁶² Befring, Karnov lovkommentar: Smittevernloven 1994, Lovkommentar til § 1-5 1. ledd, Lovdata.no (hentet 7. oktober 2021).

⁶³ Se punkt 3.3 og 3.4.

vil konsumeres av kravene og vurderingene etter menneskerettslige eller folkerettslige forpliktelser, og kravene etter smittevernloven vil ikke behandles nærmere i det videre i utredningen.

3.3 Begrensninger som følge av Grunnloven, menneskerettighetene og folkerettslige forpliktelser

3.3.1 Retten til privatliv og familieliv

Retten til privatliv, familieliv og hjem er beskyttet gjennom Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser, som ble innført ved grunnlovsreformen i 2014, skal tolkes i lys av de korresponderende folkerettslige forpliktelsen, herunder praksis fra EMD frem til 2014.⁶⁴ EMDs praksis fra og med 2014 vil ha noe mindre vekt ved tolkningen av Grunnloven § 102 da Høyesterett har ansvar for å tolke og utvikle Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.⁶⁵ Vurderingen av SP artikkel 17 vil hovedsakelig være tilsvarende vurderingen etter EMK artikkel 8.⁶⁶ I den videre drøftelsen av innholdet i retten til privat- og familieliv tas det derfor utgangspunkt i EMK artikkel 8 og hvordan denne rettigheten begrenser myndighetenes adgang til å iverksette smitteverntiltak, slik som innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen.

Etter EMK artikkel 8 har enhver rett på respekt for sitt "*privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse*". Ingen av begrepene er nærmere definert i konvensjonen. Ordlyden gir anvisning på et bredt nedslagsfelt som omfatter både den enkeltes private autonomi og psykiske og fysiske integritet samt den enkeltes mulighet til interaksjon både i den private og offentlige sfære.⁶⁷

For begrepet "privatliv" har EMD slått fast at innholdet ikke kan angis uttømmende.⁶⁸ I 2021 konkluderte EMD med at et pålegg om vaksinerings (mot meslinger) utgjorde et inngrep i retten til privatliv.⁶⁹ Begrepet "familieliv" henviser til vernet av en bestående enhet og favner både formelle og biologiske slektsbånd. Det er lagt til grunn at begrepet i første rekke omhandler relasjonen mellom foreldre og barn.⁷⁰ Begrepet "hjem" omfatter både bo- og arbeidssted,⁷¹ mens korrespondanse vil favne om kommunikasjon generelt. De fire begrepene utgjør samlet sett et overordnet privatlivsbegrep og er vidtrekkende. Hvorvidt et forhold hører inn under retten til privatliv, familieliv, hjem eller korrespondanse er ikke nødvendigvis avgjørende og EMD presiserer heller ikke alltid hvilken rettighet som er berørt (i det videre vil begrepet "retten til privatliv" brukes som en samlebetegnelse).⁷²

Både i forarbeidene til endringene i smittevernloven og forarbeidene til innføringen av karantenehotellordningen legges det til grunn at påbud om opphold på karantenehotell etter

⁶⁴ Dette er blant annet lagt til grunn i Rt-2015-93 (Maria-dommen) avs. 57.

⁶⁵ Rt-2015-93 (Maria-dommen) avs. 57.

⁶⁶ Vurderingen av om et inngrep er lovlig etter SP er i det vesentlige lik som etter EMK. Videre er tilfanget av praksis om innholdet i EMK fra EMD, men også fra Høyesterett, langt større enn hva tilfellet er for SP. Merk at selv om vilkårene og vurderingene for inngrep i det vesentlige er like for EMK og SP, er det ikke noen automatikk i at terskelen for inngrep, og følgelig vernet for individet, er lik etter de to rettslige instrumentene.

⁶⁷ *Peck v. Storbritannia* (44647/98).

⁶⁸ *Peck v. Storbritannia* (44647/98); *Jehova's Witnesses of Moscov og andre v. Russland* (302/02) avs. 117 hvor det uttales at "*privatliv*" er et vidt begrep som omfatter «*the sphere of personal autonomy in which everyone can freely pursue the development and fulfilment of his or her personality and to establish and develop relationships with other persons and the outside world*».

⁶⁹ *Vavříčka og andre v. Tsjekkia* (47621/13) avs. 263. EMD fant at inngrepet var lovlig – det hadde hjemmel i lov og var nødvendig for å beskytte helse som uttrykkelig hjemles i artikkel 8 nr. 2. EMDs utgangspunkt under forholdsmessighetsvurderingen var her at nasjonalstatens skjønnsmargin er vid i spørsmål om pålegg av vaksinerings og restriksjoner for uvaksinerte.

⁷⁰ Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter* (2012), s.227; Definisjonen gjelder barn uaktet deres status, og favner dermed adoptivbarn og barn født utenfor ekteskap, jf. *Marckx v. Belgia* avs. 31. Dommen gjaldt en sak der belgisk lovgivning skilte mellom barn født i og utenfor ekteskap i forbindelse med arverett. Domstolen kom frem til at den nasjonale familielovgivningen måtte garantere for retten til familieliv mellom et utenomekteskapelig barn og moren, og at deres rett til familieliv var krenket fordi det krevdes særskilt anerkjennelse.

⁷¹ Begrepet er definert av FNs menneskerettskomité i tilknytning til SP artikkel 17, HCR General Comment No 19 1990; *Chappell v. Storbritannia* (1989).

⁷² Se også Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter* (2012), s. 223.

omstendighetene vil utgjøre inngrep i retten til privatliv.⁷³ Et påbud om opphold på karantenehotell vil begrense en persons personlige frihet, selvbestemmelsesrett og etter omstendighetene gripe inn i muligheten til å oppholde seg i hjemmet, eller se familie og barn. Det vil utvilsomt legge bånd på muligheten til å interagere med andre.

For at en begrensning skal anses som et *inngrep* i retten til privatliv må tiltaket oppfylle visse minstekrav til intensitet og byrde. Visse forhold som kan oppleves som inngripende for den enkelte kan i noen tilfeller anses å rettslig sett ikke utgjøre et inngrep. Slike forhold behøver ikke oppfylle vilkårene for inngrep etter EMK artikkel 8. Generelt gir EMDs praksis anvisning på at terskelen ikke er spesielt høy.⁷⁴

Sett hen til den lave terskelen i EMDs praksis, inngrepets karakter av å berøre helt sentrale elementer i særlig retten til privat- og familieliv, samt myndighetenes egen vurdering av tiltaket, er det nærliggende å anta at et påbud om å oppholde seg på karantenehotell vil bli ansett som et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8.

Hva gjelder innreiserestriksjoner er det gjort flere unntak for norske statsborgere og andre særskilte grupper. Personer i Norge kan likevel tenkes å få sin rett til privatliv begrenset gjennom innreiserestriksjonene, eksempelvis ved å ikke kunne se utenlandske kjærester i en lengre periode ved at innreiserestriksjonene legger hindringer i veien for dette.⁷⁵ En slik situasjon vil også kunne være såpass inngripende i den enkeltes privatliv eller familieliv, at det etter forholdene utgjør et inngrep etter EMK artikkel 8.

Retten til privatliv er ikke absolutt, og kan begrenses på nærmere vilkår. Hvorvidt et inngrep er lovlig beror på en vurdering av vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2.⁷⁶ Sammenfattet stilles det krav til (i) lovhjemmel, (ii) legitimt formål og (iii) nødvendighet/forholdsmessighet mellom inngrep og formål. Vilråene utpensles i punkt 3.4.

3.3.2 Bevegelsesfriheten

Retten til bevegelsesfrihet fremgår av Grunnloven § 106, EMK 4. tilleggsprotokoll ("**EMK TP4**") artikkel 2 og SP artikkel 12. Bevegelsesfriheten ble grunnlovsfestet i 2014 og er utformet på bakgrunn av EMK TP4 artikkel 2 og SP artikkel 12. Ordlyden i SP art. 12 er i det vesentlige sammenfallende med TP4 art. 2. Det kan derfor tas utgangspunkt i EMK TP4 artikkel 2 ved vurderingen av innholdet bevegelsesfriheten.

Alle har rett til bevegelsesfrihet.⁷⁷ Begrepet omfatter alle former for forflytning av det personlige legeme uavhengig av mål og middel.⁷⁸ Bevegelsesfriheten gjelder for personer som oppholder seg lovlig i Norge.⁷⁹ Retten til adgang og opphold i Norge tilkommer slik i utgangspunktet statsborgere. Dette bygger på suverenitetsprinsippet.

Justis- og beredskapsdepartement har i forarbeidene konkludert med at karanteneplikt i seg selv utgjør et inngrep i bevegelsesfriheten.⁸⁰ En plikt til å oppholde seg på karantenehotell i en viss periode ble

⁷³ Prop. 62 L (2020-2021) s. 16 og PRE-2020-11-06-2252 Forskrift om endringer i covid-19-forskriften – krav om opphold på karantenehotell mv. Kongelig resolusjon. Statsråd Monica Mæland.

⁷⁴ En grunn til dette er at tvilstilfeller uansett vil bli underlagt den mer helhetlige vurderingen av inngrepets nødvendighet, der nettopp inngrepets byrde vil stå sentralt i vurderingen, se f.eks. *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Storbritannia* (7552/09) avs. 35 og *Chappell v. Storbritannia* (kommisjonsavgjørelse 12587/86).

⁷⁵ Merk at det for dette konkrete eksempelet kom inn et eget unntak i innreiserestriksjonsforskriften § 3 bokstav s.

⁷⁶ Vurderingen av om et inngrep er lovlig etter Grunnloven § 102 eller SP artikkel 17 vil følge samme vurderingsmøter og i det vesentlige være lik. Se nærmere om dette ovenfor.

⁷⁷ EMK TP4 artikkel 2 nr.1.

⁷⁸ Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter* (2012) s. 243.

⁷⁹ Jf. Grunnloven § 106 samt TP4 artikkel 3.

⁸⁰ Prop. 62 L (2020-2021) s. 16.

ansett å være et enda større inngrep i denne friheten.⁸¹ Det er klart at plikten til å oppholde seg et nærmere angitt sted begrenser en persons mulighet til fritt å forflytte seg. Det er derfor nærliggende å anta at EMD vil anse karantenehotellordningen som en begrensning i bevegelsesfrihet. Sett hen til at EMD har oppstilt en lav terskel for at en begrensning skal regnes som et inngrep, er det nærliggende å anta at karantenehotellordningen vil bli regnet som et inngrep i bevegelsesfriheten.⁸²

Hva gjelder innreiserestriksjonene er det gjort unntak for norske statsborgere, og en rekke andre særskilte grupper.⁸³ Det er derfor mest nærliggende å se det slik at spørsmålet om bevegelsesfrihet etter TP4 artikkel 2 normalt sett ikke vil aktualiseres ved vurderingen av innreiserestriksjonene. Andre folkerettslige forpliktelser, som gjelder bevegelse over landegrenser, slik som EØS-forpliktelser, setter imidlertid begrensninger Dette behandles nærmere nedenfor.

Tilsvarende som for retten til privatliv tillates inngrep i bevegelsesfriheten kun på nærmere bestemte vilkår. Sammenfattet stilles det også her krav til (i) lovhjemmel, (ii) legitimt formål og (iii) nødvendighet/forholdsmessighet mellom inngrep og formål. Dette behandles nærmere nedenfor. Vilklårene utpensles i punkt 3.4.

3.3.3 Frihetsberøvelse

Grunnloven § 94, EMK artikkel 5 og SP artikkel 9 setter rammer for når frihetsberøvelse er lovlig. Som ovenfor, vil Wiersholm ta utgangspunkt i EMK i det videre.

Det er en grenseflate mellom bevegelsesfrihet i TP4 artikkel 2 og forbudet mot frihetsberøvelse i EMK artikkel 5. Frihetsberøvelse vil i større grad begrense muligheten til fritt å bevege seg, og vil generelt innebære et mer alvorlig inngrep for den enkelte. Kort sagt skal det mer til for at noe kvalifiserer som frihetsberøvelse, men dersom denne terskelen først er nådd, stilles det strengere krav til når frihetsberøvelse er tillatt.

Skillet mellom frihetsberøvelse og inngrep i bevegelsesfriheten vurderes etter inngrepets omfang og intensitet, og typen restriksjon. Et særlig relevant moment er tidsaspektet og hvorvidt det foreligger mulighet til å forlate et nærmere bestemt område.⁸⁴ EMD har blant annet konkludert med at pålegg om å oppholde seg i hjemmet mellom klokken 21:00 og 07:00 sammen med forpliktelsen til å rapportere til politiet regelmessig og å informere politiet dersom man forlater hjemmet, er en begrensning i bevegelsesfriheten, men ikke utgjør frihetsberøvelse.⁸⁵ EMD har videre konkludert med at husarrest, som innebærer plikt til å ikke forlate hjemme i tilknytning til varetektsfengsling, anses som frihetsberøvelse.⁸⁶ I *Terheş v. Romania* avviste EMD en klage om påstått frihetsberøvelse i form av portforbud som varte i 52 dager, der borgere kunne gå ut av hjemmene sine dersom de hadde en legitim grunn. Hva som utgjorde en legitim grunn var fastsatt av myndighetene. Fordi klagerne hadde mulighet til å forlate hjemmet, mente EMD at forholdene i saken ikke kunne subsumeres under EMK art. 5.⁸⁷

Justis- og beredskapsdepartementet uttalte i forarbeidene at innreisekarantene, enten i eget hjem eller på karantenehotell "*klart*" ikke kunne anses som frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 eller Grunnloven § 94.⁸⁸ Dette ble begrunnet med at personer i karantene kunne oppholde seg utenfor hotellet på

⁸¹ NIM var enig med departementet i sin [høringsuttalelse til forslag til lov om midlertidige endringer i smittevernloven](#) s. 2.

⁸² Se beskrivelsen av terskelen for å regne et tiltak eller begrensning for et inngrep under punkt 3.3.1.

⁸³ Se punkt 2.2 over.

⁸⁴ Skillet mellom inngrep i bevegelsesfriheten og frihetsberøvelse illustrerer gjennom *Guzzardi v. Italia* og *Raimondo v. Italia*.

⁸⁵ *Raimondo v. Italia*.

⁸⁶ *Nikolova v. Bulgaria* (no. 2) (40896/98) avs. 60 sammenholdt med avs. 53.

⁸⁷ Se *Terheş v. Romania* (49933/20)

⁸⁸ Prop. 62 L (2020-2021) s. 16.

nærmere bestemte vilkår (unngå nærkontakt), at varigheten var begrenset og at det ikke kunne brukes tvang.

Karantenehotellordningen varte, i sin strengeste form, i ti dager for den enkelte, og man hadde adgang til å forlate karantenehotellet dersom man ikke hadde nærkontakt med andre. Situasjonen har likhetstrekk med portforbudet beskrevet i saken *Terheş v. Romania*. Karantenetiden er tidsavgrenset, den er også kortere enn varigheten av portforbudet i Romania. Videre har den enkelte hatt mulighet til å forlate karantenehotellet dersom de overholdt visse fastsatte regler (regler for nærkontakt). Slike momenter underbygger Justis- og beredskapsdepartementets vurdering av at koronahotellordning ikke kan anses som frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5.

Det foreligger imidlertid visse indikasjoner på at karantenehotellordningen er praktisert strengere enn slik den var intendert. Dagens *Næringsliv* har eksempelvis trukket frem at personer på karantenehotell rapporterer at *"(...) de ble holdt innesperret på karantenehotell, kun fikk forlate rommet for korte turer i en «luftegård» og ble fortalt av vektere at de ville bli politianmeldt og få 20.000 kroner i bot dersom de forlot hotellet. Dermed satt de isolert på hotellrommene sine og ventet på retur til et land de ikke har et hjem i (...)."*⁸⁹ I *Nettavisen* vises det til at enkeltpersoner ble informert om at de måtte holde seg i nærområdet og ikke gå på butikken. Man ble videre informert at man bare kunne være borte fra hotellet i to timer.⁹⁰

Avvikende praktisering av karantenehotellordningen, uten mulighet til å forlate karantenehotellet samt under henvisning til at påbudet er tvingende, kan reise spørsmål om Justis- og beredskapsdepartementets begrunnelse for at karantenehotellordningen ikke utgjør frihetsberøvelse er dekkende. Wiersholm har ikke tatt stilling til den faktiske praktiseringen av karantenehotellordningen. Dette ligger utenfor Mandatet.

For ordens skyld nevnes at dersom det foreligger frihetsberøvelse må lovligheten vurderes etter den uttømmende listen av alternative grunner for frihetsberøvelse etter EMK art. 5.⁹¹ Se nærmere om dette i punkt 3.4.

3.3.4 Begrensninger etter EØS-avtalen – retten til fri bevegelse

Retten til fri bevegelse er en av de grunnleggende frihetene i EØS-avtalen. Rettigheten kommer blant annet til uttrykk i EØS-avtalens artikkel 36 om retten til å yte og motta tjenester, samt artikkel 28 om fri bevegelse for arbeidstakere. Fri bevegelse for personer, inklusive retten til innreise, er også regulert i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å bevege seg fritt på medlemsstatenes territorium ("**unionsborgerdirektivet**"). Unionsborgerdirektivet trådte i kraft i EØS 1. mars 2009 og er gjennomført i norsk rett gjennom utlendingsloven og utlendingsforskriften⁹².

Ettersom innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen ikke bare rammer arbeidstakere eller tjenesteytere/mottakere, men alle som til enhver tid er omfattet av de gjeldende tiltakene, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i artikkel 5 i unionsborgerdirektivet, om rett til innreise for statsborgere i EØS-statene. Artikkel 5 (1) i unionsborgerdirektivet regulerer rett til innreise og angir følgende:

"Uten at det berører de bestemmelser om reisedokumenter som gjelder ved nasjonale grensekontroller, skal medlemsstatene tillate unionsborgere å reise inn på deres territorium med

⁸⁹ [Artikkel i Dagens Næringsliv](#).

⁹⁰ [Artikkel fra Nettavisen](#).

⁹¹ Se punkt 3.5 om vilkårene for frihetsberøvelse.

⁹² Se EØS-komitebeslutning nr. 158/2007.

gyldig identitetskort eller pass, og tillate familiemedlemmer som ikke er borgere i en medlemsstat, å reise inn på deres territorium med gyldig pass.

Unionsborgere kan ikke pålegges å ha innreisevisum eller en lignende formalitet."

