

Svar på supplerende tildelingsbrev nr. 19 –

Revisjon av regelverk om helseberedskap og
smittevern, Del II med svarfrist 31.03.2023

31.03.2023

Unntatt offentlighet, iht. § 15.1

Innhold

1	Innledning.....	3
1.1	Oppdraget	3
1.2	Proessen.....	3
1.3	Oppsummering.....	3
2	Smittevernlovens regler om forholdet mellom Stortinget og regjeringen (Del II Tema 1)	4
2.1	Oppdragstekst	4
2.2	Gjeldende rett	4
2.3	Oppsummering.....	5
2.4	FHIs vurdering	5
2.5	Forslag til lovendring	8
3	Smittevernlovens grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak (Del II Tema 2)	9
3.1	Oppdragstekst	9
3.2	Gjeldende rett	9
	Smittevernloven § 1-5.Grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak	9
3.3	Oppsummering.....	9
3.4	FHIs vurdering	10
3.5	Forslag til lovendring	13
4	Smittevernlovens begreper «allmennfarlig smittsom sykdom» og «alvorlig utbrudd» av slik sykdom (Del II Tema 3).....	14
4.1	Oppdragstekst	14
4.2	Gjeldende rett	14

4.3	FHIs vurdering	14
4.4	Forslag til lovendringer.....	19
5	Helseberedskapsloven – virkeområde (Del II Tema 7)	22
5.1	Oppdragstekst	22
5.2	Gjeldende rett	22
5.3	FHIs vurdering	23
5.4	Forslag til lovendring	23
6	Helseberedskapslovens grunnleggende prinsipper for beredskapsarbeid (Del II Tema 8).....	25
6.1	Oppdragstekst	25
6.2	Gjeldende rett	25
6.3	FHIs vurdering	25
6.4	Forslag til lovendring	27
7	Vilkår for å anvende helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelser – forholdet mellom regjeringen og Stortinget (Del II Tema 9)	28
7.1	Oppdragstekst	28
7.2	Gjeldende rett § 1-5	28
7.3	FHIs vurdering	28
7.4	Forslag til lovendring	29
8	Justering av dagens fullmaktsbestemmelser i helseberedskapsloven og vurdering av behov for nye fullmaktsbestemmelser – forholdet til forsvarlighetskravet (Del II Tema 10)	30
8.1	Oppdragstekst	30
8.2	Gjeldende rett	30
8.3	FHIs vurdering	30
8.1	Forslag til lovendring	31

1 Innledning

1.1 Oppdraget

Folkehelseinstituttet (FHI) viser til supplerende tildelingsbrev nr. 19 av 20. desember 2022 hvor det varsles at FHI i 2023 skal bistå Helse- og omsorgsdepartementet i arbeidet med revisjon av regelverk om helseberedskap og smittevern. Oppdraget ble konkretisert av departementet i brev av 26. januar 2023.

Del I av oppdraget er helhetlig gjennomgang av regelverk knyttet til smittevern og helseberedskap og har frist for leveranse 15. juni 2023. Som ledd i gjennomgangen av regelverket har departementet påpekt enkelte temaer som det særlig er behov for å vurdere (Del II av oppdraget), og angitt ulike frister for levering av delbidrag. Nedenfor følger FHIs leveranse på Del II for delbidrag med frist 31. mars 2023.

1.2 Prosessen

FHI har etablert en arbeidsgruppe for besvarelse av oppdraget. Arbeidsgruppen har ukentlige møter og medlemmer har gitt både skriftlige og muntlige innspill. Arbeidsgruppen har gjennomgått og tatt hensyn til relevante dokumenter, rapporter og besvarelser. Besvarelsene av delbidrag som omhandler helseberedskapsloven tar utgangspunkt i Helsedirektoratets «Utredning med forslag til revidert helseberedskapslov, Svar på tillegg nr. 43 til tildelingsbrev for 2018 – revisjon av helseberedskapsloven». FHIs høringsuttalelse om ny bestemmelse i smittevernloven § 4-3a leveres separat.

FHI har løpende dialog med Helsedirektoratet. Helsedirektoratet og FHI har gjennom et oppstartsmøte informert andre sentrale aktører, som Direktoratet for e-helse, Statens legemiddelverk, statsforvaltere, helseforetak og andre om prosessen. Denne dialogen fortsetter i det videre arbeidet og innhenting av innspill fra de andre aktørene vil skje før den endelige leveransen av Del I.

FHIs leveranse på Del II for delbidrag med frist 31. mars er strukturert i henhold til vedlegg (tabell) til brev fra departementet av 26. januar 2023.

Arbeidet med helhetlige gjennomgang av regelverk knyttet til smittevern og helseberedskap og delbidrag med frist 15. juni 2023 fortsetter i arbeidsgruppen.

1.3 Oppsummering

Her er kort oppsummering av FHIs sentrale vurderinger og innspill:

- FHI mener at det er nødvendig å videreføre smittevernloven § 7-12, men foreslår noen endringer som vil kunne styrke rettssikkerhet og demokratisk kontroll.
- FHI foreslår ingen endringer i smittevernloven § 1-5, men anbefaler at det gjøres presiseringer i merknadene for å avklare hva som ligger i de ulike vilkårene.
- FHI foreslår omformuleringer i definisjoner i smittevernloven § 1-3. Videre foreslår FHI, på bakgrunn av erfaringene fra pandemien og sammenheng i bestemmelsene, at beslutningsmyndigheten knyttet til noen rettsvirkninger flyttes et nivå opp.
- FHI mener at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste ytterligere beredskapsprinsipper.

- Når det gjelder helseberedskapslovens virkeområde og fullmaktsbestemmelser, så støtter FHI Helsedirektoratets forslag i «Utredning med forslag til revidert helseberedskapslov, Svar på tillegg nr. 43 til tildelingsbrev for 2018 – revisjon av helseberedskapsloven».

2 Smittevernlovens regler om forholdet mellom Stortinget og regjeringen (Del II Tema 1)

2.1 Oppdragstekst

«Etatene bes vurdere om det er behov for å endre smittevernloven § 7-12. Det bes særlig om en vurdering av hensynet til rettsikkerhet og demokratisk kontroll på den ene siden og smittevern faglig behov for å raskt kunne innføre tildels inngripende smitteverntiltak på den andre siden. Mekanismer for Stortingets samtidige og etterfølgende kontroll må inngå i vurderingen.»

2.2 Gjeldende rett

Smittevernloven § 7-12 Særlig fullmakt for Kongen

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

Beredskapsloven § 3

Når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare og det på grunn av disse forhold er fare ved opphold, kan Kongen gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å trygge rikets sikkerhet, den offentlige orden, folkehelsen og landets forsyninger, for å fremme og trygge militære tiltak og tiltak til vern om sivilbefolkning og eiendom og for å utnytte landets hjelpemidler til fremme av disse formål. Herunder kan gis bestemmelser om utskrivning av arbeidskraft til militære og sivile formål. Om nødvendig kan det i bestemmelsene gjøres avvik fra gjeldende lov.

Bestemmelser gitt av Kongen med hjemmel i denne paragraf skal snarest mulig meddeles Stortinget. Er Stortinget ikke samlet når bestemmelsene gis, skal det øyeblikkelig sammenkalles. Bestemmelsene kan oppheves av Kongen eller Stortinget.

Såfremt bestemmelsene ikke er opphevet innen 30 dager etter at de er meddelt Stortinget, skal de snarest mulig legges fram som lovforslag.

Beredskapsloven § 4

Bestemmelser som blir gitt etter § 3 kunngjøres på den måte som finnes høvelig. De trer i kraft straks hvis de ikke selv bestemmer noe annet.

Hvis bestemmelsene ikke tidligere er opphevet, faller de bort ved oppløsningen av det første ordentlige Storting som trer sammen etter at bestemmelsene er gitt.

2.3 Oppsummering

FHIs overordnede vurdering er at det er nødvendig med en fullmaktsbestemmelse for regjeringen slik som i smittevernloven § 7-12, på grunn av at

- a) det i lovverket ikke kan forutses alle tiltak som kan bli nødvendige ved fremtidige smittevernkriser, og
- b) innføringen av tiltak kan komme til å haste i en slik grad at liv og helse kan spares ved å iverksette lovfestede tiltak raskere enn ordinære lovprosesser tillater.

Samtidig bør hensynet til rettssikkerhet og demokratisk kontroll ivaretas i så stor grad som mulig. Det er FHIs vurdering at smittevernloven kan revideres a) for å redusere sannsynligheten for at det blir nødvendig å bruke fullmakten, b) for å heve terskelen for bruken av den, og/eller c) for å styrke kontrollmekanismer for bestemmelser hjemlet i den, uten at det går på bekostning av den nasjonale beredskapsevnen.

Det kan gjøres ved å:

1. Revidere smittevernloven slik at flere av de bestemmelser som i 2020-22 ble gitt med hjemmel i smittevernloven § 7-12, nå kan vurderes grundig og (eventuelt) gis ordinær hjemmel med en egen bestemmelse i smittevernloven.
2. Presisere at fullmakten kan brukes når det foreligger en ekstraordinær krisesituasjon med overhengende og akutt trussel mot folkehelsen.
3. Presisere fullmaktens formål innen rammen av smittevernloven § 1-1.
4. Presisere at § 7-12 kun skal benyttes i de situasjoner der det ikke eksisterer ordinær lovhjemmel for gjennomføring av de tiltak man mener det er behov for.
5. Vurdere å øke prosessuelle krav, for eksempel ved
 - a. justeringer som øker sannsynligheten for at høringsinstituttet følges selv i situasjoner med tidspress,
 - b. at formuleringen «Kongen» erstattes med «Kongen i statsråd»,
 - c. å styrke henvisning til Grunnlov, menneskerettslov og internasjonale forpliktelser, og
 - d. å vurdere mindretallsrettigheter for Stortinget til å avvise tiltak, slik som i koronaloven (2020).

2.4 FHIs vurdering

Er det behov for slik fullmakt?

Smittevernloven har omfattende ordinære hjemler for å beslutte og iverksette smitteverntiltak både på befolkningsnivå og individnivå, ref. smittevernloven kap. 2, 3, 4 og 5.

Selv om mange smitteverntiltak kan hjemles i de ordinære bestemmelsene i smittevernloven, kan fremtidige kriser gi behov for a) løsninger som vi ikke ser for oss i dag og som b) må besluttet hurtig.

Det er fordi smittsomme sykdommer kan spres svært raskt, og fordi spontane eller tilsiktede endringer i smittestoffenes genmateriale kan føre til nye sykdommer som opptrer på nye og uforutsette måter. For eksempel omtaler Verdens helseorganisasjons R&D Blueprint muligheten for en ny, ukjent smittsom sykdom – “Disease X” (<https://www.who.int/activities/prioritizing-diseases-for-research-and-development-in-emergency-contexts>).

Mulige grep for å styrke hensynet til rettssikkerhet og demokratisk kontroll

Rettssikkerhet og demokratisk kontroll sikres ved at lovforslag vedtas av Stortinget, etter utredning og forslag fra regjeringen. Som ledd i utredningen sendes lover på høring. Også forskrifter forberedes og vedtas i henhold til en bestemt prosess.

