

Svar på oppdrag TB2023-69 del II

Revisjon av regelverk om helseberedskap og smittevern

Delbesvarelse 1: Foreløpige vurderinger av delspørsmål 1-3 og 7-10



Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
Sammendrag	5
1 Innledning	10
1.1 Forståelsen av oppdraget.....	10
1.2 Bakgrunn.....	10
2 Delspørsmål som omhandler smittevernloven.....	11
2.1.1 Overordnet om utfordringsbildet innen smittevernet	11
2.1.2 Nærmere om smittevernlovens grunnleggende innretning.....	13
3 Delspørsmål 2: Smittevernlovens grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak. 15	
3.1 Koronakommisjonens vurderinger	15
3.2 Gjeldende rett	16
3.2.1 Kort om smittevernloven § 1-5	16
3.3 Helsemyndighetens vurderinger	20
3.3.1 Bør ordlyden i § 1-5 første punktum endres?	20
3.3.2 Tydeliggjøring av forholdet til Grunnloven og internasjonale forpliktelser	21
3.3.3 Presisering av samfunnsmessige hensyn og konsekvenser.....	22
3.3.4 Bør overskriften «krav ved iverksetting» endres?.....	23
4 Delspørsmål 3 del 1: Smittevernlovens begreper	24
4.1 Er definisjonene i loven § 1-3 tilstrekkelig klare.....	24
4.1.1 Smittsom sykdom	24
4.1.2 Smittet person.....	25
4.1.3 Allmennfarlig smittsom sykdom.....	26
4.1.4 Alvorlig utbrudd.....	29
4.2 Utløser definisjonene de riktige rettsvirkningene.....	31
5 Delspørsmål 3 del 2: Behov for endringer i rettsvirkningene	35
5.1 Smittevernloven § 4-1.....	35
5.2 Smittevernloven § 4-1 første ledd – kommunestyrets myndighet	36
5.3 Smittevernloven § 4-1 femte ledd – kommunelegens myndighet.....	37
5.4 Nærmere om det materielle innholdet i § 4-1 første ledd litra a-e	38
5.4.1 Nærmere om § 4-1 litra a	38
5.4.2 Nærmere om § 4-1 litra b.....	39
5.4.3 Nærmere om § 4-1 litra c	39
5.4.4 Nærmere om § 4-1 litra d.....	40
5.4.5 Nærmere om § 4-1 litra e.....	41
5.4.6 Pålegg om bruk av beskyttelsesutstyr	41
5.5 Smittevernloven § 4-1 annet ledd	42
5.5.1 Behov for hjemmel for tiltak fra statlige myndigheter når det ikke haster.....	42
5.5.2 Helsemyndighetens vedtakskompetanse når det haster	44

5.6	Smittevernloven § 3-8.....	47
5.7	Smittevernloven § 4-6.....	48
5.8	Smittevernloven § 4-8.....	49
5.9	Smittevernloven § 4-9.....	51
5.10	Smittevernloven § 7-5.....	55
5.11	Smittevernloven § 7-11.....	56
6	Delspørsmål 1: Smittevernloven – forholdet mellom Stortinget og regjeringen	58
6.1	Smittevernloven § 7-12.....	58
6.2	Utgangspunkter for drøftelsen.....	59
6.3	Virkeområde – justering av vilkår for å utløse fullmakten.....	59
6.4	Avgrense regelverk som kan endres, suppleres eller fravikes.....	60
6.5	Andre skranker for myndigheten - rettsikkerhet	61
6.6	Begrense adgang til å delegerer fullmakten	62
6.7	Mekanismer for Stortingets samtidige og etterfølgende kontroll.....	63
6.7.1	Bakgrunn	63
6.7.2	Helsedirektoratets vurderinger	63
6.8	Regelverksprosesser i hastesituasjoner	64
6.8.1	Utredningsinstruksen	64
6.8.2	Forskrifter gitt med hjemmel i smittevernloven og forholdet til forvaltningsloven	65
6.8.3	Særlig om høring av tiltak etter smittevernloven	66
7	Delspørsmål som omhandler helseberedskapsloven.....	67
7.1.1	Nærmere om utfordringsbildet innen helseberedskapen.....	67
8	Delspørsmål 7: Virkeområdet i helseberedskapsloven	68
9	Delspørsmål 8: Helseberedskapslovens grunnleggende prinsipper for beredskapsarbeid	68
9.1	Oppdraget	68
9.2	Gjeldende rett	69
9.2.1	Ansvarsprinsippet.....	69
9.2.2	Krav til samvirke, samarbeid og samordning	69
9.2.3	Ansvar-, nærhets-, likhets- og samvirkeprinsippet.....	70
9.3	Nærmere om de grunnleggende beredskapsprinsippene.....	70
9.3.1	Anbefaling	72
9.4	Bør dagens prinsipper suppleres med andre prinsipper for helseberedskapsarbeid?.....	72
9.4.1	Koronakommisjonens vurderinger	72
9.4.2	Helsedirektoratets vurderinger	73
9.4.3	Anbefaling	74
10	Delspørsmål 9: Vilkår for å anvende helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelser	74
10.1	Gjeldende rett	74
10.2	Grunnleggende vilkår for anvendelse av fullmaktsbestemmelser	76
10.3	Hvem bør ha myndighet til å beslutte at lovens vilkår er oppfylt	77
10.4	Varigheten av fullmaktene.....	78

10.5	Behov for Stortingets kontroll med regjeringens bruk av fullmaktsbestemmelsene	78
10.6	Anbefaling.....	79
11	Delspørsmål 10: Fullmaktsbestemmelser i helseberedskapsloven	79
11.1	Innledning og avgrensninger	79
11.2	Rekvisisjon av eiendom, rettigheter og løsøre	80
11.2.1	Gjeldende rett	80
11.2.2	Helsedirektoratets vurdering	81
11.2.3	Helsedirektoratets anbefaling.....	82
11.3	Beordring og tjenesteplikt	82
11.3.1	Gjeldende rett	82
11.3.2	Oppsummering av Helsedirektoratets forslag til justeringer i 2019	84
11.3.3	Helsedirektoratets vurdering	86
11.3.4	Helsedirektoratets anbefaling	89
11.4	Omlegging, omsetningsrestriksjoner og rasjonering	89
11.4.1	Gjeldende rett	89
11.4.2	Helsedirektoratets vurdering og konklusjon	90
11.5	Fullmakter knyttet til organiseringen av helse- og omsorgstjenesten.....	90
11.5.1	Gjeldende rett	90
11.5.2	Helsedirektoratets vurdering av fullmakter om drift, organisering og ansvarsforhold.....	92
11.5.3	Helsedirektoratets konklusjon om fullmaktene i §§ 5-1, 5-2 og 6-2 andre ledd	94
11.5.4	Pasient- og brukerrettigheter og tilhørende pliktbestemmelser	94
11.6	Behovet for andre fullmaktsbestemmelser	97
11.6.1	Pålegg om å gjennomgå opplæring, følge faglige retningslinjer og gjennomføre tiltak	97
11.6.2	Håndtering av lik og gravferd	97
11.7	Forholdet til forsvarlighetskravet.....	98
11.7.1	Overordnet vurdering.....	98
11.7.2	Særlig om forsvarlighet ved beordring av personell	99

Sammendrag

Denne besvarelsen utgjør første del av svaret på oppdrag 69 i tildelingsbrevet for 2023.

I oppdragets del II er Helsedirektoratet bedt om å vurdere enkelte problemstillinger og temaer, formulert som på 10 delspørsmål, der 7 av delspørsmålene (spørsmål 1-3 og 7-10) skal besvares med frist 31. mars 2023.

Etter hvert som vi har arbeidet med oppdraget blir det tydelig at det er nær sammenheng mellom de ulike problemstillingene. Dette innebærer at de vurderingene vi så langt har gjort, kan påvirkes eller endres når det skal gis helhetlige revisjonsforslag til de to lovene den 15. juni 2023. Helsedirektoratet tar derfor forbehold om at anbefalingene som gis i denne leveransen kan bli endret.

Helsedirektoratets foreløpige vurderinger kan oppsummeres slik:

Delspørsmål 2

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

- Helsedirektoratet anbefaler ikke å endre ordlyden i smittevernloven § 1-5, om grunnleggende krav ved innføring av smitteverntiltak. Det foreligger nå tre ferske høyesterettsdommer som inneholder vurderinger knyttet til tolkning av bestemmelsen. Høyesterettspraksis samsvarer med helsemyndighetenes tolkning av bestemmelsen.
- Direktoratet anbefaler ikke at det tas inn en direkte henvisning til menneskerettighetene i smittevernloven § 1-5. Det kan være gode argumenter for slik innføring, blant annet løftet frem av Koronakommisjonen. Rettslig sett følger det imidlertid allerede av Grunnloven og menneskerettsloven at menneskerettighetskonvensjoner som Norge har sluttet seg til skal ivaretas av statens myndigheter. Vi mener imidlertid at plikten til å vurdere dette bør tydeliggjøres ved at hensynet til EMK, Grunnloven og andre sentrale menneskerettskonvensjoner omtales i forarbeidene til smittevernloven § 1-5.
- Helsedirektoratet anbefaler ikke å supplere ordlyden med en setning om at samfunnsmessige hensyn og konsekvenser skal ivaretas. Dette følger allerede av ordlyden "tjenlig etter en helhetsvurdering".
- Helsedirektoratet foreslår å endre overskriften til bestemmelsen slik at det blir tydeligere at de grunnleggende kravene til smitteverntiltak gjelder hele perioden tiltaket består.

Delspørsmål 3

Direktoratet er bedt om å vurdere om definisjonene av begrepene «allmennfarlig smittsom sykdom» og «alvorlig utbrudd» av slike sykdommer, jf. smittevernloven § 1-3, er hensiktsmessige og tilstrekkelig klare. Videre er direktoratet bedt 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.

- Helsedirektoratet mener i utgangspunktet at kriteriene i loven § 1-3 nr. 3 er klare. Definisjonen har etter vår vurdering stått seg godt, også gjennom pandemien. Det kan imidlertid vurderes:

- Om forarbeidenes omtale av at litra b også omfatter situasjoner der en sykdom kan få så stor utbredelse at den truer viktige samfunnsfunksjoner, tydeligere bør fremkomme av bestemmelsen.
 - Om det bør presiseres i bestemmelsens første setning at en sykdom med høy *alvorlighet* er et alternativt kriterium i § 1-3 nr. 3 første setning, eksempelvis slik: "*allmennfarlig smittsom sykdom: en sykdom som er særlig smittsom, eller som kan opptre hyppig, eller har høy alvorlighet eller dødelighet eller kan gi alvorlige eller varige skader.*"
 - Om forarbeidene tydeligere bør omtale at en ny ukjent sykdom, der potensialet i situasjonen kan tilsi at rettigheter, plikter og fullmakter utløses, kan omfattes av definisjonen av allmennfarlig smittsom sykdom.
- Erfaring fra pandemien viser at begrepet *alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom* i utgangspunktet fungerte godt, og at den gir nødvendig fleksibilitet jf. listen over. Forarbeidene til bestemmelsen kan med fordel utdypes ved en eventuell senere endring.
 - Helsedirektoratet vurderer at hjemmel for tiltak som nevnt i smittevernloven § 4-1 første ledd bør videreføres, med justering av litra d. når det gjelder både karantene og isolasjon.
 - Det bør fremgå av smittevernloven at kommunelegens hastevedtak bør fremlegges for kommunestyret så snart som mulig for orientering og stadfestelse eller opphevelse.
 - Det er behov for en klarere hjemmel for statlige smitteverntiltak i situasjoner der det ikke haster. Det bør vurderes nærmere regler om at Helsedirektoratets hastevedtak fremlegges for departementet og evt. regler om maksimal varighet av vedtakene. Forholdet mellom nasjonale helsemyndigheter bør klargjøres så langt mulig i loven.
 - Helsedirektoratet anbefaler at det vurderes endringer i § 4-8. Helsedirektoratet anbefaler at det blir innført en ny bestemmelse som gir departementet og Helsedirektoratet mulighet for å pålegge samferdselsaktører å formidle informasjon fra sentrale myndigheter.
 - Forholdet mellom smittevernloven og helseberedskapsloven bør avklares ytterligere.

Delspørsmål 1

Direktoratet er bedt om å vurdere om det er behov for å endre smittevernloven § 7-12. Denne bestemmelsen gir i hastesituasjoner regjeringen fullmakt til å vedta tiltak som ikke har annen hjemmel i lov, eller som fraviker lov.

- Helsedirektoratet mener det er naturlig å gjennomgå bestemmelsen i lys av erfaringene fra Covid-19-pandemien.
- Det er viktig at loven også i fremtiden gir mulighet til å handle raskt når vi står overfor smittsomme sykdommer som kan få store konsekvenser for samfunnet dersom smitten ikke slås ned eller bremses.
- Vi drøfter derfor flere ulike muligheter for å endre bestemmelsen for å tydeliggjøre rammene for fullmakten, sett opp mot at behovet for å kunne handle raskt er ivaretatt.
- Vi anbefaler en tydeligere regulering av forholdet til Stortinget uten å gå nærmere inn i hvordan en slik mekanisme for å kontrollere bruk av fullmakten bør utformes.

Regelverksprosesser i hastesituasjoner

Koronakommisjonen påpeker at rask regelverksutvikling og manglende høringer av til dels inngripende tiltak har vært en utfordring under pandemien. Kommisjonen anbefaler at det lages et tydelig rammeverk for hvordan man kan gjennomføre raskere lov- og forskriftsprosesser under en krise uten at de går på bekostning av grunnleggende demokratiske hensyn og rettssikkerheten.

- Helsedirektoratet er enig i kommisjonens forslag om mer konkret veiledning i Utredningsinstruksen for hvordan regelverksprosesser kan gjennomføres i hastesituasjoner.
- Vi foreslår ikke regler om høringer i smittevernloven. Forvaltningsloven sier at høring av forskrifter skal gjennomføres, med noen unntak blant annet når det haster å vedta forskriftene. Det samme bør gjelde også for forskrifter som vedtas etter smittevernloven.
- Vi foreslår at det vurderes en ny bestemmelse i smittevernloven som klargjør at forvaltningsloven gjelder for vedtak etter smittevernloven, med mindre noe annet er bestemt i loven eller i forskrifter.

Delspørsmål 7

Direktoratet er bedt om å vurdere helseberedskapslovens virkeområde, både stedlig/geografisk og saklig (personer og virksomheter).

- Det er nær sammenheng mellom lovens virkeområde og lovens innretning for øvrig. Vi vurderer det derfor som riktig å komme tilbake til disse problemstillingene i hovedleveransen.

Delspørsmål 8

Direktoratet er bedt om å vurdere om alle dagens grunnleggende prinsipper for helseberedskapsarbeid (ansvar-, likhet-, nærhet- og samvirkeprinsippet) bør lovfestes, og om disse bør suppleres med andre prinsipper for helseberedskapsarbeid.

- Nærhets- og likhetsprinsippet gir veiledning, men i enkelte situasjoner vil et eller flere av de grunnleggende beredskapsprinsippene kunne veie tyngre enn andre eller måtte fravikes. Vi vurderer at nærhets- og likhetsprinsippet vanskelig kan lovfestes.
- Ansvarsprinsippet i helseberedskapsloven § 2-1 er et viktig utgangspunkt, og bestemmelsen bør videreføres.
- Kravene til samvirke som i dag ligger i forskrift om krav til beredskapsplanlegging, bør tydeligere bør fremkomme i helseberedskapsloven.
- Det er behov for å oppdatere og harmonisere forskrift om krav til beredskapsplanlegging § 6 med de endringene og utvidete samarbeidspliktene som særlig fremkommer av helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-1e.
- Det kan vurderes å innta det danske handlingsprinsippet eller tilsvarende formuleringer som et prinsipp i den nasjonale beredskapen.
- Det bør utredes nærmere hvordan likhets- og nærhetsprinsippet skal uttrykkes i veiledning eller på annen måte når EU tar en mer aktiv rolle innen helseberedskapen.

Delspørsmål 9

Direktoratet er bedt om å vurdere hvilke grunnleggende vilkår som må være oppfylt før helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelser kan komme til anvendelse, herunder hvem som skal ha myndighet til å beslutte at lovens vilkår er oppfylt. Videre skal Stortingets behov for kontroll med regjeringens bruk av fullmaktsbestemmelsene vurderes, smln. med smittevernloven § 7-12.

- Vilkårene i helseberedskapsloven § 1-5 bør videreføres. Vi anbefaler imidlertid gjennomgang og harmonisering av begrepsbruken knyttet til begrepet krig som utløsende vilkår i beredskapslovgivningen.
- Det bør tydeligere fremkomme av helseberedskapsloven at det ikke er nødvendig at en krise, katastrofe eller krig allerede har inntruffet for at fullmaktene skal kunne komme til anvendelse.
- Helsedirektoratet anbefaler at fullmaktene i helseberedskapsloven bør kunne gis anvendelse for et lengre tidsrom enn 1 måned om gangen hvis det åpenbart er behov for det.
- Det anbefales videreføring av dagens beslutningsnivå ved at dette i utgangspunktet ligger hos Kongen, og at departementet kan treffe beslutning om foreløpig anvendelse av lovens fullmaktsbestemmelser.

Delspørsmål 10

Direktoratet er bedt om å vurdere om det er behov for å justere innholdet i eller avgrensningen av eksisterende fullmaktsbestemmelser i helseberedskapsloven, samt å vurdere om det er behov for lovfesting av nye fullmaktsbestemmelser. Vi er bedt om å vurdere forholdet til forsvarlighetskravet særskilt opp mot fullmaktsbestemmelsene.