Hovedregelen er således at en fritt kan bevege seg over landegrensener i EØS-statene. Det følger av bestemmelsen og retten til innreise at borgere fra andre EØS-stater ikke kan pålegges andre tilleggskrav ved innreise. Direktivets formål er å gjøre det enklere for EØS-borgere og deres familiemedlemmer å bevege seg på tvers av landegrensene for å kunne arbeide og oppholde seg i andre EØS-land.⁹³

Videre innebærer EØS-avtalen artikkel 28 både et forbud mot forskjellsbehandling og forbud mot restriksjoner på utenlandske arbeidstakers mulighet for å søke/få samt utføre arbeid i alle EØS-statene. EØS-avtalen artikkel 36 forbyr "*restriksjoner på adgangen til å yte tjenester*". Bestemmelsen verner så vel fysiske som juridiske personer og kan eksempelvis påberopes av alle utenlandske medievirksomheter med etablering i andre EØS-stater.⁹⁴ I tillegg har EØS-avtalens artikkel 4 et særskilt forbud mot diskriminerende tiltak, regler osv. som forbyr "*forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet*".

I henhold til den første innføringen av karantenehotellordningen den 9. november 2021 ble det gjort unntak i covid-19-forskriften § 5 for de som har kommet til Norge for å utføre arbeid eller oppdrag, og har en arbeids- eller oppdragsgiver som har sørget for et egnet oppholdssted med enerom i karantenetiden. Som det er vist til i redegjørelsen i punkt 2.3 innledningsvis ble det senere gjort endringer og innstramminger i denne ordningen. Også innreiserestriksjonene har særskilte regler for EØS-borgere, se punkt 2.2. Den opprinnelige kunngjorte versjonen av innreiserestriksjonsforskriften inneholdt unntak fra innreiserestriksjonene for flere grupper av EØS-borgere, og den har gjennom pandemien løp blitt stadig utvidet.

At krav om å gjennomføre karantenetiden på karantenehotell utgjør en restriksjon på fri bevegelighet av personer, anså Departementet som klart i vurderingen foretatt i forarbeidene.⁹⁵ Hva gjelder innreiserestriksjoner synes departementet å legge til grunn at innreiserestriksjonene utgjør inngrep i retten til fri bevegelighet etter EØS-retten. Vilkårene for å inngrep behandles i punkt. 3.6 nedenfor.

3.3.5 Særskilte grupper og rettigheter

3.3.5.1 Innledning

Innreiserestriksjonene og karantenehotellordningen kan også aktualisere spørsmål opp mot enkelte særlige grupper eller rettigheter. Under redegjøres det kort for enkelte slike aktuelle grupper og rettigheter.

3.3.5.2 Barn

Ved alle handlinger og beslutninger som berører barn fastslår FNs barnekonvensjon artikkel 3 at "*barnets beste*" skal være et grunnleggende hensyn ("*primary consideration*"). Tilsvarende pålegg fremgår av Grunnloven § 104 annet ledd.⁹⁶ Smitteverntiltak, både gjennom innreiserestriksjoner og karantenehotell, kan berøre barn.

⁹³ Regjeringen (4. april 2011) Direktivet om fri personbevegelighet.

⁹⁴ Se om journalister i punkt 3.3.5.3 nedenfor.

⁹⁵ Se Prop. 62 L (2020-2021) s. 18.

⁹⁶ Fokuset i redegjørelsen her vil rettes mot FNs barnekonvensjon, da Grunnlovens tilsvarende bestemmelse er utformet med sikte på barnekonvensjonens art. 3, som også skal danne utgangspunktet for grunnlovstolkningen jf. Rt. 2015 s. 155 avs. 40.

Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 gir barn en materiell rettighet, utgjør et generelt tolkningsprinsipp og fungerer som en prosedyrebestemmelse. Den materielle rettigheten er "*directly applicable (self-executing) and can be invoked in court*".⁹⁷ Som en prosedyrebestemmelse krever artikkel 3 at barnets interesser identifiseres og vektlegges mot øvrige hensyn i avgjørelser som berører barns rettigheter.⁹⁸ Hensynet til barnets beste er ikke det eneste relevante hensynet, og heller ikke alltid det avgjørende, men skal ha "*stor vekt*". Det skal danne et utgangspunkt, løftes spesielt frem og "*stå i forgrunnen*".⁹⁹

Justis- og beredskapsdepartementet løftet i Proposisjon til Stortinget om midlertidige endringer i smittevernloven frem hensynet til barnets beste etter artikkel 3 og Grunnloven § 104, og uttalte:

*"Det vises i denne sammenheng til unntaket i covid-19-forskriften § 6 d bokstav a nevnt over. Det ligger i formuleringen «et grunnleggende hensyn» at også andre hensyn, som motstridende hensyn, kan tillegges vekt i vurderinger av tiltak som berører barn, og at avveiningen etter omstendighetene kan føre til et annet resultat enn det som isolert sett vil være til barnets beste. Det er ingen tvil om at hensynet til å beskytte folkehelsen i forbindelse med et pandemiutbrudd kan være et slikt legitimt hensyn."*¹⁰⁰

Bestemmelsen departementet viser til var et unntak fra karanteneplikten for de som krysset Norges grenser i forbindelse med gjennomføring av avtalt eller fastsatt samvær mellom barn og forelder eller delt bosted for barn. Unntaksbestemmelsen hadde gjennom pandemiens ulik utforming.¹⁰¹ Ettersom barn som var reisende av andre grunner enn fastsatt i forskriftens § 6d var pålagt karantenehotell, måtte det ved innføringen av karantenehotellordningen og de etterfølgende endringene foretas konkrete vurderinger opp mot barnets beste i tråd med Barnekonvensjonen artikkel 3. NIM fremhevet dette i sin høringsuttalelse til endringer i smittevernloven:

"NIM savner også at høringsnotatet i denne sammenhengen trekker opp hensynet til barnets beste som et grunnleggende hensyn som reglene må bygge på. Hensynet til barnets beste er riktignok nevnt i høringsnotatets punkt 4, men det bør tydeliggjøres at hensynet skal vurderes når reglene på området skal lages."

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet uttalte seg i samme retning. Departementet var enig i dette og konkluderte med at ved fastsettelse av krav til oppholdssted under innreisekarantene skal hensynet til enkelte særlig sårbare grupper som barn, personer med nedsatt funksjonsevne, eldre og psykisk syke vektlegges, og at reglene som vedtas må ivareta hensynet til barnets beste i tråd med Grunnloven §104 og Barnekonvensjonen artikkel 3.¹⁰²

Det synes ikke å foreligge offentlige vurderinger av hvordan et pålegg om å oppholde seg på et karantenehotell i en viss periode vil påvirke barn. Slike vurderinger er ikke funnet ved vedtakelse av forskriften for innføringen av karantenehotellordningen, eller begrunnelsene for de senere endringene.

Ved første innføring av karantenehotellpålegg, forelå det et unntak fra karantenehotell i covid-19-forskriften §6d. Regjeringen viste til at barn som ikke omfattes av dette unntaket eller de andre unntakene, skal ha mulighet til å ha omsorgspersoner til stede på karantenehotellet. I begrunnelsen for covid-19-forskriftens endring som trådte i kraft 28. april 2021 uttrykker regjeringen at mindreårige barn som reiser alene omfattes av vilkåret om "*sterke velferdshensyn*" og kunne unntas fra

⁹⁷ General Comment No. 14 (2013) fra FNs barnekomite.

⁹⁸ Rt. 2015 s. 93 avs. 63-65.

⁹⁹ Rt. 2012 s. 1985 avs. 134-136.

¹⁰⁰ Prop. 62 L (2020-2021) s. 16-17.

¹⁰¹ Covid-19-forskriften § 6d (versjon gjeldende fra 22.12.2020). I perioder gjaldt unntak ikke innreisende fra Storbritannia og Sør-Afrika.

¹⁰² Prop. 62 L (2020-2021) side 33.

karantenehotellplikt.¹⁰³ I juni 2021 ble det videre gjort unntak for barns karanteneplikt dersom de reiser med foresatte som er beskyttet (vaksinert i Norge eller gjennomgått covid-19 sykdom), og dermed unntatt karantenehotell selv. Barn måtte dermed ikke være på karantenehotell alene, eller med en foresatt som selv ikke har karantenehotellplikt.¹⁰⁴

I Proposisjon til Stortinget for Innreiserestriksjonsloven er det uttalt at barnets beste er ett grunnleggende hensyn og at *"også andre hensyn, herunder motstridende hensyn, kan tillegges vekt. Det er ingen tvil om at hensynet til å beskytte folkehelsen i forbindelse med et pandemiutbrudd kan være et legitimt hensyn"*.¹⁰⁵ Det ble også poengtert at varigheten av innreiserestriksjonen må ses i lys av hensynet til barnets beste, samt at flere unntak fra innreiserestriksjoner er begrunnet i barnets beste.¹⁰⁶ Hva gjelder innreiserestriksjoner, har det alltid fremgått av innreiserestriksjonsforskriften § 3 bokstav a at innreiserestriksjonen for utlendinger er unntatt *"utlending som skal gjennomføre avtalt eller fastsatt samvær mellom foreldre og barn eller delt bosted for barn"*. Videre følger det av innreiserestriksjonsforskriften § 3 bokstav q at *"utlending"* som har *"mindreårige eller voksne barn eller stebarn"* eller *"mindreårige eller voksne barnebarn eller stebarnebarn"* er unntatt innreiserestriksjon. Forskriftsbestemmelsens bokstav t og u unntar videre *henholdsvis "mindreårige barn til utlending som nevnt i bokstav s" og "mindreårige eller voksne barn eller stebarn til en norsk borger bosatt i utlandet, når disse reiser på besøk til Norge sammen med den norske borgeren eller slutter seg til denne i Norge"*. Det samme gjelder *"mindreårige barn til utlending som er unntatt fra innreiserestriksjoner, når de reiser til Norge sammen med utlendingen"*, jf. bokstav y.

3.3.5.3 Funksjonsnedsettelse

CRPD (FNs konvensjon om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne) er ikke inkorporert i menneskerettsloven, men Norge er likevel pliktig til å følge konvensjonen etter ratifisering i 2013. Konvensjonens formål er å *"fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet"*, jf. artikkel 1. Artikkel 4 første ledd bokstav a pålegger norske myndigheter å *"treffe alle lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak som er hensiktsmessige for å virkeliggjøre de rettigheter"* som følger av konvensjonen.

Den første innføringen av karantenehotell omtaler ikke de spesielle behov som personer med nedsatt funksjonsevne har, og hvordan disse behovene kan bli ivaretatt ved pålegg om opphold på karantenehotell. På dette tidspunktet var det imidlertid vide unntak fra karantenehotellplikten. I senere Proposisjon til Stortinget om midlertidige endringer i smittevernloven uttalte departementet at hensynet til enkelte særlige sårbare grupper som mennesker med nedsatt funksjonsevne måtte vektlegges ved fastsettelsen av krav til oppholdssted under innreisekarantene.¹⁰⁷ Senere, da karantenehotellplikten i tre døgn ble utvidet til å omfatte alle som ikke var på *"nødvendig"* utenlandsreise, ble det gjort unntak for de som kunne dokumentere *"sterke velferdshensyn"*. Mennesker med nedsatt funksjonsevne var omfattet av unntaket for *"sterke velferdshensyn"*, se begrunnelse for forskriftsendring som trådte i kraft 28. april 2021 og rundskriv karantenehotell.¹⁰⁸ Et annet unntak var *"andre tungtveiende grunner"*, som var ment som en ytterligere sikkerhetsventil.

¹⁰³ [Regjeringens begrunnelse for endringer 28. april 2021 i covid-19-forskriften § 5 om oppholdssted for innreisekarantene](#)

¹⁰⁴ Covid-19-forskriften §5 gjeldende fra 3. juni 2021 avsnitt 4 litra h. Fra 19. juni ble alle mindreårige unntatt plikten til karantenehotell.

¹⁰⁵ Prop. 124 L (2019-2020) s.14.

¹⁰⁶ Prop. 124 L (2019-2020) s.18 og 26. På side 26 ble det vist til at det eksempelvis er gjort unntak fra innreiserestriksjoner begrunnet i barnets beste for *"utlending som skal gjennomføre avtalt eller fastsatt samvær mellom foreldre og barn eller delt bosted for barn"*.

¹⁰⁷ Prop.62 L (2020-2021) side 33.

¹⁰⁸ [Rundskriv G-08/2021 side 8](#)

3.3.5.4 Journalister og media

Både innreiserestriksjoner og pålegg om karantenehotell kan etter omstendighetene aktualisere spørsmål opp mot ytringsfriheten, herunder pressefriheten, etter EMK artikkel 10, Grunnloven § 100 og SP artikkel 19. Spørsmål kan særlig reises i tilknytning til utenlandske journalister som kan få begrensninger i sin mulighet til å reise til og dekke saker i Norge som følge av karantenehotellplikten. EMD har i en rekke avgjørelser som angår ulike former for forhåndsinngrep ("*prior restraints*") overfor ytringer, minnet om betydningen av at nyheter er "*førskvare*".¹⁰⁹ Begrensninger i ytringsfriheten (pressefriheten) kan begrenses etter samme type vilkår og vurdering som eksempelvis retten til privatliv, se nærmere under. Ytringsfrihetsspørsmålet stiller seg imidlertid her i en noe annen kategori siden dette primært vil gjelde utenlandske og ikke norske borgere.

Begrensningene kan også ha en side til EØS-avtalens regler om fri bevegelighet for arbeidstakere (som redegjort for ovenfor og også opp mot diskrimineringsvernet under). EØS-avtalen krever at restriksjonene mot pressefriheten må oppfylle vilkårene som nevnt i punkt 3.6 nedenfor.

Norske myndigheter valgte å ikke følge EUs anbefaling publisert 13. oktober 2020 om at journalister på oppdrag bør fritas fra karantene.¹¹⁰ Karantenehotellplikten på ti dager som ble innført 26. mars 2021 medførte at utenlandsk presses redaksjonelle medarbeidere ikke kunne reise til Norge for å dekke nyhetsbegivenheter der de skjedde og/eller der de relevante kildene befant seg, uten først å gjennomføre ti dagers karantene på karantenehotell.

Hva gjelder innreiserestriksjoner, fastslår innreiserestriksjonsforskriften § 3 bokstav e et unntak for "*journalister og annet personell på oppdrag for utenlandsk medieinstitusjon*". Reguleringen later til å være i tråd med EUs anbefalinger.

3.3.5.5 Eiendomsrett

Pålegg om opphold på karantenehotell etter opphold på eiendom i utlandet kan ha en side til eiendomsretten, jf. EMK TP1 artikkel 1, samt lignende retten til hjem etter EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102.

Avgjørende for om karantenehotellordningen krenker eierens rett til hjem og familieliv i utlandet, beror på om sekundære hus eller leiligheter etter en konkret vurdering kan betraktes som "*hjem*" etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. nr. 1. Av betydning er blant annet om bruken er jevnlig, ikke bare i ferier, og om bruken og eierens tilknytning til huset eller leiligheten kan sammenlignes med det primære hjemmet.¹¹¹

EMK TP1 artikkel 1 angir retten til nytelse av eiendom – "*peaceful enjoyment*". EMD har uttalt at vilkåret gir uttrykk for en prinsippregel av generell karakter.¹¹² Ved avgjørelsen av om det foreligger brudd på prinsippregelen, gjør EMD en inngående vurdering av lov, formål og forholdsmessigheten av myndighetenes inngrep: "*In order to be compatible with the general rule set forth in the first sentence of the first paragraph of Article 1, such an interference must strike a 'fair balance'*".¹¹³ Det foreligger ikke ytterligere EMD-praksis som berører hvor langt eiendomsretten går etter EMK TP1 artikkel 1 i møte med motstående hensyn, slik som myndighetenes rett og plikt til å iverksette smitteverntiltak for å ivareta befolkningens liv og helse. Vurderingen av om inngrepet er lovlig vil i det vesentlige sammenfalle med kravene som oppstilles i punkt 3.4 nedenfor.

¹⁰⁹ F. eks. *Association Ekin v. Frankrike* (nr. 39288/98) avs. 56.).

¹¹⁰ [COUNCIL RECOMMENDATION \(EU\) 2020/1475, side 8.](#)

¹¹¹ *Demades v. Tyrkia* (16219/90) avsnitt 31 og 32.

¹¹² *Sporrong og Lönnroth v. Sverige* (7151/75 og 7152/75) avsnitt 58-60.

¹¹³ *Beyeler v. Italia* (33202/96) avsnitt 107.

I Borgarting lagmannsretts dom LB-2021-43037 (ikke rettskraftig) var spørsmålet om deler av covid-19-forskriftens regler om innreisekarantene var ugyldig overfor seks hytteeiere med hytter i Sverige. Lagmannsretten kom til at hytteeierens rettigheter ikke var krenket. Høyesterett har besluttet å ta anken inn til behandling. Det foreligger derfor ikke en endelig avklaring på om eiernes rettigheter etter EMK er krenket.

3.3.5.6 Diskrimineringsvern

Myndigheters innreiserestriksjoner og pålegg om karantenehotell kan også ha en side til diskrimineringsvernet.

Det følger av Grunnloven § 98 første ledd at *"alle skal være like for loven"*. I forarbeidene heter det at *"konsekvensen av at alle er like for loven, er at lovgiver ikke vil ha adgang til å gi privilegier til enkelte personer eller grupper i samfunnet"* og at *"domstoler og forvaltning må [...] praktisere lovverket i overensstemmelse med dette"*.¹¹⁴ Det er videre presisert at likhetsprinsippet *"gjelder for alle relasjoner og ikke bare for utsatte grupper i samfunnet"*. SP artikkel 26 oppstiller et lignende diskrimineringsvern. Diskrimineringsvernet etter EMK artikkel 14 er derimot en såkalt aksessorisk rettighet, og innebærer at utøvelsen av de rettigheter og friheter som fremgår av konvensjonen *"skal bli sikret uten diskriminering"*. For at diskriminering skal være en krenkelse av EMK artikkel 14, må diskrimineringen innebære et inngrep i (men ikke nødvendigvis en krenkelse av) en rettighet som beskyttes av en av de øvrige EMK-bestemmelsene.¹¹⁵ Dette kan for eksempel også gi seg utslag i at et inngrep i retten til privatliv etter forholdene vil måtte tolkes i lys av diskrimineringsvernet. SP artikkel 2 inneholder også et aksessorisk diskrimineringsvern.

EØS-avtalen forbyr diskriminering på nasjonalitetsbestemt grunnlag. Arbeidstakere har etter EØS-avtalen artikkel 28 rett til fritt å ta arbeid i alle land i det indre markedet, uten risiko for nasjonalitetsbestemt diskriminering.