Utredningsinstruksen pkt. 3.3. sier at "høringsfristen skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker". En prosess på flere uker kan i enkelte smittevernkriser være for lang tid.

Smittevernloven § 7-12 gir Kongen vide fullmakter til å fastsette forskrifter av lovmessig innhold raskt for å trygge folkehelsen og sette inn tiltak til vern av befolkningen når et utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom truer folkehelsen, og det på grunn av disse forholdene er fare ved opphold. Slike forskrifter kan fravike annen gjeldende lovgivning. Stortingets medvirkning og kontroll sikres ved meddelelsesplikt, og ved at forskrifter som ikke oppheves innen 30 dager skal legges frem som lovforslag, ref. smittevernloven § 7-12 jf. beredskapsloven § 3.

Det er flere mulige grep som kan styrke hensynet til rettssikkerhet og demokratisk kontroll i forbindelse med smittevernloven § 7-12.

Styrke henvisningen til forholdet til Grunnloven, menneskerettigheter og internasjonale forpliktelser

Det er egentlig selvsagt at forskrifter gitt i medhold av smittevernloven § 7-12 ikke kan fravike regler i Grunnloven. Erfaringen fra pandemien viser likevel at vurderingene opp mot Grunnloven og menneskerettigheter i liten grad var dokumentert før forskriftene ble vedtatt i medhold av § 7-12, og at de vurderingene som ble gjort, kunne vært grundigere. Koronakommisjonen konkluderte med at regjeringen burde ha sørget for grundigere vurderinger opp mot Grunnloven, internasjonale forpliktelser og menneskerettighetene da de benyttet fullmakten i smittevernloven § 7-12.

FHI støtter en tydeligere henvisning til Grunnloven, menneskerettigheter og internasjonale forpliktelser i tråd med Beredskapshjemmelutvalgets forslag til krisefullmaktslov¹ og koronaloven².

Tydeliggjøre forholdet til smittevernlovens formålsbestemmelse

Smittevernloven har en avgrenset formålsbestemmelse. Lovens formål er smittevern, ref. § 1-1 første ledd første punktum «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.

Et spørsmål som har vært reist under pandemien, er om § 7-12, til tross for en vid ordlyd, skal tolkes innskrenkende på grunn av den snevrere formålsbestemmelsen i § 1-1. Dette har vært et tema i forbindelse med beslutning om det såkalte hytteforbudet (forskrift om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv.). Forbudet mot å oppholde seg på fritidseiendom var hovedsakelig begrunnet med behovet for å unngå belastning av lokalt helsevesen.

Ved en pandemi kan det oppstå et behov for å regulere individenes bevegelser gjennom tiltak av mer eller mindre inngripende karakter. Demokratihensyn tilsier at man bør være forsiktig med å vedta vidtrekkende tiltak i medhold av en forskrift, særlig på et rettsområde der overtredelse av reglene kan føre til straffesanksjoner.

¹ NOU 2019:13

² Den midlertidige koronalov av 27. mars 2020 (nå opphevet)

Det bør derfor tydeliggjøres, for eksempel i merknader, at smittvernlovens formålsbestemmelse setter rammer for § 7-12.

Et annet spørsmål er om formålet i § 1-1 er tilstrekkelig og tydelig nok angitt. For eksempel er faren for betydelig overbelastning av helsevesen og sykehus et viktig hensyn under en krise og/eller ved flere samtidige kriser, som kan få store konsekvenser for liv og helse. Vi vil komme tilbake til det i den helhetlige gjennomgangen (Del 1).

Tydeliggjøre avgrensning av lover eller rettsområder

Bestemmelsen i § 7-12 åpner for at forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen kan fravike annen gjeldende lovgivning. Ordlyden er vid og generell. Det er ikke konkrete begrensninger med hensyn til hvilke rettsområder eller konkrete lover som kan fravikes eller hva slags type regler som kan gis. Bestemmelsen kan i teorien åpne for maktmisbruk, og FHI er enig med Koronakommisjonen at begrensninger i bestemmelsens rekkevidde bør synliggjøres.

En måte å begrense rekkevidden på er gjennom formålsbestemmelsen § 1-1, ref. ovenfor.

Ideelt sett bør det også oppstilles en positiv avgrensning av virkeområdet. Det ble gjort i koronalovent, som definerte hvilke lover som kunne fravikes i forskrift. Det er imidlertid vanskelig å se for seg alle fremtidige kriser, og FHI kan ikke utelukke at det vil være behov for hurtige endringer på områder som vi ikke ser for oss i dag.

FHI mener derfor at det mer hensiktsmessig å foreta en negativ avgrensning. Dette vil særlig gjelde områder som kan påvirke rettsstatsprinsipper og rettssikkerhet, som virksomheten til domstolene. Flere grunnleggende rettsprinsipper, inkludert domstolenes uavhengighet, kommer til uttrykk i Grunnloven (jf. §§ 95, 96, 98, 100, 113) og det vil derfor kunne være tilstrekkelig med en henvisning til denne.

Presisere avgrensning mot situasjoner som kan håndteres innenfor gjeldende reguleringer

Noen av forskriftene gitt med hjemmel i smittevernloven § 7-12, var også hjemlet i smittevernlovens ordinære hjemler. Forskrift om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av covid-19 var hjemlet både i § 7-12 og smittevernloven §§ 4-1 første ledd d og 4-3.

FHI mener at det bør presiseres at § 7-12 kun skal benyttes i de situasjoner hvor det ikke eksisterer ordinær lovhjemmel for gjennomføring av de tiltak man mener det er behov for i den aktuelle krisesituasjonen. Foreligger slike lovhjemler allerede, bør disse hjemlene benyttes. I den grad eksisterende lovhjemler kun omfatter deler av de tiltak det er behov for å iverksette, bør det likevel ikke hindre bruk av fullmakten.

Presisere vilkår for anvendelse

Bestemmelsen kommer til anvendelse ved «utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom», eller «når det er fare for slikt utbrudd».

Det følger av forarbeidene at bestemmelsen kun kan benyttes i en alvorlig nasjonal krisesituasjon. Det bør derfor fremgå tydeligere av ordlyden at det må være en ekstraordinær krisesituasjon. Terskelen bør i det minste heves til «alvorlig» utbrudd og «overhengende» fare for alvorlig utbrudd.

Det følger videre av § 7-12 at Kongen kan gi bestemmelser for «å trygge folkehelsen» og sette inn tiltak til «vern om befolkningen». Vilkåret om å «trygge folkehelsen» er en videre formulering enn «vern mot smittsomme sykdommer» i § 1-1.

Det er også et vilkår om «fare ved opphold». Dette innebærer at fullmaktene ikke kan anvendes dersom formålet kan ivaretas gjennom normal lovbehandling i Stortinget. Dette vilkåret bør videreføres.

Øke prosessuelle krav: Meddelelsesplikten

Meddelelsesplikten innebærer at regjeringen ved oversendelse til Stortinget underlegges opplysningsplikten i Grunnloven § 82. Siden Grunnloven ikke kan fravikes, kan derfor heller ikke opplysningsplikten fravikes. Dette gjør at regjeringen ikke kan fremlegge «uriktige eller villedende» opplysninger for Stortinget. I den grad Stortinget vurderer å overprøve regjeringens forskrift, kan Stortinget etterspørre de opplysninger som er nødvendige for at Stortinget skal kunne treffe beslutning i saken. Meddelelsesplikten sikrer dermed Stortingets kontroll med regjering og bør videreføres.

FHI er av den oppfatning at man som hovedregel bør etablere en høringsrunde. Der det ikke er mulig å gjennomføre en høring på grunn av tid og ressurssituasjon, bør en meddelelse også inneholde en begrunnelse. En slik begrunnelse vil sikre dokumentasjon, bidra til åpenhet, og danne et utgangspunkt for etterfølgende kontroll.

Øke prosessuelle krav: Forskrifter som ikke oppheves innen 30 dager skal legges frem som lovforslag

Behovet for en fullmakt etter § 7-12 er størst i den første fasen av en krise. FHI mener derfor at forskriftene bør være midlertidige. Kravet om at forskriftene som ikke oppheves innen 30 dager skal legges frem som lovforslag, bør derfor videreføres.

Øke prosessuelle krav: Kongen i statsråd

Formuleringen «Kongen» bør erstattes med «Kongen i statsråd» slik at beslutningen ikke kan delegeres til et departement. Det er nærliggende at alle forskrifter som fraviker lov, er å anse som «saker av viktighet» etter Grunnloven § 28. Da krever § 28 at sakene behandles i statsråd. Dette vil samtidig innebære en sikringsmekanisme, i den forstand at alle statsråder som er til stede i dette statsrådet vil være ansvarlig for forskriften, ikke bare den statsråden som fremlegger forskriften. Det følger av Grunnloven § 30.

Øke prosessuelle krav: Stortinget kan oppheve regjeringens forskrifter med bare 1/3 av stemmene i Stortinget

En slik sikringsmekanisme finnes ikke i § 7-12 per i dag, men har blitt foreslått av Beredskapshjemmelutvalget og var en del av koronalovent. En slik ordning innfører mindretallsrettigheter i Stortinget, og kan bli aktuell ved flertallsregjering, og når mindretallet kan oppleve at flertallet går for langt. Det kan diskuteres om mindretallet bør ha adgang til å blokkere de tiltak flertallet finner mest egnet i den akutte situasjonen og om det er hensiktsmessig, gitt at forskriftene over 30 dagers varighet uansett må fremmes som lovforslag.

2.5 Forslag til lovendring

Smittevernloven § 7-12 Særlig fullmakt for Kongen

Når det foreligger eller er overhengende fare for et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom som truer folkehelsen, og det på grunn av disse forhold er fare ved opphold, kan Kongen i statsråd gi forskrifter av lovgivningsmessig innhold for å trygge folkehelsen, og for at det kan settes inn forholdsmessige tiltak til vern om befolkningen.

Forskriftene kan ikke fravike regler i Grunnloven. Innskrenking av rettigheter kan bare gjøres så langt det er forenlig med Grunnloven, menneskerettsloven og Norges folkerettslige forpliktelser.

Forskrifter skal etter vedtak av Kongen i statsråd umiddelbart meddeles Stortinget skriftlig, sammen med en begrunnelse.

Lov av 15. desember 1950 om særlige rådgjerder under krig, krigsfare og liknende forhold §§ 3 og 4 gjelder tilsvarende.

3 Smittevernlovens grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak (Del II Tema 2)

3.1 Oppdragstekst

“De grunnleggende kravene i smittevernloven § 1-5 må være oppfylt for at smitteverntiltak etter loven skal være gyldige. Tolkningen av § 1-5 har vært sentral i flere saker der domstolene har vurdert gyldigheten av smitteverntiltak som ble fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet under covid-19-pandemien, jf. covid-19-forskriften. Det vises her blant annet til Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-718-A. Dette var et sivilrettslig søksmål med krav blant annet om erstatning. Vilåårene i § 1-5 har også vært sentrale i flere saker der domstolene har vurdert gyldigheten av smitteverntiltak fastsatt av kommuner i lokale forskrifter.