- Helsedirektoratet foreslår ingen endringer i dagens fullmaktsbestemmelse om rekvisisjon i helseberedskapsloven § 3-1. Det kan imidlertid vurderes om begrepsbruken i bestemmelsen bør samordnes med begrepsbruken i øvrige beredskapslover, både når det gjelder hva som kan rekvireres og når eller til hvilke formål det er aktuelt å benytte rekvisisjonsfullmakten.
- Helsedirektoratet anbefaler enkelte justeringer i fullmaktsbestemmelsen om beordring av personell i helseberedskapsloven § 4-1. Vi mener beordring av studenter og tidligere ansatte bør tydeliggjøres i bestemmelsen. Studenter som ikke er ansatt i virksomheter omfattet av loven bør bare kunne beordres når de har kommet så langt i studieløpet at de i stor grad kan arbeide selvstendig og uten omfattende veiledning. Tidligere ansatte bør kunne beordres, men dersom de tidligere ansatte er helsepersonell, bør disse bare kunne beordres dersom de fortsatt har autorisasjon eller har eller kan få lisens.
- Helsedirektoratet foreslår ingen endringer i dagens fullmaktsbestemmelse om omlegging, omsetningsrestriksjoner og rasjonering i helseberedskapsloven § 5-2. Det vises til pågående høring der departementet har foreslått å gjøre dagens midlertidige bestemmelser om anvendelse av fullmakten overfor bandasjister, tilvirkere og andre omsettere av medisinsk utstyr permanent. Forslaget er i tråd med Helsedirektoratets tidligere innspill.
- Helsedirektoratet vurderer at fullmaktene knyttet til organisering av helse- og omsorgstjenesten i §§ 5-1, 5-2 og 6-2 andre ledd innholdsmessig utgjør en god ramme for hva det kan være behov for å gjøre i en krisesituasjon. Bestemmelsene gir samlet et stort handlingsrom og er gjensidig utfyllende. Det foreslås ikke justeringer i disse nå.
- Vi mener fullmakten til å kunne fravike gjeldende lovgivning om drift, organisering og

ansvarsforhold i helseberedskapsloven § 6-2 andre ledd kan tolkes slik at den åpner for å gjøre unntak fra visse krav i helsepersonelloven.

- Det bør tas inn en bestemmelse i helseberedskapsloven som gir fullmakt til å gjøre unntak fra pasient- og brukerrettigheter og tilhørende pliktbestemmelser. Det må vurderes om det skal stilles tilleggsvilkår for å benytte fullmakten, utover vilkårene som følger av lovens § 1-5.
- Forslagene Helsedirektoratet ga i 2019 om ny fullmaktsbestemmelse som gir mulighet til gi pålegg til personell om å gjennomgå opplæring, følge faglige retningslinjer og gjennomføre tiltak, samt fullmaktsbestemmelse om håndtering av lik og gravferd, opprettholdes.
- Helsedirektoratet har vurdert forholdet til forsvarlighetskravet og mener at dette i utgangspunktet må anses å inneha nødvendig fleksibilitet til at kravet også vil kunne gjelde i forbindelse med krig, kriser og katastrofer.

1 Innledning

1.1 Forståelsen av oppdraget

Oppdraget fra Helse- og omsorgsdepartementet er gitt med to delfrister. I denne første leveransen besvares de delspørsmål som departementet har bedt om at besvares innen den 31.3.23.

Etter hvert som vi har arbeidet med oppdraget blir det tydelig at det er nær sammenheng mellom de ulike problemstillingene. Dette innebærer at de vurderingene vi så langt har gjort, kan påvirkes eller endres når det skal gis helhetlige revisjonsforslag til de to lovene den 15. juni 2023. Helsedirektoratet tar derfor forbehold om at anbefalingene som gis i denne leveransen kan bli endret.

1.2 Bakgrunn

I dagens sikkerhetspolitiske verdensbilde er det i enda større grad enn tidligere nødvendig å se på smittevernberedskapen og helseberedskapen samlet som deler av totalberedskapen. Dette er tidligere understreket i vår leveranse av 4. oktober 2022 om helseberedskap, der vi skrev følgende:

"Helse- og omsorgssektoren er Norges største sektor og en vesentlig del av totalberedskapen. Den overordnede målsettingen for helseberedskapen er å forebygge og begrense skade samt håndtere hendelser i hele krisespekteret – også mindre sannsynlige hendelser med stort skadepotensiale.

En "krise" kan defineres som en uønsket situasjon med høy grad av usikkerhet og potensielt store konsekvenser for hele eller deler av befolkningen, og som kan kreve tiltak, ressurser eller kompetanse ut over det som er nødvendig i en normalsituasjon. Potensielle fremtidige helsekriser omfatter langt mer enn pandemier. Både sikkerhetspolitiske, økonomiske, klimatiske, migrasjons- og helserelaterte internasjonale kriser har vist seg å kunne inntreffe samtidig og forsterke hverandre. Dette kan i verste fall påvirke viktige deler av norsk helsetjenestes infrastruktur, forsyningsikkerhet, tjenesteytelse og kvalitet over lengre tid."

Tilnærmingen med å se på forsvaret mot uønskede hendelser samlet gjenfinnes også i internasjonalt arbeid. I EU sin nye forordning om grensekryssende helsetrusler, defineres alvorlige helsekriser slik:

"Serious cross-border threat to health means a life-threatening or otherwise serious hazard to health of biological, chemical, environmental or unknown origin, (...), which spreads or entails a significant risk of spreading across the national borders of Member States, and which may necessitate coordination at Union level in order to ensure a high level of human health protection".¹

EU har de siste årene tatt en tydeligere rolle på helsefeltet. De har lansert helseprogrammet EU4Health og har nå som mål å lage en europeisk helseunion. Målet er blant annet at EU-landene i fellesskap skal forberede seg og respondere bedre på helsekriser, at legemidler og medisinsk utstyr skal være tilgjengelig, og at landene styrker det grunnleggende arbeidet med forebygging, behandling og oppfølging etter sykdom. Regjeringen har gått inn for at Norge skal delta i EUs helseunion med fulle rettigheter.

Verdens helseorganisasjon (WHO) er den tekniske og normative helseaktøren som samler den

¹ [Regulation \(EU\) 2022/2371](#) of the European Parliament and of the Council of 23 November 2022 on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 1082/2013/EU

globale helsedebatten. Blant de viktigste arbeidsøktene i WHO fremover er styrkingen av helsekriseprogrammet, ivaretagelse og videreutvikling av det internasjonale helsereglementet (IHR 2005), og utarbeiding av en pandemitraktat. Både pandemitraktaten og et revidert internasjonalt helsereglement er planlagt ferdigstilt våren 2024.

Det internasjonale helsereglementet pålegger landene å bygge kjernekapasiteter og dermed motstandskraft. Reglementet skal bidra til koordinert respons i WHO's medlemsland under kriser.

WHO jobber kontinuerlig med Universal Health Coverage og utvikling av lik tilgang til helsetjenester til alle. Dette samsvarer med den strategiske innretning av det grunnleggende arbeidet med de norske helse- og omsorgstjenestene, herunder i smittevernet.

Utfordringsbildet er sammensatt og må ta høyde for samtidige hendelser. Det vises eksempelvis til:

- Utfordringsbildet som beskrevet av DSB, PST, POD, NSM og Forsvaret (herunder E-tjenesten)
- NATOs grunnleggende krav til kapasiteter:
 - 1) assured continuity of government and critical government services;
 - 2) resilient energy supplies;
 - 3) ability to deal effectively with uncontrolled movement of people;
 - 4) resilient food and water resources;
 - 5) ability to deal with mass casualties;
 - 6) resilient civil communications systems;
 - 7) resilient civil transportation systems.
- Overordnet risiko- og sårbarhetsvurdering for nasjonal beredskap i helse- og omsorgssektoren
- Rapport om nasjonal legemiddelberedskap (2019)
- Overordnet risiko- og sårbarhetsvurdering for IKT i helse- og omsorgssektoren (2019)

Demografiske endringer i befolkningen i årene fremover, kombinert med knappere tilgang til helsepersonell, kan påvirke ressurstilgangen ved alle typer hendelser.

Med dette bakteppet gjennomgår vi nå de to viktigste lovene for helseberedskapen i Norge, helseberedskapsloven og smittevernloven, for å sikre et samlet godt forsvar mot alle typer helsekriser i fremtiden.

2 Delspørsmål som omhandler smittevernloven

2.1.1 Overordnet om utfordringsbildet innen smittevernet

Smittevernloven er både en beredskapslov og en lov som regulerer smittevernarbeidet i daglig virke utenom kriser.

Smittsomme sykdommer har gjennom alle tider vært blant de største truslene mot menneskers helse. Et godt grunnleggende smittevern er nødvendig for å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer. Forebygging, planlegging, overvåkning og tilrettelegging er sentrale elementer. I dette arbeidet har kommunene og kommunelegen en sentral rolle. Det er nødvendig å håndtere smittehendelser på lavest mulig nivå, der de oppstår, for å unngå spredning til større områder. Nasjonale myndigheter har en sentral rolle når smittehendelsen har et større omfang enn en kommune kan klare på egenhånd, eller når det er fare for at situasjonen utvikler seg slik. Ved grensekryssende hendelser har nasjonale myndigheter en vesentlig rolle.

Fremtidens smittevernberedskap vil sannsynligvis preges av et mer komplekst og uforutsigbart

utfordringsbilde som beskrevet over. Det er økt risiko for grenseoverskridende og samtidige situasjoner. Omfanget av smittehendelser kan ha større og mer alvorlig potensialer, og de kan utvikle seg raskt. Dette skjerper behovet for å øke motstandskraften vår.

Mange av faktorene som påvirker utfordringsbildet for smittevernet er knyttet til miljø- og klimaendringer, sosial interaksjon, mobilitet av mennesker og varer, og demografiske endringer, blant annet:

- Den globale befolkningsøkningen og faren for forflytninger av store folkegrupper på grunn av krigshandlinger, matmangel, flom, tørke eller andre naturkatastrofer som kan gjøre det mer krevende å holde smittsomme sykdommer under kontroll. Utstrakt reisevirksomhet gjør at tidligere ukjente eller sjeldne smittsomme sykdommer kan spre seg raskt mellom kontinenter og innad i land.
- Klimatiske endringer kan føre til gradvise endringer av vektorsituasjonen og nye trusler også i Norge for mygg- og flåttbårne sykdommer.
- Naturødeleggelser og naturtap øker nærkontakten og dermed risikoen for overføring av sykdommer (zoonoser) mellom mennesker og dyr. Den pågående spredningen av H5N1 (fugleinfluenza) til fugler og pattedyr, og tilfeller av smitte til mennesker, er eksempel på alvorlig risiko som krever særlig aktsomhet².
- Den teknologiske utviklingen, og økt internasjonal handel, særlig i forbindelse med masseproduksjon, -oppbevaring, -tilberedning og omsetning av matvarer, kan føre til at smittestoffer raskt kan overføres til mange mennesker.
- Biologiske agens kan spres intensjonelt i terrorsammenheng eller ved uhell.
- Økende resistens mot antimikrobielle legemidler vurderes av WHO og EU som en av de mest alvorlige truslene mot folkehelsen i alle land. Alvorligheten er av en slik karakter at den omtales som en beredskapsutfordring.

Etter tre år med covid-19-pandemi, er det behov for å se revideringen av smittevernloven også opp mot trusselen om fremtidige pandemier:

Eksempler på situasjoner med pandemisk potensiale

SARS og MERS er eksempler fra nyere tid på sykdommer som potensielt kan utvikle seg til nye epidemier og pandemier. Både SARS og MERS forårsakes av koronavirus, og disse eller lignende virustyper finnes vedvarende i dyrepopulasjoner. Man kan se for seg at det kan dukke opp muterte eller liknende virus med høyere spredningsdyktighet mellom mennesker i tillegg til høy dødelighet.

Under tidligere epidemier og pandemier har det variert hvilke deler av befolkningen som har blitt hardest rammet, eksempelvis barn, unge eller eldre. Neste pandemi kan ramme med kort varslingsstid, smitte raskere og være mer alvorlig for befolkningen enn SARS-CoV-2. Det kan ikke forventes at den neste pandemien vil arte seg som Covid-19. Et nytt smittsomt agens vil eksempelvis kunne ramme de yngste og føre til varig funksjonstap, risiko for fosterskade eller liknende.

Kjente sykdommer som for eksempel influensa kan forekomme i mer alvorlige varianter enn tidligere og forårsake pandemier. Spanskesyken omkring 1918-1919 er et slikt eksempel.

"Emerging infections" som SARS-CoV2 og andre agens med egenskaper vi ennå ikke kan forutse, er en vedvarende risiko. WHO identifiserer flere smittsomme sykdommer på sin liste over prioriterte

² ECDC. (2022). Factsheet on A(H5N1). [Zoonotic influenza – factsheet h5n1](#) oppdatert 17. februar 2022

patogener med epidemisk og pandemisk potensial³. "Disease x" på denne listen representerer et nytt og ukjent agens med pandemisk potensiale.

2.1.2 Nærmere om smittevernlovens grunnleggende innretning

Helsedirektoratet vurderer at smittevernlovens grunnleggende innretning har stått seg godt, og at den har vært vesentlig bidragsytende til at Norge har et sterkt smittevern. Loven regulerer både det grunnleggende smittevernarbeidet, og hvordan vi best kan håndtere uønskede hendelser i hele krisespekteret. Covid-19 pandemien ga oss erfaring med anvendelse av smittevernloven i en ny og svært uforutsigbar situasjon. Vi erfarte at smittevernloven i all hovedsak understøttet hensiktsmessig håndtering også av den alvorlige pandemiske situasjonen.

Nedenfor følger en kortfattet gjennomgang av sentrale elementer i smittevernloven som vurderes som viktige utgangspunkt for et sterkt grunnleggende smittevern, og for evnen å iverksette riktige tiltak til rett tid:

Tredjemannshensynet: En del smittsomme sykdommer kan overføres til mange mennesker og få alvorlige følger ikke bare for den enkelte, men også for tredjemand og for samfunnet. Håndtering og valg av tiltak i forbindelse med smittsomme sykdommer kan derfor ikke alltid overlates til hver og en av oss. Det er nødvendig med en særregulering som understøtter arbeidet med smittsomme sykdommer både i dagliglivet og i beredskapssituasjoner. Av hensyn til den smittede, og av tredjemannshensyn, hjemler smittevernloven blant annet viktige rettigheter (og plikter) for pasienter som går utover de vanlige pasientrettighetene. Disse skal understøtte god oppfølging og behandling slik at utbredelsen av sykdommene ikke blir en belastning for folkehelsen.

En generell og funksjonell lov: Smittevernloven er generell fordi den i utgangspunktet gjelder for alle smittsomme sykdommer.

Loven omfatter både person, objekt og miljørettede tiltak. Enkelte smittsomme sykdommer kan kreve tiltak i flere av kategoriene samtidig. Det er derfor hensiktsmessig å samle disse tiltakene i én lov.

Fordelene ved en generell lov er fleksibilitet og mulighet for tilpasning til den aktuelle utviklingen eller epidemiologiske situasjonen. Samtidig unngår man å gi en bestemt sykdomsgruppe eller sykdom et stempel som kan virke negativt for dem som rammes.

En generell lov kan imidlertid bli for vag og upresis i enkelte situasjoner. Dette avhjelpes gjennom forskrifter som utfyller, eller kan brukes til å utfylle loven, ved behov⁴.

Alle tiltak som kan være hensiktsmessige for å motvirke at smittsomme sykdommer overføres i befolkningen, er forsøkt gitt sitt nødvendige hjemmelsgrunnlag i loven. Hensikten er at loven skal kunne fungere i de mange og ofte høyst ulike situasjonene som kan oppstå. Loven skal således kunne fungere over det brede spekteret av smittsomme sykdommer vi kjenner i dag, samtidig som den skal være anvendbar i situasjoner som kan oppstå i fremtiden. Som en funksjonell lov inneholder smittevernloven både bestemmelser som gjelder det løpende smittevernarbeidet, og bestemmelser som bare har aktualitet i mer krisepregede situasjoner. Det er de nærmere vilkårene som avgjør når lovens ulike bestemmelser kommer til anvendelse.

Frivillig medvirkning: Smittevernloven bygger på at gjennomføringen av smitteverntiltak i

³ WHO. (2022). WHO to identify pathogens that could cause future outbreaks and pandemics [Pathogens that could cause future outbreaks and pandemics](#)

⁴ Smittevernloven, Veileder, En generell innføring – IK-8/95

utgangspunktet skal være basert på frivillighet. Bare i spesielle situasjoner kan det bli aktuelt å pålegge konkrete plikter eller tvangstiltak etter en konkret vurdering av situasjonen.

Råd og anbefaling eller lov og forskrift: Innen smittevernet skal det alltid foretas en konkret vurdering av om det er tilstrekkelig å gi råd og anbefalinger, eller om plikter som ikke følger direkte av loven skal pålegges ved lov eller forskrift. I hvilken grad det bør overlates til enkeltindividet (befolkningen) eller virksomheter selv å vurdere om de vil følge råd og anbefalinger, avhenger eksempelvis av haste- og alvorlighetsgraden i situasjonen.

Jo større behovet for koordinering og samlet atferdsendring er for å sikre effektiv håndtering eller beskyttelse av befolkningen, jo mer nærliggende kan det være å benytte handlingsplikt. Det kan også være andre grunner til at forskriftsregulering er å foretrekke, for eksempel der det vil utløse rettigheter som er viktige for enkeltgrupper, der likebehandling er viktig grunnet potensielt økonomisk tap for enkeltpersoner eller næringer, og der rask iverksettelse er viktig av smittevernhensyn eller fordi koordinering med andre land er avgjørende.