Reglene om fri bevegelighet for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende er strukturert som forbud mot restriksjoner, supplert med unntak. For så vidt gjelder det nærmere innholdet i restriksjonsbegrepet, viser rettspraksis at reglene om fri bevegelighet forstås slik at både tiltak som uttrykkelig forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet, og tiltak som fremstår nasjonalitetsnøytrale, men som i praksis rammer arbeidstakere fra andre EØS-stater hardere enn arbeidstakere hjemmehørende i vertsstaten, er å anse som restriksjoner på den frie bevegelighet. EFTA-domstolens uttalelse i *Holship*, som senere fikk tilslutning fra et samlet Høyesterett, viser at restriksjonsbegrepet i EØS-avtalen artikkel 28 flg. favner vidt.¹¹⁶ Her ble det, med støtte i EU-domstolens praksis, lagt til grunn følgende:

*"tiltak som kan hindre utøvelsen av de grunnleggende friheter som sikres i EØS-avtalen, eller gjøre den mindre interessant, er, selv om de får anvendelse uten hensyn til nasjonalitet, en krenkelse av disse friheter som må rettfærdiggjøres"*¹¹⁷

ESA varslet søksmål mot Norge med henvisning til at innreiseforbudet for EØS-borgere uten folkeregistrert adresse i Norge strider med EØS-avtalen. ESA viste til at innreiseforbudet var i strid

¹¹⁴ Dok. 16 (2011–2012) s. 144.

¹¹⁵ Dok. 16 (2011–2012) s. 141.

¹¹⁶ Se HR-2016-2554-P *Holship Norge AS mot Transportarbeiderforbundet*

¹¹⁷ Sak E-14/15 *Holship Norge AS mot Transportarbeiderforbundet*, avsnitt 115.

med "EEA law [...] Articles 4, 28 and 36 of the EEA Agreement, Articles 5, 6, 7, 8, 27, 28, 29, 30 and 31 of Directive 2004/38/EC".¹¹⁸ Norske myndigheter besvarte åpningsbrevet 7. juli 2021.¹¹⁹

De nærmere vilkårene for inngrep i retten til fri bevegelse behandles i punkt 3.6 for EØS-rettens vedkommende. Vurderingen konsumerer diskrimineringsvernet. På denne bakgrunn behandles ikke diskrimineringsvernet for særskilte grupper ytterligere her.

3.4 Vilkårene for inngrep i retten til privatliv, bevegelsesfrihet, ytringsfrihet og eiendomsretten

3.4.1 Innledning

EMK artikkel 8 nr. 2 fastsetter at det kan gjøres inngrep i retten til privatliv når dette er i samsvar med lov og "er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til (...) å beskytte helse". Vilkårene for inngrep i EMK artikkel 10 om ytringsfrihet er tilsvarende utformet. EMK TP4 artikkel 2 om bevegelsesfrihet, EMK TP1 artikkel 1 og de tilhørende artiklene i SP er noe ulikt utformet, men hovedsakelig tillates inngrep i rettighetene dersom det:

- har tilstrekkelig hjemmel i lov,
- forfølger et legitimt formål, og
- inngrepet er nødvendig, herunder forholdsmessig, for å ivareta formålet.

I tråd med de folkerettslige forpliktelsene gjelder det samme for inngrep i Grunnlovens vern av korresponderende rettigheter.¹²⁰

I punkt 3.4.2. til 3.4.4 nedenfor redegjøres det nærmere for de tre vilkårene for inngrep.

3.4.2 Lovkravet

Inngrep må ha tilstrekkelig hjemmel i lov.¹²¹

Lovkravet¹²² har en materiell og en prosessuell side. Den *materielle* siden innebærer at myndighetene må kunne vise til et nasjonalt rettsgrunnlag for inngrepet. Lovkravets *prosessuelle* side innebærer at regelen må være tilstrekkelig klar og tilgjengelig, slik at individet kan forutberegne sin rettsstilling. Lovkravet er relativt og varierer etter området en befinner seg på og inngrepets art. Jo mer tyngende et inngrep er for enkeltindividet, desto strengere krav stilles til klarhet.¹²³

Lovkravet hviler også på et hensyn til demokrati og maktfordeling. Den utøvende makt skal ikke kunne gå lenger i sin maktbruk overfor individene enn det fullmaktene fra lovgiver gir grunnlag for.¹²⁴ Slik

¹¹⁸ ESA (26. mai 2021) Letter of formal notice to Norway concerning Norwegian restrictions upon entry on the basis of COVID-19.

¹¹⁹ Stortinget (1. september 2021) Hva har skjedd i sommer: ESA og domstolene. I svaret ble det redegjort for nylige utviklinger i de norske restriksjonene, samt bakgrunnen for de restriksjonene som ble innført før sommeren 2021.

¹²⁰ Grunnlovens § 102 og § 106 inneholder, i likhet med de fleste andre Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser, ikke noen eksplisitt hjemmel til å gripe inn i rettigheten. Det er likevel alminnelig antatt at retten til privatliv og bevegelsesfrihet etter Grunnloven ikke er absolutt, og må kunne begrenses på bakgrunn av en lignende vurdering som det som følger av de internasjonale konvensjonene, se Rt. 2015 s. 93 avs. 60. I Dommen uttaler Høyesterett følgende: "Til forskjell fra SP artikkel 17 og EMK artikkel 8, inneholder Grunnloven § 102 ingen anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familieleivet. Men grunnlovsvernet kan ikke være – og er heller ikke – absolutt. I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 28. Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre". Se også Prop. 131 L (2018-2019) side 12 for uttalelser i samme retning.

¹²¹ Det følger også generelt av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.

¹²² Lovkravet benyttes som betegnelse for kravet til tilstrekkelig hjemmel.

¹²³ F.eks. Rt. 1995 s. 530 på s. 537.

¹²⁴ Se også Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2018) s. 139.

bidrar lovkravet til å sikre at inngrep i individets rettigheter er underlagt en grundig prosess, slik som en lovgivningsprosess normalt vil være. Lovkravet stiller ikke i seg selv krav til utredningen og prosessen ellers,¹²⁵ men dette kan likevel være en ikke-ubetydelig positiv tilleggseffekt ved kravet.

Myndighetenes inngrep i form av innreiserestriksjoner er hjemlet i Innreiserestriksjonsloven og tilhørende forskrifter. Karantenehotellordningen ble innført med hjemmel i smittevernloven § 7-12 og senere smittevernloven § 4-3 og covid-19-forskriften.¹²⁶ Det har for øvrig blitt reist spørsmål om endringene i smittevernlovens § 4-3 fulgte en riktig fremgangsmåte slik den er forskrevet i § 7-12. Det ligger utenfor Mandatet å foreta en vurdering av dette.

Inngrepene i form av innreiserestriksjonene og karantenehotellordningen, og de endrede kravene og reglene gjennom pandemien, fremgår i første rekke av forskrift.¹²⁷ Lovkravet stenger ikke i seg selv for at inngrep fremgår av forskriftsbestemmelser som har hjemmel i lov. Det avgjørende er om individet kan "forutberegne sin rettsstilling og innrette seg deretter".¹²⁸ Det er likevel uvanlig at myndighetene griper inn i enkeltindividenes rettigheter i en stor utstrekning gjennom forskrift som tilfellet er under koronapandemien, samtidig som en ser så hyppige endringer i forskriftene. Generelt kan en for vidtgående lovgivningsdelegasjon – og for fragmentert hjemmelsrekke – ende opp med å stå i et spenningsforhold til lovkravet og dets begrunnelse.¹²⁹ Det vises til at det er avdekket 40 endringer i innreiserestriksjonsforskriften og nesten like mange endringer knyttet til karantenehotellordningen.¹³⁰

3.4.3 Formålkravet

Inngrepet må forfølge et legitimt formål.

Hvilke formål som anses legitime er uttømmende regulert i relevante bestemmelser i EMK. Både hensynet til helse og beskyttelsen av andres rettigheter, slik som retten til liv, er blant formålene som kan begrunne inngrep.¹³¹

Ut fra begrunnelsene myndighetene har publisert i sammenheng med innføringen og endringer i innreiserestriksjonene og karantenehotellordningen, fremstår det som at beskyttelse av retten til liv og helse er det primære formålet med tiltakene.¹³² Hensynet til å beskytte befolkningen mot importsmitte og derigjennom sekundæresmitte er særskilt nevnt. Videre er overbelastning av helsevesenet nevnt sammen med de konsekvensene dette kunne få.¹³³

På bakgrunn av tilgjengelige begrunnelser, utredninger, innstillinger og proposisjoner knyttet til innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen, legger Wiersholm til grunn til at smitteverntiltakene

¹²⁵ Dette er lagt til grunn i nylige LB-2021-41600 (hyttesaken) pkt. 3.2, som omtales nærmere i pkt. 2.5. Dommen er anket til Høyesterett og ikke rettskraftig i skrivende stund.

¹²⁶ Se pkt. 2.3 for redegjørelsen av rettskildebildet.

¹²⁷ Se punkt 2 over; Se nærmere i NIMs rapport til koronakommisjonen s. 21, inntatt som vedlegg 4 til NOU 2021: 6.

¹²⁸ Se Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2011) s. 120; *Sunday Times v. Storbritannia*, 26.04.1979.

¹²⁹ Se Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2018) s. 139.

¹³⁰ Det ser ut til at Covid-19-forskriften § 5 er endret totalt 36 ganger siden 9. november 2020 da karantenehotellordningen ble innført for første gang.

¹³¹ Se EMK artikkel 8 nr. 2, EMK artikkel 10 nr. 2, EMK TP4 artikkel 2 nr. 3, samt redegjørelsen for eiendomsretten under punkt 3.3.5.4. Inngrep i rettigheter etter Grunnloven kan finne sted på samme vilkårene som inngrep etter korresponderende folkerettslige bestemmelser, se Rt. 2015 s. 93 avs. 60. Også karantenehotellordningens og innreiserestriksjonenes hjemmelsgrunnlag og nasjonal lovgivning oppstiller rammer for hvilke formål som lovlig kan forfølges, se punkt 3.2. Disse rammene vil konsumeres av formålsbegrensningene i det internasjonale regelverket.

¹³² Se nærmere om begrunnelsen for innføringen av karantenehotellordningen og innreiserestriksjonene i punkt 2 over.

¹³³ Se Prop.124 L (2019-2020) Midl. lov om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen. I kapittel 2 om bakgrunnen for lovforslaget: "Verdens helseorganisasjon erklærte 11. mars 2020 at utbruddet av sykdommen covid-19 utgjør en pandemi og en alvorlig hendelse av betydning for internasjonal folkehelse. En ukontrollert pandemi vil gi en samlet stor sykdomsbyrde med et høyt antall syke og et høyt antall sykehusinnleggelse. [...] Håndteringen av covid-19-pandemien må derfor legges opp på en slik måte at vi til enhver tid har kontroll på smittespredningen og har god helseberedskap til egen befolkning". I samme retning, se også Regjeringen (5. juli 2021) *Strategi og beredskapsplan for håndteringen av covid-19-pandemien*, side 4.

har som formål å ivareta hensynet til liv og helse. Smittevernstiltak iverksatt for å ivareta hensynet til liv og helse, synes å oppfylle vilkåret om å forfølge et legitimt formål. Det angitte formålet vil danne utgangspunktet for nødvendighetsvurderingen.¹³⁴

3.4.4 Nødvendighetskravet

Inngrepet må være nødvendig, herunder forholdsmessig, for å ivareta formålet. Nødvendighetsvilkåret setter ifølge EMDs praksis en terskel. Det stilles ikke krav til at inngrepet er uunnværlig for samfunnet, men det er heller ikke tilstrekkelig at inngrepet kun er ønskelig eller nyttig.¹³⁵

EMDs tilnærming til spørsmålet om et inngrep er nødvendig er ikke konsistent, men kan summarisk angis som en vurdering av om inngrepet svarer til et *presserende samfunnsmessig behov* og om inngrepet totalt sett er *forholdsmessig* i lys av behovet.¹³⁶ Vurderingen må foretas konkret og helhetlig. Noen rettesnorer er:

- om inngrepet er egnet til å nå formålet,¹³⁷
- om formålet kan oppnås med mer lempelige midler,¹³⁸
- om statens begrunnelse for inngrepet er relevant og tilstrekkelig,¹³⁹ og
- om staten har funnet en rimelig balanse mellom behovet for inngrepet og de samfunnsmessige fordelene på den ene siden og hvor inngripende det er for individets rettigheter på den andre.¹⁴⁰

Inngrepets art og karakter er sentralt i vurderingen. Jo mer inngripende og tyngende inngrepet er, samt jo mer i kjernen av den aktuelle rettigheten man befinner seg, desto mer vil kreves av formålet som rettfærdiggjør inngrepet.¹⁴¹

Avhengig av omstendighetene, vil myndighetene tilkjennes en viss *skjønnsmargin* i nødvendighetsvurderingen og i avveilingen av hva som utgjør en slik rimelig balanse mellom på den ene siden retten til liv og helse, og på den andre siden retten til privatliv, bevegelsesfrihet, ytringsfrihet og eiendomsrett.

For det første vil det i vurderingen av skjønnsmarginen ses hen til begrunnelsen staten gir for hvorfor det bestemte inngrepet er nødvendig. Kvaliteten på prosessen som er gjennomført i forbindelse med inngrepet vil også være av betydning. Hvis inngrepet er basert på en grundig prosess og avveiling av EMK-relevante hensyn fra myndighetenes side, vil EMD være mer tilbøyelig til å gi staten en videre skjønnsmargin – og det skal mer til for at inngrepet vil bli sett på som uforholdsmessig i en eventuell rettslig prøving. Særlig ved generelle reguleringer vil den bakenforliggende prosessen samt vurderingen og avveilingen av hensyn være relevant.¹⁴² Det er ikke gitt at skjønnsmarginen EMD

¹³⁴ Vurderingen omtales i punkt 3.4.4 nedenfor.

¹³⁵ *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraina* (77703/01) avs. 116.

¹³⁶ *Metropolitan Church of Bessarabia m.fl. v. Moldova* avs. 119.

¹³⁷ *Blecic v. Kroatia* (59532/00) avs. 67.

¹³⁸ *Glor v. Sveits* (13444/04) avs. 94.

¹³⁹ *Z v. Finland* (22009/93) avs. 94.

¹⁴⁰ *Piechowicz v. Polen* (20071/07) avs. 212 og *Polat v. Østerrike* (12886/16) avs. 76.

¹⁴¹ I fraværet av rettskilder opp mot vurderingen av covid-19-tiltak spesielt, kan det nevnes at [FNs høykommisær for menneskerettigheter \(OHCHR\) har gitt ut en veiledning](#) ifm. inngrep i menneskerettighetene under covid-19-pandemien (datert 27. april 2020). Der utdypes nødvendighetsvurderingen slik: "*Necessity*. The restriction must be necessary for the protection of one of the permissible grounds stated in the ICCPR, which include public health, and must respond to a pressing social need. *Proportionality*. The restriction must be proportionate to the interest at stake, i.e. it must be appropriate to achieve its protective function; and it must be the least intrusive option among those that might achieve the desired result. *Non-discrimination*. No restriction shall discriminate contrary to the provisions of international human rights law. All limitations should be interpreted strictly and in favour of the right at issue. No limitation can be applied in an arbitrary manner. The authorities have the burden of justifying restrictions upon rights."

¹⁴² F.eks. *Animal Defenders International v. Storbritannia* (48876/08) avs. 108 ("The quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure is of particular importance in this respect [...]"), *Hatton v. Storbritannia* (36022/97), avs. 128. *Parrillo v. Italia* (46470/11) avs. 174-198. *Dakir v. Belgia* (4619/12) avs. 57 der EMD fremhever i et obiter dictum som et

innrømmer staten under forholdsmessighetsvurderingen etter de ulike rettighetene vil være lik. Dette er fordi skjønnsmarginen vil kunne bero på karakteren av rettigheten, de aktiviteter som påklages og formålet for inngrepet som er angitt.¹⁴³

For det annet vil skjønnsmarginen være påvirket av at staten har en positiv plikt til å sikre retten til liv og helse.¹⁴⁴ Det er derfor nærliggende å anta at statene vil tilkjennes en vid skjønnsmargin i spørsmål knyttet til inngrep i rettigheter av hensyn til covid-19-pandemien.¹⁴⁵ Myndighetene har generelt en vid skjønnsmargin når det kommer til å vurdere hvilke tiltak som er nødvendige for å beskytte liv og helse.¹⁴⁶

For det tredje inngår tiltakene om innreiserestriksjoner og karantenehotell som ledd i en større tiltakspakke for å håndtere covid-19-pandemien. Vurderingene i tilknytning til hvordan en pandemi skal håndteres vil være sammensatte og en rekke kryssende hensyn, interesser og rettigheter må tas i betraktning og avveies.¹⁴⁷ Også dette kan påvirke skjønnsmarginen staten tilkjennes.

Endelig uttales det i juridisk teori at «EMD vil vise tilbakeholdenhet ved prøvingen dersom inngrepet bygger på spesielt vanskelige avveininger som forutsetter nærhet til begivenhetene», og at «på området for personlige rettigheter kan betydningen av nærhet til begivenhetene tilsi en vid skjønnsmargin, særlig gjelder dette dersom den nasjonale beslutning har måttet treffes hurtig».¹⁴⁸ At tiltakene ble innført under en pandemi som kreves nettopp rask handling og nærhet til begivenhetene kan tilsi at staten vil tilkjennes en vid skjønnsmargin.

På nåværende tidspunkt gir rettspraksis liten veiledning om skjønnsmarginen og rammene for statens inngrep i retten til privatliv og bevegelsesfriheten foretatt av hensyn til å håndtere covid-19-pandemien. Verken EMD eller Høyesterett har tatt stilling til dette, og det foreligger lite rettspraksis om lovligheten av tiltakene som ble iverksatt i forbindelse med pandemien. Det finnes noe norsk underrettspraksis om covid-19-tiltak, herunder er en sak om covid-19-restriksjoners konsekvenser for EMK-rettighetene til norske hytteeiere med hytte i Sverige, nylig anket til Høyesterett.¹⁴⁹ Det foreligger også enkelte avvisningssaker fra EMD,¹⁵⁰ samt flere klagesaker knyttet til covid-19-tiltak. Det vil derfor trolig komme mer praksis knyttet til dette i de nærmeste årene.¹⁵¹

poeng at: "that the decision-making process leading up to the impugned ban took several years and was accompanied by a wide-ranging debate within the House of Representatives and by a detailed and thorough examination by the Constitutional Court of all the interests involved". I nylig avsagte dommen *Polat v. Østerrike* der domstolen kom til at en post-mortem obduksjon av en babys kropp mot morens vilje var et brudd på EMK art. 8 og art. 9. EMD vektla i avs. 89: "While the Court accepts the wide margin of appreciation of the domestic authorities, in the instant case they do not appear to have conducted any balancing exercise between the competing interests." Se lignende i *Biao v. Danmark* (38590/10), der EMD kom til at den begrunnelse som var gitt av danske myndigheter for å oppstille ulike vilkår for familieforening var utilstrekkelige og overfladiske. I fravær av en bedre begrunnelse fra myndighetenes side kom EMD til at forskjellsbehandlingen i realiteten utgjorde ulovlig diskriminering etter EMK.

¹⁴³ Sandvig, Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven 1999, Lovkommentar til EMK art. 8 til vilkåret "nødvendig i et demokratisk samfunn", [Lovdata.no](http://lovdata.no) (hentet 12. oktober 2021) og Høstmølingen, *Internasjonale menneskerettigheter* (2012) s. 130.