Etatene bes vurdere om det er behov for å foreslå endringer i § 1-5, herunder om det er behov for å klargjøre innholdet i de grunnleggende kravene for fastsettelse av smitteverntiltak.”

3.2 Gjeldende rett

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

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

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

3.3 Oppsummering

Smittevernloven åpner for at myndighetene kan iverksette til dels svært inngripende smitteverntiltak på befolkningsnivå, og erfaringen fra covid-19-pandemien er at det kan være behov for slike tiltak ved en alvorlig smittevernhendelse som rammer landet. Smittevernloven gir også hjemmel til at lege, kommunelege og helseinstitusjon kan vedta inngripende tiltak på individnivå. Slike tiltak er enkeltvedtak som gir rettslig klagerett. Slik vi forstår oppdraget bes vi i hovedsak drøfte problemstillinger knyttet til tiltak på befolkningsnivå.

Smittevernloven § 1-5 har vilkår som stiller rettslige krav til tiltakets legitimitet og nytteverdi. Basert på erfaringer fra pandemien mener FHI det er behov for å tydeliggjøre a) hvem som skal foreta de ulike vurderingene i § 1-5 og b) hvilke hensyn/momenter som inngår i de ulike vilkårene/vurderingene.

FHI foreslår ingen endringer i § 1-5, men anbefaler at det gjøres presiseringer i merknadene som foreslått i punkt 3.5 nedenfor.

3.4 FHIs vurdering

I dette avsnitt ser vi på følgende:

1. hva som ligger i vilkåret “klar”,
2. hvem som kan foreta den medisinskfaglige vurderingen, og
3. hva ligger i forholdsmessighetsvurdering.

Om “klar” begrunnelse

Kravene i § 1-5 må vurderes ut fra den kunnskapen man har om smittesituasjonen på det tidspunktet beslutningen fattes. Vurderingen må baseres på tidligere smitteutvikling, smittesituasjonen i øyeblikket og forventet utvikling (for eksempel basert på modelleringer eller kunnskap fra liknende utbrudd andre steder). Ifølge forarbeidene må kravet om «klar» begrunnelse imidlertid ikke tolkes for strengt og det er ikke et krav om vitenskapelig effekt. På den annen side må tiltaket som minimum være relevant for den aktuelle sykdommen. Det ble under covid-19-pandemien avsagt to høyesterettsdommer³ som bemerker at det er en relativ vurdering, der svært inngripende tiltak skjerper kravene til relevans og mulig effekt. Karantene, isolasjon og tvang er eksempler på særlig inngripende vedtak som skjerper kravene til en “klar” begrunnelse. En «klar» begrunnelse ved særlig inngripende tiltak vil lettere kunne gis der det foreligger tilfredsstillende kunnskapsgrunnlag.

Hvem skal foreta den medisinskfaglige vurderingen?

FHI mener at vurderingen av tiltakets effekt og mulige utilsiktede, men sannsynlige konsekvenser (altså den medisinskfaglige vurderingen) må gjøres av personell eller etat med smittevern faglig kompetanse. For nasjonale tiltak gjøres vurderingen av FHI, ref. smittevernloven § 7-9, jf. § 7-10 første ledd annet punktum. For lokale tiltak vil dette kunne vurderes av kommunelegen. Dersom beslutningstaker, for eksempel kommunestyre, formannskap eller byråd ikke selv innehar slik kompetanse, må vurderingen innhentes.

Om forholdsmessighetsvurdering

FHI mener at den medisinskfaglige begrunnelsen må kunne si hvilken effekt tiltakene antas å ha på smittefare/spredning. Også spørsmålet om et tiltak er nødvendig av hensyn til smittevernet, vil i noen grad bero på medisinskfaglige vurderinger⁴. Vurdering av ulike tiltak, deres effekt og skadevirkninger vil være en del av vurderingen. Det minst inngripende tiltaket som kan gi effekt må tas i betraktning, og vil være en naturlig del av en forholdsmessighetsvurdering som viser hvorfor tiltaket bør anbefales eller forkastes. Forarbeidene nevner at det kan være situasjoner der det er åpenbar fare for smittespredning, men der omstendighetene tilsier at tiltaket ikke har noen hensikt. Det vil for eksempel kunne være tilfellet med tiltak man vet ikke blir etterlevd av befolkningen⁵. Sannsynlighet for om tiltakene etterleves er også et moment som trekkes frem av Høyesterett i hyttekarantene-dommen. I HR 2022-718-A la Høyesterett vekt på at sannsynlighet for etterlevelse av vilkår i forbindelse med tiltak er et moment i vurderingen av den medisinskfaglige begrunnelsen. For å minske risikoen for at hytteeierne dro til Sverige med offentlig transport, var karanteneplikt unntatt dersom hytteeieren dro frem og tilbake (i eget transportmiddel) på samme dag og ikke hadde

³ HR 2022-2172-A og HR 2022-718-A

⁴ HR 2022-718-A avsnitt (76)

⁵ Prop.91L (2018-2019) avsnitt 4.2

nærkontakt med andre i Sverige. Dermed kunne man unngå stor smittespredning, men samtidig gi hytteeiere mulighet til å utføre nødvendig vedlikehold av hyttene sine.

FHI er videre av den oppfatning at også andre sannsynlige konsekvenser innen helse enn smittespredning, bør kunne påpekes i en slik medisinskfaglig vurdering. For eksempel om skolestengning vil kunne medfører psykiske lidelser blant barn og unge, om karantene og portforbud vil kunne medfører dårligere fysisk og psykisk helse og øke risiko for vold i hjemmet for særlige utsatte grupper, etc.

Leger er vant ved å foreta forholdsmessighetsvurderinger i sitt daglige yrke. I konsultasjon med pasient er legen pliktig til å foreta en avveining av om pasientens behov for spesialiserte tjenester skal prioriteres foran eller etter andres behov. I prioriteringsforskriften § 2a er det gitt regler for hva som skal vektlegges ved en slik vurdering, og i nevnte rekkefølge skal følgende prioriteres: 1) nytteverdi av helsehjelpen, 2) tilstandens alvorlighet og 3) hvorvidt helsehjelpen (kun) legger beslag på mindre ressurser. Slike påbudte prioriteringer gjør at pasientens behov vurderes opp mot samfunnsnyttens i helsetjenester som tilbys.

Ved iverksetting av tiltak vil beslutningstakere be om råd fra andre forvaltningsorganer. Disse rådene vil kunne inneholde smittevernrelaterte vurderinger og andre vurderinger knyttet til helse. Rådene kan også inneholde vurderinger av andre hensyn som for eksempel økonomi, læringsutbytte, fravær fra jobb, diskriminering m.m.

Beslutningstakere vil basere sine beslutninger på rådene og vil i tillegg kunne vurdere andre relevante hensyn. Slike andre relevante hensyn kan for eksempel være av politisk art. Dette er en del av det demokratiske og politiske ansvaret til regjeringen (evt. delegert til departementer) og lokalpolitikerne.

FHI legger til grunn at det er de ansvarlige beslutningstakere som i medhold av § 1-5 til slutt skal påse at iverksetting av tiltak er "tjenlig etter en helhetsvurdering".

Dette fremgår også av FHIs høringsuttalelse til Koronakommisjonens første rapport (NOU 2021:6) (side 6):

(...) Ettersom Folkehelseinstituttet iht. smittevernlovens rollebeskrivelse i lovens § 7-9 skal «... gi faglig bistand, råd, veiledning og informasjon til kommunale, fylkeskommunale og statlige institusjoner, helsepersonell og befolkningen om smittsomme sykdommer, smittevern og valg av smitteverntiltak ...» mener FHI det er en rimelig tolkning at FHI også har ansvar for å vurdere forholdsmessigheten av de smitteverntiltak som instituttet gir råd om. Dette utelukker ikke at den myndighet som med hjemmel i smittevernloven vedtar et smitteverntiltak, har ansvar for at kravene i § 1-5 er oppfylt, herunder at tiltaket er forholdsmessig.

Forholdsmessighetsvurderinger er ikke en statisk størrelse. Pandemien lærte oss at tempo og utvikling krever en fleksibel tilnærming. Tiltak som synes forholdsmessige og velbegrunnede under dagens situasjon, kan fort endre seg og viser seg utilstrekkelig begrunnet bare få uker senere. Inngripende tiltak vil til enhver tid måtte være forholdsmessige, og vurderingen vil derfor være løpende gjennom en krise. Dette er også et viktig element i både rådgivers og beslutningstakers utredningsplikt. For statlige organer gjelder utredningsinstruksen, som setter rammer for hva som skal utredes forut for iverksettelse av statlige tiltak.

Forholdet til menneskerettighetene

Ethvert inngrep fra myndigheten i menneskerettighetene skal ha hjemmel i lov, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 som slår fast at «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Videre må slike inngrep være forholdsmessige. Menneskerettsloven i Norge har inkorporert EMK (den europeiske menneskerettskonvensjon). Art. 8 i EMK om retten til respekt for privatliv og familieliv, har et klart forbehold om forholdsmessighet der offentlige myndigheter gjør inngrep i denne retten. Her sies det at det kun kan skje «når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerheten, offentlige tryggheten (...) for å beskytte helse eller (...)»

Vurderingen av forholdsmessighet etter artikkel 8 i EMK er ganske lik den vi finner i smittevernloven § 1-5 der smitteverntiltak må være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering. Imidlertid sier loven ikke noe om hvem som skal gjøre denne vurderingen.

I hyttekarantene-dommen uttalte Høyesterett at vedtak som griper inn i menneskerettighetene etter EMK og Grunnloven må oppfylle krav til lovlighet, legitimitet og forholdsmessighet. Deretter konstaterte Høyesterett at det omstridte inngrepet var av slik karakter, og kritiserte helsemyndigheter for ikke å ha foretatt en uttrykkelig vurdering av om bestemmelsene i Grunnloven og EMK kunne ha blitt krenket.⁶

Rundskriv I-2020-7 (veiledning til kommunene om lokale smitteverntiltak) understreker at det er den «enkelte kommunen som må vurdere om Grunnlovens og EMKs krav er oppfylt dersom det vedtas forbud mot sammenkomster eller andre begrensninger i adgangen til å samles».

FHI mener at det bør fremgå klart at beslutningstakere skal sørge for at det blir gjort en forholdsmessighetsvurdering opp mot EMK og Grunnloven. Der beslutningstakerne ber om faglige råd fra andre forvaltningsorganer, kan beslutningstakere be det organet som gir råd om å iverksette inngripende tiltak, å vurdere forholdsmessighet opp mot Grunnloven og EMK. I de tilfellene forvaltningsorganet som gir råd ikke innehar kompetanse eller kapasitet til å vurdere inngrepets forholdsmessighet opp mot EMK og Grunnloven, må slik vurdering innhentes via ekstern kompetanse. Alternativt må beslutningsorganet selv gjøre denne delen av vurderingen.

Det bør fremgå av lovteksten eller merknadene at den som beslutter smitteverntiltak må vurdere forholdsmessighet i Grunnloven § 113 og EMK artikkel 8.

Formkrav

Smittevernloven § 1-5 regulerer ikke hvordan den medisinskfaglige begrunnelsen eller helhetsvurderingen skal dokumenteres. Lagmannsretten i LG 2021-126423 (påanket til HR-2022-2172A) uttalte at begrunnelsen bør være skriftlig for å ha dokumentasjon og av hensyn til rettssikkerheten.