I sin hovedrapport skriver Holdenutvalget blant annet at befolkningens atferd vil endre seg under en pandemi også uten bruk av kontaktreducerende smitteverntiltak. Det legges til grunn at selvregulering kan skje i stort omfang, men at selvregulering både kan ha ønskede og utilsiktede konsenser: *Hvis tiltak oppfattes som for svake, vil befolkningen regulere egen adferd og unngå aktiviteter som utgjør en smitterisiko. Denne selvreguleringen vil også kunne medføre økonomiske tap i form av tapt produksjon og verdiskaping, og redusert mobilitet. Det kan argumenteres for at redusert kontaktrate gjennom selvregulering gir mindre tiltaksbyrde, dels fordi folk kan vil avveie risikoen for smitte mot den nytten de har av aktiviteten som gir kontakt, og dels fordi de setter pris på å velge selv. På den annen side kan det argumenteres for at smitteverneffekten av kontaktreduksjon kan være mindre når den skjer gjennom selvregulering enn hvis den følger av smitteverntiltak, fordi det ved selvregulering, vil være en større del av befolkningen som ikke reduserer sin aktivitet og kontakt⁵.* Internasjonale funn fra håndtering av covid-19-pandemien viser at etterlevelse av smitteverntiltak øker ved strengere regulering fra myndighetene, spesielt i samfunn med høy tillit til myndighetene⁶.

Under pandemien gjennomførte Helsedirektoratet hver uke en befolkningsundersøkelse der mellom 700 og 800 personer svarte på en rekke spørsmål. Befolkningsundersøkelsene ble gjennomført i perioden februar 2020 til mai 2022. I undersøkelsen ba Helsedirektoratet gjennom perioden blant annet om at respondentene tok stilling til påstanden: *"Jeg foretrekker klare lover og regler, slik at det er lett å vite at jeg gjør de rette tingene"*. Gjennom hele pandemien svarte rundt 90 prosent av respondentene at de var enige i denne påstanden, 1 eller 2 prosent svarte at de var uenige i påstanden, mens i underkant av 10 prosent svarte at de verken var enige eller uenige i påstanden. 1 til 2 prosent svarte "Vet ikke". Også andre funn tyder på at befolkning foretrekker en tydelig håndtering av pandemien fra myndighetene⁷.

⁵ https://www.regjeringen.no/contentassets/7f1fdef23b72488da28fde24416425e6/20220405_holden-iv_hovedrapport.pdf:

⁶ Bargain, O., and Aminjonov, U. (2020). Trust and compliance to public health policies in times of COVID-19. *J. Public Econ.* 192 (2020) 104316. <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2020.104316>; Wismans, A., van der Zwan, P., Wennberg, K. et al. (2022). Face mask use during the COVID-19 pandemic: how risk perception, experience with COVID-19, and attitude towards government interact with country-wide policy stringency. *BMC Public Health* 22, 1622. <https://doi.org/10.1186/s12889-022-13632-9>

⁷ Oude Groeniger, J., Noordzij, K., van der Waal, J., et al. (2021). Dutch COVID-19 lockdown measures increased trust in government and trust in science: A difference-in-differences analysis. *Soc Sci Med.* 2021 Apr; 275:113819. <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2021.113819>

Effekten av forskjellige tiltak i Norge og Sverige er beskrevet i The Lancet Commission on lessons for the future from the COVID-19 pandemic (publisert høsten 2022). Landene hadde forskjellige hjemler for utbruddshåndtering i forkant av covid-19 pandemien, noe som også ga seg utslag i hvilke tiltak som kunne iverksettes. Smittevernlovens generelle innretning med hjemmel for omfattende tiltak kan ha bidratt til at Norge hadde lavere mortalitet (ca. 280 per 1 million innbyggere) enn Sverige (1500 per 1 million innbyggere) i det første halvannet året av pandemien⁸. Opprettholdelse av et fungerende helsetilbud til hele befolkningen var også en uttalt politisk målsetting gjennom hele pandemien. Vi ser det derfor som nødvendig at smittevernloven fortsatt hjemler slike omfattende tiltak.

Det vises for øvrig til Holdenutvalgets rapporter og hovedkonklusjoner.

Hastekompetanse For å sikre tidsriktig iverksettelse av smitteverntiltak ved behov, er smittevernloven innrettet med hastekompetanse både på lokalt og nasjonalt nivå. Systemet samsvarer med innretningen i helseberedskapsloven, der departementet har hastekompetanse til å vurdere om vilkårene i helseberedskapsloven § 1-5 er oppfylt hvis Kongen er forhindret fra å gjøre det.

Samlet har helseberedskapen dermed motstandskraft i situasjoner som utvikler seg på en slik måte at tiltak må iverksettes raskt, som eksempelvis situasjoner der det oppstår bortfall av kommunikasjonsmidler eller det av andre årsaker ikke er mulig å samle besluttede organer i tide.

Rettsikkerhet: Grunnet det brede hjemmelsgrunnlaget som følger av en generell og funksjonell lov, inneholder smittevernloven sperremekanismer for å sikre den enkelte fra vilkårlighet i forvaltningen. En viktig begrensning som forekommer ofte, ligger i forutsetningen om at det må foreligge en allmennfarlig smittsom sykdom. I tillegg stiller loven opp bestemte vilkår – rettsikkerhetsgarantier – som må være oppfylt for å anvende de ulike tiltakene. Smittevernloven § 1-5 oppstiller også grunnleggende krav ved iverksettelse av smitteverntiltak, ved at: *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 medvirking fra den eller de tiltaket gjelder. Tvangstiltak kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.*

3 Delspørsmål 2: Smittevernlovens grunnleggende krav ved iverksettelse av smitteverntiltak

3.1 Koronakommisjonens vurderinger

I NOU 2021:6 om myndighetenes håndtering av koronapandemien omtaler kommisjonen smittevernloven § 1-5 i forbindelse med Helsedirektoratets vedtak av 12. mars 2020, og i forbindelse med kommunenes lokale vedtak. Kommisjonen skriver i punkt 24.4:

Det er en rekke grunnlovsmessige, menneskerettslige og forvaltningsrettslige skranker og rettigheter som man må respektere når man anvender smittevernlovens bestemmelser. Dette gjelder også når kommuner skal fatte smittevernvedtak. (...)

⁶Sachs, J.D., Abdool Karim, S.S., Akinin, L. et al. (2022). The Lancet Commission on lessons for the future from the COVID-19 pandemic. *Lancet*. 400: 1224–80. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(22\)01585-9](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(22)01585-9)

Selv om de lokale vedtakene i mange tilfeller åpenbart griper inn i det som i utgangspunktet er menneskerettslige og grunnlovbeskyttede rettigheter, er det et gjennomgående trekk at vedtakene ikke drøfter eller vurderer dette nærmere. (...) I likhet med Helsedirektoratets vedtak 12. mars 2020 nøyer de lokale vedtaksinstansene seg med å konstatere at vilkårene i smittevernloven § 1-5 er oppfylt, uten at de i særlig grad viser konkret til grunnlaget for denne vurderingen. Dette gjør det nærmest umulig å kontrollere om kommunen har vurdert forholdsmessigheten av smitteverntiltakene på en tilfredsstillende måte.

Koronakommisjonen anbefaler i punkt 24.6:

At den som fatter vedtaket, nøyer seg med å konstatere at grunnvilkårene i smittevernloven § 1-5 er oppfylt, uten at det redegjøres for grunnlaget for denne konklusjonen, er ikke tilfredsstillende. Kommisjonen anbefaler derfor at regjeringen ved revisjonen av smittevernloven presiserer at samfunnsmessige hensyn og konsekvenser skal vektlegges ved forholdsmessighetsvurderingen i forkant av vedtak om iverksetting av smitteverntiltak etter loven. Også grunnlovsmessige og folkerettslige skranker for anvendelsen av smitteverntiltak bør klargjøres nærmere slik at kommunene settes i bedre stand til å foreta slike vurderinger.

3.2 Gjeldende rett

3.2.1 Kort om smittevernloven § 1-5

Smittevernloven § 1-5 – om grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak – lyder slik:

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

Bestemmelsen setter noen overordnede rammer for hva myndighetene kan gjøre av hensyn til smittevernet, og har som formål å beskytte den enkelte mot vilkårlighet fra forvaltningen jf. prop. 91 L 91 (2018–2019) og HR-2022-718 (heretter "Hyttetaken"). Nedenfor vil vi først og fremst fokusere på bestemmelsens første punktum – som inneholder den såkalte forholdsmessighetsvurderingen.

Smittevernloven § 1-5 første ledd første punktum inneholder tre vilkår som alle må være oppfylt ved innsettelse av smitteverntiltak etter loven. Smitteverntiltak skal være basert på en "klar medisinskfaglig begrunnelse", være "nødvendig av hensyn til smittevernet" og "fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering." Samlet sett utgjør de tre vilkårene et krav til forholdsmessighet.

Smittevernlovens krav om forholdsmessighet må sees i nær sammenheng med de forholdsmessighetskravene som stilles for å gjennomføre inngrep i rettigheter etter Grunnloven og EMK, jf. bestemmelsens forarbeider⁹.

Forholdsmessighetsvurderingen kan minne om prioriteringsvurderinger som ellers gjøres i spesialisthelsetjenesten. Vurderingskriteriene fastsatt i prioriteringsforskriften, som gjelder ved prioritering i helsevesenet er nytte, alvorlighet og ressurser. Også ved innføring av smitteverntiltak er lignende kriterier relevante: Nytte (av tiltaket), alvorlighet (hvor alvorlig trusselen er, hvor sterkt inngrepet er) og ressurser (hvilke andre interesser inngrepet griper inn i og påvirker, hvor store

⁹ Prop. 91 L (2018-2019) kapittel 4

ressurser selve tiltaket krever). At prioriteringskriteriene også er overførbare til forholdsmessighetsvurderingen – dog på en litt annen måte – kan være en fordel fordi leger er vant til å foreta slike vurderinger i sitt yrke. Smittevernlegen har kompetanse til å fatte vedtak om smitteverntiltak i hastesaker jf. § 4-1. Samtidig er forholdsmessighetsvurderinger noe annet enn prioriteringsvurderinger. Førstnevnte kan forutsette en bredere, mer sammensatt vurdering og mindre konkretisert vurdering.

Forholdsmessighetsvurderingen i § 1-5 er en rettslig skranke, underlagt rettslig kontroll. Det betyr at domstolene kan overprøve vilkårene fullt ut¹⁰. Likevel har Høyesterett flere ganger lagt til grunn at det må vises en viss tilbakeholdenhet i prøvingen der de rettslige vilkårene legger opp til vurderinger av fagkyndighet eller politiske avveiiinger. I tilknytning til smittevernloven § 1-5 gjelder dette særlig overprøvingen av den medisinskfaglige vurderingen. I Hyttesaken uttalte Høyesterett at det også må vises en viss tilbakeholdenhet i overprøvingen av om tiltaket har vært nødvendig av hensyn til smittevernet" – som også forutsetter medisinske vurderinger. Dersom det er foretatt politiske avveiiinger knyttet til vurderingen av hva som er «tjenlig etter en helhetsvurdering», blir overprøvingen også mindre intensiv. Både HR-2022-2171-A (heretter "Oslo-saken") og HR-2022-2172-A (heretter "Bergen-saken") gjengir disse utgangspunktene fra Hyttesaken.

Vilkårene i § 1-5 må være oppfylt gjennom hele perioden smitteverntiltaket består, hvilket innebærer at det må foretas en jevnlig vurdering av om disse er oppfylt så lenge tiltakene opprettholdes. Er ikke vilkårene lenger oppfylt skal smitteverntiltaket oppheves.

Klar medisinskfaglig begrunnelse

Når det gjelder vilkåret om "klar medisinskfaglig begrunnelse" har det vært reist spørsmål ved hvor strenge krav som stilles til den medisinske begrunnelsen, herunder hvor stor grad av faglighet som ligger i kravet. I Hyttesaken viser Høyesterett til at: «Vurderingen av om det foreligger en klar medisinskfaglig begrunnelse for et tiltak, omfatter utvilsomt rent medisinske vurderinger»¹¹. Dette har for det første den virkning at domstolene vil være noe tilbakeholdne i overprøvingen av innholdet i den faglige vurderingen. Det sentrale må være at begrunnelsen er klar, at den er gjort av faglig kyndige, og at den er oppdatert og knyttet til den aktuelle smittesituasjonen.

Videre kan ordlyden "klar" medisinskfaglig begrunnelse tolkes som at det kreves klart vitenskapelig grunnlag for at tiltaket vil fungere som tilsiktet. At begrunnelsen skal være "klar" kan også tolkes som at det ikke kan være tvil om at tiltaket vil fungere. Vilket er imidlertid ikke ment å tolkes slik; dette er fremhevet i forarbeidene og har dessuten sammenheng med føre-var prinsippet som kan utledes av smittevernlovens § 1-1. I forarbeidene¹² heter det:

Kravet til medisinskfaglig begrunnelse skal ikke tolkes for strengt, og det er ikke krav om vitenskapelig bevist effekt. Det må også sees i forhold til både grad av smittetrussel og hvor inngripende tiltaket er. Smitteverntiltaket må som et minimum være relevant for den aktuelle sykdommen etter en medisinskfaglig vurdering.

I Hyttesaken uttaler Høyesterett – med henvisning til overnevnte uttalelse fra forarbeidene – at uttrykket ikke skal tolkes for strengt. Dette utgangspunktet gjentas i Oslo-saken (avsnitt 47) og i Bergen-saken (avsnitt 65). I sistnevnte sak oppsummerer førstvoterende slik (avsnitt 66):

Kravet er altså at det aktuelle smitteverntiltaket – etter medisinskfaglige vurderinger – må

¹⁰ Rt-1995-1427; HR-2022-718

¹¹ HR-2022-718, avsnitt 76

¹² Prop. 91 L (2018-2019) s. 45

være relevant for bekjempelse av den aktuelle sykdommen. Ved at smitteverntiltaket også skal ses i sammenheng med grad av smittetrussel og hvor inngripende tiltaket er, er vilkåret i en viss grad relativt. Ved svært inngripende tiltak i grunnleggende rettigheter skjerpes kravene til relevans og mulig effekt av tiltaket. I så måte har vilkåret sammenheng med de øvrige vilkårene i § 1-5 om at smitteverntiltaket må være nødvendig og tjenlig.

Vurdering i lys av smittevernsituasjon og erfaringsgrunnlag

Den medisinskfaglige vurderingen må være oppdatert og gjort i lys av den aktuelle smittesituasjonen. I Hyttesaken stilte Høyesterett seg noe tvilende til om kravet til medisinskfaglig begrunnelse var oppfylt høsten 2020 (se avsnitt 113). Dette basert på at Helsedirektoratet og Folkehelseinstituttet (FHI) opprettholdt samme vurdering etter at smittetrykket var annerledes måneden etter. Samtidig kunne det stilles spørsmålstegn ved at tiltaket om karantene ble opprettholdt samtidig som butikker og kjøpesentre var åpnet.

Kravet til den medisinskfaglige begrunnelsen vil variere avhengig av hvilket erfaringsgrunnlag som finnes. I Oslo-saken, avsnitt 63, viser førstvoterende til at:

Også det forhold at myndighetene hadde et bredere erfaringsgrunnlag i mars 2021 enn tidligere i pandemien, kan – som forsvareren har vært inne på – tilsa at det stilles noe strengere krav til den medisinskfaglige begrunnelsen.

Risiko for manglende etterlevelse er et relevant moment

I Hyttesaken var Høyesterett noe kritiske til at den medisinskfaglige vurderingen ikke var oppdatert høsten 2020. Det som ble utslagsgivende for at vilkåret likevel ble ansett som oppfylt, var at det ikke kan stilles for strenge krav til den medisinskfaglige begrunnelsen, og at risiko for manglende etterlevelse er et lovlig moment ved den medisinskfaglige vurderingen. FHI hadde i utgangspunktet vurdert at det ikke var smitterisiko knyttet til tidsbegrenset opphold på fritidseiendom så lenge man ikke tok offentlig transport, eller hadde nærkontakt med andre enn de man bor sammen med. Ved sin videre vurdering viste FHI imidlertid til at manglende etterlevelse kunne øke risikoen for importsmitte, og fremhevet samtidig den store smitteøkningen i Europa i denne perioden. Høyesterett uttalte:

Etter mitt syn må risikoen for manglende etterlevelse inngå som en del av den medisinskfaglige vurderingen som skal gjøres etter smittevernloven § 1-5. Det vil ikke være riktig å bygge på bestemte forutsetninger uten å ta stilling til i hvilken grad disse forutsetningene faktisk vil bli oppfylt.

Nødvendig av hensyn til smittevernet

Når det gjelder kravet om at smitteverntiltaket må være nødvendig av hensyn til smittevernet krever dette, jf. de spesielle merknadene¹³, at tiltaket må være "egnet til å forebygge eller hindre smittespredning av den aktuelle sykdommen." Videre viser forarbeidene¹⁴ til at eksempler på tilfeller der vilkåret ikke er oppfylt kan være situasjoner der det er en åpenbar fare for smitteoverføring, men der omstendighetene tilsier at tiltaket ikke har noen hensikt. Kravet til nødvendighet innebærer også at dersom et mindre inngripende tiltak kan oppnå samme smitteverneffekt, skal dette heller

¹³ Prop. 91 L (2018-2019) s. 45

¹⁴ Prop. 91 L (2018-2019) s. 10

benyttes. Nødvendighetskravet forutsetter dermed at andre, mindre inngripende tiltak skal vurderes. Også spørsmålet om et tiltak er nødvendig av hensyn til smittevernet vil i noen grad bero på medisinske vurderinger der domstolen bør være tilbakeholden (Hyttesaken, avsnitt 76). Ved vurderingen av nødvendighet kan det også legges vekt på risikoen for manglende etterlevelse jf. Hyttesaken. Kravet glir i stor grad over i vilkåret om tjenlighet (jf. proposisjonen side 10 og Hyttesaken). Samlet utgjør de to et krav om at tiltaket må være forholdsmessig (jf. Hyttesaken avsnitt 72, gjentatt i Oslo-saken).