¹⁴⁴ Denne positive plikten følger av EMK, se Council of Europe Publishing (2000) Human rights files No. 17.

¹⁴⁵ Tilsvarende uttaler direktør for Norges institusjon for menneskerettigheter ("NIM") Adlene Matheson Mestad i [sin artikkel i Lov og Rett](#).

¹⁴⁶ F.eks. *Eweida m.fl. v. Storbritannia* (48420/10 m.fl.) bl.a. avs. 99, HR-2018-1958-A (spiral) avs. 86 og nylige *Vavříčka m.fl. v. Tsjekkia* (nr. 47621/13 m.fl.) avs. 274–275 om obligatorisk meslingvaksine opp mot EMK art. 8.

¹⁴⁷ Som også lagt til grunn i LB-2021-41600 (ikke rettskraftig).

¹⁴⁸ Aall, *Rettsstat og Menneskerettigheter* (2018) s. 157.

¹⁴⁹ LB-2021-41600, der spørsmålet var om covid-19-forskriftens regler om innreisekarantene for å hindre smitte var et brudd på menneskerettighetene til norske hytteeiere med hytte i Sverige, deriblant retten til hjem og privatliv (EMK art. 8) og eiendomsretten (EMK TP 1 art. 1). Se også dom TOIN-2021-103937 fra Oslo tingrett, om karantenehotellordningen.

¹⁵⁰ Bl.a. *Bah v. Nederland* (35751/20) om mangelen på fysisk høring eller videohøring i en immigrasjonsfengslingssak opp mot EMK art. 5, som var begrunnet i infrastrukturutfordringer i en svært tidlig fase av covid-19-pandemien. Saken ble avvist.

¹⁵¹ EMD har eksempelvis varslet behandling av en ny sak om obligatorisk koronavirusvaksine for en rekke yrkesgrupper i Frankrike hvor klagen gjelder retten til privatliv etter EMK art. 8, retten til å ikke bli diskriminert i EMK art. 14 og eiendomsretten etter EMK TP1 artikkel 1. Se nærmere om bl.a. varslede saker: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Covid_ENG.pdf.

De utgangspunktene som er presentert ovenfor, innebærer at norske myndigheter vil ha et stort handlingsrom. Skjønnsmarginen må særlig være stor i starten av pandemien, da det på det tidspunktet hefter stor grad av usikkerhet knyttet til farene og konsekvensene av pandemien. Videre vil det tidlig i en slik situasjon være uklart hvilke tiltak som effektivt bidrar til å håndtere denne. Samtidig er det behov for å handle raskt.¹⁵² Skjønnsmarginen vil deretter reduseres i takt med at tiden går og kunnskapsgrunnlaget øker; og det vil med tiden stilles større krav til begrunnelsen og vurderingen av både risiko og hvilke tiltak som gjennomføres.

3.5 Vilkår for frihetsberøvelse

Bestemmelsen om frihetsberøvelse er relevant for karantenehotellordningen. Inngrep i form av frihetsberøvelse kan kun finne sted i tråd med den uttømmende listen i EMK artikkel 5. Hovedformålet med en uttømmende liste er å forebygge vilkårlige eller ubegrunnede frihetsberøvelser.¹⁵³ Frihetsberøvelse av "personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer" kan lovlig gjennomføres.¹⁵⁴

I *Enhorn v. Sverige* uttales det at spørsmålet om lovligheten av frihetsberøvelse beror på: "*whether detention of the person infected is the last resort in order to prevent the spreading of the disease, because less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest*".¹⁵⁵ Det er ikke klart at artikkel 5 tillater frihetsberøvelse med bakgrunn i helsehensyn av personer som ikke er smittet eller mistenkes smittet jf. henvisningen til "*detention of the person infected*". Dette er relevant i tilknytning til koronahotellordningen ettersom også personer som var friske, i en viss periode var pålagt å oppholde seg på karantenehotell.

3.6 Vilkårene for inngrep i rettigheter i EØS-retten

Begrensninger i retten til innreise for statsborgere i EØS-statene etter unionsborgerdirektivet artikkel 5 kan bare gjøres dersom kravene i direktivets kapittel VI er oppfylt. Det følger av artikkel 27 (1) at inngrep i retten til fri bevegelse bare kan forsvares på basis av allmenne hensyn, hensynet til offentlig sikkerhet eller av hensynet til folkehelsen.

Artikkel 29 nr. 1 fastsetter vilkår for begrensning av innreise i medhold av folkehelsen:

"Sykdommer som kan gi grunnlag for å begrense den frie bevegelse, er bare sykdommer som kan være epidemiske i henhold til Verdens helseorganisasjons gjeldende bestemmelser samt andre infeksjonssykdommer eller smittsomme parasittære sykdommer dersom de omfattes av vernetiltak som gjelder for vertsstatens egne borgere."

WHO har erklært at covid-19 utgjør en pandemi og en alvorlig hendelse av betydning for internasjonal folkehelse. Det er følgelig lagt til grunn av EU i en rekke rådsanbefalinger at covid-19 er blant sykdommene som kan begrunne begrensninger i den frie bevegelse.¹⁵⁶ Dette viser at tiltak for å bekjempe smitte av covid-19 vil være et legitimt formål.

¹⁵² Som anerkjent i EMDs avvisningssak *Bah v. Nederland*. Samme utgangspunkt er lagt til grunn i Aall, *Rettsstat og Menneskerettigheter* (2018) s. 157.

¹⁵³ *S., V. og A v. Danmark* (35553/12, 36678/12 og 36711/12) avs. 73

¹⁵⁴ EMK artikkel 5 bokstav e.

¹⁵⁵ *Enhorn v. Sverige* (56529/00) avs. 40: Spørsmålet var om isolering av en person som var HIV-positiv var en ulovlig frihetsberøvelse. Klager hadde vært faktisk isolert i 1,5 år over en periode på syv år. Domstolen foretok her en forholdsmessighetsvurdering. Det første grunnleggende kriteriet var her hvorvidt spredning av viruset var farlig for offentlig helse og sikkerhet. Det andre grunnleggende kriteriet var hvorvidt frihetsberøvelsen av klageren var siste utvei etter at mindre inngripende tiltak hadde vært vurdert og funnet utilstrekkelig for å ivareta offentlige interesser. Domstolen konkluderte med at spredningen av HIV-viruset var en alvorlig fare for offentlig helse og sikkerhet. Staten hadde imidlertid ikke dokumentert at den i de syv årene hadde tilbudt eller vurdert mindre inngripende tiltak for å sikre de offentlige interessene.

¹⁵⁶ Se blant annet Rådsanbefaling (EU 2020/1475) av 13. oktober 2020 om en koordinert tilgang til begrensninger på den frie bevegelse som reaksjon på covid-19-pandemien.

For at en restriksjon på fri bevegelse i medhold av folkehelsen skal kunne forsvares er det et krav at tiltaket (innreiseforbud og karantenehotell) må (i) være egnet til å oppnå formålet,¹⁵⁷ (ii) være nødvendig for å oppnå formålet, og (iii) forfølge formålet på en "*konsistent og systematisk måte*".¹⁵⁸

Kravet til egnethet innebærer at staten ikke må tolerere andre tiltak som går på tvers av formålet. Hvorvidt kravet til egnethet er oppfylt vil typisk også bero på om tiltaket er gjennomført på en konsistent og systematisk måte.

Ved vurderingen av helsepolitiske tiltaks forholdsmessighet er det i EU-domstolen og EFTA-domstolen, i blant annet E-16/10 *Philip Morris*, understreket at "*menneskers liv og helse*" står fremst blant alle hensyn som kan begrense den frie bevegelse.¹⁵⁹ Det er videre slått fast at statene har myndighet til å fastsette nivået for beskyttelse av folkehelsen, og hvordan denne beskyttelsen skal oppnås, og til å innføre restriktive tiltak, selv om det er usikkerhet knyttet til eksistensen eller omfanget av risikoen for menneskers liv eller helse.¹⁶⁰ Selv om statene står fritt til å velge beskyttelsesnivå må det vurderes om "*den samme målsettingen ikke like effektivt kunne oppnås ved tiltak som i mindre grad hindrer samhandelen innen EØS*".¹⁶¹ I saker som vedgår beskyttelsen av folkehelsen er det imidlertid lagt til grunn at det vil være tilstrekkelig at myndighetene godtgjør at det var "*rimelig å tro at tiltaket ville kunne bidra til å beskytte menneskers helse, selv om det måtte foreligge enn viss vitenskapelig usikkerhet vedrørende det omtvistede tiltaks egnethet og nødvendighet*".¹⁶² Dette kan føre til at ulike EØS-stater har ulike tiltak. At en EØS-stat innfører mindre strenge regler enn en annen, medfører ikke at sistnevntes tiltak er uforholdsmessige.¹⁶³

Hvorvidt disse vilkårene er oppfylt må vurderes for hver av de aktuelle restriksjonene (herunder tiltak i innreiselovgivningen samt karantenehotellordningen).

3.7 Saksbehandlings- og begrunnelseskrav for regelinnføringen

3.7.1 Innledning

Wiersholm er bedt om at redegjørelsen omtaler hvilke saksbehandlingsregler, herunder begrunnelseskrav, som oppstilles etter relevant regelverk (Mandatets spørsmål 1). Wiersholm forstår at spørsmålet knytter seg til saksbehandlingskrav for innføringen av regler om innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen, særlig i forskrift. Saksbehandlingskrav knyttet til oppholdet på karantenehotell behandles særskilt i punkt 5 nedenfor (Mandatets spørsmål 3).

Relevante regler om innreiserestriksjoner og karantenehotellordningen finnes i (i) Innreiserestriksjonsloven og tilhørende innreiserestriksjonsforskrift, og i (ii) smittevernloven og Covid-19-forskriften.¹⁶⁴

Det foreligger prosessuelle regler i norsk rett som myndighetene må følge ved innføring av smittevernstiltak gjennom lov og forskrift.

Hva gjelder lovgivningsprosessen er det Stortinget som vedtar lover.¹⁶⁵ I det videre avgrenses det mot regler for lovgivningsprosessen.

¹⁵⁷ Se eksempelvis E-4/04 *Pedicel* avs. 56.

¹⁵⁸ Jf. blant annet E-8/17 *Kristoffersen* avs. 118.

¹⁵⁹ E-16/10 *Philip Morris*, avs. 77.

¹⁶⁰ Se dommens avs. 80 og 82.

¹⁶¹ Jf. E-4/04 *Pedicel* avs. 56.

¹⁶² Se E-16/10 *Philip Morris* avs. 83.

¹⁶³ Jf. sak C-141/07 *Kommisjonen mot Tyskland*.

¹⁶⁴ Aktuelle forskrifter har hjemmel i lov. Lovhjemmelen og krav til denne behandles i punkt 2.2 for innreiserestriksjoner og i punkt 2.3 for karantenehotellordningen. Videre er krav til lov hjemmel behandlet i punkt 3.4.2.

¹⁶⁵ Grunnloven § 75.

Reglene som gjelder ved vedtakelse av smitteverntiltak i forskrift finnes i forvaltningsloven § 37. Denne fastsetter fremgangsmåten for vedtakelse av, eller endring i, en forskrift. For gjennomføringen av statlige tiltak som utføres i, eller på oppdrag for, statlige forvaltningsorganer, gjelder Utredningsinstruksen. Denne kan fravikes.¹⁶⁶ Generelt er kravene til saksbehandling ved vedtakelse av forskrifter mindre strenge enn for enkeltvedtak. Reglene om saksbehandlingen for forskrift er mer diffuse og fleksible, og skal i første rekke "*kvalitetssikre forvaltningens egen saksbehandling*".¹⁶⁷

Det er ikke nedfelt prosessuelle krav direkte i EMK der det gjøres inngrep i rettigheter, eksempelvis verken i EMK artikkel 8 eller 10. EMDs praksis illustrerer likevel at det indirekte oppstilles visse krav til prosessen, når vedtakelse av regler leder til et inngrep i rettigheter fastsatt i EMK. Som en del av vurderingen av inngrepets forholdsmessighet og i vurderingen av statens skjønnsmargin vil *begrunnelsen* for inngrep være av betydning.¹⁶⁸ Dette er også nærmere kommentert under 3.4.4.

Nedenfor behandles krav som stilles til utredninger / høringer og begrunnelser for forskrifter.

3.7.1 Særlig om høringer

Innføring og endringer av regler om karantenehotell ble under pandemien gjort i forskriftsform. Det samme gjaldt for de fleste endringer i innreiserestriksjonene.¹⁶⁹ Følgelig gjelder reglene i forvaltningsloven § 37 om utredninger, uttalelse og forhåndsvarsling. Utgangspunktet er at forvaltningen skal påse at saken er "*så godt opplyst som mulig*" før en forskrift vedtas eller endres.¹⁷⁰ For å oppnå best mulig beslutningsgrunnlag skal forslaget sendes på høring. Dette gjøres ved at enhver berørt part – både offentlige og private institusjoner og organisasjoner – gis anledning til å uttale seg og forvaltningen kan sette frist for å avgi slik uttalelse (høring).¹⁷¹ Forvaltningslovens krav til høring må ses i lys av ønsket om å oppnå størst mulig grad av rettssikkerhet samt at vedtakelsen skal skje på forsvarlig grunnlag.¹⁷² Det stilles ikke krav til at enhver sak skal utredes maksimalt; det må skje en avveining mellom det som er praktisk mulig og det som er ønskelig for å sikre hensynet til "*korrekte, hensiktsmessige og politisk lojale beslutninger*".¹⁷³

Høring forutsetter forhåndsvarsling.¹⁷⁴ Forhåndsvarsling innebærer at forvaltningsorganet forut for vedtakelsen varsler at forskrift utarbeides og innspill ønskes. Forvaltningen kan selv bestemme hvordan forhåndsvarsling skal skje, men formålet er å sørge for at "*alle interesserte gis en rimelig sjanse til å si sin mening*".¹⁷⁵

Forhåndsvarsling kan unnlates dersom det ikke er "*praktisk gjennomførlig*", eller det kan "*vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet*", eller dersom det er "*åpenbart unødvendig*".¹⁷⁶ De to første unntakene tar sikte på tilfeller der det haster å innføre eller endre forskriften. I forarbeidene uttales at forhåndsvarsling og medfølgende høring kan være helt unødvendig når nye krav kun kodifiserer gjeldende bestemmelser og praksis, eller det foretas helt uvesentlige endringer. Likedan vil det ofte være unødvendig å forelegge spørsmålet om å oppheve

¹⁶⁶ Se Utredningsinstruksen (FOR-2016-02-19-184) 1-4.

¹⁶⁷ Bernt/Rasmussen, *Frihagens Forvaltningsrett*, (2010) s.174.

¹⁶⁸ Se f.eks. *Animal Defenders International v. Storbritannia* (48876/08) avs. 108 ("The quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure is of particular importance in this respect [...]"), *Hatton v. Storbritannia* (36022/97), avs. 128. *Parrillo v. Italia* (46470/11) avs. 174-198. *Dakir v. Belgia* (4619/12) avs. 57, som nærmere redegjort ovenfor. EMDs praksis viser at forholdsmessighetsvurderingen og vurderingen av statens skjønnsmargin henger nøye sammen og kan bli overlappende

¹⁶⁹ Se punkt 2.2.

¹⁷⁰ Forvaltningsloven § 37 første ledd.

¹⁷¹ Forvaltningsloven § 37 annet og tredje ledd.

¹⁷² Ot.prp.nr. 38 (1964-1965) s.11 med generelle merknader til forvaltningsloven; Bernt/Rasmussen (2010) s.249.

¹⁷³ Bernt/Rasmussen (2010) s.250.

¹⁷⁴ Bernt/Rasmussen (2010) s.256.

¹⁷⁵ Forvaltningsloven § 37 tredje ledd; NUT 1958:3 til § 38 (Lovens § 37).

¹⁷⁶ Forvaltningsloven § 37 fjerde ledd.

forskriftene.¹⁷⁷ Det er forvaltningsorganet selv som må vurdere om unntakene kommer til anvendelse. Dersom en forskrift eller forskriftsendring er vedtatt i strid med reglene i § 37, vil den kunne kjennes ugyldig. Terskelen for dette antas å være "svært høy",¹⁷⁸ men selv om det gjelder klare krav til varsel og utredning ved utferdigelse av forskrifter, er det sparsomt med rettspraksis knyttet til at en forskrift er kjent ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil.¹⁷⁹

Utredningsinstruksen krever normalt høring for lov og forskrift. Høring kan unnlates på samme vilkår som etter forvaltningsloven § 37 fjerde ledd.¹⁸⁰ En beslutning om å unnlate høring skal treffes av øverste leder i det ansvarlige forvaltningsorganet. Beslutningen skal være skriftlig og begrunnet, og skal følge saken. Det stilles ikke krav til begrunnelsen.¹⁸¹

LB-2021-43037¹⁸² omhandler pålegg om innreisekarantene for hytteiere med hytter i Sverige i henhold til covid-19-forskriftens regler, og inneholder relevante uttalelser om kravene til saksbehandling. Lagmannsretten konkluderte med at kravet om utredning og høring må sees i lys av situasjonen på vurderingstidspunktet. Den konkrete saken knyttet seg til en periode tidlig i pandemien og lagmannsretten konkluderte med at kravene i forvaltningsloven § 37 var oppfylt, sett hen til den uoversiktlig situasjon. Lagmannsretten uttaler videre at verken Grunnloven eller EMK oppstiller noen uttrykkelig krav til saksbehandling ved forskrifter eller lover, men at saksbehandlingen vil måtte tas i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingene etter EMK. Forståelsen synes å være i tråd med praksis fra EMD.¹⁸³

I det videre knyttes enkelte kommentarer til saksbehandlingen i forbindelse med vedtakelsen av, og endringer i, forskrifter om smitteverntiltak.

Lovendringen i smittevernlovens § 4-3, som gir hjemmel for vedtakelse av karantenehotell, ble sendt på høring med to dagers høringsfrist.¹⁸⁴ Det ble videre gjennomført en høring i forbindelse med endringer i covid-19 forskriftens regler om karantenehotell. Høringen hadde en frist på to dager og ble sendt 11. desember 2021, etter at karantenehotellordningen først hadde blitt vedtatt en måned tidligere.¹⁸⁵ Innføring av pålegg om karantenehotell 9. november ble ikke sendt på høring.¹⁸⁶ Justis- og beredskapsdepartementet begrunnet dette med et behov for raske tiltak.¹⁸⁷ En senere endring i covid-19-forskriftens regler om karantenehotell som innførte visse unntak, ble sendt på høring 9. desember med en frist 11. desember. Flere høringsinstanser kritiserte den korte høringsfristen, og viste til at pandemien ikke lenger var i sine aller tidligste faser, slik at høringsinstansene burde innrømmes mer tid til å komme med innspill.¹⁸⁸ Innstrammingene som ble foretatt i karanteneordningen i mars og april 2021 ble ikke sendt på høring.