⁶ HR 2022-718-A avsnitt (139)

Som det fremheves av professor i rettsvitenskap Hans Fredrik Marthinussen i Aftenposten: “Skikkelige begrunnelser utgjør et kjernepunkt i den demokratiske kontrollen med myndighetene, for bare når offentligheten kan etterprøve vurderingene myndighetene gjør, har vi reell mulighet til å kritisere de beslutningene som treffes.” <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/MLmlem/aa-si-at-man-venter-en-stor-oekning-uten-et-smitteverntiltak-er-ikke-tilstrekkelig-etter-loven>

Tiltak etter § 1-5 vil typisk være forskriftsvedtak i forvaltningslovens forstand, lokale eller nasjonale forskrifter. Formkrav til forskrifter er bl.a. utredningsplikt og innholdsmessige krav til selve forskriften, jf. fvl §§ 37 og 38. Det er derfor rimelig å stille krav om at den medisinskfaglige begrunnelsen og helhetsvurderingen er dokumenterbar/skriftlig.

FHI mener det skaper legitimitet at begrunnelsen er skriftlig, og dette bør følgelig være et vilkår som fremgår av merknadene, eller direkte av bestemmelsen.

3.5 Forslag til lovendring

FHI foreslår at det i at merknadene til § 1-5 presiseres:

- at den «medisinskfaglige begrunnelsen» skal gjøres av personell eller etat med smittevern faglig kompetanse;
- at kravene til en «klar» medisinsk begrunnelse skjerpes ved særlig inngripende smitteverntiltak;
- at forholdsmessighetsvurdering kan romme mer enn rent medisinskfaglige vurderinger for smittevernet. Dette kan være andre positive og negative helsekonsekvenser, ressursmessige konsekvenser og økonomiske konsekvenser med mer;
- at den endelige helhetsvurderingen og beslutningen foretas av beslutningstaker, og kan inneholde andre tilleggshensyn, som politiske hensyn;
- at vurderingene må være skriftlige og åpne for offentligheten (transparente) og etterprøvbare
- at dersom planlagte smitteverntiltak griper inn i menneskerettighetene, skal beslutningstaker sørge for at det blir gjort en forholdsmessighetsvurdering opp mot Grunnloven og EMK.

4 Smittevernlovens begreper «allmennfarlig smittsom sykdom» og «alvorlig utbrudd» av slik sykdom (Del II Tema 3)

4.1 Oppdragstekst

«Hvorvidt en smittsom sykdom er å anse for en «allmennfarlig smittsom sykdom» og hvorvidt det kan sies å foreligge «alvorlig utbrudd» av slik sykdom, er avgjørende for om en rekke bestemmelser skal komme til anvendelse og for hvilke smitteverntiltak som kan innføres.

Etatene bes vurdere om definisjonene av begrepene «allmennfarlig smittsom sykdom» og «alvorlig utbrudd» av slike sykdommer, jf. smittevernloven § 1-3, er hensiktsmessige og tilstrekkelig klare.

Etatene bes vurdere om definisjonene av begrepene «allmennfarlig smittsom sykdom» og «alvorlig utbrudd» av slike sykdommer, jf. smittevernloven § 1-3, er hensiktsmessige og tilstrekkelig klare. Videre bes etatene om å vurdere om det er behov for endringer i rettsvirkningene som kan utløses når det foreligger en «allmennfarlig smittsom sykdom», og et «utbrudd» eller et «alvorlig utbrudd» av slike sykdommer, jf. særlig § 4-1, men også §§ 3-8, 4-6, 4-8, 4-9, 7-5 og 7-11.»

4.2 Gjeldende rett

Smittevernloven § 1-3 Definisjoner

Med følgende uttrykk i loven her forstås:

1. *smittsom sykdom: en sykdom eller smittebærertilstand som er forårsaket av mikroorganismer eller andre smittestoff som kan overføres fra, til eller mellom mennesker*
2. *smittet person: en person som har eller etter en faglig vurdering antas å ha en smittsom sykdom.*
3. *allmennfarlig smittsom sykdom: en sykdom som er særlig smittsom, eller som kan opptre hyppig, eller har høy dødelighet eller kan gi alvorlige eller varige skader, og som*
 - a. *vanligvis fører til langvarig behandling, eventuelt sykehusinnleggelse, langvarig sykefravær eller rekonvalesens, eller*
 - b. *kan få så stor utbredelse at sykdommen blir en vesentlig belastning for folkehelsen, eller*
 - c. *utgjør en særlig belastning fordi det ikke fins effektive forebyggende tiltak eller helbredende behandling for den*
4. *alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom: et utbrudd eller fare for utbrudd som krever særlig omfattende tiltak. Helsedirektoratet kan i tvilstilfelle avgjøre når det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom.»*

4.3 FHIs vurdering

Definisjonene

Departementet spør om definisjonene er «hensiktsmessige og tilstrekkelig klare».

«Smittet person»

Definisjonen er vid. Kriteriet er at personen «etter en faglig vurdering antas å ha en smittsom sykdom». Det er ikke presisert hva terskelen for «antas» skal være; om det for eksempel kreves mer enn 50 % sannsynlighet. I forarbeidene benyttes begrepet «mistanke». Dette har betydning fordi en «smittet person» har både plikter (som i § 5-1) og rettigheter (som i §§ 6-1 og 6-2).

Personer som har vært i kontakt med en smittet person og derfor selv kan være smittet, har vært omfattet av definisjonen «smittet person». Det mener FHI er for vid fortolkning. For mange smittsomme sykdommer kan det være lav sannsynlighet for at en nærkontakt virkelig er blitt smittet. For andre sykdommer kan det være høy sannsynlighet. Det kommer an på sykdommens natur samt graden og varigheten av smittefarlig kontakt mellom den smittede og nærkontakten.

Vi foreslår derfor at paragrafen tar inn en ny definisjon:

Ny 3. eksponert person: en person som har vært utsatt for smitte og derfor kan være smittet

Denne definisjonen gjør det mulig å knytte andre plikter og rettigheter til personer som bare er eksponert og ikke nødvendigvis smittet. Tiden og eventuelle undersøkelser vil vise om de faktisk er smittet eller ikke. For eksempel er karantene relevant for eksponerte personer mens isolering er relevant for smittede personer.

«Allmennfarlig smittsom sykdom»

Definisjonen er omfattende og komplisert. Den er ment å gi kriterier for både a) sykdommens spredningsevne, b) sykdommens virulens (evne til å gi et alvorlig sykdomsbilde) og c) muligheten for tiltak for å redusere spredningsevne og virulens, jf. tabellen nedenfor. Det er vanlig å legge til grunn at den aktuelle spredningsevnen og sykdomsalvorligheten sammen bestemmer den sykdomsbyrden som sykdommen kan føre til i befolkningen. For eksempel har ebolasykdommen lav spredningsevne, men svært høy sykdomsalvorlighet, selv med optimal behandling. Derfor kan sykdomsbyrden bli stor. Covid-19 hadde stor spredningsevne, men nokså lav sykdomsalvorlighet. Sykdomsbyrden ble stor fordi så mange ble smittet.

Sykdommen må oppfylle minst ett av disse kriteriene	og	sykdommen må oppfylle minst ett av disse kriteriene
1. Sykdommen er særlig smittsom		A. Sykdommen fører vanligvis til langvarig behandling, eventuelt sykehusinnleggelse, langvarig sykefravær eller rekonvalesens
2. Sykdommen kan opptre hyppig		B. Sykdommen kan få så stor utbredelse at sykdommen blir en vesentlig belastning for folkehelsen
3. Sykdommen har høy dødelighet eller kan gi alvorlige eller varige skader		C. Sykdommen utgjør en særlig belastning fordi det ikke fins effektive forebyggende tiltak eller helbredende behandling for den

Kriteriene åpner for betydelig skjønn med begreper som «særlig», «høy», «stor» og «vanligvis». Ordet «kan» benyttes i både 2, 3 og B, men uten noen kvantifisering. Ingen av begrepene over har noen kvantifisering i epidemiologisk forstand. Videre omhandler kriteriene i de to settene delvis de samme forholdene, for eksempel kriterium 2 og B, og 3 og A. Også innenfor hvert sett er det overlapp, særlig mellom 1 og 2 og mellom A og C.

Hva som menes med «særlig smittsom» er utdypet i forarbeidene til smittvernloven, ref. NOU 1990:2:

«Sykdommen er særlig smittsom og kan derfor raskt få stor utbredelse i befolkningen – enten fordi den smitter lett fra person til person ved dråpesmitte, eller fordi mange personer kan bli smittet samtidig ved å bli infisert fra samme kilde f.eks. matvarer og drikkevann, noe som kan resultere i eksplosive utbrudd.»

En rekke sykdommer som i dag ikke er definert som allmennfarlig smittsom sykdom, *kan* omfattes av definisjonen. For eksempel kan forkjølelse med rhinovirus og RSV-infeksjon sies å oppfylle kriteriene 1, 2, og C mens influensa kan vurderes å oppfylle kriteriene 1, 2 og B.

I praksis er det antatte behovet for de tiltakene som utløses av definisjonen, som synes å være avgjørende for om en sykdom skal defineres som allmennfarlig smittsom sykdom, altså om det er nødvendig og tjenlig for smittevernet. En slik tolkning finner støtte i forarbeider, jf. Helsedirektoratets omtale i NOU 1990:2 punkt 5.3 av allmennfarlige smittsomme sykdommer som sykdommer «som kan utgjøre en trussel mot folkehelsen og som krever særlige forholdsregler».

Definisjonen benyttes i den nye danske epidemiloven (2021), men der er bare 14 sykdommer definert som allmennfarlige smittsomme sykdommer. Blant sykdommene på den norske lista, men ikke den danske, finner vi botulisme, genital chlamydiainfeksjon, difteri, gonoré, gulfeber, virushepatitter, HIV-infeksjon, kikhoste, kolera, legionellose, lepra, meningokokksykdom, meslinger, miltbrann, paratyfoidfeber og tyfoidfeber, rabies, rubella, shigellose, syfilis, tuberkulose og sykdom forårsaket av en rekke resistente bakterier.

I den svenske Smittskyddslagen skiller man mellom «allmänfarliga sjukdomarna» og «samhällsfarliga sjukdomarna», ref. Bilag 1 og 2 til [Lag \(2004:877\)](#). De allmennfarlige sykdommene har en litt annen definisjon, men sykdomslista er imidlertid nokså lik den norske.

I praksis har sykdommer kommet inn på lista i Norge når man har vurdert at det er behov for noen av tiltakene som utløses av en slik definisjon. Dette gjelder kanskje særlig muligheten for gratis konsultasjon (etter legehjelpsforskriften) og behandling (etter blåreseptforskriften), som begge er begrenset til allmennfarlig smittsom sykdom selv om § 6-2 ikke er begrenset slik.

På den ene siden åpner dagens kriterier for betydelig fleksibilitet, og har fungert greit. Dette taler for videreføring. På den annen side vil en liste begrenset til de mest alvorlige sykdommene motvirke at det iverksettes strenge tiltak for sykdommer som ikke utgjør et egentlig folkehelseproblem. Dette taler for at man bør forenkle definisjonen og gjennomgå lista på nytt.