Et grunnleggende element i vurderingen av om et tiltak er nødvendig av hensyn til smittevernet, er hvilke konsekvenser det vil ha dersom tiltaket ikke iverksettes. Man kan ikke bare veie tiltaksbyrden opp mot fravær av smitte og sykdom, fordi det også kan være mange uheldige effekter av å ikke innføre tiltak. Høy smittespredning kan for eksempel føre til behov for enda mer inngripende tiltak på et senere tidspunkt enn det man ellers ville trengt. Smittespredning kan lamme helsevesenets kapasitet og gå utover andre pasientgrupper. Høy smittespredning kan dessuten føre til redusert aktivitet, påvirke økonomien etc.

Dette aspektet er ikke drøftet i forarbeidene til § 1-5.

Tjenlig etter en helhetsvurdering

Ordlyden gir anvisning på at det skal foretas en helhetsvurdering av om tiltaket samlet sett bør innsettes. I forarbeidene¹⁵ står det at:

Kravet om at tiltaket skal fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering innebærer at tiltaket ikke skal medføre unødvendig ulempe eller skade for den eller de tiltaket retter seg mot. Nyten må veies opp mot den belastning tiltaket medfører. Videre må tiltaket være nødvendig av hensyn til smittevernet. Dette innebærer at tiltaket må være egnet til å forebygge eller hindre smittespredning av den aktuelle sykdommen. Kravene til helhetsvurdering og vurdering av nødvendighet vil i de fleste praktiske tilfeller utgjøre en forholdsmessighetsvurdering.

Høyesterett presiserer i Hyttesaken (avsnitt 73) at vilkåret om at tiltaket skal fremstå tjenlig, utgjør sammen med kravet om nødvendighet et forholdsmessighetskrav. Det vises videre til at forholdsmessighet må domstolen kunne prøve fullt ut, og at innholdet i vurderingen gjøres på samme måte som ved forholdsmessighetsvurderinger etter Grunnloven, EMK og EØS-avtalen. Førstvoterende i Oslo-saken slutter seg denne til uttalelsen fra Hyttesaken.

Samtidig uttaler Høyesterett i Hyttesaken at:

Spørsmålet om tjenlighet vil også kunne omfatte vurderinger av hva som er mest hensiktsmessig, for eksempel ved at flere aktuelle smitteverntiltak, som alle vurderes å oppfylle krav til medisinsk faglig begrunnelse og forholdsmessighet, holdes opp mot hverandre. Valg av tiltak beror på sammensatte samfunnsmessige prioriteringer. Når det gjelder overprøving av denne typen vurderinger, som vil være av politisk karakter, bør domstolene være tilbakeholdne.

I Oslo-saken avsnitt 67-69 vises det til at relevante momenter i vurderingen av om vilkåret er oppfylt vil være om andre tiltak er vurdert og eventuelt prøvd ut, tiltakets varighet, og hva som er konsekvensen av å bryte tiltaket (herunder om overtredelse kan sanksjoneres med straff).

Hvor høye krav som stilles til vurderingen som gjøres i forkant, vil avhenge av tiden som er til rådighet. Vilkåret kan sies å ha en mer "ytre" kjerne – hvor man er utenfor kjernen av tiltakets

¹⁵ Prop. 91 L (2018-2019) s. 45

nødvendighet og vurderinger av grunnleggende menneskerettigheter som berøres av tiltaket, og glir over i et spørsmål om politiske prioriteringer. For eksempel avveininger mellom hensyn til utdanning, kultur, næringsliv, idrett eller liknende, hvor lettelsener til fordel for noen spesifikke interesser kanskje prioriteres fremfor andre interesser. Ordlyden "tjenlig etter en helhetsvurdering" gir lite veiledning til hvor bred denne helhetsvurderingen må være. Høyesteretts uttalelse nevnt ovenfor, om at valg av tiltak "kan blant annet bero på" og "vil også kunne omfatte" viser at det vil variere hvor stort innslag av politiske avveininger og skjønnsmessige vurderinger et tiltak er underlagt på et gitt tidspunkt. Smittevernloven er en beredskapslov, og åpner for innføring av smitteverntiltak både i hastesituasjoner og i mindre akutte situasjoner. Dette tilsier at hvor bred helhetsvurderingen skal være – herunder i hvilken grad samfunnsøkonomiske eller politiske hensyn trekkes inn i vurderingen – vil avhenge av omstendighetene.

I Oslo-saken omtaler Høyesterett hvilke krav som kan stilles til vilkårene nødvendighet og tjenlig etter en helhetsvurdering når det gjelder faktisk kunnskap om smitteverntiltakets effekt. Forsvareren påpekte at tiltakene var uforholdsmessige fordi de hadde usikker eller tvilsom effekt, og ikke bygget på statistikk eller beregninger av hvilken effekt som kunne forventes. Høyesterett ga ikke innvendingen særlig tyngde: for det første fordi erfaringer viste at tiltaket *faktisk* bidro til å redusere smittespredningen, for det andre at "en mer vitenskapelig bevist effekt ikke er noe vilkår etter smittevernloven § 1-5. Det er tilstrekkelig at tiltaket er relevant, noe det åpenbart var i den aktuelle situasjonen."

3.3 Helsedirektoratets vurderinger

3.3.1 Bør ordlyden i § 1-5 første punktum endres?

Gjennom arbeidet med koronapandemien har Helsedirektoratet fått erfaringer med anvendelsen av smittevernloven § 1-5. Når det gjelder vilkåret om "klar medisinskfaglig begrunnelse" var det noe tvil om hvor strengt dette vilkåret skulle tolkes. Blant annet var det diskusjoner når det gjaldt om kravet innebærer at det må foreligge en vitenskapelig begrunnelse, herunder det empiriske kunnskapsgrunnlaget for effekt. Forarbeidene angir tydelig at det ikke kan stilles for strenge krav, og at vilkåret ikke innebærer at det må foreligge vitenskapelig bevis for effekten av et tiltak. Samtidig kan ordlyden "klar" tilsi noe annet.

Smittevernloven § 1-5 var gjenstand for vurdering i den såkalte Hyttesaken (HR-2022-718). Høyesterett vurderte da covid-19-forskriftens bestemmelser om unntak fra karanteneplikt ved innreise til Norge for hytteeiere som hadde oppsøkt sine fritidseiendommer i Sverige for å utføre strengt nødvendig vedlikehold og tilsyn, under forutsetning av at de ikke overnattet på fritidseiendommen. Høyesterett kom til at vilkårene i smittevernloven § 1-5 for å beholde karantenekravet uendret i den perioden saken gjaldt, var oppfylt. Tiltaket var et inngrep i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, men var likevel lovlig etter en forholdsmessighetsvurdering.

Avgjørelsen inneholder flere uttalelser om innholdet i smittevernloven § 1-5. Helsedirektoratet vurderer uttalelsene slik at de støtter det som har vært vår tolkning av bestemmelsen. Det presiseres at kravet om "klar medisinskfaglig begrunnelse" ikke er et krav om vitenskapelig bevis for smitteverntiltaket, og at risiko for manglende etterlevelse er et relevant moment ved både dette vilkåret og vilkåret om nødvendighet. Dette er viktige avklaringer, særlig sett i lys av at ordlyden "klar" er egnet til å skape tvil om hvor godt dokumentert den medisinskfaglige begrunnelsen skulle være. Videre presiseres det at vilkåret "tjenlig etter en helhetsvurdering" kan, men ikke nødvendigvis vil, inneholde politiske vurderinger. Helsedirektoratet mener denne tolkningen er forenelig med det forhold at hvor bred helhetsvurderingen er, vil måtte variere avhengig av smittesituasjonen.

De to straffesakene, Oslo-saken og Bergen-saken, henviser begge til Høyesteretts tolkning av § 1-5 i Hyttesaken. Alle de tre sakene fra Høyesterett er enstemmige.

Etter vår vurdering er det svært nyttig å ha Høyesterettspraksis knyttet til smittevernloven. Dette er en sentral rettskilde ved tolkningen av innholdet i bestemmelsen. Dette taler med tyngde imot å endre ordlyden i smittevernloven § 1-5 første punktum.

Vår vurdering er samlet sett at ordlyden i § 1-5 ikke bør endres.

3.3.2 Tydeliggjøring av forholdet til Grunnloven og internasjonale forpliktelser

Som vist til innledningsvis påpeker Koronakommisjonen i NOU 2021:6, punkt 24.4:

Det er en rekke grunnlovsmessige, menneskerettslige og forvaltningsrettslige skranker og rettigheter som man må respektere når man anvender smittevernlovens bestemmelser. Dette gjelder også når kommuner skal fatte smittevernvedtak. (...) Selv om de lokale vedtakene i mange tilfeller åpenbart griper inn i det som i utgangspunktet er menneskerettslige og grunnlovbeskyttete rettigheter, er det et gjennomgående trekk at vedtakene ikke drøfter eller vurderer dette nærmere.

Koronakommisjonen anbefaler i punkt 24.6 at "grunnlovsmessige og folkerettslige skranker for anvendelsen av smitteverntiltak bør klargjøres nærmere slik at kommunene settes i bedre stand til å foreta slike vurderinger."

I Hyttesaken var det var anført at statens manglende vurdering av forholdet til menneskerettighetene under forholdsmessighetsvurderingen i seg selv utgjorde en krenkelse av menneskerettighetene. Høyesterett (se punkt 139-140) var enig i at det kunne være tvil om konklusjonen om innreisekarantene for personer som hadde vært på fritidseiendom i Sverige bygde på en tilstrekkelig bred vurdering, men uttaler:

Det hadde utvilsomt vært ønskelig om myndighetene ved sin vurdering av situasjonen for hytteeierne i Sverige hadde redegjort for og vurdert de menneskerettslige kravene og spørsmålet om disse ble overholdt. (...) Som jeg har fremhevet, kan det likevel ikke oppstilles noe krav om at myndighetene har foretatt en uttrykkelig vurdering av forholdet til Grunnloven og EMK, dersom det ved en etterfølgende domstolsprøving blir klarlagt at vilkårene for inngrep var oppfylt.

Helsedirektoratet anbefalte i sitt innspill til folkehelsemeldingen: "Krav til og innhold i forholdsmessighetsvurderinger etter smittevernloven § 1-5 bør tydeliggjøres, herunder forholdet til Grunnloven og internasjonale forpliktelser." En måte å tydeliggjøre dette på kan være en tilføyelse i smittevernloven § 1-5 om at forholdet til menneskerettighetene skal vurderes. Dette kan bidra til å påminne rettsadvender om at forholdet til menneskerettighetene skal vurderes ved vedtakelse av smitteverntiltak, og sikre at en slik vurdering blir gjort.

Helsedirektoratet har vurdert hvordan ordlyden i § 1-5 eventuelt burde suppleres med en direkte henvisning til menneskerettighetene. For eksempel slik:

Menneskerettighetene fastsatt i konvensjoner Norge har sluttet seg til, skal hensyntas/tas i betraktning/være i tråd med/vurderes.

Rettslig sett er en tilføyelse om forholdet til menneskerettighetene i § 1-5 overflødig. Sentrale

menneskerettigheter av relevans ved innføringen av smitteverntiltak er uansett fastsatt i grunnlovens kapittel E, herunder prinsippet om barnets beste, retten til privatliv, retten til å ferdes fritt eller retten til liv. Videre følger det allerede av Grunnloven § 92 at "statens myndigheter" skal ivareta menneskerettighetsforpliktelser fastsatt i traktater Norge har sluttet seg til. Forvaltningen – herunder regjeringen, departementene og kommunene – er en del av "statens myndigheter". Grunnloven pålegger disse myndighetsorganene å ivareta menneskerettighetene i sin myndighetsutøvelse, også utøvelse av kompetanse gitt med hjemmel i smittevernloven.

Uavhengig av Grunnloven § 92 er dessuten flere internasjonale konvensjoner direkte implementert via menneskerettsloven § 2, herunder den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) fra 1950, FNs internasjonale konvensjoner om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og sivile og politiske rettigheter (SP), begge fra 1966, og FNs barnekonvensjon (BK) fra 1989. At de er direkte implementert i menneskerettsloven § 2 innebærer at de er en del av norsk rett og at norsk rett presumeres å være i samsvar med konvensjonene. Konvensjonene har dessuten forrang for norsk lovgivning i tilfelle motstrid jf. menneskerettsloven § 3.

Samlet sett er det altså unødvendig å presisere i ordlyden at hensynet til menneskerettighetene skal vurderes eller ivaretas: det følger allerede av både Grunnloven og menneskerettsloven at menneskerettighetene skal ivaretas ved innføring av smitteverntiltak. Høyesterett uttalte dessuten i Hyttesaken at § 1-5 tilsvarer forholdsmessighetsvurderinger etter EMK og Grunnloven. Det tilsier at det ikke er nødvendig å ta en henvisning inn i § 1-5.

Hovedargumentet for å innføre et slikt punktum direkte i smittevernloven § 1-5 ville være å tydeliggjøre og påminne de som vurderer og innfører smitteverntiltak om at menneskerettighetene alltid skal hensyntas, og helst, dersom det er tid til det, vurderes eksplisitt og skriftlig. At dette gjøres ved en skriftlig vurdering, kan også være viktig for å sikre tillit til forvaltningen. Et tiltak for å sikre at vurderingene blir foretatt og dokumentert kan også være å utarbeide veiledning til de som skal fatte vedtak etter smittevernloven om hvordan forholdet til menneskerettighetene kan vurderes. Forholdet til menneskerettighetene kan nok med fordel også omtales i forarbeidene til de ulike tiltakene i smittevernloven. Det vil også lette arbeidet for de som skal fatte vedtak.

Samlet sett mener vi at ordlyden ikke bør suppleres med en setning om forholdet til menneskerettighetene. Vi mener imidlertid at plikten til å vurdere dette bør tydeliggjøres ved at hensynet til EMK, Grunnloven og andre sentrale menneskerettskonvensjoner omtales i forarbeidene til smittevernloven § 1-5. Det bør presiseres at forholdsmessighetsvurderingen etter § 1-5 langt på vei er den samme som etter disse, og at menneskerettighetene alltid må vurderes ved innføringen av smitteverntiltak.

3.3.3 Presisering av samfunnsmessige hensyn og konsekvenser

Som nevnt over anbefalte Koronakommisjonen i NOU 2021:6 at *"regjeringen ved revisjon av smittevernloven presiserer at samfunnsmessige hensyn og konsekvenser skal vektlegges ved forholdsmessighetsvurderingen i forkant av vedtak om iverksetting av smitteverntiltak etter loven."*

Som vi har redegjort for over, fremgår det av forarbeidene at det skal gjøres en konkret forholdsmessighetsvurdering der nytten må veies mot eventuell ulempe, skade eller integritetskrenkelse som tiltaket kan medføre. Høyesterettspraksis gir ikke spesifikke føringer med hensyn til hvilke samfunnsmessige konsekvenser som skal vektlegges, men viser i Hyttesaken til at det kan variere hvilke vurderinger som gjøres i praksis:

"Spørsmålet om tjenlighet vil også kunne omfatte vurderinger av hva som er mest hensiktsmessig, for eksempel ved at flere aktuelle smitteverntiltak, som alle vurderes å

oppfylle krav til medisinskfaglig begrunnelse og forholdsmessighet, holdes opp mot hverandre. Valg av tiltak kan blant annet bero på sammensatte samfunnsmessige prioriteringer. "

I Oslo-saken, avsnitt 31, gir også førstvoterende uttrykk for at den samlede forholdsmessighetsvurderingen tidvis kan, men ikke nødvendigvis vil, omfatte sammensatte samfunnsmessige prioriteringer: "Men i den grad forholdsmessighetsvurderingen inneholder sammensatte samfunnsmessige prioriteringer, bør domstolene være tilbakeholdne ved prøvingen" Et lovfestet krav om at samfunnsmessige hensyn og konsekvenser inngår i forholdsmessighetsvurderingen vil kunne tolkes slik at det må dokumenteres at disse vurderingene rent faktisk er gjort.

Etter vår vurdering følger det allerede av smittevernloven § 1-5 – og vilkåret "tjenlig etter en helhetsvurdering" at det skal gjøres en vurdering av samfunnsmessige konsekvenser. Bestemmelsen gir liten veiledning med hensyn til hvor bred vurderingen skal være, eller hvordan hensynene skal vektas. Dette er etter vår vurdering fornuftig: smittevernloven er også en beredskapslov som nødvendigvis må være fleksibel avhengig av smittesituasjonen. Smittevernloven § 1-5 gjelder generelt for alle smitteverntiltak uavhengig av situasjon, hastegrad og type tiltak. Det er da viktig at § 1-5 er såpass generelt utformet at den er egnet i ulike typer av situasjoner med hensyn til hva som inngår i forholdsmessighetsvurderingen.

Hvor grundig og omfattende forholdsmessighetsvurderingen skal være, vil variere avhengig av smittesituasjonen. Hvilke forhold som skal vektlegges må vurderes ut fra situasjonen, typen tiltak og hvem som er beslutningstaker. Innledningsvis i et utbrudd kan det eksempelvis være nødvendig å ta beslutninger raskt og under stor usikkerhet. Etter hvert som kunnskapsgrunnlaget om sykdommen og effekten av ulike tiltak utvides, kan det derimot være grunn til å foreta mer omfattende analyser av nytteeffekten av tiltak, opp mot samfunnsmessige hensyn og tiltakenes negative konsekvenser. Det følger indirekte av smittevernloven § 1-5 at smitteverntiltak jevnlig må revurderes. Etter hvert som myndighetene får bedre kunnskapsgrunnlag, ligger det allerede i bestemmelsen et krav til at tiltak vurderes, justeres eller oppheves sett i lys av erfart nytteverdi opp mot de samfunnsmessige konsekvensene tiltakene har.