Hva gjelder innreiserestriksjonene har regelverket vært endret en rekke ganger. Innreiserestriksjonsloven har etter ikrafttredelse blitt endret fem ganger, som vist til over. Ved samtlige

¹⁷⁷ NUT 1958:3 til § 38 (Lovens § 37).

¹⁷⁸ Bernt: «Rettsstat eller forskriftsstat?», i Lov, liv og lære, Universitetsforlaget 2016, s. 66-86, jf. også fvl. §41.

¹⁷⁹ Graver, Alminnelig forvaltningsrett (2019) kapittel 33.

¹⁸⁰ Se Utredningsinstruksen (FOR-2016-02-19-184) 3-3, jf. kapittel 4.

¹⁸¹ Se Utredningsinstruksen (FOR-2016-02-19-184) 1-4

¹⁸² Dommen er ikke rettskraftig. Den skal behandles i Høyesterett.

¹⁸³ Se mer om dette i punkt 5.4 nedenfor.

¹⁸⁴ [Link til høringen for endringer i smittevernloven § 4-3](#)

¹⁸⁵ Høring – forslag til endringer i covid-19-forskriften (oppholdssted i karantenetiden), 09.12.2021: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-endringer-i-covid-19-forskriften-oppholdssted-i-karantenetiden/id2790871/?expand=horingsbrev>.

¹⁸⁶ Høring – forslag til endringer i covid-19-forskriften (oppholdssted i karantenetiden), 09.12.2021: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-endringer-i-covid-19-forskriften-oppholdssted-i-karantenetiden/id2790871/?expand=horingsbrev>.

¹⁸⁷ Justis- og beredskapsdepartementet uttrykker det i et senere høringsnotat som er å finne [her](#). Samme fremgår av begrunnelse for innføring av karantenehotell pkt. 3 [her](#).

¹⁸⁸ Se Advokatforeningens høringsbrev [her](#).

av disse endringene ble proposisjonen sendt på høring. Hva angår innreiserestriksjonsforskriften har denne vært endret 39 ganger siden vedtakelse. Endringene har vært av ulik karakter, men synes primært å være oppmykninger av reglene. Forskriftsendringene synes ikke å være lagt ut på høring forut for vedtakelse.¹⁸⁹

Generelt vil en høring med kort frist trygge rettssikkerheten i større grad, enn ingen høring. En kort frist kan være en forutsetning for å kunne iverksette effektive tiltak i særlige situasjoner. Forvaltningsloven § 37 skal videre påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Høringsinstansene må da ha tilstrekkelig informasjon om de konkrete vilkårene for karantenehotellordningen eller innreiserestriksjonene for at innspill fra høringen kan opplyse saken. Det minnes om at formålet er å gi interessenter en *rimelig sjanse til å si sin mening*. Generelt vil det kreves mer av saksbehandlingen på et senere tidspunkt i pandemien, når det foreligger mer kunnskap om situasjonen. Likevel kan akutte situasjoner, slik som kraftig smittespredning og / eller plutselig smitteoppblomstring innebære at tiltak må iverksettes meget raskt for å oppnå ønsket effekt. Dette kan rettferdiggjøre mindre strenge krav til saksbehandlingen. Det må foretas en avveining av det som er ønskelig mot det som er praktisk mulig ved fastsettelsen av kravene til utredninger. For øvrig vil prosessen og saksbehandlingen utgjøre et relevant moment i vurderingen av om et konkret inngrep er forholdsmessig eller ikke etter EMK.

3.7.2 Særlig om begrunnelser

Forvaltningsloven § 37 oppstiller ingen uttrykkelig krav til begrunnelse for vedtak om forskrifter eller endringer i slike.¹⁹⁰ Heller ikke Utredningsinstruksen oppstiller et slikt krav. Spørsmålet om det generelt bør stilles krav til begrunnelse ble vurdert av forvaltningslovutvalget. Utvalget konkluderte med at et generelt krav om begrunnelse for forskrifter ikke ville utgjøre en merbelastning som ikke ville stå i forhold til gevinsten. Samtidig påpeker utvalget at det for mange sentrale eller større forskrifter vil være nyttig for både borgerne og forvaltningen selv med forarbeider eller veiledninger.¹⁹¹ Sistnevnte kan særlig gjøre seg gjeldende for borgernes del der det er tale om å gjøre inngrep i grunnleggende rettigheter etter for eksempel Grunnloven eller EMK. Uten en slik begrunnelse vil det eksempelvis være vanskeligere å etterprøve hvorvidt det ved vedtakelse (eller endringer) av regler om inngrep i slike rettigheter er foretatt en vurdering av inngrepets lovlighet (herunder forholdsmessighet).

Praksis fra EMD stiller *indirekte* krav til begrunnelser der vedtak av forskrift eller lov innebærer inngrep i konvensjonens rettigheter. Uten en slik begrunnelse vil det være vanskelig å avgjøre hvorvidt det ved vedtakelse av regler om inngrep eller endringer i slike er foretatt en vurdering av inngrepets lovlighet (se punkt 3.4 over).

I nevnte LB-2021-43037 (ikke rettskraftig) anså lagmannsretten kravet til begrunnelse som oppfylt, blant annet under henvisning til den aktuelle situasjonen på vedtakstidspunktet. Dette indikerer at kravet til begrunnelse vil variere etter situasjonen, hvorvidt det haster å gjennomføre tiltak, mv.

Som nevnt ble de fleste av forskriftsendringene som gjaldt pålegget om karantenehotell vedtatt uten offisielle høringer. Regjeringen publiserte i noen tilfeller begrunnelser, som viser til bakgrunnen for endringene og vurderingene som er blitt foretatt.¹⁹² Dette ble ikke gjort for alle endringer i covid-19-forskriften. For forskriftsendringene knyttet til karantenehotellordningen, er det ikke funnet begrunnelser for endringene 9. mai og 27. mai 2021. Av forskriftsendringene om innreiserestriksjoner

¹⁸⁹ Offentlig tilgjengelig er derimot statsrådsforedrag av statsråd Monica Mæland. Disse gir opplysninger om bakgrunnen for forskriftsendringer, samt en nærmere vurdering av situasjonen. Samtidig som forskriftsendringene ble vedtatt ble det videre publisert oppdaterte rundskriv knyttet til hvordan forskriften til enhver tid skulle forstås.

¹⁹⁰ Se LB-2021-43037 pkt. 5.3 som ikke er rettskraftig.

¹⁹¹ NOU 2019: 5 pkt. 31.5.6.1.

¹⁹² Oversikt over begrunnelsene som ble gitt for endringer i covid-19-forskriften finnes [her](#).

er det funnet 40 endringer, men det er ikke funnet begrunnelser for samtlige. Regjeringen har fått kritikk fra flere aktører for svært manglende bruk av begrunnelse og høringsinstituttet under koronaperioden.¹⁹³

Fraværet av, eller mangelfulle, begrunnelser og / eller høringer vil gjøre det vanskeligere å vurdere om myndighetene i tilstrekkelig grad har vurdert tiltakenes forholdsmessighet. Dette vil spille inn i vurderingen av om inngrep i form av innreiserestriksjoner eller karantenehotell er forholdsmessig etter EMK.¹⁹⁴ Det kan også spille inn ved vurderingen av hvilken skjønnsmargin staten tilkjennes.

¹⁹³ Se bl.a. NIMs høringsuttalelse av 21. juni 2021 til Koronakommisjonens utredning (NOU 2021: 6), pkt. 2.2. og 2.3.

¹⁹⁴ Wiersholm kommer nærmere tilbake til prosessuelle krav etter EMK artikkel 8 avslutningsvis (som en del av spørsmål 3 i Mandatet).

4. KRAVET TIL EGENANDEL

4.1 Innledning

Ved innføringen av pålegg om karantenehotell, ble den enkelte pålagt å betale en egenandel for oppholdet på NOK 500 i døgnet. Da karantenehotellordningen var på sitt strengeste, utgjorde dette i praksis NOK 5000 per person for et opphold på 10 dager. For arbeids- eller oppdragsgiver med en arbeids- eller oppdragstaker i innreisekarantene, var egenandelen NOK 1500 per døgn og dermed NOK 15 000 for hele karanteneperioden. Reduserte satser gjaldt for barn i alderen 10 til 18 år.

Det ble senere innført noen unntak for norske statsborgere som returnerte fra studieopphold i utlandet og statsborgere over 18 år som returnerte fra videregående opplæring. Disse gruppene betalte ikke egenandel. Det var ellers ingen adgang til å søke om fritak for pålegget om å betale egenandel.

I Mandatet bes det om at egenadelskravet ved opphold på karantenehotell vurderes opp mot Norges internasjonale forpliktelser og det norske regelverket.

4.2 Rettslig vurdering av egenadelskravet ved opphold på karantenehotell

4.2.1 Hjemmelsgrunnlaget i covid-19-forskriften og smittevernloven

Ved innføringen av karantenehotellordningen med hjemmel i smittevernlovens § 7-12, ble covid-19-forskriften utvidet og § 17c (nåværende § 22) trådte i kraft. Bestemmelsen påla en egenandel på NOK 500 per dag for personer som oppholdt seg på karantenehotell. Grunnlag for Kongen til å gi forskrift om egenandel ble hjemlet i nye smittevernlovens § 4-3 annet ledd; "*Kongen kan gi forskrift om egenandel for personer i karantene eller deres arbeids- eller oppdragsgiver til dekning av kostnader ved karanteneopphold*". Myndighetene fikk med dette rettsgrunnlag til å kreve egenandel fra personer som gjennomfører innreisekarantene på karantenehotell.

4.2.2 Norges internasjonale forpliktelser

Norge har sluttet seg til avtale med WHO om International Health Regulations ("**IHR**"). IHR regulerer internasjonalt samarbeid ved blant annet utbrudd av smittsomme sykdommer og pålegger staten visse plikter i den forbindelse. IHR legger videre begrensninger på medlemsstatenes handlefrihet ved gebyrkrav knyttet til påkrevd karanteneopphold. Regelverket skal ivareta hensynet til en trygg respons på spredning av sykdom som er farlig for folkehelsen og samtidig sikre koordinering for å unngå unødvendig forstyrrelser av internasjonal trafikk og handel.¹⁹⁵ IHR inneholder ikke bestemmelser om sanksjoner ved brudd på IHR.¹⁹⁶

IHR artikkel 40 fastslår at en stat ikke kan kreve gebyr for isolasjon eller karantene som pålegges reisende av hensyn til å beskytte folkehelsen. Det gjøres unntak for reisende som søker midlertidig eller fast opphold. Forbudet mot gebyrer skal ivareta hensynet til trygg respons på spredning av sykdom ved at alle nødvendig tiltak kan gjennomføres uten at økonomiske forhold hos enkeltindivider begrenser slike tiltak eller gjør de mindre effektive.

I forarbeidene til endringer i smittevernloven § 4-3 som ga Kongen kompetanse til å gi forskrift om egenandel for personer i karantene, gjorde Helsedirektoratet departementet oppmerksomme på IHR, og følgende ble uttalt av departementet:

¹⁹⁵ [International Health Regulations \(2005\) Third Edition \(who.int\)](#), IHR, forord.

¹⁹⁶ [WHO sier følgende om konsekvensmekanismer for IHR](#): "*Although the IHR (2005) do not include an enforcement mechanism per se for States which fail to comply with its provisions, the potential consequences of non-compliance are themselves a powerful compliance tool. Perhaps the best incentives for compliance are 'peer pressure' and public knowledge. With today's electronic media, nothing can be hidden for very long. States do not want to be isolated. The consequences of non-compliance may include a tarnished international image, increased morbidity/mortality of affected populations, unilateral travel and trade restrictions, economic and social disruption and public outrage. Working together and with WHO to control a public health event and to accurately communicate how the problem is being addressed helps to protect against unjustified measures being adopted unilaterally by other States.*"

"IHR artikkel 40 regulerer adgangen til å kreve gebyrer for helsetiltak overfor reisende, herunder karantenetiltak. Adgangen til å kreve egenandeler dekket av personer på karantenehotell må vurderes opp mot dette regelverket. Det er uklart hvilke grenser det setter for en plikt til å betale en egenandel for opphold med måltider på karantenehotell i en situasjon som covid-19-pandemien".

Dette ble ikke vurdert videre, men hjemmelen ble innført og egenandelsplikten i forskriften beholdt.

IHR-forskriften taler isolert sett for at reisende ikke skal betale for "karantene". Det samme gjør hensynet bak forbudet mot gebyrer. Punkt 1 i IHR artikkel 40 gir anledning for staten til å kreve betaling for karanteneopphold for reisende som søker midlertidig eller permanent opphold.¹⁹⁷ Covid-19-forskriften sonderer ikke mellom statsborgere, reisende eller innvandrere som søker opphold. Egenandelskravet gjelder således generelt.

Det er ikke avdekket andre internasjonale forpliktelser som begrenser statens muligheten til å kreve egenandel ved påkrevd karantenehotell for reisende.

4.2.3 Nasjonalt regelverk

I norsk rett er IHR gjennomført ved IHR-forskriften. Av IHR-forskriften § 22 tredje ledd bokstav b forbyr innkreving av utgifter for reisende knyttet til påkrevd isolasjon eller karantene:

"Det kan ikke kreves dekning av utgifter fra reisende for følgende ytelser:

(...) d) påkrevd isolasjon av eller karantene for reisende"

Ordlyden i IHR-forskriften gir anvisning på at reisende ikke skal betale for "påkrevd karantene". I merknaden til IHR-forskriften § 22 fjerde ledd fremgår det at "[h]elsetiltak overfor enkeltpersoner eller grupper av mennesker skal i prinsippet være gratis".

IHR-forskriften tilsier at staten ikke kan kreve dekning av utgifter for reisende knyttet til påkrevd isolasjon eller karantene. Som følge av forrangsprinsippet *Lex posterior* vil en ny forskriftsbestemmelse ved motstrid gå foran en eldre forskriftsbestemmelse. Der Norges internasjonale forpliktelser etter IHR ikke begrenser adgangen til å kreve gebyr, står dermed forskriftsgiver fritt til å vedta forskrift i motstrid med en eldre nasjonal forskrift.

4.2.4 Avsluttende bemerkninger

Det kan ikke sees bort ifra at egenandelskravet utgjorde et tyngende tiltak for personer med tvingende reisegrunnlag i en vanskelig økonomisk situasjon, eller for arbeidsgivere. Dette må ses i lys av at det også vil utgjøre en økonomisk belastning å ikke kunne jobbe i karanteneperioden. Uavhengig av om kravet om egenandel utgjør et brudd på særskilte forpliktelser, kan det innebære at eventuelle inngrep vurdert i punkt 3 kan fremstå som ytterligere inngripende. Dette kan virke inn på forholdsmessighetsvurderingen.

¹⁹⁷ IHR art. 40: "Except for travellers seeking temporary or permanent residence".

5. SAKBEHANDLINGSREGLER VEDRØRENDE KARANTEHOTELL

5.1 Innledning

Det er i Mandatet bedt om en rettslig vurdering av saksbehandlingsregler vedrørende karantenehotellordningen og en vurdering av politiets oppgave med informasjon/veiledning opp mot nasjonalt og internasjonalt regelverk (spørsmål 3 i Mandatet).

Politiets oppgave med informasjon/veiledning beskrives slik i forarbeidene: *"Etter dagens regler følger plikten til å oppholde seg på karantenehotell, og unntakene fra denne plikten, direkte av covid-19-forskriften § 5. Det treffes derfor ikke vedtak overfor den enkelte innreisende. Det er i utgangspunktet opp til hver enkelt innreisende selv å vurdere om vilkårene for unntak fra hovedregelen om opphold på karantenehotell er oppfylt, eller ikke. Politiet og andre offentlige myndigheter skal veilede og informere om regelverket. Hvis den innreisende er omfattet av et unntak, har vedkommende også en plikt til å kunne dokumentere dette, jf. covid-19-forskriften § 5 fjerde ledd."*¹⁹⁸ Det understrekes flere ganger at tvang ikke kan anvendes, deriblant: *"Departementet understreker videre at det ikke er aktuelt å benytte tvang for å gjennomføre karantene med hjemmel i forslaget til ny § 4-3 andre ledd. At brudd på en plikt til å oppholde seg på karantenehotell kan sanksjoneres med straff, betyr ikke at plikten kan gjennomføres med tvang, slik enkelte høringsinstanser synes å legge til grunn"*.¹⁹⁹

Dette er senere gjentatt i rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet om karantenehotellordningen, der det blant annet heter at: *"Politiets oppgave på grensen er å informere om regelverket og veilede den reisende. Dersom den reisende fremviser dokumentasjon på at vedkommende er unntatt fra plikten til å ta opphold på karantenehotell, skal politiet kontrollere dokumentasjonen"*.²⁰⁰

Noen medieoppslag og tilbakemeldinger fra reisende har imidlertid gitt uttrykk for at veiledningen fra politiet ikke nødvendigvis har vært konsistent og at det i visse tilfeller kan ha vært et motsetningsforhold mellom forutsetningene og ordningen på papiret og hvordan den har blitt utøvd i praksis.²⁰¹ Koronakommisjonen har delt et internt utarbeidet underlagsnotat som til dels gir uttrykk for det samme. Det fremgår blant annet at det har vært en utbredt opplevelse blant reisende at dette dreier seg om "tvang" og at grensepolitiet i praksis foretar "vedtak" om karantenehotellplikt. Videre heter det at hvis de reisende vurderes som underlagt plikten, blir de henvist til vektere som skal følge dem ut av flyplassen og til egnet transport til karantenehotellet. Det heter også at det har vært vanlig med diskusjoner og konflikter om vurderingene som gjøres.²⁰²

I det følgende vil politiets informasjon/veiledning og saksbehandlingen vurderes i lys av nasjonale forvaltningsrettslige krav og krav etter internasjonal rett. Wiersholms vurdering er at krav etter EMK vil være mest relevante. Vurderingen tar utgangspunkt i praksisen slik den er skissert i forarbeidene og rundskriv, særlig for vurderingen av om dette utgjør enkeltvedtak i forvaltningslovens formelle forstand

¹⁹⁸ Prop. 62 L (2020–2021) pkt. 5.3.3 med henvisning til høringsnotatet (som siteres i pkt. 5.3.1).

¹⁹⁹ Prop. 62 L (2020–2021) pkt. 5.2.3.

²⁰⁰ "Revidert rundskriv om karantenehotell fra Justis- og beredskapsdepartementet" av 17. mars 2021 (G-08/2021), som senere revidert 9. mai 2021 (G-13/2021) og 5. juni 2021 (G-19/2021), men ikke materielt endret på disse punktene. I rundskrivet heter det også: *"Plikten til å oppholde seg på karantenehotell følger direkte av covid-19-forskriften § 5. Den enkelte reisende må i utgangspunktet selv vurdere om de er omfattet av noen av unntakene fra plikten til å gjennomføre karantene på karantenehotell."* Og det understrekes: *"Det er ikke adgang til å bruke tvang ved gjennomføring av karantenehotellordningen"*.