En mulig ny definisjon kan være:

3. allmennfarlig smittsom sykdom: en smittsom sykdom som uten innføring eller styrking av tiltak har så stor spredningsevne, sykdomsalvorlighet eller begge deler at den sannsynligvis vil føre til stor sykdomsbyrde for hele eller deler av befolkningen.

«Befolkning» betyr her både hele Norges befolkning, men også befolkningsgrupper i enkelte områder eller bestemte befolkningsgrupper, som for eksempel barn.

«Alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom»

Definisjonen er delvis sirkulær. Siden utbruddet «krever særlig omfattende tiltak», kan det erklæres som «alvorlig utbrudd» slik at man får hjemmel for særlig omfattende tiltak. Antakelig er det bedre om definisjonen heller bygger på risikoen knyttet til utbruddet, i hovedsak hva det kan føre til av sykdomsbyrde i befolkningen.

FHI foreslår derfor at paragrafen endres:

4. alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom: et utbrudd eller fare for utbrudd som fører til eller truer med å føre til en betydelig sykdomsbyrde for hele eller deler av befolkningen krever særlig omfattende tiltak

Myndighet til å avgjøre

Vi vurderer her hvem som bør ha myndighet til å definere sykdommer og utbrudd.

Allmennfarlig smittsom sykdom

Etter § 1-4 bestemmer Helse- og omsorgsdepartementet hvilke sykdommer som er allmennfarlige smittsomme sykdommer. Dette skjer etter at Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet har gitt sine vurderinger. Vi synes det er riktig at departementet bestemmer dette siden en slik bestemmelse har betydelige konsekvenser av juridisk og økonomisk art.

Alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom

Etter § 1-3 bestemmer Helsedirektoratet om en situasjon er et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom. Så vidt vi vet, er det bare én situasjon som er blitt definert slik siden 1995, nemlig covid-19-pandemien i Norge. Helsedirektoratet besluttet 12. mars 2020 at covid-19 pandemien var et «alvorlig utbrudd av allmennfarlig sykdom», mens det var departementet som besluttet 12. februar 2022 at det ikke lengre forelå et alvorlig utbrudd.

Når det foreligger et «alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom», kan Helsedirektoratet i hastesituasjoner iverksette inngripende grupperettede smitteverntiltak, jf. § 4-1 andre ledd, og påby vaksinerings, jf. § 3-8 fjerde ledd. Erfaringen fra håndteringen av covid-19-pandemien viser at det i praksis var departementet (og kommuner lokalt) som besluttet å iverksette tiltak etter § 4-1 (og unnlot å beslutte tiltak etter § 3-8).

FHI foreslår derfor at paragrafen endres slik at den er mer i samsvar med erfaringene og praksisen fra pandemien:

Departementet avgjør. Helsedirektoratet kan i tvilstilfelle avgjøre når det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom.

Rettsvirkninger

Departementet ber om en vurdering av om det er behov for endringer i rettsvirkningene av at en hendelse er definert som et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom og peker på §§ 3-8, 4-1, 4-6, 4-8, 4-9, 7-5 og 7-11.

FHI ser ikke behov for endringer i §§ 4-9, 7-5 eller 7-11. De andre paragrafene kommenteres nedenfor.

Vaksinasjon - § 3-8

Ved et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom kan departementet fastsette forskrift om pliktig vaksinerings (andre ledd) og bevegelsesinnskrenkninger eller andre forholdsregler for uvaksinerte (tredje ledd). Vi merker oss her at departementet kan bestemme pliktig vaksinasjon, men at det kreves en beslutning av Kongen i statsråd for at helsepersonell skal kunne gi opplysninger til SYSVAK om hvem som er blitt vaksinert, ref. § 3-8 siste ledd. Dette virker uproporsjonalt. Det er et større inngrep å bli pålagt vaksinasjon enn å bli registrert som vaksinert.

FHI foreslår derfor følgende endring i andre ledd:

Når det er avgjørende for å motvirke et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom, kan Kongen i statsråd ~~departementet~~ i forskrift fastsette at befolkningen eller deler av den skal ha plikt til å la seg vaksinere.

Også forskrift etter tredje ledd bør vedtas av Kongen i statsråd. Det kan komplisere praktiseringen av tredje ledd dersom kommunelegene skal gi nærmere forholdsregler, og det kan gi stor variasjon i tiltak.

Vi foreslår derfor følgende endring i tredje ledd:

Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom kan Kongen i statsråd ~~departementet~~ i forskrift bestemme at personer som ikke er vaksinert

- a. må oppholde seg innenfor bestemte områder,*
- b. skal nektes deltakelse i organisert samvær med andre, f.eks. i barnehage, skole, møter eller kommunikasjonsmidler,*
- c. må ta nærmere bestemte nødvendige forholdsregler mot smitte ~~etter kommunelegens nærmere bestemmelse.~~*

Det primære formålet med disse tiltakene er å forebygge smitte *fra* de uvaksinerte dersom de skulle bli smittet, ikke å forebygge at de uvaksinerte blir smittet og eventuelt alvorlig syke (og dermed potensielt en belastning på helsetjenesten).

Etter fjerde ledd kan Helsedirektoratet ved hast påby vaksinering eller smitteverntiltak for uvaksinerte som nevnt over. FHI mener disse tiltakene er så inngripende at myndigheten bør ligge hos departementet.

Vi foreslår derfor følgende endring i fjerde ledd:

Når det ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom er nødvendig å vaksinere befolkningen eller deler av den med en gang for at folkehelsen ikke skal bli vesentlig skadelidende, kan departementet ~~Helsedirektoratet~~ påby vaksinering etter andre ledd og tiltak etter tredje ledd.

Grupperettede smitteverntiltak - § 4-1

Etter andre ledd kan Helsedirektoratet under et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom ved hast vedta en rekke grupperettede smitteverntiltak for hele eller deler av landet. Denne bestemmelsen ble benyttet første gang i smittevernlovens historie den 12. mars 2020. Erfaringen fra pandemien er at etter de første vedtakene truffet av Helsedirektoratet i midten av mars, ble alle senere vedtak for hele eller deler av landet truffet av departementet. Dette taler for at dette bør bli den permanente ordningen. Tiltakene er så inngripende at de bør vedtas av politiske myndigheter også på statlig nivå, slik kommunestyret er myndigheten på lokalt nivå, jf. første ledd.

FHI foreslår derfor følgende endring i andre ledd:

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

Vi vil komme tilbake til ytterligere forslag til endringer av § 4-1 i oppdragets del I om smittevernlovens virkemidler.

Gravferd og likhåndtering - § 4-6

Etter første ledd kan kommunestyret pålegge kremering eller andre tiltak i forbindelse med gravferd. Dette kan av de pårørende oppfattes som et inngripende tiltak. Her er det neppe grunnlag for lokal variasjon. Det vil medføre mye ekstraarbeid dersom mange kommuner må vedta egne forholdsregler, med fare for unødvendig variasjon i tiltakene. Dersom den aktuelle sykdommen krever visse tiltak, er det mer hensiktsmessig at departementet vedtar slike bestemmelser, for eksempel at personer som er døde av den aktuelle sykdommen, skal kremes. Dette vil FHI imidlertid drøfte mer med kommuner i det videre arbeidet og den helhetlige gjennomgangen (Del I).

FHI foreslår følgende endring:

Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom kan departementet ~~kommunestyret~~ vedta forholdsregler i forbindelse med gravferd, herunder bestemme at avdøde personer skal kremes, eller at det skal settes i verk andre spesielle tiltak i forbindelse med gravferder.

Massemedier - § 4-8

Erfaringen fra pandemien er at myndighetene kommer ut med sitt budskap i massemediene. I sosiale medier og på egne hjemmesider kan myndighetene selv styre sitt innhold. Det er derfor tvilsomt om det blir nødvendig for myndighetene å pålegge et massemedium å publisere en bestemt melding. Vi er usikre på om denne bestemmelsen fortsatt er relevant. NRK som allmennkringkaster vil nå alle og er i så fall det mest aktuelle massemediet.

FHI foreslår følgende endring:

Ved et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom kan departementet eller Helsedirektoratet pålegge NRK ~~ethvert innenlandsk massemedium~~ å ta inn meldinger til hele befolkningen eller avgrensede grupper av den.

4.4 Forslag til lovendringer

Nedenfor gjengis samlet de endringene FHI foreslår:

§ 1-3. Definisjoner

Med følgende uttrykk i loven her forstås:

- 1. smittsom sykdom: en sykdom eller smittebærertilstand som er forårsaket av mikroorganismer eller andre smittestoff som kan overføres fra, til eller mellom mennesker.*
- 2. smittet person: en person som har eller etter en faglig vurdering antas å ha en smittsom sykdom.*
- 3. eksponert person: en person som har vært utsatt for smitte og derfor kan være smittet*
- 4. allmennfarlig smittsom sykdom: en smittsom sykdom som uten innføring eller styrking av tiltak har så stor spredningsevne, sykdomsalvorlighet eller begge deler at den sannsynligvis vil føre til stor sykdomsbyrde for hele eller deler av befolkningen.*
- 5. alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom: et utbrudd eller fare for utbrudd som fører til eller truer med å føre til en betydelig sykdomsbyrde for hele eller deler av befolkningen.*

Departementet avgjør når det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom.

§ 3-8. Vaksinerings og immunisering av befolkningen

Departementet skal fastlegge et nasjonalt program for vaksinerings mot smittsomme sykdommer. Kommunen skal tilby befolkningen dette programmet.

Når det er avgjørende for å motvirke et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom, kan Kongen i statsråd i forskrift fastsette at befolkningen eller deler av den skal ha plikt til å la seg vaksinere.

Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom kan Kongen i statsråd i forskrift bestemme at personer som ikke er vaksinert

- a. må oppholde seg innenfor bestemte områder,*
- b. skal nektes deltakelse i organisert samvær med andre, f.eks. i barnehage, skole, møter eller kommunikasjonsmidler,*
- c. må ta nærmere bestemte nødvendige forholdsregler mot smitte.*

Når det ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom er nødvendig å vaksinere befolkningen eller deler av den med en gang for at folkehelsen ikke skal bli vesentlig skadelidende, kan departementet påby vaksinerings etter andre ledd og tiltak etter tredje ledd.

Kongen i Statsråd kan i forskrift fastsette at helsepersonell uten hinder av lovbestemt taushetsplikt skal gi nødvendige opplysninger for gjennomføring av et kontrollsystem basert på vaksinasjonsregistre, og gi regler for slike registre, jf. helseregisterloven.

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

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

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

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

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

ansvarlige. Tiltakene gjennomføres for den ansvarliges regning, kommunen hefter for kravet om vederlag.

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

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

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

Departementets myndighet kan delegeres til Helsedirektoratet.

Gravferd og likhåndtering - § 4-6

Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom kan departementet vedta forholdsregler i forbindelse med gravferd, herunder bestemme at avdøde personer skal kremeres, eller at det skal settes i verk andre spesielle tiltak i forbindelse med gravferder.