Samlet sett mener Helsedirektoratet at det ikke bør innføres et krav i ordlyden til § 1-5 om at samfunnsmessige konsekvenser av smitteverntiltaket må vurderes.

3.3.4 Bør overskriften «krav ved iverksetting» endres?

Direktoratet har vurdert om overskriften til § 1-5 bør endres for å tydeliggjøres at § 1-5 vilkårene må være oppfylt hele tiden. Dette fordi ordlyden i overskriften kan være noe misvisende når det står "ved iverksetting". I Hyttesaken bemerker Høyesterett at:

det ikke kan være tvilsomt at vilkårene i smittevernloven § 1-5 må være oppfylt for at et allerede iverksatt tiltak skal kunne videreføres. At overskriften til bestemmelsen inneholder formuleringen «krav ved iverksetting», kan ikke lede til noen annen forståelse.

Selv om uttalelsen er tydelig på at tiltak må være oppfylt hele tiden tiltaket består, er det uheldig at ordlyden kan være egnet til å skape misforståelser. For eksempel kan den endres til: "Grunnleggende krav til smitteverntiltak."

4 Delspørsmål 3 del 1: Smittevernlovens begreper

Oppdraget

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.

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.

4.1 Er definisjonene i loven § 1-3 tilstrekkelig klare

4.1.1 Smittsom sykdom

Det sentrale begrepet i loven er *smittsom sykdom* slik dette defineres i loven § 1-3 nr. 1:

smittsom sykdom: en sykdom eller smittebærertilstand som er forårsaket av mikroorganismer eller andre smittestoff som kan overføres fra, til eller mellom mennesker.

Helsedirektoratet mener definisjonen er tilstrekkelig klar, men gjør oppmerksom på at EU i forordning 2023/2371 artikkel 3 definerer *smittsom sykdom* slik:

"Communicable disease" means an infectious disease caused by a contagious agent which is transmitted from person to person by direct contact with an infected individual or by indirect means such as exposure to a vector, animal, fomite, product or environment, or exchange of fluid, which is contaminated with the contagious agent."¹⁶

Det materielle innholdet i smittevernloven § 1-3 nr. 1 omfatter det samme som fremgår av EUs regulering. Det vises til forarbeidenes omtale av dette.

Frem til 1. juli 2019 inneholdt definisjonen av *smittsom sykdom* presiseringen; *som smittsom sykdom regnes også sykdom som er forårsaket av gift (toksin) fra mikroorganismer*. Presiseringen ble fjernet fordi den ble ansett unødvendig, men definisjonen omfatter fremdeles smitte overført med toksiner. Dette er presisert i forarbeidene.

Etter vår vurdering omfatter begrepet *contagious agent* i EUs definisjon også gift fra mikroorganismer, noe vi vurderer er vesentlig.

Anbefaling

Helsedirektoratet vurderer at gjeldende definisjon av *smittsom sykdom* kan erstattes med definisjonen i EU forordningen for å sikre samordning av lovverket, uten at dette vil innebære en materiell endring av innholdet i bestemmelsen.

¹⁶ [Regulation](#) (EU) 2022/2371 of the European Parliament and of the Council of 23 November 2022 on serious cross-border threats to health and repealing Decision No 1082/2013/EU

4.1.2 Smittet person

I loven er en smittet person etter § 1-3 nr. 2 definert slik:

smittet person: *en person som har eller etter en faglig vurdering antas å ha en smittsom sykdom.*

Flere av lovens bestemmelser har som vilkår at de bare gjelder for smittede personer. Hvorvidt en person er smittet eller ikke er derfor bestemmende for hvilken rettslig posisjon den enkelte står i. Definisjonen har etter Helsedirektoratets vurdering hatt sentral betydning.

Av definisjonen følger at det ikke bare er personer som har fått påvist en smittsom sykdom som omfattes av loven, men også personer som det etter en faglig vurdering er grunn til å tro at er smittet.

Det følger av forarbeidene til smittevernloven at det er flere situasjoner som kan gi grunnlag for å tro at en person er smittet av en smittsom sykdom. Spesielt omtaler forarbeidene at "*som en smittet person regnes både den som har en symptomgivende sykdom og den som er frisk smittebærer*"¹⁷. Til begrepet frisk smittebærer regnes også personer som kan bli smitteførende i inkubasjonstiden.

Helsedirektoratet vurderer at definisjonen av smittet person har fungert godt i praksis, og anbefaler at denne videreføres. Flere alvorlige smittsomme sykdommer kan debutere med symptomer som er lite karakteristiske som f.eks. høy feber alene, og det kan ta tid før sikker diagnose blir stilt. Det kan oppstå situasjoner der vi eksempelvis ikke har tester for å påvise en smittsom sykdom, som ved oppdagelse/introduksjon av ny, ukjent sykdom, det kan være mangelsituasjoner knyttet til tester eller det kan ta tid for å få testresultater.

Av hensyn til smittevernet er det nødvendig å ha muligheten til å iverksette tiltak i påvente av testresultatet, eller å kunne agere uten et testresultat hvis test ikke er tilgjengelig.

Betydningen av å kunne stanse en smittekjede etter en faglig vurdering av om også personer uten symptomer kan være smittet, erfarte vi under covid-19 pandemien. Definisjonen av *smittet person* ble da blant annet brukt for å hjemle bruk av karantene (smittekarantene og innreisekarantene) som smitteverntiltak. Selv om ikke alle som var i karantene utviklet sykdom, virket definisjonen etter sin hensikt fordi personer som etter en faglig vurdering kunne være smittet, var i karantene inntil man fikk avklart om de var smitteførende eller ikke. Tilsvarende kan det også i fremtiden oppstå situasjoner, eksempelvis utbrudd i andre land av sykdom eller variant av smittestoff som ikke finnes i Norge, der det er avgjørende å kunne benytte seg av innreisekarantene som tiltak for å minske risiko for innførsel av smitte til landet. Det vil da være behov for å kunne definere som smittet person også personer som etter faglig vurdering har høyere sannsynlighet for å være smittet, f.eks. pga. kjent eksponering eller opphold i utbruddsområder.

Testing, isolering, smitteoppsporing og karantene er grunnleggende smitteverntiltak som kan ha stor betydning for håndtering av smittsomme sykdommer. Det vises for øvrig til omtale av betydningen av TISK i oppdrag 656.

Hvorvidt en person som har blitt eksponert for smitte bør omfattes av smittevernloven, vil måtte vurderes utfra den aktuelle sykdommen og hvordan eksponeringen har vært, dvs. den faglige vurderingen. I utgangspunktet vil eksponerte personer være omfattet av definisjonen smittet person, jf. lovens forarbeider.

¹⁷ Ot.prp. nr. 91 (1992-1993)

Anbefaling

Vår erfaring er at definisjonen har fungert etter sin hensikt, og at den er tilstrekkelig klar. Helsedirektoratet vurderer det som avgjørende for et godt smittevern, og for å kunne håndtere beredskapssituasjoner, at dagens definisjon av *smittet person* og dens materielle innhold videreføres. Innretningen er i tråd med, og understøtter lovens formål jf. § 1-1. Bestemmelsen kan eventuelt presiseres, f.eks. til å lyde: *smittet person*: en person som har eller etter en faglig vurdering antas å ha en smittsom sykdom, herunder eksponerte personer.

4.1.3 Allmennfarlig smittsom sykdom

Paragraf § 1-3 nr. 3 oppstiller kriteriene for når en sykdom kan defineres som allmennfarlig smittsom:

Allmennfarlig smittsom sykdom: en sykdom som er særlig smittsom, eller som kan opptre hyppig, eller har høy dødelighet eller kan gi alvorlige skader, og som

- a) *vanligvis fører til langvarig behandling, eventuelt sykehusinnleggelse, langvarig sykefravær eller rekonvalesens, eller*
- b) *kan få så stor utbredelse av 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*

Kriteriene gir blant annet uttrykk for epidemiologiske/kliniske kjennetegn, alvorlighetsgrad og ulike konsekvenser, som kan oppstå i forbindelse med allmennfarlig smittsomme sykdommer.

Foruten å oppfylle ett av de epidemiologiske/kliniske kriteriene i første setning, må en smittsom sykdom oppfylle minst ett av tilleggskriteriene i litra a., b. eller c. for å bli definert som allmennfarlig smittsom. Eksempelvis: En sykdom som har høy dødelighet (hovedkriteriet) og som det ikke finnes effektiv behandling for (tilleggskriteriet) tilfredsstiller derfor definisjonen, selv om den er lite smittsom og ikke kan få stor utbredelse.

Forarbeidene presiserer at det er atskillig variasjon med hensyn til hvilke trekk ved en smittsom sykdom som gjør at den bør defineres som allmennfarlig. Dette kommer etter vår vurdering godt frem av kriteriene, og i muligheten for dynamisk tilpasning til ulike typetilfeller.

Av forarbeidene fremgår imidlertid tydeligere enn i bestemmelsen at:

- ✓ det materielle innholdet i litra b. også omfatter at en sykdom kan få så stor utbredelse at høyt sykefravær kan true viktige samfunnsfunksjoner eller driften av samfunnet for øvrig. Det kan vurderes om dette bør fremgå tydeligere av tilleggskriteriene i § 1-3, eksempelvis som et tillegg i litra b.
- ✓ alvorlig sykdom også omfattes av definisjonen. Det bør derfor vurderes om *alvorlig sykdom* tydeligere bør fremkomme som et kriterium i bestemmelsen. Eksempelvis erfarte vi innledningsvis under pandemien at covid-19 sannsynligvis var en særlig smittsom sykdom eller en sykdom som kunne opptre hyppig. Dødelighet og skade derimot, tok det tid å vurdere. Dødeligheten var også en konsekvens av om man fikk behandling for alvorlig sykdom eller ikke (i dette tilfellet: intensivbehandling).

Internasjonalt er det økende bekymring og oppmerksomhet mot "emerging infectious diseases" – smittsomme sykdommer som enten er helt nye hos mennesker eller som er på vei tilbake f.eks. pga.

antibiotikaresistens¹⁸. Flere av disse sykdommer har pandemisk potensiale. Definisjonen av allmennfarlig smittsom sykdom må kunne brukes i møte med en ny, ukjent smittsom sykdom (sykdom X). Vi anbefaler at forarbeidene omtaler at det er mulig å bruke definisjonen av allmennfarlig sykdom ved en ny, ukjent sykdom der potensialet i situasjonen kan tilsi at rettigheter, plikter og fullmakter utløses.

Lovgivningsteknikken med en egen forskrift som til enhver tid er oppdatert med en rekke sykdommer hvor allerede gitte forpliktelser og rettigheter er gitt på så vel individnivå som på samfunnsnivå, gir et fleksibelt utgangspunkt for endringer avhengig av befolkningens grunnleggende behov og den epidemiologiske situasjonen. Dette skaper som nevnt oversiktighet og forutberegnelighet også for befolkningen¹⁹.

Kriteriene i loven § 1-3 nr. 3 skal blant annet pedagogisk bidra til å vise hvilke vurderinger som ligger til grunn for å erklære en sykdom som allmennfarlig. Det fremgår imidlertid av lovens ordlyd at denne definisjonen forutsetter utøvelse av skjønn, både medisinsk og juridisk. Under en epidemi eller pandemi vil WHO bidra til å kategorisere sykdommen i henhold til *IHR* (Det internasjonale helsereglementet)²⁰.

Per i dag er 39 sykdommer definert som allmennfarlig smittsomme i Norge, jf. [forskrift om allmennfarlige smittsomme sykdommer](#).

Mange av sykdommene på listen over allmennfarlig smittsomme sykdommer er sykdommer som WHO har egne programmer for å håndtere. Eksempler på dette er HIV/AIDS, hepatitt, tuberkulose, lepra, seksuelt overførbare sykdommer og sykdommer som kan forebygges ved vaksiner². Samtidig er listen tilpasset Norge, og inneholder smittsomme sykdommer som man har vurdert at kan være av betydning for folkehelsen. Den inneholder for eksempel noen, men ikke alle, sykdommer som står på WHO sin liste over de sykdommene som har størst risiko for folkehelsen i et internasjonalt perspektiv pga. deres epidemipotensiale og mangel på effektive tiltak³.

Definisjonen av allmennfarlig smittsom sykdom omfatter flere kategorier sykdommer der rettsvirkningene ikke bare er knyttet til behovet for ytterligere *innføring eller styrking av tiltak*, men der det er behov for et grunnleggende forsterket smittevern både av hensyn til den enkelte og av hensyn til samfunnet. I det daglige smittevernarbeidet er den grunnleggende forsterkningen det viktigste. Et eksempel er gonore:

Gonore har hatt svært liten forekomst i Norge i mange år, men har økt den siste tiden med et pågående utbrudd i den unge befolkningen. Gonore spres lett ved ubeskyttet seksuell aktivitet, og vil kunne få store konsekvenser for de som er smittet. Det er avgjørende både for de som er smittet, men også for helsen til den unge befolkningen, at dette utbruddet stanses. Smittevernlovens bestemmelser som trer i kraft når en sykdom er definert som allmennfarlig smittsom sykdom sikrer tilgang til gratis undersøkelse og korrekt oppfølging og behandling. Videre hjemler smittevernloven plikt til smittesporing både for den smittede og for

¹⁸ World Health Organization. Regional Office for South-East Asia. (2014). A brief guide to emerging infectious diseases and zoonoses. WHO Regional Office for South-East Asia. ; Morens, D.M., and Fauci, A.S. (2020). Emerging Pandemic Diseases: How We Got to COVID-19. Cell. 2020 Sep 3;182(5):1077-1092.

¹⁹ For ytterligere generell omtale av forvaltningsloven vises det til særskilt omtale i punkt 1.3 Regelverksprosesser i hastesituasjoner.

helsetjenesten, noe som sikrer smitteoppsporing i en situasjon som ofte er forbundet med skam. Alt dette er viktig for å hindre videre smitte i befolkningen.

For mange av sykdommene som står på listen er plikt til smitteoppsporing, legeundersøkelse samt gratis oppfølging og behandling, nødvendige tiltak for å holde spredningen av sykdommene nede. Dette gjelder eksempelvis de seksuelt overførbare sykdommene. Konsekvensene for den enkelte av å gå ubehandlet med en slik sykdom kan også være store, noe som også kan gi samfunnsutfordringer på sikt. Eksempelvis kan sterilitet og infertilitet føre til behov for annen type behandling innen helsevesenet.

Andre sykdommer som står på listen over allmennfarlig smittsomme sykdommer gir lite utfordringer for folkehelsen i Norge i dag, men kan få det dersom forutsetningene, for eksempel at de er definert som allmennfarlig smittsom sykdom, endres. Et slik eksempel er hiv:

Så lenge smittevernloven sikrer pliktig smitteoppsporing og undersøkelse av mulig smittede samt gratis oppfølging og behandling, klarer man i Norge i dag å fange opp de fleste nysmittede og få satt de på behandling slik at smittekjeden brytes. I tillegg gir sikrer smittevernloven ivaretagelse av HIV smitte ved mobilitet over landegrensene. Det finnes fortsatt land i verden med høy forekomst av HIV der behandling ikke er lite lett tilgjengelig som i Norge. Ved mobilitet over landegrensene, som for eksempel ved krig og andre katastrofer, er det avgjørende for folkehelsen at vi har et system som ivaretar rettigheter og plikter for de som er smittet, slik at vi hindrer videre smitte i befolkningen. Dette ivaretas ved at HIV fortsatt står på listen over allmennfarlig smittsomme sykdommer.

Noen sykdommer på listen over allmennfarlig smittsom sykdom finnes ikke i Norge, og utgjør på den måten ingen umiddelbar trussel for folkehelsen. Eksempler på slike sykdommer er hemoragisk feber (inkludert Ebola), MERS, kolera og miltbrann. Samtidig kan disse sykdommene spres til Norge, for eksempel ved smittede reisende. Sykdommene står på listen over allmennfarlig smittsomme sykdommer slik at det er mulig å iverksette nødvendige tiltak raskt ved behov. Dette sikrer grunnleggende beredskap mot identifiserte alvorlige sykdommer:

Ebola er en svært alvorlig sykdom som ubehandlet kan ha en dødelighet på ca. 50 %. Ved mistanke om ebolasmitte om bord i fly som lander i Norge, kan det være nødvendig umiddelbart å iverksette tiltak for å få satt alle som kan ha vært utsatt for smitte i karantene og hindre dem i å reise videre. Det må skaffes smittevernutstyr slik at man kan få undersøkt den mistenkt smittede personen, og tiltak må iverksettes for å få fraktet denne personen isolert til sykehus for videre undersøkelse og behandling. Kommunelegenes hastekompetanse kan i slike situasjoner være avgjørende for å unngå mer omfattende hendelser, og for å beskytte liv og helse.

Smittevernloven er fleksibel, men med skranker som gjør at det ikke er mulig å iverksette mer omfattende tiltak enn det som er nødvendig og forholdsmessig. Dette drøftes nærmere i pkt. 4.2 under omtalen av rettsvirkninger knyttet til definisjonene.

Kategorisering av allmennfarlig smittsomme sykdommer benyttes av flere land, som et av flere grunnlag for fullmakter i loven, se blant annet dansk epidemilov § 2 (lov nr. 285 af 27/02/2021). En tilsvarende definisjon finnes i den svenske smittskyddslagen § 3 (lag 2004: 168) 21. Eksempelvis har de nordiske landene ulikt lovverk og praksis rundt håndteringen av de smittsomme sykdommene.

Ved sammenlikning med andre land sine lister vil det være nødvendig å gjøre en helhetlig sammenlikning av hele lovverket rundt de smittsomme sykdommene for å kunne vurdere eventuelle likheter og forskjeller.