²⁰¹ Særlig i medieoppslag i en tidlig fase i mars: Se f.eks. [artikkel](#) i Aftenposten av 21. mars 2021 om sykkellandslagets reise, hvor omtrent halvparten ble opplyst om at de hadde karantenehotellplikt til tross for at alle hadde tilsvarende dokumentasjon og grunnlag for reisen. Se [artikkel](#) i Aftenposten av 20. mars 2021 om utenlandsstudenter som etter egen oppfatning ble sendt på karantenehotell. En reisende kom her med følgende uttalelse: - *"Først fikk jeg beskjed om at reisen ikke var nødvendig. Så ble vi fulgt vekk i grupper med vakter foran og bak. De sendte oss til hotellet."* Problemstillingen belyses også av Hans Petter Graver blant annet på [tv2.no](#) av 15. mai 2021 og Anne Kjersti Befring i [artikkel](#) i Aftenposten av 22. mars 2022.

²⁰² Underlagsnotat oversendt Wiersholm fra Koronakommisjonen av 9. november 2021. Notatet er basert på rundskriv, medieoppslag og samtaler med kommuner, hoteller og grensepoliti.

(spørsmål a) under). Men underlagsnotatets redegjørelse for hvordan ordningen de facto kan ha blitt praktisert vil tas i betraktning (særlig som en del av spørsmål b) under).

Wiersholm vil vurdere langs tre spørsmål:

- a) Er dette enkeltvedtak, som krever at saksbehandlingskravene for enkeltvedtak følges?
- b) Hvis nei på spørsmål a), hvilke krav til saksbehandlingen stilles da?
- c) Hvilke krav stilles etter internasjonale regler (særlig EMK)?

Før spørsmålene vurderes, vil det knyttes noen bemerkninger til begrepet "offentlig myndighetsutøvelse".

5.2 Offentlig myndighetsutøvelse

5.2.1 Ikke definert – utgjør et vilkår

Wiersholm er bedt om å vurdere om politiets informasjon/veiledning om hvorvidt den enkelte skal på karantenehotell er å anse som "offentlig myndighetsutøvelse".

Forvaltningsloven definerer ikke hva som skal regnes som offentlig myndighetsutøvelse. Isolert sett vil heller ikke merkelappen utløse direkte plikter for forvaltningen etter forvaltningsloven.²⁰³ Begrepet inngår som et av vilkårene for at noe skal utgjøre et "vedtak" etter forvaltningsloven. Spørsmålet blir ofte særlig aktualisert i vurderingen av noe er et "enkeltvedtak",²⁰⁴ og gjerne da i tett kombinasjon med de øvrige vilkårene for et enkeltvedtak.²⁰⁵

Saksbehandlingsregler og rettigheter (f.eks. klageadgang) gjelder nettopp for enkeltvedtak,²⁰⁶ og slik stiller enkeltvedtak i en særstilling sammenlignet med annen forvaltningsvirksomhet. Store deler av forvaltningsloven gjelder kun for vedtak (enkeltvedtak eller forskrift), og den aller største delen kun for enkeltvedtak.²⁰⁷ For andre deler av forvaltningens virksomhet er reguleringen langt mer begrenset.²⁰⁸ Disse andre delene gjelder for all virksomhet som forvaltningen driver, og handler om deriblant habilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt. Egne regler kan også følge av særlovgivning. I tillegg vil lovbaserte regler i en viss grad suppleres av uskrevne krav til god forvaltningsskikk.²⁰⁹ Noen ganger kan det også bli aktuelt å bruke deler av saksbehandlingskravene for enkeltvedtak analogisk.²¹⁰

5.2.2 Nærmere om begrepsbruken

Generelt er begrepsbruken i forvaltningsretten ikke helt stringent.²¹¹ Det sentrale vil ofte være vurderingen av virkeområdet for de ulike forvaltningsrettslige regelsettene, og særlig da når reglene for enkeltvedtak kommer til anvendelse.²¹² Som regel kommer altså begrepet "offentlig myndighetsutøvelse" opp som et av vilkårene for enkeltvedtak/forskrift. Grovt forstås offentlig

²⁰³ Forutsatt at en ikke ser på begrepet "offentlig myndighetsutøvelse" som ensbetydende med at forvaltningen fatter vedtak.

²⁰⁴ Jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstavene a) og b). Eventuelt som et av vilkårene i vurderingen om noe er en forskrift, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c).

²⁰⁵ Se f.eks. tilnærmingen i NOU 2019: 5, *Forvaltningslovutvalgets forslag til ny forvaltningslov*, s. 305, Smith/Eckhoff, *Forvaltningsrett* (2018) s. 261, Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* (2019) s. 394.

²⁰⁶ Forvaltningslovens bestemmelser i kapittel IV-VI (om hhv. saksforberedelse, om vedtaket og om klage/omgjøring) får bare anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 3.

²⁰⁷ Forvaltningslovens bestemmelser i kapittel IV-VI (om hhv. saksforberedelse, om vedtaket og om klage/omgjøring) får bare anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, mens kapittel VII bare får anvendelse i saker som gjelder forskrifter, jf. forvaltningsloven § 3.

²⁰⁸ Selv om reguleringen er slik at forvaltningsloven i utgangspunktet omfatter all virksomhet forvaltningen driver (jf. forvaltningsloven § 1), så er avgrensningene i loven såpass store for vedtak, at de resterende delene kun omfatter kapittel II-III.

²⁰⁹ F.eks. Smith (2018) s. 203.

²¹⁰ Innst.O.nr.2 (1966–1967) s. 3-4, se mer om dette nedenfor.

²¹¹ Sml. f.eks. begrepsbruken i NOU 2019: 5 hhv. s. 150 og s. 80, der begrepet "offentlig myndighetsutøvelse" tilsynelatende noen ganger brukes som ensbetydende med tilfellene der forvaltningen fatter enkeltvedtak og forskrifter, mens andre ganger brukes begrepet "tradisjonell myndighetsutøving" i denne forbindelse.

²¹² Slik også påpekt i Smith (2018) s. 30.

myndighetsutøving som å treffe ensidige normeringer overfor borgerne i kraft av et offentligrettslig grunnlag.²¹³ I kjernen ligger påbud, forbud, fritak eller tillatelse, men også avgjørelser om tildeling av goder kan omfattes. Begrepet kan slik avgrenses negativt til disposisjoner som bygger på forvaltningens privatautonomi, typisk inngåelse av (gjensidige) avtaler eller utøving av eierrådighet. I tillegg er det vanlig å se det slik at forvaltningens tjenesteyting (når dette ikke er basert på vedtak) normalt faller utenfor.²¹⁴

Heller ikke opp mot EMK vil merkelappen "offentlig myndighetsutøvelse" i seg selv være avgjørende. Forholdet til EMK omtales avslutningsvis.

5.2.3 Enkeltvedtak versus forskrift

De mange saksbehandlingsreglene som kun gjelder for enkeltvedtak, er en av de sentrale forskjellene mellom enkeltvedtak på den ene siden og vedtak i form av forskrifter (og langt på vei all annen forvaltningsvirksomhet) på den andre. Forskjellen på enkeltvedtak og forskrifter, er at førstnevnte gjelder rettigheter og plikter for en eller flere bestemte personer, mens sistnevnte gjelder et ubestemt antall eller krets av personer.²¹⁵ Karantenehotellplikten i seg selv, som retter seg mot en ubestemt krets av personer og fremover i tid, er en forskriftsregulering, jf. covid-19-forskriften § 5. Denne forskriftsreguleringen vil åpenbart være offentlig myndighetsutøvelse.

Slik Wiersholm vurderer det er det *første* relevante spørsmålet her om politiets/veiledning overfor bestemte reisendes karantenehotellplikt, er å anse som et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand – og følgelig må følge saksbehandlingskravene for enkeltvedtak.

5.3 Er politiets informasjon/veiledning et enkeltvedtak etter forvaltningsloven?

5.3.1 Innledning

Forvaltningsloven § 2 bokstavene a) og b) sammenholdt, definerer et enkeltvedtak som en "avgjørelse som treffes" under "utøvelse av offentlig myndighet" og som er "bestemmende for rettigheter eller plikter" til en eller flere "bestemte personer".

Det er nærliggende å se det slik at en ren informasjon/veiledning fra politiet, slik denne aktiviteten beskrives i forarbeidene og rundskriv, *i seg selv* ikke oppfyller forvaltningslovens vilkår for å utgjøre et enkeltvedtak.

5.3.2 Vurdering enkeltvedtak

Utslagsgivende for vurderingen av at informasjonen/veiledningen neppe kan anses som et enkeltvedtak i lovens *formelle* forstand, er at en ren informasjon/veiledning om den enkeltes plikt til å oppholde seg på karantenehotell – en plikt som følger av covid-19-forskriften og som gjelder uavhengig av politiets vurdering og informasjon/veiledning – i utgangspunktet ikke kan ses på som å treffe en "avgjørelse" eller som "bestemmende for rettigheter eller plikter" til vedkommende. Lignende synes det heller ikke være naturlig å forstå dette som noen tradisjonell "utøvelse av offentlig myndighet" – i den forstand at informasjonen/veiledningen ikke er normerende for individet. Samtidig er det andre elementer ved situasjonen som gir det smak av myndighetsutøving, for eksempel at det er *politiet* som utfører dette i forbindelse med deres grensekontroll og at politiet skal "kontrollere" reisendes dokumentasjon. Det er like fullt noe uklart hva som ligger i denne kontrollen, og kontrollen i seg selv pålegger ikke individet plikter. I tillegg følger det av forarbeidene/rundskrivet at tvang ikke kan

²¹³ Se nærmere i NOU 2019: 5 s. 305, Smith (2018) s. 261, Graver (2019) s. 354.

²¹⁴ Smith (2018) s. 32, Graver (2019) s. 394.

²¹⁵ Forskjellen mellom et enkeltvedtak og en forskrift er hvorvidt vedtaket er hvorvidt personkretsen som det retter seg mot er bestemt eller ubestemt, jf. forvaltningsloven 2 første ledd bokstav b) og c), dvs. hvorvidt personkretsen er individualisert eller bare angitt ved generelle egenskaper, se f.eks. Smith (2018) s. 264.

brukes,²¹⁶ og at politiet skal nøye seg med å informere om at en manglende overholdelse av plikten er straffbar og vil kunne bli anmeldt og straffeforfulgt. Følgelig kan det være heftet noe mer usikkerhet knyttet til dette vilkåret.

Vedrørende de to andre vilkårene, tilsier for det første ordlyden "avgjørelse som treffes" at det blir tatt et *endelig* standpunkt til et spørsmål. Dette vil naturlig ikke omfatte eksempelvis veiledning eller rådgivning.²¹⁷ For det andre, at avgjørelsen må være "bestemmende for rettigheter eller plikter" tilsier at det må dreie seg om en form for stiftelse, opphør eller *endring* av en rettighet eller forpliktelse for den avgjørelsen retter seg mot. Dette kan også inkludere avgjørelser som med *bindende* virkning slår fast om en rett eller plikt foreligger.²¹⁸ Dette vil heller ikke naturlig omfatte veiledning. Det samme gjelder når veiledningen inneholder en vurdering av hvordan rettigheter eller plikter (som følger av en lov/forskrift) er å forstå. I et slikt tilfelle er det fortsatt loven/forskriften som etablerer/bestemmer plikten for individet; det er ikke forvaltningens (politiets) påpekning og vurdering av dette.²¹⁹

Også i tilfeller der det av rettslige og/eller faktiske grunner er tvilsomt hva rettsstillinger er, har det blitt lagt til grunn at veiledning/råd om denne rettsstillingen, ikke oppfyller vilkårene for å utgjøre et enkeltvedtak. Dette er for eksempel uttalt av forvaltningslovutvalget.²²⁰ Utvalget viser her til en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, der det ble lagt til grunn at en tilsynsmyndighets påpekning av at et tilsynsobjekt har overtrådt det tilsynsmyndighetene anser for å være klare plikter i lov, forskrift eller enkeltvedtak, *ikke* er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand; ettersom en slik påpekning ikke vil være "bestemmende" for pliktens eksistens eller innhold.²²¹ Lovavdelingen uttalte at selv om den påpekningen retter seg mot i praksis kan føle seg bundet av tilsynsmyndighetens syn, medfører ikke det at det stiftet noen ny plikt for vedkommende. At påpekningen kan innebære en fortolkning eller bevisvurdering, er heller ikke tilstrekkelig til å gjøre det til et nytt enkeltvedtak.

Dersom lovavdelingens vurdering overføres til saken her, kan for eksempel det tilsi at selv om det av faktiske og/eller rettslige grunner er tvilsomt hvorvidt den enkelte har en karantenehotellplikt eller ikke, og eksempelvis politiet og den reisende er uenige i vurderingen, så vil ikke dette i seg selv medføre at det blir et enkeltvedtak (siden plikten fortsatt følger av forskriften og ikke av politiets vurdering).

Politiets veiledning kan følgelig minne noe om deler av aktiviteten til enkelte *tilsynsorganer*,²²² og det kan dras visse paralleller til rollen til tilsynsorganers veiledning. Slik tilsynsveiledning skjer tidvis ikke bare av hensyn til at parter og andre interesserte skal kunne ivareta sine behov,²²³ men også av bredere hensyn og som et pedagogisk styringsmiddel for å påvirke atferd og skape forståelse for reglene.²²⁴ En annen lignende parallell kan være forvaltningens veiledning gjennom ikke-bindende forhåndsuttalelser, for eksempel i byggesaker.²²⁵ Begge disse eksemplene vil normalt ikke anses som

²¹⁶ Noe som bør tilsi at politiet heller ikke skal bruke sin alminnelige påleggsadgang ved manglende overholdelse, jf. politiloven § 5, typisk sammenholdt med § 7. Hvis et pålegg derimot gis vil det i utgangspunktet bli å anse som et enkeltvedtak, se f.eks. SOMB-2016-557.

²¹⁷ F.eks. NOU 2019: 5 s. 305, Graver (2019) s. 385.

²¹⁸ F.eks. SOMB-2008-49.

²¹⁹ Se f.eks. Smith (2018) s. 260.

²²⁰ NOU 2019: 5. 319.

²²¹ JDLOV-1998-554

²²² Dog med noen ulikheter, som Wiersholm kommer tilbake til under, ved at veiledningen/vurderingen/påpekningen gjelder individets grunnleggende rettigheter og slik kan sette veiledningen her i en noenlunde særstilling når det kommer til behovet for rettssikkerhetshensyn enn i andre situasjoner av en uklar rettsstilling.

²²³ Jf. formålet med den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11.

²²⁴ F.eks. etter forurensningsloven § 48 eller viltloven § 6, se nærmere i f.eks. Graver (2019) s. 336 og s. 339.

²²⁵ En praksis som ikke trenger være uten problemstillinger som følge av at partene kan innrette seg etter denne typen uttalelser, se Graver (2019) s. 341, som viser til at "utgangspunktet er at forvaltningen bør være tilbakeholden med å gi ikke-bindende forhåndsuttalelser."

enkeltvedtak. Annerledes kan det stille seg om forvaltningsorganet har kompetanse til å gi bindende forhåndsuttalelser.²²⁶ Men en slik kompetanse er ikke politiet gitt her.

Det kan også stille seg annerledes hvis en eventuell plikt (som er hjemlet i en lov/forskrift) avhenger av en konkret vurdering, subsumsjon eller avgjørelse fra forvaltningsorganet; for eksempel Legemiddelverketets avgjørelse om et produkt er å anse som et legemiddel etter legemiddeloven, eller når tollregionens myndighet foretar en vurdering av innsendte vareprøver opp mot vilkårene i avgiftsreglene og bindende kan fastslå hvorvidt en vare er avgiftspliktig, slik to saker fra Sivilombudet (da Sivilombudsmannen) illustrerer.²²⁷ Begge disse sakene var da å anse som enkeltvedtak.

Selv om politiets informasjon/veiledning kan sies å ha visse likhetstrekk med disse to situasjonene ved at det er tale om vurderinger av skjønnsmessige vilkår som i stor grad vil avhenge av den enkelte individuelle situasjon, er det likevel noen sentrale forskjeller i at politiets subsumsjon/vurdering *de facto* ikke er avgjørende for hvorvidt noen faller innenfor eller utenfor karantenehotellplikten (slik Legemiddelverkets vurdering var) og ved at politiet ikke har kompetanse til å fatte bindende avgjørelser om karantenehotellplikten (slik tollregionen hadde kompetanse til vedrørende avgiftsplikt). Samtidig skal en være oppmerksom på at det for enkelte reisende – noe avhengig av hvordan politiets veiledning utføres – nok kan oppleves som at politiets vurdering er bindende for dem. Derfor er det viktig at politiet er *tydelig* på at veiledningen ikke er bindende. Wiersholm kommer tilbake til dette nedenfor.

Et eksempel fra rettspraksis som kan nevnes er Høyesteretts ankeutvalgs avvisning av et søksmål for domstolene, som baserte seg på en vurdering av at et "vedtak" fra den tidligere Likestillings- og diskrimineringsnemnda *de facto* måtte betraktes som en uttalelse.²²⁸ Begrunnelsen for dette var at nemndas vedtak ifølge loven ikke var bindende for departementene. Dermed var vedtaket ikke "bestemmende for rettigheter og plikter" for Forsvarsdepartementet, som det rettet seg mot.²²⁹

Et ytterligere eksempel fra rettspraksis er en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg om bruken av alkoholreklame på idrettslags drakter.²³⁰ Saken gjaldt spørsmål om rettslig interesse, der Høyesterett vurderte at et brev fra Rusmiddeldirektoratet til to bryggerier med anmodning om å stanse bruken av firmanavnet i sin markedsføring – basert på direktoratets vurdering av loven, der de også ga uttrykk for hvilke følger bruken kunne få – ikke var et vedtak: "*Rusmiddeldirektoratet gir i sine brev uttrykk for en tolking av alkoholreklameforbudet i alkoholloven § 9-2 første ledd som det mener må få betydning for draktreklamen, og det gis også uttrykk for hvilke følger fortsatt reklamevirksomhet kan få. En slik uttalelse skaper ikke noe nytt rettsgrunnlag for eventuelle sanksjoner mot selskapene.*" Dette kan minne om situasjonen her der politiets oppgave er å gi veiledning om hvordan de mener karantenehotellplikten er å forstå og gir uttrykk for følgene ved brudd.