§ 4-8. Massemedier – informasjonsplikt

Ved et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom kan departementet eller Helsedirektoratet pålegge NRK å ta inn meldinger til hele befolkningen eller avgrensede grupper av den.

5 Helseberedskapsloven – virkeområde (Del II Tema 7)

5.1 Oppdragstekst

«Etatene bes vurdere helseberedskapslovens virkeområde, både stedlig/geografisk og saklig (personer og virksomheter). Vurderingen må omfatte både offentlige og private virksomheter, herunder også private virksomheter som er etablert i Norge, men med utenlandsk eierskap.»

5.2 Gjeldende rett

Helseberedskapsloven § 1-1. Lovens formål og virkemidler

Formålet med loven er å verne befolkningens liv og helse og bidra til at nødvendig helsehjelp, helse- og omsorgstjenester og sosiale tjenester kan tilbys befolkningen under krig og ved kriser og katastrofer i fredstid.

For å ivareta lovens formål, skal virksomheter loven omfatter kunne fortsette og om nødvendig legge om og utvide driften under krig og ved kriser og katastrofer i fredstid, på basis av den daglige tjeneste, oppdaterte planverk og regelmessige øvelser, slik det er bestemt i eller i medhold av loven.

Helseberedskapsloven § 1-2. Lovens stedlige virkeområde

Kongen kan gi forskrift om lovens anvendelse på Svalbard og Jan Mayen og fastsette særlige regler under hensyn til de stedlige forhold. Kongen kan gi forskrift om og i hvilken utstrekning loven skal gjelde på norske skip i utenriksfart, i norske sivile luftfartøyer i internasjonal trafikk, og på installasjoner og fartøy i arbeid på norsk kontinentalsokkel.

Helseberedskapsloven § 1-3. Virksomheter loven gjelder for

Denne lov gjelder for:

- 1. den offentlige helse- og omsorgstjeneste og sosialtjeneste og kommunens folkehelsearbeid etter*
- 2. private som i henhold til lov eller avtale tilbyr helse- og omsorgstjenester eller sosialtjenester til befolkningen*
- 3. private som uten formell tilknytning til kommune, fylkeskommune, regionalt helseforetak eller staten tilbyr helse- og omsorgstjenester eller sosialtjenester*
- 4. Mattilsynet*
- 5. offentlige næringsmiddellaboratorier*
- 6. private næringsmiddellaboratorier,*
- 7. vannverk*
- 8. apotek, grossister og tilvirkere av legemidler*

Departementet kan i forskrift bestemme at også andre virksomheter som tilbyr materiell, utstyr og tjenester av betydning for helse- og omsorgstjenesten og sosialtjenesten, skal omfattes av loven.

Helseberedskapsloven § 1-4. Personell loven gjelder for

Denne lov gjelder for personell som tjenestegjør i virksomheter loven omfatter. Departementet kan i forskrift bestemme at personell som har tjenestegjort i slike virksomheter, og særskilt kvalifisert personell, skal omfattes av loven.

5.3 FHIs vurdering

Helseberedskapsloven plasserer seg mellom de lovene som regulerer krig eller forberedelse til krig og vanlig sivil lovgivning. Prinsipielt må det tas stilling til behovet for en helseberedskapslov eller om lovens bestemmelser og fullmakter dekkes godt nok ved tilpasning av annen lovgivning. Med andre ord, om de hjemlene som finnes i annet regelverk, f.eks. smittevernloven, kan være tilstrekkelige.

Helsedirektoratet fikk i 2019 i oppdrag å lede arbeidet for å gi innspill til en revisjon av helseberedskapsloven. Helsedirektoratet skrev i sitt revisjonsforslag at helseberedskapsloven så langt har vært en «sovende» lov som har vært viet liten oppmerksomhet. I lovrevisjonsforslaget av 2019 foreslås det å gjøre loven til en rammelov og en fullmaktslov. Forslaget innebærer videre at situasjoner som utløser fullmaktsbestemmelser i helseberedskapsloven § 1-5 (nærmere beskrevet i kapittel 7) blir mer likestilt og at virkeområdet utvides. FHI tar utgangspunkt i disse forslagene.

Formålsbestemmelsen i § 1-1 er i utgangspunktet forenlig med å anse helseberedskapsloven som en rammelov for helseberedskap, som dekker både beredskap i kriser, krig og fredstid. Men dette må sees i sammenheng med fullmaktsbestemmelsen i § 1-5 som vektlegger fullmakter i forbindelse med krig, men der Kongen kan bestemme at fullmaktsbestemmelse også kan gis anvendelse i kriser i fredstid, men da kun for én måned, med adgang til fornyelse (når krig truer / kriser eller katastrofer i fredstid). Forslag til ny formålsbestemmelse i § 1-1 er en språklig forbedring av formålet, mens forslag til ny fullmaktsbestemmelse i ny § 1-4 sidestiller forebygging av kriser, arbeid med kriser i fredstid og helsekriser i krig. Bestemmelsen om at fullmaktsbestemmelsene gjelder for én måned videreføres for alle de tre situasjonene der fullmaktsbestemmelsene kan anvendes.

Beredskapsprinsipper nevnes i forslag til ny § 2-1 annet ledd, der ansvarsprinsippet skal legges til grunn for beredskapsarbeid, mens loven peker på at beredskapsplaner skal ta utgangspunkt i de øvrige tre beredskapsprinsippene: nærhets-, likhets- og samvirkeprinsippet. Det fortolkes som at ansvarsprinsippet er et lovmessig krav, mens loven gir adgang til mer fleksibilitet når det gjelder krav om anvendelse av de tre andre prinsippene. I tillegg bør man drøfte om andre beredskapsprinsipper bør innføres i rammeverket, som “handlingsprinsippet” og “retningsprinsippet”, jf. dansk beredskapslovgivning.

Helsedirektoratet foreslår en ny bestemmelse med definisjoner i § 1-5. Det kan drøftes om det er behov for en lovfesting av alle disse definisjonene. Men det kan være nyttig med felles bruk av begreper når man arbeider med beredskapsplanlegging. Det er også nyttig å merke seg at i denne definisjonslisten er “forvaltningen” én institusjon, slik at regjering/departementer er strategisk nivå, direktorater (inkludert FHI) og statsforvaltere er operasjonelt nivå, og de som utfører tjenester i kommuner og helsetjenesten er taktisk nivå. Noen direktorater kan også ha taktiske oppgaver i den grad de leverer direkte tjenester, som for eksempel Giftinformasjonen ved FHI.

Helsedirektoratet presiserer i utkastet fra 2019 at fastleger, avtalespesialister og private tilbydere av helse- og omsorgstjenester skal omfattes og involveres i utarbeidelsen av beredskapsplaner § 2-4. Dette medfører kostnader og at knappe ressurser pålegges beredskapsarbeid. FHIs rolle vil først og fremst være å peke på hvilke lovendringer som bør gjøres med et helseberedskapsfaglig blikk.

5.4 Forslag til lovendring

FHI støtter Helsedirektoratets forslag fra 2019 til videreføring og oppdatering av lovens eksisterende bestemmelser. Helsedirektoratets forslag er følgende:

§ 1-1. Lovens formål

Lovens formål er å ivareta befolkningens liv og helse og bidra til at helse- og omsorgstjenester og sosiale tjenester kan tilbys befolkningen før, under og etter kriser og katastrofer og under væpnet konflikt.

Loven skal sikre at virksomheter som omfattes av loven før og under kriser, i katastrofer og under væpnet konflikt, samordner og tilpasser sin virksomhet slik at nødvendige helse- og omsorgstjenester og sosiale tjenester kan tilbys befolkningen så langt mulig.

§ 1-2. Lovens geografiske virkeområde

Lovens geografiske virkeområde er Norge. Kongen kan gi forskrifter om anvendelse av loven på Svalbard, Jan Mayen og kontinentalsokkelen og på norske fartøy og luftfartøy hvor de enn befinner seg.

§ 1-3. Virksomheter og personell loven gjelder for

Bestemmelsene i loven gjelder for følgende virksomheter og personell:

- a) kommuner, fylkeskommuner, regionale helseforetak, helseforetak og private ideelle sykehus*
- b) fylkesmenn, Norsk Helsenett SF, Direktoratet for e-helse, Statens legemiddelverk, Folkehelseinstituttet, Helsedirektoratet og andre virksomheter og statsforetak underlagt Helse- og omsorgsdepartementet med oppgaver av betydning for helseberedskap*
- c) sosialtjenesten⁷ og Mattilsynet*
- d) Direktoratet for strålevern og atomsikkerhet*
- e) private virksomheter som yter helse- og omsorgstjenester*
- f) fastleger og avtalespesialister*
- g) apotek og virksomheter som tilvirker, importerer eller omsetter legemidler⁸, materiell og utstyr*
- h) næringsmiddellaboratorier og vannverk⁸*
- i) virksomheter som utfører tjenester og oppdrag for virksomheter som nevnt i bokstav a og b*

Loven gjelder også for:

- ansatte som tjenestegjør i eller utfører oppdrag for virksomheter som omfattes av loven*
- helsepersonell og annet personell med helse- og omsorgskompetanse som tidligere har tjenestegjort i virksomheter som omfattes av loven*
- studenter innen medisin, helse- og sosialfag*

Loven gjelder for offentlige og private virksomheter der dette er fastsatt i medhold av § 4-4.

Departementet kan i forskrift bestemme at også andre virksomheter og annet personell skal omfattes av loven.

⁷ Lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven)

⁸ jf. legemiddeloven §§ 12, 13, 14, 15, 15 a og 16.

⁸ jf. forskrift om vannforsyning og drikkevann § 11

6 Helseberedskapslovens grunnleggende prinsipper for beredskapsarbeid (Del II Tema 8)

6.1 Oppdragstekst

«I helseberedskapsloven § 2-1 er ansvarsprinsippet lovfestet. Etatene bes vurdere om alle dagens grunnleggende prinsipper for helseberedskapsarbeid (ansvarsprinsippet, likhetsprinsippet, nærhetsprinsippet og samvirkeprinsippet) bør lovfestes, og i så fall hvordan disse skal defineres/avgrenses. Det bes også vurdert om dagens grunnleggende prinsipper for helseberedskapsarbeid bør suppleres med andre prinsipper for helseberedskapsarbeid.»

6.2 Gjeldende rett

Helseberedskapsloven § 2-1. Ansvarsprinsippet

Den som har ansvaret for en tjeneste, har også ansvaret for nødvendige beredskapsforberedelser og for den utøvende tjeneste, herunder finansiering, under krig og ved kriser og katastrofer i fredstid, med mindre noe annet er bestemt i eller i medhold av lov. Tilsvarende skal den som fører tilsyn med en virksomhet, også føre tilsyn med virksomhetens beredskap.

6.3 FHIs vurdering

Spørsmål om lovfesting av prinsipper

FHI mener at de fire grunnleggende beredskapsprinsippene er gode og bør brukes videre i helseberedskapsarbeidet i Norge.

FHI mener at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste ytterligere beredskapsprinsipper (likhetsprinsippet, nærhetsprinsippet og samvirkeprinsippet), heller ikke i helseberedskapsloven.