En innsnevring av definisjonen vil føre til at enkelte sykdommer fjernes fra listen over allmennfarlig smittsomme sykdommer. Skulle dette skje mener vi hensynet til smittevernet nødvendiggjør at gjeldende rettigheter og plikter videreføres også for de sykdommene som faller ut av listen. Dette vil eventuelt kreve etablering av et nytt system for regulering, og kan blant annet føre til at de allmennfarlig smittsomme sykdommene deles i grupper med ulike betegnelser som da vi hadde *lov om åtgjerder mot kjønnsykdommer*. Vi stiller spørsmål ved om man vil oppnå mer ved en ny definisjon enn det som allerede ivaretas i dagens system, og om det vil være hensiktsmessig, praktisk eller forenkler. En slik endring vil kreve en grundig utredning.

Fordi de allmennfarlig smittsomme sykdommene kan medføre høy belastning for befolkningen og samfunnet hvis de ikke blir behandlet og/eller får spre seg, er forsvarlig behandling og oppfølging av smittede en prioritering som reduserer risiko og kostnader også på individ-, samfunns- og befolkningsnivå.

Anbefaling

Helsedirektoratet mener i utgangspunktet at kriteriene i loven § 1-3 nr. 3 er klare. Definisjonen har etter vår vurdering stått seg godt, også gjennom pandemien. Det kan imidlertid vurderes:

- Om forarbeidene omtale av at litra b også omfatter situasjoner der en sykdom kan få så stor utbredelse at den truer viktige samfunnsfunksjoner, tydeligere bør fremkomme av bestemmelsen.
- Om det bør presiseres i bestemmelsens første setning at en sykdom med høy *alvorlighet* er et alternativt kriterium i § 1-3 nr. 3 første setning, eksempelvis slik: "*allmennfarlig smittsom sykdom: en sykdom som er særlig smittsom, eller som kan opptre hyppig, eller har høy alvorlighet eller dødelighet eller kan gi alvorlige eller varige skader.*"
- Om forarbeidene tydeligere bør omtale at en ny ukjent sykdom, der potensialet i situasjonen kan tilsi at rettigheter, plikter og fullmakter utløses, kan omfattes av definisjonen av allmennfarlig smittsom sykdom

4.1.4 Alvorlig utbrudd

Smittevernloven § 1-3 nr. 4 definerer alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom:

alvorlig utbrudd av allmennfarlig 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.

Av forarbeidene fremgår behovet for et bredt skjønn i vurderingen av om det er et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom.

Forarbeidene fremhever blant annet at det må være snakk om utbrudd av sykdom som «klart overstiger forventet antall» av smittede. Hvis en allmennfarlig smittsom sykdom aldri har opptrådt i et område, eller det har gått lang tid siden sist den ble registrert, vil et enkelt tilfelle kunne være tilstrekkelig²². Det foreligger da fare for et alvorlig utbrudd.

Opptre to eller flere smittetilfeller som kan ha sammenheng, betyr dette at det foregår en overføring av smittestoff i befolkningen og at man står overfor et utbrudd som kan utvikle seg i

²² NOU 1990:2 Smittevernloven

alvorlig retning.

Alvorlig vil et utbrudd også eksempelvis være hvis det dreier seg om en allmennfarlig smittsom sykdom med utpreget spredningstendens og det vil kreves omfattende tiltak for å bringe utbruddet under kontroll. Omvendt kan også en svært alvorlig sykdom, med høy dødelighet for den enkelte, kunne kreve særlig omfattende tiltak selv ved ett enkelt tilfelle eller ved risiko for at den kan ha spredt seg.

Det vil si at alvorligheten til den aktuelle sykdommen, smittsomhet, smittemåter og immunitetsgrad i befolkningen er relevante momenter når det tas stilling til om det er et alvorlig utbrudd²³.

Når det konstateres et alvorlig utbrudd åpner fullmakter både på kommunalt og nasjonalt nivå. Imidlertid er definisjonen særlig viktig som innslagspunkt for nasjonal håndtering ved anvendelse av § 4-1 andre ledd. Formuleringen *særlig omfattende tiltak* sikter dermed både til tiltakets karakter, og til at tiltaket kan bli iverksatt av nasjonalt nivå for hele eller deler av landet. Dette er imidlertid lite omtalt i forarbeidene, og kan med fordel utdypes.

Erfaring fra pandemien viser at behovet for nasjonal iverksettelse av tiltak eksempelvis kan skyldes eller utløses av:

- at det kreves et nasjonalt samlet situasjons- og ressursbilde for å ha tilstrekkelig rask og helhetlig oversikt over tiltaksbehovet (for å kunne foreta en samlet vurdering av alvorligheten (potensialet) i situasjonen som har oppstått eller som kan oppstå)
- at kommunen(e) ikke har forutsetninger for å iverksette tiltak grunnet hast eller mangel på informasjon
- flere enn en kommune er eller vil bli berørt, utbruddet er ikke under kontroll/vil ikke kunne stanses av en enkelt kommune
- at en eller flere kommuner ikke iverksetter tilstrekkelige tiltak
- behov for å beskytte liv og helse - det finnes ikke effektive legemidler og/eller medisinsk utstyr (eksempelvis tester) til å håndtere hendelsen/beskytte befolkningen
- utbruddet truer andre viktige samfunnsfunksjoner
- behov for nasjonal koordinering eller beslutning på grunn av store samfunnsmessige konsekvenser
 - Inngripende tiltak for store grupper
 - Tiltakene varer over tid
 - Tiltakene retter seg mot eller har konsekvenser for flere samfunnssektorer

Helsedirektoratet kan i tvilstilfeller beslutte at det foreligger et alvorlig utbrudd, dette må ses i sammenheng med direktoratets kompetanse til å vedta tiltak i hastesituasjoner.

Under covid-19-pandemien la departementet til grunn at når departementet eller Helsedirektoratet tar i bruk fullmakter som forutsetter at det er konstatert et *alvorlig utbrudd*, innebærer dette at det er besluttet at utbruddet er alvorlig fordi situasjonen faller innunder definisjonen i § 1-3 nr. 4. Loven legger ikke opp til noen nærmere prosedyrer for beslutningen om alvorlig utbrudd, annet enn at lovens materielle vilkår må være oppfylt. At det ikke stilles prosessuelle krav til beslutningen kan eksempelvis være hensiktsmessig i situasjoner der det er nokså umiddelbart behov for slike tiltak. Fremgangsmåten fungerer etter Helsedirektoratets vurdering i utgangspunktet hensiktsmessig.

²³ Karnov lovkommentar, Befring

Siden lovens vedtagelse er det kun besluttet alvorlig utbrudd ved én hendelse – under covid-19-pandemien²⁴.

Andre nordiske land benytter tilsvarende formuleringer som grunnlag for fullmakter, for eksempel i den svenske smittskyddslagen (lov 2004:168) § 3, der formuleringen «samhällsfarliga sjukdomar» benyttes²⁵.

Anbefaling

Erfaring fra pandemien viser at begrepet *alvorlig utbrudd av* allmennfarlig smittsom sykdom i utgangspunktet fungerte godt, og at den gir nødvendig fleksibilitet jf. listen over. Forarbeidene til bestemmelsen kan med fordel utdypes ved en eventuell senere endring. Bestemmelsen tar utgangspunkt i at situasjonen medfører behov for å løfte tiltakene til et høyere nivå.

4.2 Utløser definisjonene de riktige rettsvirkningene

Tabellen nedenfor viser rettsvirkningene som følger av smittevernloven knyttet til allmennfarlig smittsom sykdom, og alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom. Den viser også subjektet/ene i bestemmelsene.

Allmennfarlig smittsom sykdom – bestemmelser som kommer direkte til anvendelse	Allmennfarlig smittsom sykdom – bestemmelser som kan få anvendelse på ytterligere vilkår	Bestemmelser som bruker begrepet "utbrudd"	Bestemmelser som kan få anvendelse ved alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom
§ 2-1 Informasjon og personlig smittevernveiledning til smittede personer (Legen)	§ 2-2 annet ledd unntak fra taushetsplikt (Legen)	§ 2-3 Meldingsplikt for leger. Varslingsplikt for sykepleiere og jordmødre (Helsedir)	§ 4-1 annet ledd, Møteforbud, stenging av virksomhet, begrensning i kommunikasjon, isolering og smittesanering når det må skje raskt (Helsedir/depart./regjeringen)
§ 3-5 Legens plikt til å foreta nødvendige undersøkelser av smittede personer	§ 3-4 Forskrifter om undersøkelse av gravide (Departementet)	§ 7-12 Særlig fullmakt for Kongen (Kongen)	§ 3-8 Vaksinerings og immunisering av befolkningen (Departementet, men Helsedirektoratet hvis det må skje med en gang)
§ 3-6 Legens plikt til å foreta smittesporing	§ 4-1 første og femte ledd, Møteforbud, stenging av virksomhet, begrensning i kommunikasjon, isolering og smittesanering (Kommunen, kommunelegen)		§ 4-5 andre ledd obduksjon (Staten bærer utgiftene)
§ 5-1 Plikter for en person som er smittet	§ 4-2 Forbud mot utøvelse av arbeid		§ 4-6 gravferd og

²⁴ Helsedirektoratets notat 20/7224-1 av 3.3.20.

²⁵ Lovkommentar, Karnov (Befring)

med en allmennfarlig smittsom sykdom	m.m. (Kommunelegen)		transport av lik (Kommunestyret)
§ 6-1 rett til smittevern hjelp	§ 4-3 a. Forskrift om isolering og andre begrensninger i bevegelsesfriheten (Kongen)		§ 4-8 Massemedier – informasjonsplikt (Departementet, Helsedirektoratet)
(§ 6-2 rett til gratis tjenester og tiltak (Departementet) <u>Det forutsettes særlig at tjenester og tiltak overfor allmennfarlige smittsomme sykdommer skal omfattes.</u>	§ 4-5 første ledd, Obduksjon (Kommunelegen)		§ 4-9 andre ledd, plikter for helsepersonell (Kommunestyret tredje ledd Helsedirektoratet)
	§ 4-9 3. ledd Plikt for helsepersonell til å gjennomgå opplæring, følge faglige retningslinjer og gjennomføre tiltak, jf. § 7-10 Helsedirektoratet		
	§ 4-10 Informasjonsplikt og bistandsplikt for andre myndigheter Politiet, tollvesenet, havner, flyplasser, Mattilsynet, Forsvaret, Kystvakten, Kystverket, Fiskeridirektoratet, Sjøfartsdirektoratet og DSB		
	§ 5-2 Tvungen legeundersøkelse – innleggelse til undersøkelse og kortvarig isolering (smittevernemnda)		
	§ 5-3 Tvungen isolering i sykehus, prosessuelle regler mv. i kapittel 5. (smittevernemnda)		
	§ 7-11 andre ledd Forskrifter om organisering, samarbeid, oppgaver, utgiftsfordeling og smittevernberedskap (Departementet)		

Bestemmelser i kolonne 1

Bestemmelser i kolonne 1 kommer direkte til anvendelse når en sykdom er definert som allmennfarlig smittsom. Reglene understøtter det daglige arbeidet med å holde spredningen av disse sykdommene nede i befolkningen, og skal sørge for at smittede med en allmennfarlig smittsom sykdom og deres nærkontakter sikres forsvarlig behandling og nødvendig smittevern hjelp. Derfor gir eksempelvis § 6-1 andre og tredje ledd, utvidete rettigheter ved allmennfarlig smittsom sykdom.

Av tredjemannshensyn inneholder smittevernloven kapittel 5 også plikter for smittede. Etter § 5-1 skal den som har grunn til å anta at han selv eller noen han har omsorgen for er smittet med en allmennfarlig smittsom sykdom snarest gi beskjed til lege og oppsøke lege for nødvendig undersøkelse. Målet er å sikre at korrekt utredning, behandling og oppfølging iverksettes slik at

videre smitte av den allmennfarlig smittsomme sykdommen hindres. I dette arbeidet er smitteoppsporing et særlig viktig tiltak, og etter § 3-6 får leger plikt til å smittesporer *hvis dette er gjennomførbart og hensynet til smittevernet krever det.*

For å muliggjøre smittesporingen fastsetter § 5-1 plikt for smittede til å gi de opplysningene som er nødvendige, herunder om hvem smitten kan være overført fra eller til. Forarbeidene fremhever at taushetspliktbestemmelsene vil beskytte den smittede personen som gir opplysningene mot at opplysninger om vedkommende selv eller om at vedkommende er kilde til den videre smitteoppsporing, blir kjent for det personalet som utfører smittesporingen eller de øvrige smittede eller mistenkt smittede personer.

Enkelte erfaringer fra pandemien knyttet til § 5-1 første ledd vil bli omtalt i vår endelige leveranse den 15. juni.

En smittet person med en allmennfarlig smittsom sykdom har videre plikt etter § 5-1 til å ta imot og følge den personlige smittevernveiledningen som legen gir, jf. § 2-1 for å motvirke at sykdommen blir overført til andre og plikt til å la seg isolere dersom det er nødvendig.

Loven § 6-2 om at departementet kan gi forskrift om at tjenester eller tiltak etter loven skal være uten kostnad for den som er smittet eller er i fare for å bli smittet med en smittsom sykdom kommer ikke direkte til anvendelse ved allmennfarlig smittsomme sykdommene. Vi har likevel plassert den i kolonne 1 fordi forarbeidene særlig *forutsetter at tjenester og tiltak overfor allmennfarlige smittsomme sykdommer skal omfattes.*

Motivet for å innføre en utvidelse av retten til gratis ytelser er for det første at allmennfarlige smittsomme sykdommer utgjør en så alvorlig trussel mot den enkeltes helse at personlig økonomi ikke må hindre noen i å dra nytte av forebyggende tiltak, eller å få den undersøkelse, behandling, pleie eller annen omsorg som sykdommen måtte kreve.

Derneft ligger det i de smittsomme sykdommenes natur at viktige samfunnsinteresser kan bli berørt når slike sykdommer får stor utbredelse i befolkningen. For å ivareta samfunnets interesser pålegger loven befolkningen en rekke plikter. Det er rimelig at oppfyllelsen av slike plikter ikke skal belaste den enkelte økonomisk selv om han eller hun kan ha personlig fordel av det tiltak plikten er knyttet til.²⁶

Bestemmelsene i kolonne 1 må ses i sammenheng, da de understøtter både den enkelte smittede og de pliktene og det ansvaret som i smittevernloven for øvrig er pålagt leger, kommuner og helseforetak for øvrig.

Bestemmelser i kolonne 2

Bestemmelser i kolonne 2 kan få anvendelse når det foreligger en allmennfarlig smittsom sykdom. Det er ingen automatikk i at bestemmelsene skal benyttes. Anvendelse krever at vilkårene i den enkelte bestemmelse, og de grunnleggende kravene i § 1-5, er oppfylt. Rettsikkerhetsgarantiene styrkes dermed for bruk av disse bestemmelsene.

Kommunen og kommunelegens fullmakter etter § 4-1 første og femte ledd er plassert i denne kolonnen. Innslagspunktet for bruk av tiltakene i bestemmelsen på lokalt nivå er dermed *allmennfarlig smittsom sykdom*, samt tilleggsvilkår om at tiltaket må være nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført. På denne måten sikres kommunene handlekraft. Dette korresponderer med, og er avgjørende for oppfyllelse av, ansvaret de er tillagt i lovens øvrige bestemmelser, særlig §§ 7-1 og 7-2. Målet er at lokale hendelser skal kunne

²⁶ Ot.prp. nr. 91 (1992-1993)

håndteres raskt, av det subjektet som er tillagt det primære ansvaret innen smittevernet.

Det gis ikke en uttømmende beskrivelse av rettsvirkningene i kolonne 2 her, men eksempelvis gis det mulighet for unntak fra taushetsplikt i særlige tilfeller hvis en lege ellers ikke kan ivareta sitt ansvar i loven for øvrig, jf. 2-2 annet ledd.

Også kapittel 5 om bestemmelser blant annet om tvungen legeundersøkelse og tvungen isolering i sykehus ligger i denne kolonnen. Forarbeidene forutsetter at bestemmelsene bare kommer til anvendelse helt unntaksvis, og i situasjoner hvor det er helt klart at det ikke ville la seg gjøre å gjennomføre undersøkelse og isolering ved frivillighet. I de aller fleste situasjoner vil pasientene samarbeide i forbindelse med behandling og oppfølging, og tiltakene etter dette kapittelet blir overflødige. Av tredjemannshensyn er det likevel nødvendig å ha mulighet til å iverksette tiltak for å redusere sannsynligheten for videre smitte i gitte situasjoner.

Bestemmelser i kolonne 1 og 2 etablerer et system for å holde de allmennfarlig smittsomme sykdommene nede, og de etablerer grunnleggende beredskap i Norge (bestemmelser knyttet til overvåkning, varsling mv. omtales ikke her).

Bestemmelser i kolonne 3

Kolonne 3 viser eksempler på bestemmelser der begrepet utbrudd er nevnt. Begrepet *utbrudd* er ikke en del av trinnhøydesystemet som etableres ved legaldefinisjonene i smittevernloven § 1-3. Det er nødvendigheten av, og en skjønnsmessig vurdering av behovet for tiltak i forbindelse med en allmennfarlig smittsom sykdom, som avgjør om fullmakter der begrepet *utbrudd* er nevnt skal komme til anvendelse.

Situasjoner som etter smittevernloven kan anses som *utbrudd*, er så varierte at det ikke vil være hensiktsmessig å definere dem uten at det oppstår for stor grad av skjønnsbegrensning. Bestemmelsene i kolonne 3 utfyller derfor lovens øvrige bestemmelser uten å etablere et nytt nivå. Når det gjelder loven § 7-9 annet ledd litra a om at FHI skal gi råd mv. i forbindelse med *utbrudd*, vurderer vi også at begrepet benyttes for å beskrive ulike typetilfeller av situasjoner som ikke bør avgrenses. Det må være behovet for råd mv. som er avgjørende.