5.3.3 Avslutning og oppsummering

Oppsummert, en eventuell plikt til å oppholde seg på karantenehotell følger av covid-19-forskriften, og denne plikten gjelder uavhengig av politiets veiledning/informasjon og uavhengig av politiets vurdering som ligger til grunn for den konkrete veiledningen. Følgelig er det mest nærliggende å konkludere med at det ikke treffes en "avgjørelse" som er "bestemmende for rettigheter eller plikter" til den reisende. Politiets aktivitet vil derfor i utgangspunktet ikke dreie seg om et enkeltvedtak i forvaltningslovens

²²⁶ NOU 2019: 5 s. 305.

²²⁷ Se hhv. SOMB-2008-49 og SOMB-2012-1205.

²²⁸ Rt-2014-480 avs. 27.

²²⁹ Det samme gjelder om forvaltningen varsler at den vil benytte seg av krav som følger direkte av lov, slik som et varsel om utgravning etter kulturminneloven, jf. Rt-2013-116. Her kan det da trekkes en viss parallell til at politiet eventuelt varsler om at en manglende overholdelse vil kunne medføre anmeldelse fra politiet.

²³⁰ Rt-1998-300.

formelle forstand. Dette må også antas å være tilfellet selv om det av faktiske og/eller rettslige grunner er tvilsomt hvorvidt den enkelte har en karantenehotellplikt eller ikke, og der politiet og den reisende for eksempel er uenige i vurderingen.

Det er likevel momenter ved ordningen som gjør den spesiell (inkludert tilbakemeldinger om at det tidvis kan ha vært et visst motsetningsforhold mellom ordningen på papiret og utførelsen i praksis), og som kan tale for at en her befinner seg i en situasjon som burde vært regulert som et enkeltvedtak eller der saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i noen grad burde vært gitt analogisk anvendelse. Dette vil behandles nærmere i det følgende.

5.4 Krav til saksbehandlingen utenfor enkeltvedtakstilfellene

5.4.1 Innledning

Det er kun for enkeltvedtak at saksbehandlingskravene som følger av forvaltningsloven kapittel IV-VI kommer direkte til anvendelse.

Forvaltningens virksomhet vil imidlertid også utenfor enkeltvedtakstilfellene være underlagt visse krav (utenfor enkeltvedtak kan det da typisk være tale om det offentlige forretningsdrift, tjenesteytelser og egenforvaltning).²³¹ Høyesterett har for eksempel uttalt at en kommunes beslutning om valg av entreprenør for snøbrøyting innebærer "*utøvelse av forvaltningsmyndighet, selv om det ikke treffes enkeltvedtak etter forvaltningsloven*".²³² Dette innebærer imidlertid ikke at forvaltningsrettslige prinsipper uten videre kan gis anvendelse, og slik saken lå an måtte den forvaltningsrettslige veiledningsplikten avgrenses mot forbudet mot å gi opplysninger som kan føre til konkurransevridning i anbudssaker. Samtidig som saken der lå an slik at den ikke gir mer veiledning om hvilke forvaltningsrettslige prinsipper som får anvendelse, så viser likevel Høyesteretts uttalelse at enkelte forvaltningsrettslige prinsipper vil gjelde også utenfor enkeltvedtakstilfellene.

Generelt er dette imidlertid et område som er langt mindre regulert og avklart. For det første vil forvaltningslovens regler i kapittel II-II gjelde, deriblant habilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt. Forvaltningsloven anses gjerne som en "minimumslov" i den forstand at den kun oppstiller en minstestandard for offentlig forvaltning.²³³ Egne regler kan også følge av særlovgivningen. I tillegg vil lovbaserte regler til en viss grad også suppleres av uskrevne krav til god forvaltningsskikk.²³⁴ God forvaltningsskikk forstås gjerne som et sett med normer som stiller krav til hvordan forvaltningen bør opptre i møtet med borgerne. Ifølge Sivilombudet er dette verdier som "*saklighet, forutsigbarhet, habilitet, likebehandling, etterprøvnbarhet, upartiskhet, tilgjengelighet, åpenhet, effektivitet og hensynsfullhet*"; for eksempel må veiledningsplikten suppleres med god forvaltningsskikk.²³⁵ Det er vanligst å anse god forvaltningsskikk som en etisk, og ikke en rettslig norm.²³⁶

Videre uttales det i forarbeidene til forvaltningsloven at grensen mellom enkeltvedtak og forskrifter kan være vanskelig å trekke og at det i grensetilfeller vil kunne være nærliggende å bruke reglene for enkeltvedtak *analogisk* også for generelle vedtak (forskrifter).²³⁷ Professor Jan Fridthjof Bernt oppsummerer det som at en: "*i noen grad må bruke reglene i kap. IV-VI [...] analogisk hvor det etter*

²³¹ Se f.eks. Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) s. 30 og NUT 1958:3 "Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning" s. 432. Se også NOU 2019: 5 s. 150.

²³² Se Rt-1998-1951.

²³³ F.eks. NOU 2019: 5 s. 150.

²³⁴ F.eks. Smith (2018) s. 203.

²³⁵ Sivilombudsmannens årsmelding 2020, Dokument 4 (2020–2021) s. 25.

²³⁶ Sivilombudsmannens årsmelding 2020, Dokument 4 (2020–2021) s. 34, Smith (2018) s. 203. Det betyr blant annet at brudd på god forvaltningsskikk ikke i seg selv fører til at et vedtak blir ugyldig. Se dog Bernt & Bernt, *God forvaltningsskikk* (2018) s. 20 som viser til at det også er mulig å se noe annerledes på det, som et generelt kvalitetskrav som kan påberopes og brukes som grunnlag for krav.

²³⁷ Innst.O.nr.2 (1966–1967) s. 3-4.

de konkrete forhold er særlig behov for dette ut fra generelle krav til forsvarlig saksbehandling, selv om det ikke er tale om enkeltvedtak i lovens forstand".²³⁸

Hvilke krav som kan stilles til forvaltningens aktivitet (utenfor enkeltvedtakstilfellene) vil variere ut fra område, kompetansegrunnlag, behovet for rettssikkerhet og øvrige konkrete forhold, for eksempel om det er tale om et grensetilfelle mellom enkeltvedtak og forskrift. Lignende vil behovet for rettssikkerhet være et relevant moment i grensedragningen mellom de to vedtaksformene.²³⁹

Rettslig sett synes det som nevnt ikke avgjørende å rubrisere politiets handling som sådan. Slik aktiviteten beskrives i forarbeider og rundskriv, kan det som et utgangspunkt være nærliggende å se på det som en form for veiledning om hvilke plikter som følger av en forskrift, og slik sett kan rubriseringen "tjenesteyting" passe. Paralleller kan som nevnt trekkes til tilsynsmyndigheters veiledning og påpeking av plikter av hensyn til blant annet å sikre forståelse og etterlevelse på sine områder. Ettersom veiledningen her er situasjonsbestemt ut fra den enkeltes situasjon og eksempelvis kan innebære en konkret kontroll av papirer, er det nærliggende å anse situasjonen som å være en form for veiledning (eventuelt rådgivning) til forskjell fra eksempelvis kun en generell informasjonsplikt (til et større antall personer). Dette er begreper som vil gli over i hverandre,²⁴⁰ og i teorien diskuteres begrepene typisk ut fra når forvaltningen er pliktig til informere eller veilede om hva og hvor mye²⁴¹ – og ikke ut fra når forvaltningen for eksempel kan sies å ha gått for langt og vært for aktive i veiledningen.

5.4.2 Veiledningen har egenskaper som minner om enkeltvedtak

Karantenehotellplikten og unntakene i covid-19-forskriften beror på svært skjønnsmessige kriterier der vurderingen i stor grad vil avhenge av den enkeltes konkrete situasjon. Dette kan tilsi at reglene her har egenskaper ved seg om minner om enkeltvedtak. Enkelte har derfor tatt til orde for at reglene *burde* vært utformet som enkeltvedtak (og ikke forskrift), siden denne typen kriterier generelt kan være lite egnet som vilkår i en forskriftshjemmel.²⁴² Med andre ord at det kan handle om et visst grensetilfelle, noe som etter forarbeidene er trukket frem som et tilfelle der det er nærliggende å bruke reglene for enkeltvedtak analogisk. Politiets kontroll av dokumentasjon som viser at en er unntatt karantenehotellplikten, kan videre minne om en relativt klassisk enkeltvedtakssituasjon, der lovgiver har oppstilt et generelt forbud, som det deretter kan gjøres unntak fra av forvaltningen etter en individuell vurdering.²⁴³

De skjønnsmessige kriteriene sammenholdt med politiets konkrete veiledning og dokumentasjonskontroll, skaper en viss risiko for manglende likebehandling og vilkårlighet ved ordningen, uten at det forelå noen direkte mulighet til å få vurderingen overprøvd.²⁴⁴ Etterprøvbarhet for veiledningen/vurderingen er også krevende, siden den skjer muntlig. Dette kan være uheldig i et rettssikkerhetsperspektiv.

Som vist i punkt 3 over medfører karantenehotellordningen inngrep i flere grunnlovfestede og konvensjonsfestede menneskerettigheter. Dette medfører at den enkelte som blir veiledet og får påpekt en karantenehotellplikt kan ha et styrket behov for rettssikkerhet – ettersom en innretting etter

²³⁸ Bernt i kommentar til forvaltningsloven § 3 på rettsdata (note 53), som samtidig også legger til "[d]essuten er det forutsatt at en i grensetilfelle mellom enkeltvedtak og forskrift så vidt mulig skulle følge reglene for enkeltvedtak".

²³⁹ Slik Graver (2019) s. 398, se også Bernt/Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett* (2010), s. 25: "Det er når det offentlige griper inn i vår fysiske eller rettslige frihet at behovet for vern av borgerne og kravet om rettssikkerhet særlig blir satt på spissen".

²⁴⁰ Som påpekt i NOU 2019: 5 s. 243.

²⁴¹ F.eks. NOU 2019: 5 s. 243 flg., Smith (2018) s. 2018.

²⁴² Slik for eksempel professor Hans Petter Graver har tatt til orde for i media, se fotnote over.

²⁴³ Som vist til i Bernt/Rasmussen (2010) s. 26.

²⁴⁴ At dette kan ha vært et problem i praksis kan illustreres av ovennevnte mediasak med sykkel-landslaget hvor enkelte ble opplyst om at de hadde karanteneplikt og andre ikke, til tross for at de hadde identiske forutsetninger for reisen.

veiledningen vil få betydning for enkeltindividets grunnleggende friheter og rettigheter. Dette skiller også situasjonen noe fra den tidligere nevnte parallellen til tilsynsmyndigheters veiledning, som ofte ikke vil aktualisere et like stort behov for rettssikkerhet.

Selv om det her ikke dreier seg om en de facto normering når det kommer til selve veiledningen, har deler av veiledningen likevel et visst preg av å være det. Veiledningen har skjedd som en del av politiets grensekontroll. Dette er en oppgave som politiet er tillagt gjennom lov (offentligrettslig kompetanse).²⁴⁵ I tillegg har politiet altså som oppgave å kontrollere dokumentasjon fra den reisende. I rundskrivene heter det også at det er politiet som vurderer vilkårene for innreise til Norge i sin grensekontroll, noe som kan gjøre grensedragningen mellom når en driver grensekontroll og når en kun driver veiledning om karantenehotellplikt, flytende i praksis. Politiet har i tillegg en generell autoritetsposisjon og påleggskompetanse.²⁴⁶ Sammenholdt med at det som en del av vurderingen blir opplyst om straffetruuselen, kan det for den enkelte kunne oppfattes som at en er bundet av politiets veiledning, slik også noen medieoppslag har gitt uttrykk for. Selv om dette ikke er avgjørende for hvorvidt noe er et enkeltvedtak i forvaltningslovens formelle forstand, så kan det være et argument for å stille strengere krav til forvaltningens virksomhet her av hensyn til rettssikkerhet. Generelt kan nettopp politiets oppgaver (med sitt maktmonopol og påleggskompetanse) sies å være i kjernen av offentlig myndighetsutøving; kontroll kan også være et typisk kjennetegn på det samme.²⁴⁷

Til bildet om at politiets veiledning kan ha blitt opplevd som bindende hører det at reisende som skal i karantenehotell skal ha blitt henvist til vektere som skal følge dem ut av flyplassen til egnet transport til karantenehotellet.²⁴⁸ Tilsynelatende kan altså myndighetenes oppfølging av reisendes overholdelse av karantenehotellplikten ha vært relativt aktiv i en del tilfeller. Dette vil i tilfellet kunne sies å stå i noe kontrast til det som fremgår av forarbeidene og rundskriv om at det er opp til den enkelte selv å vurdere karantenehotellplikten og at politiet og andre offentlige myndigheters oppgave kun er å veilede og informere om regelverket. Dette er også noe som kan tale for et økt innslag av rettssikkerhetsgarantier og saksbehandlingskrav.

5.4.3 Hvilke krav bør kunne stilles til veiledningen?

Spørsmålet er da hvilke krav som bør kunne stilles til politiets veiledning hvis dette ikke formelt utgjør enkeltvedtak.

Slik det kommenteres nærmere på under neste punkt, synes et utgangspunkt å være at det bør fremgå klart for den reisende at det kun dreier seg om veiledning og at politiets vurdering ikke er bindende for den enkelte samt at alminnelige saksbehandlingskrav ikke er fulgt.

Lignende synes det være viktig at ordningen ikke har et omriss av tvang og pålegg. Et slik omriss kan for det første bidra til å villede den reisende om at politiets veiledning ikke er bindende. For det andre så vil det kunne stride mot forarbeidenes klare uttalelser om at tvang ikke skal brukes. Og for det tredje så vil bruk av tvang være problematisk opp mot både bestemmelser etter EMK og Grunnloven, inkludert legalitetsprinsippet, ettersom det i utgangspunktet ikke foreligger hjemmel for tvangsbruk.²⁴⁹

²⁴⁵ I dag følger grensekontrollkompetansen generelt av utlendingsloven (i tillegg var politiet tillagt visse særhjemler ifm. covid-19-håndteringen, som gjennom innreiserestriksjonsloven). En ny grenselov er vedtatt av Stortinget (LOV-2018-04-20-8), denne er ikke trådt i kraft, men den bruker begrepet "myndighetsutøvelse" indirekte når den beskriver aktiviteten i forbindelse med grensekontrollen, se §§ 4 og 6.

²⁴⁶ Jf. politiloven § 5, typisk sammenholdt med § 7.

²⁴⁷ Se også Graver (2019) hhv. s. 49 og 51.

²⁴⁸ Slik dette fremgår av Koronakommisjonens underlagsnotat til Wiersholm av 9. november 2021.

²⁴⁹ Se også tidligere vurderinger ovenfor opp mot f.eks. frihetsberøvelse. Dersom politiet skulle fatte pålegg etter politiloven i forbindelse med sin veiledning, så vil det i utgangspunktet oppfylle kravet til hjemmel (og i utgangspunktet være et enkeltvedtak); men en slik eventuell bruk av pålegg for å sikre at den reisende etterlever politiets vurdering av karantenehotellplikt, kan samtidig ses på som en form for omgåelse av forutsetningen i forarbeidene og slik være en uheldig forvaltningspraksis. Unntaksvis kan

Det kan stride med god forvaltningsskikk om politiet ikke er tydelig på at deres veiledning ikke er bindende. Det er nettopp dette aspektet som særlig medfører at veiledningen formelt ikke utgjør et enkeltvedtak. Ved uklarhet på dette punktet kan rettssikkerhetsbehovet bli langt større og tilsi at eksempelvis deler av forvaltningslovens regler om enkeltvedtak bør gis analogisk anvendelse.

5.4.4 Særlig om betydningen av at veiledningen ikke er bindende

Hva gjelder betydningen av at veiledningen ikke er bindende, kan det trekkes visse paralleller til forvaltningens bruk av forhåndsuttalelser. Forhåndsuttalelser utgjør ikke enkeltvedtak siden de ikke er bindende og følgelig ikke bestemmende for mottakerens rettigheter og plikter. Likevel vil slike uttalelser kunne føre til at en part har innrettet seg i tillit til en uttalelse i en konkret sak. Det er derfor tatt til orde for at forvaltningen bør være seg særlig bevisst sin rolle og tydelig på at det kun er tale om veiledning og at vanlige saksbehandlingsregler ikke er fulgt. I forlengelsen er det tatt til orde for at forvaltningen i utgangspunktet bør være tilbakeholdne med å gi slike ikke-bindende forhåndsuttalelser siden de kan skape rettslig uklarhet.²⁵⁰ I en sak der Sivilombudet (da Sivilombudsmannen) på generelt grunnlag tok opp problemstillingen i tilknytning til forhåndsuttalelser i byggesaker, uttalte Miljøverndepartementet at det bør: *"tilstrebtes en klar grense mellom uforpliktende informasjon og bindende vedtak. Prinsippgodkjennelser fra de organer som senere skal treffe vedtak bør bare unntaksvis gis og da slik at søkeren gjøres klart kjent med de begrensninger en slik uttalelse har. Det må ikke være tvil om at uttalelsen ikke er bindende og at de alminnelige krav til saksbehandling ikke er fulgt"*.²⁵¹

I den tidligere nevnte saken fra Sivilombudet om tollregionens vurdering av avgiftsplikt, der ombudet kom til at vilkårene for enkeltvedtak var oppfylt, uttales det lignende: *"dersom tollregionen ønsker å gi rådgivende uttalelser om avgiftsplikt bør det fremgå av uttalelsen at den ikke er bindende"*.²⁵² I sin vurdering av at det der dreide seg om et enkeltvedtak (og ikke kun rådgivning), er det verdt å merke seg at ombudet vurderte hvordan innholdet i uttalelsen (brevet) med rimelighet kunne bli oppfattet og hvordan dette ble antatt oppfattet av mottakeren. Til forskjell fra situasjonen med politiet her, var situasjonen der at tollregionen hadde kompetanse til å gi bindende uttalelser. Dette kan redusere noe av overføringsverdien av ombudets vurderinger. Samtidig kan politiets lovhjemlede påleggskompetanse samt deres generelle autoritetsposisjon (og at det er viktig at publikum retter seg etter politiets pålegg), stille dem i en særstilling sammenlignet med mange andre forvaltningsorganer som gir uttalelser. Situasjonene kan følgelig i en viss grad være sammenlignbare.

Ovennevnte kan underbygge viktigheten av at politiet klart uttrykker at deres vurdering er veiledende og at dette ikke er bindende for den reisende. Dette vil som et utgangspunkt gjelde uavhengig av om veiledningen skjer på oppfordring fra den enkelte eller mer aktivt av politiet. For en *aktiv* veiledning kan risikoen for misforståelser sies å være enda større enn i tilfellene der en selv henvender seg til forvaltningen med spørsmål. Formålet med den alminnelige veiledningsplikten etter forvaltningsloven er at den enkelte skal kunne vareta sitt tarv på best mulig måte.²⁵³ Dersom det er uklart for den enkelte at veiledningen kun er veiledning, så kan dette komme i et spenningsforhold til formålet.