Grunnen er at det er så mange unntak fra særlig likhets- og nærhetsprinsippet, at de må ses på som veiledende, og ikke førende, for eksempel for det nasjonale planverket for helseberedskap. Lovfesting bør forbeholdes bestemmelser som er mindre åpne for alternative tolkninger og tilpasninger enn disse prinsippene er i praksis.

Disse tilpasningene er ofte hensiktsmessige, og tilpasning og fleksibilitet blir i seg selv ofte fremhevet som et viktig prinsipp i beredskapsarbeid (se nedenfor). Hensikten med å lovfeste prinsippene er formodentlig å gjøre det vanskeligere “å avvike fra disse, og en reduserer [dermed] den nødvendige fleksibilitet i beredskapssystemet».⁹

Nyansene og forbeholdene som følger beredskapsprinsippene er vanlige å påpeke, og forekommer også i lovarbeider. For eksempel er unntak og forbehold for nærhets- og likhetsprinsippet beskrevet i samfunnssikkerhetsinstruksens kommentardel.¹⁰ Flere av ulempene ved prinsippene er intuitive og vektige, for eksempel at likhetsprinsippet kan føre til at “for mye av de overordnede

⁹ Borch, Odd Jarl Borch. Hva kjennetegnet gode beredskapssystemer? Refleksjonsnotat for Koronakommisjonen. 2020.

¹⁰ Ref. samfunnssikkerhetsinstruksen

ledelseskapasiteter kanaliseres inn i selve krisehåndteringen” slik at “øvrige drift kan bli skadelidende, med for lite fokus lagt på kontinuitetsstyring for den øvrige driften”.¹¹

Nærmere om ansvarsprinsippet

Ansvarsprinsippet, slik det anvendes i helseberedskapsloven, har en viktig funksjon på den måten at det fordeler ansvar for beredskapsforberedelser som ikke er fordelt i lovverket for øvrig. Det er et viktig argument for å bevare det i helseberedskapsloven, og FHI anbefaler ingen endringer i dette nå.

Det er imidlertid problematiske sider ved ansvarsprinsippet også, som bør vurderes og kanskje kompenseres for i arbeidet med annet plan- og lovverk.

Under koronapandemien har vi sett at forsyning av bl.a. smittevernutstyr til tider ble håndtert på nasjonalt nivå, og at tjenestene rundt omkring i landet med ansvar i henhold til ansvarsprinsippet da ikke hadde forutsetninger for å besørge dette selv. Det kan tolkes som at ansvaret plasseres på feil sted dersom ansvarsprinsippet vurderes alene.

Ansvarsprinsippet fordeler ansvaret for beredskapsforberedelser gjennom en generell mekanisme, som ikke er uttrykkelig på hvem som har ansvar for hva. Det kan føre til passivitet og uklarheter.

I forvaltningssammenheng kan ansvarsprinsippet ses på som nært relatert til ansvarsfordeling mellom sektorene via statsrådenes konstitusjonelle ansvar. Det innebærer at beredskapsarbeidet er fordelt på sektorene, og at det under regjeringensnivå i stor grad er lagt opp til tverrsektoriell koordinering og frivillig samvirke uten at noen har reell styringsmulighet. Dette kan gjøre at man kommer til kort i håndteringen av en kompleks sektorovergripende krise, slik som koronapandemien, men også i *forberedelsene* til slike kriser som krysser sektorgrenser.

Andre prinsipper for helseberedskapsarbeid?

I siste del av oppdraget bes det om en vurdering av om dagens prinsipper bør suppleres. FHI har ikke gjort en vurdering av dette, men mener det er grunn til å vurdere tre beredskapsprinsipper som finnes i Danmark:¹²

- Handlingsprinsippet handler om at det i situasjoner med uklar eller ufullstendig informasjon er mer hensiktsmessig å etablere en litt for høy beredskap enn litt for lav beredskap.
- Flexibilitetsprinsippet innebærer at myndigheter (virksomheter) fortløpende skal kunne tilpasse sin arbeids- og samarbeidsmåte til behovet i krisehåndteringen.
- Retningsprinsippet innebærer at tiltak som gjøres for å håndtere en krise skal ha utgangspunkt i “klare strategiske hensikter”. En virksomhet skal kunne begrunne hva den til enhver tid ønsker å oppnå med sin samlede krisehåndtering

FHI fremmer ikke forslag om å lovfeste andre prinsipper i helseberedskapsloven, ref. ovenfor, men det kan vurderes om handlingsprinsippet, fleksibilitetsprinsippet og retningsprinsippet skal omtales i Instruks for departementenes arbeid med samfunnssikkerhet (samfunnssikkerhetsinstruksen).

¹¹ Borch, Odd Jarl Borch. Hva kjennetegnet gode beredskapssystemer? Refleksjonsnotat for Koronakommisjonen. 2020.

¹² https://www.brs.dk/globalassets/brs---beredskabsstyrelsen/dokumenter/krisestyring-og-beredskabsplanlagning/2020/-retningslinjer_for_krisestyring-.pdf

Om utfordringer som ikke kan løses med prinsipper alene

Det finnes utfordringer i beredskapsarbeidet som fra tid til annen blir forsøkt løst med henvisning til beredskapsprinsippene. Det er imidlertid ikke alle problemer som kan løses med disse alene; noen krever primært en annen tilnærming.

For eksempel vil ikke likhets- eller ansvarsprinsippet alltid avklare overlappende roller mellom ulike virksomheter. Roller og ansvar som er beskrevet på en slik måte i lovverket at de har gråsoner og/eller overlapp i krisesituasjoner, vil sannsynligvis skape friksjon og uklarheter uavhengig av hvilke beredskapsprinsipper som omtales i planverket eller nedfelles i lov.

En annen grunnleggende utfordring er å få til effektiv krisehåndtering når denne griper inn i flere forskjellige sektorer i samfunnet. Det er en kompleks øvelse som iblant vil kreve ledelse og styring, ikke bare koordinering og frivillig samvirke.

6.4 Forslag til lovendring

Ingen forslag til lovendringer.

7 Vilkår for å anvende helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelser – forholdet mellom regjeringen og Stortinget (Del II Tema 9)

7.1 Oppdragstekst

«Etatene bes vurdere hvilke grunnleggende vilkår som må være oppfylt før lovens fullmaktsbestemmelser kan komme til anvendelse, herunder også vurdere hvem som skal ha myndighet til å beslutte at lovens vilkår er oppfylt.

Behov for Stortingets kontroll med regjeringens bruk av fullmaktshjemlene bes også vurdert, smnl. ovenfor om smittevernloven § 7-12.»

7.2 Gjeldende rett § 1-5

Helseberedskapsloven § 1-5

§§ 4-1, 5-1 og 5-2 får anvendelse:

1. *når riket er i krig eller når krig truer,*
2. *ved kriser eller katastrofer i fredstid etter beslutning av Kongen. Dersom det er nødvendig for å sikre liv og helse, kan departementet treffe en foreløpig beslutning om anvendelse. En slik beslutning skal bekreftes av Kongen så snart som mulig. En beslutning om anvendelse gis for et begrenset tidsrom og maksimalt for 1 måned. Beslutningen kan gjentas for inntil 1 måned av gangen.*

7.3 FHIs vurdering

Helseberedskapsloven inneholder bestemmelser som både gjelder i normalsituasjoner (planlegging og krav til beredskapsforberedelser og beredskapsarbeid ref. § 2-2) og fullmaktsbestemmelser som kun kan utløses i en ekstraordinær situasjon (rekvisisjon ref. § 3-1, tjenesteplikt og beordring ref. § 4-1, ansvars-, oppgave- og ressursfordelinger ref. § 5-1 og omlegging og omsetningsrestriksjoner ref. § 5-2).

Fullmaktene kan anvendes når vilkårene i § 1-5 er oppfylt. Fullmaktsbestemmelsene kan utløses både i krigstid («når riket er i krig eller når krig truer») og i fredstid («ved kriser eller katastrofer i fredstid»). Det følger av forarbeidene at det ikke er et krav om at kriser eller katastrofer faktisk har inntruffet. Fullmaktene kan også benyttes «når det er stor sannsynlighet for at en ekstraordinær krise eller katastrofesituasjon vil oppstå i nærmeste fremtid, og konsekvensene for befolkningens liv og helse er meget alvorlige om situasjonen oppstår». FHI foreslår at dette tydeliggjøres i en ny lovtekst.

Etter gjeldende rett utløses fullmaktsbestemmelsene i krigstid («når riket er i krig eller når krig truer») automatisk, uten en beslutning fra myndigheter. Mens det i fredstid («ved kriser eller katastrofer i fredstid») kreves en beslutning av Kongen, eventuelt departementet når det er nødvendig for å sikre liv og helse.

Pandemien har vist at slike kriser/katastrofer berører store deler av samfunnet og flere sektorer, samt at det var regjeringen som i stor grad traff beslutninger. Fullmaktsbestemmelsene gir mulighet til å pålegge store forpliktelser og innskrenke rettigheter, både for virksomheter og bestemte

personer. FHI foreslår derfor at beslutningen om å utløse fullmaktsbestemmelsene bør ligge hos Kongen i statsråd, også i de tilfellene når det er nødvendig for å sikre liv og helse.

Det bør vurderes om en slik beslutning skal meddeles Stortinget. En meddelelsesplikt vil sikre Stortinget kontroll med regjeringens beslutning om å utløse fullmaktsbestemmelsene. Men selv om Kongen treffer beslutning om at vilkårene i § 1-5 anses å være oppfylt og fullmaktsbestemmelsene i loven kan anvendes, medfører ikke dette uten videre at fullmaktene faktisk tas i bruk. Det må vurderes konkret om tiltak skal iverksettes, og innhold / konkret utforming av disse.

7.4 Forslag til lovendring

FHIs foreslår at § 1-5 videreføres i tråd med Helsedirektoratets forslag til ny lovtekst i § 1-4, med de presiseringene som følger nedenfor:

§ 1-4. Når fullmaktsbestemmelsene i loven gjelder

Fullmaktsbestemmelsene i loven gjelder:

- 1. Dersom det er nødvendig å iverksette tiltak for å forebygge krise eller katastrofe*
- 2. Ved kriser eller katastrofer i fredstid*
- 3. Når landet er i væpnet konflikt*

Kongen i statsråd beslutter når situasjonen etter punkt 1-3 har oppstått. Beslutningen skal umiddelbart meddeles Stortinget skriftlig, sammen med en begrunnelse.

En beslutning om anvendelse gis i begrenset tidsrom og maksimalt for 1 måned. Beslutningen kan gjentas for inntil 1 måned av gangen.

8 Justering av dagens fullmaktsbestemmelser i helseberedskapsloven og vurdering av behov for nye fullmaktsbestemmelser – forholdet til forsvarlighetskravet (Del II Tema 10)

8.1 Oppdragstekst

«Etatene bes vurdere om det er behov for å justere innhold i/avgrensning av eksisterende fullmaktsbestemmelser i helseberedskapsloven.