Bestemmelser i kolonne 4

Bestemmelsene i kolonne 4 kan, forutsett at vilkårene i § 1-5 er oppfylt, få anvendelse ved *alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom*. Dette omfatter iverksettelse av det som kan anses som *særlig omfattende tiltak*, jf. § 1-3 nr. 4.

Ved alvorlig utbrudd gis kommunestyret utvidete hjemler for bruk i særlige situasjoner, knyttet til gravferd mv. og til å kunne benytte kommunens helsepersonell hensiktsmessig og forsvarlig. De mest omfattende av tiltakene knyttet til alvorlig utbrudd er imidlertid lagt til nasjonalt nivå. Med *særlig omfattende tiltak* siktes dermed både til tiltakets karakter, og til at tiltaket kan bli iverksatt av nasjonalt nivå for hele eller deler av landet.

Rettsvirkningene knyttet til alvorlig utbrudd må ses i sammenheng med den kompetanse og myndighet subjektene har innen helseberedskap og smittevern for øvrig. Dette drøftes nærmere i kapittel 5.

Ved alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom, er det nødvendig å ha virkemidler tilgjengelig utover det som er tilgjengelig for allmennfarlige smittsomme sykdommer generelt.

Overordnet vurdering av systemet i smittevernloven

Systemet knyttet til de allmennfarlig smittsomme sykdommene etablerer et fullverdig sett med rettsvirkninger knyttet til rettigheter og plikter for den enkelte for å håndtere de allmennfarlig smittsomme sykdommene på en god måte. Videre skal subjekter med oppgaver innen smittevernet få de virkemidlene de trenger for å ivareta sitt ansvar, herunder ansvaret for befolkningens samlede behov innen smittevernet.

Rettsvirkningene knyttet til de allmennfarlig smittsomme sykdommene understøtter etter vårt syn den enkeltes behov, befolkningens samlede/samfunnets behov, og de korresponderer i all hovedsak med det grunnleggende ansvaret som er tillagt etater med ansvar og oppgaver innen smittevernet. Der vi har andre innspill eller tillegg vil dette drøftes i tilknytning til de enkelte bestemmelsene i neste kapittel.

Bestemmelsene knyttet til de allmennfarlig smittsomme sykdommene etablerer et trinnhøydesystem der flere virkemidler blir tilgjengelige i takt med at alvorligheten i situasjoner som kan oppstå øker. Parallelt økes antall vilkår, rettsikkerhetsmessige sperrer, for bruk av bestemmelsene.

Systematikken med tilleggsvilkår i de ulike kolonnene fører til at håndteringen av alle allmennfarlig smittsomme sykdommer ikke fullt ut vil være lik.

Det er til enhver tid plikt til å vurdere nødvendigheten og forholdsmessigheten ved iverksettelse av smitteverntiltak, jf. § 1-5, og vilkårene i den enkelte bestemmelse må være oppfylt.

Systemet har en gradvis glidning, der dynamikken i loven gjør at lovens grunnleggende bestemmelser i kolonne 1 og 2 fortsetter å gjelde i situasjoner der lovens fullmakter må anvendes eksempelvis på nasjonalt nivå.

5 Delspørsmål 3 del 2: Behov for endringer i rettsvirkningene

Etatene bes 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.

Nedenfor gjennomgår vi bestemmelsene departementet viser til i oppdraget enkeltvis (§§ 4-, 3-8, 4-6, 4-8, 4-9, 7-5 og 7-11,) særlig opp mot definisjonen av allmennfarlig smittsom sykdom og alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom.

5.1 Smittevernloven § 4-1

Smittevernloven § 4-1 etablerer ved sitt materielle innhold en vesentlig del av den grunnleggende smittevernberedskapen i Norge. Bestemmelsen hjemler blant annet omfattende kontakt- og mobilitetsreducerende tiltak på lokalt og nasjonalt nivå når det er nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført.

Bestemmelsen bidrar til å sikre grunnleggende beredskap og effektiv krisehåndtering både lokalt, i deler av landet og nasjonalt. Helsedirektoratet vurderer at smittevernloven § 4-1 hadde avgjørende betydning for å motvirke smitteoverføring og beskytte liv og helse under covid-19 pandemien, og at den vil ha avgjørende betydning også i fremtiden.

I denne leveransen drøftes § 4-1 første, annet og femte ledd.

5.2 Smittevernloven § 4-1 første ledd – kommunestyrets myndighet

Bestemmelsen lyder:

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

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

Myndigheten som gis til kommunene i smittevernloven § 4-1 første ledd må ses i sammenheng med den grunnleggende innretningen av smittevernet, der kommunen etter § 7-1 har det primære ansvaret. Kommunen skal blant annet sørge for at alle som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen er sikret nødvendige forebyggende tiltak mot smittsomme sykdommer, og sørge for at andre tiltak etter loven blir iverksatt jf. smittevernloven § 7-1. Planen for kommunens helse- og omsorgstjeneste skal ha en egen del om tiltak og tjenester for å forebygge smittsomme sykdommer eller motvirke at de blir overført.

For at kommunen skal kunne oppfylle sitt ansvar, og for å sikre grunnleggende smittevernberedskap i alle deler av landet, gis kommunen etter § 4-1 første ledd myndighet til å iverksette tiltak som kan være nødvendige i mer alvorlige situasjoner. Målet er at hendelser som oppstår i en kommune raskt og effektivt skal kunne håndteres.

Innslagspunktet for bestemmelsen er *allmennfarlig smittsom sykdom*, med tilleggskriteriene at iverksettelse av tiltakene i bokstav a-e må være *nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført*.

Helsedirektoratet vurderer det som hensiktsmessig og nødvendig at kommunens fullmakt etter § 4-1 første ledd er knyttet til allmennfarlig smittsom sykdom. Kommunene må ha handlekraft til å kunne håndtere smittesituasjoner som kan oppstå, og i sin planlegging kunne ta høyde for eventuell bruk av § 4-1. Dette betinger at kommunen selv kan vurdere om fullmaktene i loven § 4-1 første ledd bør anvendes når øvrige vilkår for dette er oppfylt.

Vi vurderer at terskelen for kommunens fullmakt blir for høy hvis det stilles krav om at utbruddet må være alvorlig før kommunen kan iverksette tiltak.

Tiltakene som kan vedtas med hjemmel i smittevernloven § 4-1 første ledd er omfattende. Koronakommisjonen anbefaler²⁷ derfor at det vurderes om det bør gjelde en generell tidsbegrensning for alle vedtak kommunen fatter etter smittevernloven § 4-1. Helsedirektoratet vurderer imidlertid at dette behovet allerede er ivaretatt ved tidsbegrensningen i § 4-1 femte ledd første setning. Der fremgår at den som har satt i verk tiltaket straks skal oppheve vedtaket eller

²⁷ NOU 2021:6 kapittel 24, side 284

begrense omfanget av det når det ikke lenger er nødvendig.

Vurderingen av om det er hensiktsmessig å sette konkrete tidsbegrensninger for kommunale vedtak etter § 4-1 bør ta høyde for spennet i situasjoner som kan oppstå. Det må foretas konkrete avveininger av behovet for å pålegge kommunen ytterligere administrative oppgaver underveis i krisehåndteringen, når smittevernloven § 4-1 og § 1-5 konkret og implisitt krever at det til enhver tid gjøres en tilpasning av tiltakene opp mot behovet for dem. Eksempelvis har tidsbegrensningen på 7 dager i § 4-1 litra d vist seg å være uhensiktsmessig slik det drøftes nedenfor.

5.3 Smittevernloven § 4-1 femte ledd – kommunelegens myndighet

Bestemmelsen lyder:

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.

Det fremgår av § 4-1 femte ledd andre punktum at kommunelegen kan fatte vedtak i «hastesaker» dersom kommunestyret ikke rekker å samle seg for å fatte formelt vedtak. I praksis vil det ofte være kommunelegen som etter femte ledd treffer vedtak. Dette skyldes at tiltakene som omfattes av bestemmelsen *nesten alltid må vedtas straks hvis de interesser som vedtaket skal ivareta ikke skal bli skadelidende*.³⁰

I likhet med koronakommisjonen vurderer vi kommunelegens hastekompetanse som en viktig og nødvendig del av den grunnleggende smittevernberedskapen.

Koronakommisjonen drøfter²⁸ om det bør settes en tidsbegrensning også for virketiden til kommunelegens hastevedtak etter smittevernloven § 4-1 femte ledd, og/eller om det skal kreves at kommunelegens hastevedtak etter smittevernloven § 4-1 femte ledd i etterkant skal framlegges til behandling for kommunestyret eller et annet folkevalgt organ. Koronakommisjonen viser til at kommunelegene har fattet hastevedtak etter smittevernloven i noe større utstrekning enn det er rettslig adgang til.²⁹

Ved anvendelsen av hastekompetansen må kommunelegen vurdere om vilkårene i § 4-1 første ledd og § 1-5 er oppfylt. Smittevernlegens lokale kjennskap til smittesituasjonen og utviklingen av denne, samt nærhet til de folkevalgte generelt gjennom sin stilling som kommunelege, tilsier tillit til kommunelegens hastevedtak.

Kommunelegen kan imidlertid i mange tilfeller stå nokså alene i en situasjon som tilsier nødvendige smitteverntiltak i form av hastevedtak for å verne kommunens innbyggere mot smittsomme sykdommer. En påfølgende behandling i kommunestyret vil frata kommunelegen byrden av å stå ansvarlig for vedtaket over noe tid; men heller løftes over dit det naturlig hører hjemme, til lokalt politisk ansvar. Det kan også hevdes at det implisitt ligger i et hastevedtak i at det er midlertidig, og at det i sin tur er en forståelse av at det er politikerne lokalt som tar hånd om den videre situasjonen, f.eks. i form av lokale forskrifter.

Helsedirektoratet anbefaler at det inntas i smittevernloven § 4-1 at kommunelegens hastevedtak skal fremlegges for kommunestyret så snart som mulig. Vi ser det ikke som hensiktsmessig med noen nærmere angitt frist innen hvilket dette skal skje, da det det vil kunne svekke fleksibiliteten i

²⁸ NOU 2021:6 kapittel 24, side 284

²⁹ NOU 2021:6 kapittel 24, boks 24.1

situasjonen hvor det er nødvendig med hastevedtak for å forebygge den allmennfarlige smittsomme sykdommen eller for å motvirke at den blir overført.

Anbefaling

Det bør nedfelles i smittevernloven at kommunelegens hastevedtak fremlegges for kommunestyret så snart som mulig for orientering og stadfestelse eller opphevelse.

Det bør vurderes om kommunelegens hastekompetanse av pedagogiske grunner bør omtales i et eget ledd i § 4-1.

5.4 Nærmere om det materielle innholdet i § 4-1 første ledd litra a-e

Paragraf 4-1 litra a -e hjemler blant annet generelle kontakt- og mobilitetsreducerende, og andre pålegg av tiltak som kan ha betydning for smittevernet, som rengjøring eller desinfeksjon.

Bestemmelsen hjemler tiltak som historisk har vært benyttet i smittevernarbeidet, og som har vist seg å være smittebegrensende både ved mindre hendelser og under store epidemier og pandemier.

At tiltakene etter litra a-e er brede og kan benyttes enkeltvis eller i sammenheng er av avgjørende betydning i håndteringen av smittsomme sykdommer. I alvorlige situasjoner innen smittevernet vil man prinsipielt kun ha tre valg: Å slå ned smitten, å bremse smitten, eller å la smitten spre seg naturlig. Tiltaksmuligheten i loven må være tilstrekkelig til å understøtte de to første alternativene, noe lovens generelle og funksjonelle innretning tar høyde for. At loven hjemler ulike tiltak som kan settes sammen i kombinasjoner kan også bidra til lavere tiltaksbyrde samlet sett.

Under pandemien erfarte vi betydningen av å redusere den samlede mobiliteten i samfunnet da vi skulle slå ned utbruddet i mars 2020. Også i senere faser av pandemien var dette avgjørende for å sikre rask effekt, og dermed lavere konsekvenser. Eksempler er situasjoner der smittespredningen var høy i alle deler av samfunnet samtidig som antall tilfeller med ukjent smittevei var stor, og situasjoner der det ble oppdaget nye og potensielt mer virulente varianter av SARS-CoV-19-viruset. Det var da et mål å beskytte befolkningen mest mulig effektivt i en situasjon med høy usikkerhet.

Uten tiltakene i § 4-1 bokstav a-e, kunne konsekvensen blitt redusert effekt av iverksatte tiltak, at tiltakene måtte stå lenger, og at de samlede konsekvensene ville blitt større.

5.4.1 Nærmere om § 4-1 litra a

Bestemmelsen gir kommunen hjemmel til å nedlegge forbud mot både større og mindre møter. Dette gjelder uansett om de er i offentlig eller privat regi, politiske eller upolitiske. Hensikten er at kommunene kan hindre at flere mennesker samles, hvis dette representerer en fare for overføring av smitte. Hensynet til å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller motvirke at den blir overført er forutsatt å slå igjennom som et overordnet hensyn i slike tilfeller.

I bestemmelsen er det direkte uttrykt at det er adgang til å foreta andre begrensninger enn et totalt forbud, hvis disse begrensningene tjener formålet tilstrekkelig.

Høyesterett avsa 10. november 2022 to dommer - [HR-2022-2171-A](#) (Oslo) og [HR-2022-2172-A](#) (Bergen) - i straffesaker om brudd på smittevernforskrifter som gjaldt i Bergen og Oslo under covid-19-pandemien. I begge sakene var det gitt bot for overtredelse av forbud mot private sammenkomster med flere deltagere. Forbudene var ikke ugyldige, og de tiltalte kunne straffes. I

saken fra Bergen ble lagmannsrettens frifinnelse av to kvinner opphevet, da byrådet i Bergen ikke hadde bygget på et for snevert medisinskfaglig grunnlag, jf. [§ 1-5](#). Forbudene var ikke uforholdsmessige og krenket ikke [EMK artikkel 8](#). Dommene er viktige og avklarer forståelsen av [smittevernloven § 4-1](#) og [§ 1-5](#). De gir også veiledning om hvilke smitteverntiltak som er lovlige. Helsedirektoratet vurderer at hjemmel for tiltak som nevnes i litra a. er nødvendige og bør videreføres.

5.4.2 Nærmere om § 4-1 litra b

Bestemmelsen gir adgang til å stenge eller begrense aktiviteter i alle slags virksomheter som samler flere mennesker og som dermed kan representere en smitteoverføringsfare. Dette gjelder både private og offentlige virksomheter.

Som det fremgår av koronakommisjonens første rapport vedtok Helse- og omsorgsdepartementet under pandemien en egen forskriftsbestemmelse i covid-19-forskriften som presiserte hva som lå i kommunenes mulighet til å treffe vedtak etter bokstav b. Forskriften bestemte at kommunene bare hadde mulighet til å stenge en enkelt barnehage, skole, universitet mv. eller begrense aktiviteten der på nærmere bestemte vilkår.

Forskningsresultater viser at stengning av alle utdanningsinstitusjoner har bidratt betydelig til å minske spredning av covid-19³⁰. Bakgrunnen for vurderingene som ble gjort knyttet til tiltak for barn og unge under pandemien var likevel de særegne egenskapene til covid-19-viruset, som ikke rammet barn like alvorlig som enkelte andre befolkningsgrupper. Som nevnt innledningsvis vil dette ikke nødvendigvis være tilfellet ved neste smittehendelse eller neste pandemi.

Selv om det har vært en del diskusjon rundt noen av tiltakene i forbindelse med covid-19 pandemien, for eksempel skolestegning, vil Helsedirektoratet presisere at lovens generelle innretning i litra b bør videreføres.

Hvorvidt et tiltak skal brukes må vurderes konkret opp mot hvilke deler av befolkningen som blir hardest rammet av en sykdom, hvilke andre tiltak som kan iverksettes og nytteverdien av et slikt tiltak alene eller i kombinasjon med andre tiltak, og hvorvidt avbøtende tiltak er mulige.

Helsedirektoratets vurderinger understøttes av koronakommisjonen, som i første rapport fremhever at: *Samtidig kan det være at veivalgene som viser seg å ha vært riktige ved denne pandemien, vil være helt feil ved neste pandemi. Det neste viruset som treffer verden, kan være mindre smittsomt og mindre alvorlig. Det kan også være motsatt. Covid-19-pandemien kan ha vært et mildt forvarsel om neste pandemi.*

Helsedirektoratet vurderer at tiltakene som hjemles i litra b er nødvendige å videreføre.

5.4.3 Nærmere om § 4-1 litra c

Bestemmelsen gir adgang til å stanse offentlige eller private kommunikasjoner som f.eks. tog eller buss, eller legge begrensninger på bruken.

Spesielt ved mistanke om utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom kan det være behov for umiddelbart å iverksette isolering av den eller de mistenkt smittede eller syke og deres eventuelle

³⁰ [Inferring the effectiveness of government interventions against COVID-19 | Science](#)

nærkontakter.³¹

Helsedirektoratet vurderer at hjemmel for tiltakene som omfattes av litra c. kan være nødvendige, og at bestemmelsen bør videreføres.