5.4.5 Andre krav som kan stilles

Andre krav som kan stilles til politiets veiledning/informasjon er at det gis en viss *begrunnelse* for vurderingen av hvorfor politiet mener en reisende har karantenehotellplikt. Selv om forvaltningslovens bestemmelser om begrunnelse i kapittel V kun gjelder for alminnelige enkeltvedtak direkte, så er dette

det naturligvis foreligge særegne omstendigheter som gjør et pålegg naturlig av andre grunner enn at den enkelte ikke deler politiets vurdering av karantenehotellplikt.

²⁵⁰ Se Graver (2019) s. 341-342.

²⁵¹ SOMB-1983-60.

²⁵² SOMB-2012-1205.

²⁵³ Forvaltningsloven § 11. I forarbeidene heter det at kjernen i veiledningsplikten er å gi veiledning som er nødvendig for at vedkommende skal unngå "feil eller forsømmelser", jf. NUT 1958: 3 s. 442.

typisk bestemmelser som i noen grad vil måtte følges også i andre tilfeller ut fra forvaltningsrettslige krav til forsvarlig saksbehandling. Følgelig kan krav til en viss begrunnelse, i de tilfellene saken i sitt innhold og betydning for den enkelte ligger nær et enkeltvedtak, være noe forvaltningen vil være pliktig til å gi basert på grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper.²⁵⁴

Et annet viktig hensyn under god forvaltningsskikk er likebehandling, som eksempelvis illustrert gjennom myndighetsmisbrukslærens fokus på å unngå vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling. Det er viktig at forvaltningen i sin veiledning tilstreber konsistens og likebehandling og har rutiner og for å sikre dette. Dette er særlig viktig på et område med såpass stor betydning for individets rettsstilling; understreket ved at politiets veiledning/vurdering ofte de facto kan bli ensbetydende med hvorvidt en reisende ender opp på karantenehotell eller ikke. Medieoppslag har som nevnt gitt uttrykk for at det kan ha vært en utfordring i praksis å sikre likebehandling i veiledningen.

Potensielle vanskeligheter med å sikre konsistens i vurderingene i praksis, understreker for det første viktigheten av å være tydelig om at veiledningen ikke er bindende. For det andre kan det være et argument for at det kan være en fordel å ha et overordnet organ for overprøving eller klage. Dette ville vært en fordel for den enkeltes rettssikkerhet og for å reparere feil i enkeltsaker. I tillegg kunne det vært en fordel av hensyn til å sikre en mer helhetlig oversikt over praktiseringen, noe som igjen kunne bidratt til å sikre konsistens i veiledningen – og dermed i praksis bidra til å sikre likebehandling av borgerne. Selv om effektivitetshensyn kan tale mot et alminnelig klageorgan, slik forarbeidene indikerer,²⁵⁵ så kunne et overordnet og uavhengig organ gitt fordeler i form av eksempelvis et overordnet blikk på praktiseringen (selv om organet eksempelvis ikke hadde vært gitt noen fullt ut alminnelig omgjøringskompetanse).

Borgerne har hatt mulighet til å få overprøvd politiets vurdering ved at en eventuell straff for manglende overholdelse av karanteneplikten kan bringes inn for domstolene. Dette systemet kan imidlertid sies innebære at det plasseres en betydelig prosessrisiko på borgerne sammenlignet med en form for klageordning direkte under forvaltningen. I et rettssikkerhetsperspektiv kan det diskuteres i hvor stor grad dette reparerer eventuelle svakheter ved ordningen. Muligheten for slik domstolsprøving kan uansett ikke fritta forvaltningen for forpliktelser til å opptre i tråd med god forvaltningsskikk og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper når de utøver sin forvaltningsgjerning.

5.4.6 Avslutning og oppsummering

En nærmere vurdering av potensielle saksbehandlingskrav og rettssikkerhetsgarantier ville vært fordelaktig i forbindelse med innføringen av karantenehotellordningen.²⁵⁶ Flere momenter kan tyde på at rettssikkerhetsbehovet her var av en slik art at en analogisk anvendelse av enkelte av saksbehandlingskravene for enkeltvedtak synes nærliggende (ettersom dette kan sies å utgjøre et visst grensetilfelle, jf. ovennevnte forarbeidsuttalelser).

Det foreligger for øvrig en fullmaktshjemmel i smittevernloven § 4-3 tredje ledd, som ga regjeringen mulighet til å gi saksbehandlingsregler for vedtak om karantene og herunder gjøre unntak fra forvaltningslovens kapitler om enkeltvedtak.²⁵⁷ Bestemmelsen åpner altså for en mellomløsning hvor saksbehandlingen skjer ved enkeltvedtak, men hvor flere tilhørende saksbehandlingsregler er unntatt av hensyn til å ivareta andre behov, slik som hensynet til effektivitet. Departementet la i forarbeidene

²⁵⁴ Se f.eks. Bernt i kommentar til forvaltningsloven kapittel V på rettsdata (note 664).

²⁵⁵ Se bl.a. Prop. 62 L (2020–2021) pkt. 5.3.3.

²⁵⁶ Dette ble i noe ulik grad også påpekt av såringsinstanser under høringsrunden av et nytt andre og tredje ledd i smittevernloven § 4-3 om oppholdssted under innreisekarantene mv., høringsnotat av 25. november 2020 med frist 27. november 2020, se bl.a. høringsuttalelsene fra Advokatforeningen, Norges institusjon for menneskerettigheter og professor Hans Petter Graver. Høringen munnet ut i Prop. 62 L (2020–2021).

²⁵⁷ Smittevernloven § 4-3 tredje ledd lyder: "Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingsregler for vedtak gitt i medhold av forskrift etter andre ledd. Det kan her gjøres unntak fra forvaltningsloven kapittel IV, V og VI".

til grunn at denne muligheten nettopp var formålet med fullmaktsregelen. Det blir imidlertid uttrykkelig presisert av departementet at den vedtatte ordningen innebar at det ikke ble fattet enkeltvedtak om karantenehotellplikt. Fullmaktshjemmelen var primært begrunnet i et mulig behov for senere endringer av regelverket.²⁵⁸ Selv med sistnevnte presisering, kan fullmaktsregelen og dens begrunnelse både illustrere at problemstillingen var relevant og at det var et alternativ med en mellomløsning, som innebar at det fattes enkeltvedtak, men der en samtidig gjør unntak fra enkelte av saksbehandlingsreglene som følge av den ekstraordinære situasjonen og hensynet til effektivitet.²⁵⁹ En slik mellomløsning ville tatt en utgangsposisjon av hensyn til individet og rettssikkerhet, og så ville det være unntakene som måtte begrunnes. Dette er en løsning som bedre ville kunne ivaretatt krav til god forvaltningsskikk og rettssikkerhet.

Også hensynet til EMK kan tale for at det hadde vært bedre med den type mellomløsning. Dette omtales nærmere nedenfor.

5.5 EMK

5.5.1 Innledning

Det er ikke avdekket rettslig bindende internasjonale regler som stiller direkte prosessuelle krav til politiets veiledning. Krav kan imidlertid fremgå indirekte. Som følge av det rike praksistilfanget, er EMK og EMDs praksis i stor grad egnet til å gi veiledning i denne sammenheng. Det vil tas utgangspunkt i EMK i det videre.²⁶⁰ EMK vil, i likhet med øvrige menneskerettighetskonvensjoner, ha vesentlig større betydning for innholdet i vedtak som forvaltningsorganer treffer, enn for saksbehandlingen.²⁶¹

Ettersom en eventuell sanksjon for brudd på karantenehotellplikten vil kunne behandles av en domstol, er det mest nærliggende å anta at statens eventuelle plikter etter EMK artikkel 6 (rettferdig rettergang) er ivaretatt.²⁶² Lignende må EMK artikkel 13 (retten til effektivt rettsmiddel) antas ivaretatt gjennom muligheten for slik domstolsprøving.²⁶³ Spørsmålet her er derimot om andre berørte EMK-rettigheter oppstiller noen prosessuelle krav.

Som tidligere redegjort for i utredningen vil karantenehotellplikten utgjøre et inngrep i EMK-rettigheter som EMK artikkel 8 (retten til privatliv, familieliv og hjem). Forskriftsreguleringen av dette med tilhørende sanksjonering ved brudd vil ses på som et inngrep fra myndighetenes side i relasjon til EMK. Spørsmålet her knytter seg til den mer omkringliggende prosessuelle innretningen av karantenehotellplikten – ved at det eksempelvis ikke ble fattet enkeltvedtak om hvem som hadde en slik plikt og at det ikke var noe klageinstans, men at politiet altså ga en form for ikke-bindende veiledning og vurdering, som omtalt over.

²⁵⁸ Prop.62 L (2020–2021) s. 28–30.

²⁵⁹ Departementet skriver deriblant at de antar at "det på samme måte som i bortvisningssaker etter midlertidig lov 19. juni 2020 nr. 83 om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen vil kunne oppstå behov for å gjøre unntak fra forvaltningslovens regler om krav til skriftlighet og begrunnelse. Det vil også kunne oppstå behov for avvik fra de alminnelige klagereglene i forvaltningsloven kapittel VI".

²⁶⁰ Det synes nærliggende å anta at EMK vil konsumere relevante regler etter FNs menneskerettskonvensjoner på dette området, som særlig reguleringene som følger av SP.

²⁶¹ Slik også lagt til grunn i NOU 2019: 5 s. 117.

²⁶² Bestemmelsen retter seg i utgangspunktet ikke mot saksbehandlingen i forvaltningen, men til en etterfølgende behandling i domstolene, slik også lagt til grunn i NOU 2019: 5 s. 117. Det kan også være naturlig å se det slik at spørsmålene om prosessuelle krav ifm. prosessen knyttet til plikten (i forkant av en eventuell domstolsbehandling av en sanksjon) konsumeres av EMK artikkel 8, se f.eks. EMDs tilnærming i *Anghel v. Italia* (5968/09) avs. 69 og *Diamante og Pelliccioni v. San Marino* (32250/08) avs. 151.

²⁶³ For eventuelle spørsmål som kan oppstå i tilknytning til EMK artikkel 5 (frihetsberøvelse) vises det til utredningens tidligere vurdering.

5.5.2 Helhetlig tilnærming

I et EMK-perspektiv er det mindre relevant å rubrisere politiets veiledning som "offentlig myndighetsutøvelse". EMD har generelt anlagt en helhetlig tilnærming i sine vurderinger. Eksempelvis er EMDs vurdering av om et forhold omfattes av statens negative plikt (staten har selv krenket en rettighet) eller statens positive plikt (ikke gjort nok for å sikre mot private krenkelser), ofte flytende i praksis. EMD har uttalt at dette ikke lar seg definere eksakt.²⁶⁴ Lignende er EMD generelt mindre opptatt av *hva* som er kompetansegrunnlaget for en handling (f.eks. offentligrettslig grunnlag versus privatrettslig), men retter blikket mot *hvem* som utfører handlingen (offentlig aktør versus privat aktør); og hvis handlingen er foretatt av et offentlig organ (eller en annen aktør som staten må svare for) vil det som et utgangspunkt rammes av EMK som en del av statens negative plikt, uavhengig av kompetansegrunnlaget for inngrepet.²⁶⁵

5.5.3 Prosessuelle krav

Det er ikke nedfelt noen prosessuelle krav direkte i teksten i for eksempel EMK artikkel 8.²⁶⁶ I EMDs praksis ser en likevel tidvis at en vurdering av prosessen, som leder opp til og knytter seg til en inngrep i artikkel 8, kan bli sentral, men da typisk som en del av forholdsmessighetsvurderingen (og følgelig som en del av vurderingen av om det har skjedd en materiell krenkelse). Stort sett legger EMD og EMK beskjedne føringer på saksbehandlingen eller prosessen i offentlig forvaltning. Det er ikke klart definert i EMDs praksis om det stilles selvstendige krav til prosessen eller om dette kun inngår som en del av den materielle vurderingen, der svakheter ved prosessen må vektas inn i forholdsmessighetsvurderingen og lettere kan føre til at et inngrep er uforholdsmessig. Det er nærliggende å forstå det primært som en del av forholdsmessighetsvurderingen,²⁶⁷ selv om skillet ikke er skarpt i EMDs praksis.²⁶⁸ Betydningen av dette spørsmålet er noe mindre ettersom prosessen uansett vil kunne få betydning for EMDs vurdering. Wiersholm vil i det følgende nevne noen eksempler til illustrasjon.

I *Taskin og andre v. Tyrkia*, fra miljøområdet der det forelå brudd på EMK artikkel 8, baserer EMD seg særlig på en vurdering av prosessen. Konkret gjaldt det særlig at myndighetene hadde vært passive med å følge opp en nasjonal domstols avgjørelse om at en gruvedrift måtte avsluttes; en slik avslutning ville ha positiv betydning for klagernes privatliv. EMD uttaler: «*The Court reiterates that, according to its settled case-law, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect for the interests of the individual as safeguarded by Article 8 [...]. It is therefore necessary to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals were taken into account throughout the decision-making process, and the procedural safeguards available (see Hatton and Others, cited above, § 104). However, this does not mean that decisions can only be taken if comprehensive and measurable data are available in relation to each and every aspect of the matter to be decided*».²⁶⁹

I dommen vises det til *Hatton og andre v. Storbritannia*, som gjaldt negative påvirkninger fra nattflyginger på Heathrow. EMD kom der til at det ikke forelå krenkelse av EMK artikkel 8, ettersom EMD mente at britiske myndigheter ikke hadde overtrådt sin skjønnsmargin i avveilingen av hva som utgjorde en «rimelig balanse» mellom klagernes rettigheter og andre samfunnsinteresser. Det forelå

²⁶⁴ F.eks. *Palomo Sanchez og andre v. Spania* (28955/06) avs. 62 og *Lopez Ostra v. Spania* (16798/90) avs. 51.

²⁶⁵ F.eks. *Schmidt og Dahlström v. Sverige* (5589/72) avs. 33 og *Tüm Haber Sen og Çınar v. Tyrkia* (28602/95) avs. 29. Se også Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* (2019) s. 66.

²⁶⁶ Ei heller i f.eks. EMK TP 4 art. 1 (bevegelsesfrihet), som også er en nærliggende rettighet her. Wiersholm tar utgangspunkt i EMK artikkel 8 siden det er den rettigheten som har størst praksistilfang.

²⁶⁷ Dette legges også til grunn i ikke-rettskraftige LB-2021-416000 ("hyttesaken", som er anket og skal behandles i Høyesterett).

²⁶⁸ Slik også lagt til grunn i NOU 2019: 5 s. 117.

²⁶⁹ *Taskin og andre v. Tyrkia* (46117/99) avs. 118.

derimot et brudd på EMK artikkel 13 om retten til et effektivt rettsmiddel, ettersom nasjonale domstoler ikke hadde vurdert saken opp mot EMK, men kun hadde vurdert hvorvidt nasjonal rett var overholdt.

De prosessuelle vurderingene opp mot EMK artikkel 8 i *Hatton* knytter seg til særlig prosessen opp mot innføringen av regelen som grep inn i klagernes rettigheter.²⁷⁰ Det samme regelinnføringsfokuset ser en fra en del andre saker som brukes som eksempel på at EMD vurderer prosess, slik som *Animal Defenders International v. Storbritannia*.²⁷¹ Samtidig så finnes det eksempler på at EMD går enda mer helhetlig til verks når de vurderer prosessen som omgir et inngrep i EMK-rettigheter (typisk når de vurderer inngrepets nødvendighet/forholdsmessighet), se for eksempel *Osmanoğlu og Kocabaş v. Sveits*, der EMD kom til at det ikke var i strid med religionsfriheten å kreve at muslimske jenter deltok på felles svømmeundervisning. EMD vektla at sveitsiske myndigheter hadde vært grundige og fleksible i sin vurdering og tilnærming, herunder ved å legge til rette for løsninger som reduserte omfanget av inngrepet.²⁷² Et annet eksempel kan sies være nylige *Polat v. Østerrike*, der en obduksjon av en babys kropp mot morens vilje utgjorde et brudd på EMK artikkel 8 og artikkel 9, deriblant som følge av at moren ikke hadde fått informasjon om inngrepet underveis.²⁷³

5.5.4 Avslutning og oppsummering

Samtidig som eksemplene fra EMD angår konkrete saker og uttalelsene er relativt brede illustrerer de at EMDs tilnærming ofte vil være helhetlig, og at det kan være av relevans å vurdere hvilke tiltak, forhold og krav som søker å ivareta individets rettigheter i en prosess som leder opp til eller knytter seg til et inngrep i EMK-rettigheter.²⁷⁴

Oppsummert kan derfor de samme momentene som er trukket frem vedrørende norsk forvaltningsrett være av en viss betydning ved vurderinger knyttet opp mot EMK. Dette vil eksempelvis være tilfellet dersom politiets veiledning utøves slik at det ikke er tydelig at den reisende ikke er forpliktet av politiets vurdering, eller hvis myndighetene kunne ha hatt bedre rutiner for å sikre likebehandling og unngå vilkårlighet, eller hvis det er slik at veiledningen skjer under et omriss av tvang. Selv om en eventuell sanksjon for manglende overholdelse av karantenehotellplikten kan domstolsbehandles, så er dette en ordning som kan sies overlata mye prosessrisiko til individet – og dersom det er slik at myndighetene kunne lagt inn andre prosessuelle garantier underveis som reduserte denne risikoen – er dette et moment som også tenkelig kan fanges opp i for eksempel en konkret forholdsmessighetsvurdering av EMD i vurderingen av om et konkret inngrep vurderes som forholdsmessig eller ikke.²⁷⁵

²⁷⁰ *Hatton v. Storbritannia* (36022/97), se særlig avs. 104 og 128.

²⁷¹ *Animal Defenders International v. Storbritannia* (48876/08), se bl.a. avs. 108: "The quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure is of particular importance in this respect [...]"; se også *Parrillo v. Italia* (46470/11) avs. 174-198, og *Dakir v. Belgia* (4619/12) avs. 57, der det fremheves som et poeng at: "the decision-making process leading up to the impugned ban took several years and was accompanied by a wide-ranging debate within the House of Representatives [...]".

²⁷² *Osmanoğlu og Kocabaş v. Sveits* (29086/12).

²⁷³ *Polat v. Østerrike* (12886/16).

²⁷⁴ Uten at parallellen må dras for langt her, kan også flere av de norske barnevernssakene i EMD, som *Strand Lobben og andre v. Norge* (37283/13) sies å illustrere EMDs helhetlige og prosessuelle tilnærming.

²⁷⁵ Se også f.eks. Europarådets rekommandasjon om god forvaltning (CM/Rec(2007)7) som kan sies å trekke i samme retning. Merk at denne ikke er rettslig bindende. Rekommandasjonen sammenfatter Europarådets prinsipper for god forvaltning i medlemsstatene, og stiller opp prinsipper om blant annet legalitet, likebehandling, forholdsmessighet, rettssikkerhet, gjennomsiktighet og klagemuligheter for vedtak.