Det bes også vurdert om det er behov for lovfesting av nye fullmaktsbestemmelser, for eksempel bestemmelser som åpner for å gjøre unntak fra lovfastsatte krav for hvordan bestemte former for helse- og omsorgstjenester skal organiseres og ytes (oppfyllelse av rett og plikt på alternative måter) eller at materielle eller prosessuelle plikter/rettigheter kan suspenderes. Som illustrasjon vises til midlertidige bestemmelser i spesialisthelsetjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven og helse- og omsorgstjenesteloven som ble vedtatt som følge av Ukrainakrisen og som åpner for unntak fra særlig prosessuelle rettigheter/plikter.

Både ved vurdering av eksisterende fullmaktsbestemmelser, og vurdering av behov for nye fullmaktsbestemmelser, må forholdet til forsvarlighetskravet vurderes særskilt, både det enkelte personells plikt til forsvarlig yrkesutøvelse og tjenestenes plikt til å sørge for forsvarlige tjenester. Ulike hensyn som henholdsvis taler for eller mot slike endringer må beskrives og vurderes.»

8.2 Gjeldende rett

Fullmaktsbestemmelsene i §§ 3-1, 4-1, 5-1 og 5-2 får anvendelse når vilkårene i § 1-5 er oppfylt. Fullmaktsbestemmelsene gjelder rekvisisjon ref. § 3-1, tjenesteplikt og beordring ref. § 4-1, ansvars-, oppgave- og ressursfordelinger ref. § 5-1 og omlegging og omsetningsrestriksjoner ref. § 5-2.

8.3 FHIs vurdering

FHI har tidligere pekt på at flere av de viktigste utfordringene under koronapandemien har handlet om evnen til å skalere opp kapasitet i form av personell, systemer, ordninger og tjenester.¹³ Det gjelder blant annet:

- Kapasitet i spesialisthelsetjenesten og i den kommunale helse- og omsorgstjenesten
- Testkapasitet, inkludert prøvetaking og analyse
- Vaksinasjonskapasitet, som blant annet krever personell, lokaler og støttepersonell
- Kunnskapsproduksjon, kunnskapsoppsummeringer og kunnskapsformidling, herunder datainnsamling, dataforvaltning (inkludert sikkerhet) og tilgang til data
- Samhandling mellom ulike sektorer i forbindelse med regulering av innreise og testing ved innreise
- Muligheter til raskt å omdisponere personell i egen og samarbeidende etater til nye roller

¹³ FHIs innspill til Helseberedskapsmelding punkt 1.5

- Muligheter til raskt å anskaffe ressurser og tjenester
- Kapasitet og mulighet til å lære opp personell og overføre oppgaver under kriser i ulike organisasjoner (som FHI), legger begrensninger på mulighetsrommet for oppskalering
- Muligheter til å ta i bruk infrastruktur, som for eksempel kobling av data fra flere overvåkingskilder og raskt kunne dele disse med aktører som samhandler i en krise

FHI har også skissert mulige tiltak for bedre evne til oppskalering gjennom bedre beredskapsplanverk, offentlig-privat samarbeid, sivilt-militært samarbeid og EU-samarbeid om anskaffelser. Med hensyn til oppskalering av kunnskapsproduksjon og -oppsummering, er et mulig tiltak å invitere universiteter, forskningsinstitutter og andre kunnskapsmiljøer med i et forpliktende samarbeid om å løse konkrete utfordringer i krisehåndteringen.

Rask oppskalering av personell forutsetter imidlertid at man har oversikt over tilgjengelig personell. FHI påpeker at mens vi under pandemien har svært gode og oppdaterte data om aktiviteten i helsetjenestene, er det langt dårligere oversikt over tilgangen til (og belastningen på) helsepersonell. Både i normaltid og ved neste krise bør opplysninger om helsepersonell benyttes for bedre planlegging av fordelingen av personellet i tråd med behov. Sammen med statistikk for maksimal kapasitet med hensyn til utstyr og tilgjengelige arealer, kan slike opplysninger gi bedre grunnlag for å lage beredskapsplaner og ivareta helsepersonell i kriser, og kan frembringe kunnskap om effektiv organisering av tjenestene. Dette vil være særlig nyttig under langvarige kriser.

FHI støtter Helsedirektoratets forslag til videreføring og oppdatering av lovens eksisterende fullmaktsbestemmelser. FHI støtter også Helsedirektoratets forslag til nye fullmakter, som opplæring og gravferd. Smittevernloven inneholder lignende bestemmelser, og FHI ser at det kan være behov for slike fullmakter på andre områder enn smittevernområdet. Det bør i så fall vurderes om bestemmelsene i smittevernloven skal utgå, og at disse forholdene kun reguleres av helseberedskapsloven.

8.1 Forslag til lovendring

FHI støtter Helsedirektoratets forslag, som lyder som følger:

§ 3-1. Beordring av personell og tjenesteplikt

Dersom et eller flere av vilkårene i § 1-4 er oppfylt kan arbeidsgivere som er nevnt i § 1-3 bokstav a-d og g pålegge eget personell å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid og om nødvendig møte frem på nærmere angitt sted for å utføre sitt arbeid.

På samme vilkår som i første ledd kan kommuner, helseforetak, regionale helseforetak, Norsk Helsenett SF, Direktoratet for e-helse og Helsedirektoratet pålegge personell i virksomheter som etter avtale¹⁴ utfører oppdrag av betydning for driften å:

- a) forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid*
- b) møte frem på nærmere angitt sted og utføre arbeid innen eget virksomhetsområde*

Pålegg som nevnt i andre ledd kan gis for inntil 7 dager om gangen.

¹⁴ Se § 2-5

Når det er avgjørende å få satt tiltak i verk raskt eller sikre regional eller nasjonal koordinering, kan Helsedirektoratet beslutte å overta helt eller delvis fullmaktene som nevnt i første og andre ledd for hele eller deler av landet.

Departementet kan gi pålegg etter første ledd til:

- a) helsepersonell og annet personell med helse- og omsorgskompetanse som tidligere har tjenestegjort i virksomheter som omfattes av loven
- b) studenter innen medisin, helse- og sosialfag som er tilknyttet virksomheter som omfattes av loven

Pålegg etter første og andre ledd kan ikke gis til gravide eller til personer under 18 eller over 75 år. Ved kriser eller katastrofer i fredstid kan pålegg etter andre ledd ikke gis til personer som alene har omsorgen for barn under 18 år eller for funksjonshemmede. Ved væpnet konflikt skal de samme personene så langt det er mulig fritas for påleggene. Dersom pålegg likevel gis, er den som gir pålegget ansvarlig for å skaffe nødvendig omsorgsavlastning.

Tjenesteplikt etter paragrafen her gjelder bare i den utstrekning styrkeoppbygging i Forsvaret ikke hindres.

Pålegg etter andre ledd skal ikke ha andre virkninger i forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidsmiljøloven § 15-10 gjelder for fravær etter denne bestemmelsen.

Plikten etter andre ledd gjelder uavhengig av bestemmelsene om arbeidstid i arbeidsmiljøloven.

Departementet kan beslutte begrensninger i anvendelse av denne bestemmelsen overfor personer som ikke er norsk statsborgere eller som ikke har bosted i Norge.

§ 3-2. Ansvars-, oppgave- og ressursfordeling

Dersom et eller flere av vilkårene i § 1-4 er oppfylt kan Helsedirektoratet pålegge virksomheter som nevnes i § 1-3 bokstav a-b og e-g å:

- a) yte nødvendige helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester til nærmere bestemte personer
- b) stille sine ressurser, herunder personellressurser, til rådighet for en kommune, en fylkeskommune, et regionalt helseforetak eller staten
- c) helt eller delvis legge om eller utvide driften
- d) flytte virksomheten
- e) innføre begrensninger i omsetningen av legemidler og medisinsk utstyr
- f) prioritere og eller rasjonere sine ressurser

Helsedirektoratet kan delegere en eller flere av fullmaktene som nevnt i første ledd til Fylkesmannen eller regionale helseforetak. Delegasjonen skal gjøres tidsbegrenset for inntil 2 uker av gangen.

For å gjennomføre tiltak etter bestemmelsen her kan Helsedirektoratet pålegge virksomhetene å utføre nærmere bestemte forberedelser.

Departementet kan overta en eller flere av fullmaktene etter denne bestemmelsen.

§ 3-3. Plikt for helsepersonell til å gjennomgå opplæring, følge faglige retningslinjer og gjennomføre tiltak

Dersom vilkåret i § 1-4 punkt 1 eller 2 er oppfylt kan kommunestyre eller helseforetak pålegge helsepersonell som yter helse- og omsorgstjenester å gjennomgå nødvendig opplæring for å kunne delta i de særlige oppgaver som situasjonen krever. Helsepersonell som har gjennomgått nødvendig opplæring, har plikt til å delta og utføre nødvendige oppgaver etter kommunestyrets eller helseforetakets nærmere bestemmelse.

Når det er avgjørende å få satt tiltak i verk raskt eller sikre nasjonal koordinering kan Helsedirektoratet gi pålegg som nevnt i første ledd for hele eller deler av landet.

På samme vilkår som i første ledd kan departementet gi pålegg om at nærmere definert sykdom eller skade skal prioriteres, forebygges, undersøkes, behandles, eller pleies etter bestemte retningslinjer.

§ 3-4. Rekvisisjon av rettigheter, eiendeler og fast eiendom

Når et eller flere av vilkårene i § 1-4 er oppfylt kan kommunen kreve avstått til eie eller bruk for beredskapsformål rettigheter og eiendeler av ethvert slag.

På samme vilkår som etter første ledd kan departementet ta rådighet over fast eiendom.

Når vilkåret i § 1-4 nummer 3 er oppfylt, kan departementet kreve avstått eiendomsrett til fast eiendom dersom avståelsens formål ikke kan oppnås gjennom tidsbegrenset bruksrett eller rådighet over eiendommen etter første ledd.

Departementet kan gi pålegg om at eiendeler skal stilles til rådighet på angitt sted.

Avståelse til bruk omfatter rett til å foreta de endringer ved gjenstanden eller den faste eiendom som anses nødvendig. Avståelsen skal gjøres så tidsbegrenset og lite inngripende som mulig.

Departementet kan gi tillatelse til at også andre kan kreve avståelse som nevnt i første ledd. Departementet kan bestemme at den som får slik tillatelse skal dekke utgiftene ved avståelsen helt eller delvis.

Departementet kan kreve umiddelbar avståelse selv om erstatning ikke er betalt eller fastsatt etter § 7-4. Når det er nødvendig, kan avståelsen gjennomføres ved politiets hjelp.

Krav om avståelse skal fremsettes skriftlig. Når avståelse har funnet sted, skal det utstedes skriftlig kvittering med nøyaktig angivelse av det som er avstått, samt tid og sted for avståelsen.

§ 3-5. Militære rekvisisjoner

Når militære myndigheter har rekvisisjonsrett etter lov 29. juni 1951 nr. 19 om militære rekvisisjoner, får § 8 i samme lov tilsvarende anvendelse ved krav om avståelse etter loven her i den utstrekning Kongen bestemmer.

§ 3-6. Håndtering av lik og gravferd

Når ett eller flere av vilkårene i § 1-4 er oppfylt kan departementet vedta forholdsregler i forbindelse med gravferd, herunder bestemme at avdøde personer skal kremes, eller at det skal settes i verk andre spesielle tiltak i forbindelse med gravferder.