5.4.4 Nærmere om § 4-1 litra d.

Bestemmelsen gir adgang til å vedta isolering av smittede eller mistenkt smittede innenfor et mindre, geografisk avgrenset område i opptil 7 dager om gangen. Forarbeidene angir at det i vedtaket må fremgå en angivelse av det geografiske området det ikke er adgang til å bevege seg utenfor eller bevege seg inn i, og tas nødvendig hensyn til «sikkerhetssoner». Som alternativ til total isolering kan det etter bestemmelsen f.eks. legges begrensninger på antall personer eller nærmere regulering av hvem som kan komme inn i eller ut av det smitteutsatte området. Det er ingen begrensning på hvor mange ganger det kan fattes nytt vedtak. Det er ikke adgang til å bruke tvang ved gjennomføringen av tiltakene. Om noen nekter å overholde pålagte begrensninger i bevegelsesfriheten, og dette anses som så alvorlig at noe må gjøres, må det eventuelt fattes individuelt vedtak etter reglene i kapittel 5. Kommunale forskrifter om restriksjoner på reiser inn i kommunene eller karantene ved ankomst til kommunen, ble hjemlet i bokstav d) under pandemien.

Koronakommisjonen ønsker en "Klargjøring og presisering av om smittevernloven § 4-1 bokstav d) gir hjemmel for kommunene til å ilegge innreisekarantene og innreiserestriksjoner.³² Dette omtales nærmere i neste deloppdrag.

Helsedirektoratet viser til våre vurderinger i oppdrag 656 og til høring om endringer i smittevernloven (isolering og smittekarantene). Helsedirektoratet mener at isolasjon av smittede og karantene av personer med økt risiko for å være smittet er helt nødvendige og grunnleggende smitteverntiltak. Effektive regler om isolasjon og karantene gjør det mulig i større grad å målrette tiltakene mot de som er smittet eller mistenkt smittet.

Helsedirektoratet vurderer imidlertid at det er behov for å presisere smittevernloven § 4-1 litra d slik at det av bestemmelsen tydelig fremgår at isolasjon og smittekarantene kan pålegges i medhold av bestemmelsen. Ordlyden *isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet i opptil sju dager om gangen* er etter vårt syn ikke tydelig nok.

Vi gjør oppmerksom på at dersom det innføres en hjemmel utenfor § 4-1 for nasjonale myndigheter til å pålegge karantene og isolasjon mv. under et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, må forholdet til § 4-1 vurderes. Det er viktig at kommunens og hasterganets mulighet til å vedta slike tiltak opprettholdes.

Videre vurderer vi at covid-19 pandemien viste at 7 dagers fristen i § 4-1 litra d. ikke var hensiktsmessig. For smittede personer er det viktig at man holdes i isolasjon så lenge man er smitteførende. Denne tiden vil variere fra sykdom til sykdom. For covid-19 var den smitteførende perioden i begynnelsen av pandemien 14 dager. På samme måte er 7 dagers fristen ugunstig for karantene. Hensikten med karantene er at personer som har høy sannsynlighet for å være smittet, holdes adskilt fra andre frem til man har avklart om de utvikler sykdom eller ikke. Det betyr at de må holdes i karantene i inkubasjonstiden. Inkubasjonstiden varierer fra sykdom til sykdom. For covid-19 fant man i starten av pandemien at den var 14 dager. Inkubasjonstiden for apekopper er 5-21

³¹ Ot.prp. nr.91 (1992-1993) særmerknad til bestemmelsen

³² NOU 2021:6, Boks 24.1.

dager³³. Vi anbefaler at det gjøres mulig å vedta isolasjon eller karantene for det tidsrom som det aktuelle agens krever, da både den smitteførende tiden og inkubasjonstiden ofte er lengre enn 7 dager. Samtidig vil det være hensiktsmessig å ha en begrensning på varigheten av både isolasjon og karantene for å sikre at isolasjon og karantene ikke blir lengre enn høyst nødvendig.

Anbefaling

Helsedirektoratet vurderer at § 4-1 første ledd litra d bør justeres. Det er viktig at kommunens og hasteorganets mulighet til å vedta slike tiltak opprettholdes.

Vedtak om isolasjon eller karantene bør kunne besluttes for det tidsrom som det aktuelle agens krever.

5.4.5 Nærmere om § 4-1 litra e

Bestemmelsen er ikke begrenset til å gi pålegg om å rette på uheldige forhold, men gir adgang til å fastsette konkrete pålegg om desinfeksjon, destruksjon, avlusing og andre aktuelle tiltak. Dette gjelder også bruk av utstyr og midler samt framgangsmåte.

Ved en smittehendelse kan det være behov for å iverksette slike tiltak for å fjerne smitteførende agens.

Ved oversendelse av utkast til plan mot alvorlige smittsomme sykdommer viste Helsedirektoratet til følgende:

"Dekontaminering (sanering) av private hjem eller områder som kan være kontaminert med smitteagens er et ansvar som er tillagt kommunene. Ved høring av ebolaplanen kom det frem at dette er svært vanskelig for kommunene å gjennomføre på grunn av manglende kompetanse, utstyr og ressurser. I utkast til Plan mot alvorlige smittsomme sykdommer skisseres en løsning der kommunene støtter seg på de regionale kompetansesentrene for smittevern for praktisk rådgivning og planlegging når det oppstår behov for saneringstiltak.

Når det gjelder den praktiske utførelsen av arbeidet anbefales det at man utreder alternative, gjerne nasjonale, løsninger for slik sanering. Ulike alternativer kan være å involvere Forsvaret; inngå avtale med kommersielle aktører slik Mattilsynet har gjort for sin virksomhet, eller at spesialisthelsetjenesten får ansvar for praktisk gjennomføring i tillegg til rådgivning."³⁴

Anbefaling

Helsedirektoratet mener denne bestemmelsen bør videreføre. I enkelte situasjoner vil det imidlertid være behov for svært spesialisert kompetanse, og det kan være vanskelig for kommunene å iverksette nødvendige tiltak. Det er derfor grunn til å se nærmere på ordningen. Det vises for øvrig til at bestemmelsen også er omtalt i fjerde ledd.

5.4.6 Pålegg om bruk av beskyttelsesutstyr

Under covid-19 pandemien opplevde vi at det ble behov for å innføre pålegg om munnbind på offentlig transport, offentlige steder osv. Munnbind har vist seg å være et effektivt smitteverntiltak, både for å redusere sannsynligheten for at den som er syk smitter videre, og ved å redusere

³³ [Apekopper - FHI](#)

³⁴ 01.06.2015 (14/3940-19)

sannsynligheten for at en som er frisk, blir smittet. Under covid-19 pandemien opplevde vi at det ble behov for å innføre pålegg om munnbind på offentlig transport, offentlige steder osv.

Bruk av ulike typer smittevernutstyr som befolkningsrettet tiltak kan bli aktuelt også i fremtidige smittesituasjoner. Helsedirektoratet har vurdert om det bør innføres en generisk bestemmelse som hjemler denne type pålegg. Et eksempel kunne være en litra f, som muliggjør pålegg om bruk av beskyttelsesutstyr i det offentlige rom.

Når loven gir hjemmel til å pålegge mer inngripende tiltak, vil man implisitt kunne sies å ha hjemmel til å gjøre mindre inngripende tiltak innenfor den samme rammen, – eksempelvis holde virksomheter åpne, men med krav om munnbind, visir, bruk av hansker eller lignende.

Helsedirektoratet er i tvil om det bør presiseres i loven at den gir hjemmel for å iverksette denne type tiltak. Bakgrunnen for det er at det kan være vanskelig å overskue hvilken type konkrete tiltak det kan bli behov for å iverksette i en annen type pandemi med en annen type agens. Jo mer spesifikk loven er på hvilke tiltak den hjemler, desto mindre fleksibel vil den være i nye uforutsette situasjoner. På den annen side er det viktig med klare hjemler, særlig for tiltak som rettes mot enkeltpersoner.

5.5 Smittevernloven § 4-1 annet ledd

Bestemmelsen lyder:

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

Smittevernloven § 4-1 andre ledd etablerer hastekompetanse på nasjonalt nivå ved alvorlige utbrudd av allmennfarlig smittsomme sykdommer, jf. § 1-3 nr. 3. Når hastekompetansen anvendes har besluttende organ samme myndighet som kommunene – men med et utvidet geografisk område, hele eller deler av landet.

Av forarbeidene til bestemmelsen³⁵ fremgår blant annet at § 4-1 annet ledd "gir mulighet til å ivareta den overordnede nasjonale ledelsen av arbeidet mot farlige epidemier. Ved bekjempelsen av slike epidemier må gjennomføringen av de enkelte tiltakene skje konsekvent og med stor nøyaktighet. Tiltakene må under tiden også kunne gjennomføres meget raskt om de skal være til hjelp. I slike situasjoner vil det regelmessig heller ikke være mulig for helsetjenesten i den enkelte kommunen å foreta den epidemiologiske vurderingen som er nødvendig. Det må derfor foreligge en mulighet for de statlige helsemyndighetene til å kunne gripe inn og fastsette tiltak uavhengig av kommune- eller fylkesgrenser."

Hvis det iverksettes nasjonale tiltak i medhold av bestemmelsen, kan kommunene vedta supplerende tiltak hvis den lokale smittesituasjonen tilsier det.

5.5.1 Behov for hjemmel for tiltak fra statlige myndigheter når det ikke haster

Smittevernloven § 4-1 har ikke tydelig regulering av nasjonale myndigheters kompetanse når det er behov for nasjonale tiltak eller tiltak som gjelder for deler av landet, dersom det ikke er avgjørende å få satt i verk tiltak raskt. Forarbeidene til smittevernloven § 4-1 andre ledd tar utgangspunkt i

³⁵ Ot.prp.nr.91 (1992.93) merknad til bestemmelsen s. 146

nødvendigheten av overordnet nasjonal ledelse av arbeid mot farlige epidemier, og presiserer at tiltakene *under tiden også* må kunne gjennomføres meget raskt. Behovet for overordnet styring av håndteringen av et utbrudd som varer over tid for hele eller deler av landet er imidlertid ikke reflektert i bestemmelsens ordlyd.

Koronakommisjonen³⁶ påpeker at tiltak etter § 4-1 andre ledd i utgangspunktet bare kan iverksettes når det er en viss grad av hast. Dette gjør at statens hjemmelsgrunnlag for å vedta forskrifter med mer langvarige tiltak i beste fall er uklart.

Selv om det er en styrke at kommunene med sin lokale kunnskap beslutter hvilke smitteverntiltak som skal iverksettes, mener kommisjonen erfaringen fra denne koronapandemien viser at det under en pandemi kan være behov for enkelte langvarige tiltak på nasjonalt nivå. Kommisjonen foreslår at det utredes en hjemmel som gir et tydeligere grunnlag for at staten kan bestemme tiltak for hele eller deler av landet under et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom.

Alvorlige smittehendelser kan kreve at nasjonale helsemyndigheter trer inn og vurderer om eller hvilke tiltak som er mest hensiktsmessig for hele eller deler av landet. Smittevernloven etablerer et system for myndighetenes smittevernarbeid, herunder varsling og overvåking av smittesituasjonen. Myndigheter på nasjonalt nivå vil ha mer informasjon og bedre forutsetninger for å etablere en helhetlig situasjonsforståelse når det ikke dreier seg om et lokalt/avgrenset utbrudd. Dette setter dem også bedre i stand til å foreta prioriteringer og fatte beslutninger enn den enkelte kommune.

Under Covid-19-pandemien var det eksempler på at det var nødvendig med koordinering fra nasjonalt nivå når kommunene eksempelvis ikke selv hadde tilstrekkelig oversikt til å se de samlede behovene i situasjonen, ikke koordinerte sine tiltak eller hadde en omforent tilnærming. Tiden som går med til slik samordning mellom kommuner kan være nødvendig for å forankre beslutningene og komme fram til gode løsninger, men prosesser som tar tid øker risikoen for at man mister kontroll på smittesituasjonen. Dersom man ikke kommer fram til en felles regional løsning, kan det derfor uansett bli nødvendig at nasjonale myndigheter iverksetter tiltak.

Det er åpenbart en fordel om nasjonale myndigheter kan iverksette tiltak før situasjonen har utviklet seg så langt at det er nødvendig å bruke en hastekompetanse. Helsedirektoratet er enig med kommisjonen i at det er behov for en klarere hjemmel for statlige smitteverntiltak som nevnt i § 4-1 første ledd blant annet i en slik situasjon.

Hvis det er behov for nasjonale tiltak og tiltakene som innføres også får store samfunnsmessige konsekvenser for eksempel ved at flere ulike sektorer blir berørt, er det også naturlig at beslutningen om å iverksette tiltakene (eller om å videreføre tiltak innført med hastevedtak) ligger hos regjeringen.

En uttrykkelig hjemmel for statlig regulering utenom hastesituasjoner kan bidra til å klargjøre ansvarsdelingen mellom Helse- og omsorgsdepartementet og Helsedirektoratet, slik koronakommisjonen etterlyser.

Koronakommisjonen påpekte i sin første rapport³⁷ at håndteringen av pandemien var preget av at små beslutninger har blitt løftet oppover i forvaltningshierarkiet. I sin andre rapport uttaler:

"Gjennomgangen vår viser at de mange sakene som er løftet til regjeringens bord, har resultert i at resten av statsforvaltningen har brukt mye kapasitet på å ivareta forberedelser for regjeringen og til å gjennomføre tiltak etter at regjeringen har truffet sine beslutninger. Vi har belyst at prosessene har vært arbeidskrevende og preget av tidspress. Vi mener organisering, arbeids- og beslutningsprosesser

³⁶ Kap23 s 275 NOU 2021:6

³⁷ NOU 2021:6 side 27-28

*i den overordnede krisehåndteringen medførte en klar fare for at beslutningene ikke ville ha god nok kvalitet.*³⁸ Etter vår vurdering er dette et argument for at det også bør være mulig for regjeringen å delegerer beslutningsmyndighet, særlig når situasjonen ikke tilsier at det er nødvendig med nasjonale tiltak eller tiltak som varer over tid.

Man kan eksempelvis se for seg en bestemmelse som gir Kongen hjemmel til å gi forskrifter om tiltak som nevnt i § 4-1 første ledd når et alvorlig utbrudd nødvendiggjør tiltak for hele eller deler av landet, etter mønster av tilsvarende formulering i § 4-1 andre ledd. En slik bestemmelse aktualiserer imidlertid spørsmål om forholdet mellom statlig og kommunalt myndighetsnivå.

Vi går ikke nærmere inn i disse spørsmålene her.

5.5.2 Helsedirektoratets vedtakskompetanse når det haster

Det er avgjørende for smittevernet at tiltak kan iverksettes raskt på tvers av kommuner, regioner og forvaltningsstrukturer fordi smittespredning skjer uten hensyn til geografiske grenser.

Helsedirektoratet viser til tidligere drøftelse av behovet for det brede spekteret av tiltak som følger av § 4-1 første ledd, og vurderer disse som nødvendige å kunne iverksette også ved bruk av hastekompetanse for hele eller deler av landet. Helsedirektoratet fattet vedtak etter bestemmelsen 12. mars 2020³⁹ og 15. mars 2020.⁴⁰

Følgende forutsetninger må være oppfylt for at det kan fattes vedtak etter § 4-1 andre ledd:

- Det må foreligge et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, altså et utbrudd eller fare for utbrudd som krever særlig omfattende tiltak, jf. § 1-3 nr. 4.
- Det må være avgjørende å få satt tiltak i verk raskt for å motvirke overføring av sykdommen, jf. § 4-1 andre ledd
- Tiltakene må være *nødvendige for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller motvirke at den blir overført*, jf. § 4-1 første ledd
- Vilkårene i smittevernloven § 1-5 må være oppfylt, ved at tiltak må være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering.

Helsedirektoratet vurderer i utgangspunktet at inngangsvilkårene knyttet til den nasjonale hastekompetansen er hensiktsmessige.

Koronakommisjonen konkluderer med⁴¹ at smittevernloven har gitt både sentrale og kommunale myndigheter tilstrekkelige fullmakter til å håndtere pandemien. Bestemmelsene som gir både kommunene og Helsedirektoratet mulighet til å fatte hastevedtak når hensynet til smittevernet tilsier det, må videreføres. Samtidig mener kommisjonen⁴² det er behov for å revidere smittevernloven § 4-1 andre ledd for å få tydeligere fram regjeringens konstitusjonelle ansvar. Kommisjonen viser til at det er uvanlig at et fagdirektorat i lov er tildelt kompetanse til å fatte vedtak av så prinsipiell art og med så store konsekvenser for hele samfunnet. Kommisjonen nevner som en mulighet at for å bidra

³⁸ NOU 2022:5 punkt 4.7

³⁹ 20/8069-3

⁴⁰ 20/8069-7

⁴¹ NOU 2021:6 kap. 2 punkt 11

⁴² NOU 2021:6 kap. 23 s 275

til å sikre helhetlige vurderinger skal Kongen i statsråd treffe beslutningen, men at direktoratet kan ta avgjørelser i hastesaker. Kommisjonen understreker at en revisjon ikke må føre til forsinkete prosesser når det haster.

Helsedirektoratet viser til drøftelsen over om behov for klarere hjemmel for statlig myndighet til å iverksette tiltak etter § 4-1 første ledd, og til behovet for å kunne delegerer myndigheten til lavere forvaltningsnivå. Bruk av hastekompetanse for hele eller deler av landet etter § 4-1 annet ledd vil ikke nødvendigvis alltid være knyttet til omfattende, nasjonale eller langvarige hendelser. Innretningen av hastekompetansen bør ta høyde for at det kan oppstå både større og mindre hendelser der nasjonalt nivå må tre inn, også eventuelt ved kortvarige tiltak.

Et eksempel: Mistanke om villet spredning av en allmennfarlig smittsom sykdom eller ukjent agens med potensielt høy alvorlighetsgrad: Ved mistanke om en villet handling/terrorangrep med kjent eller ukjent agens er det nødvendig å kunne iverksette tiltak for å redusere konsekvenser og eller å stoppe spredningen raskt, uten forsinkelser. Aktuelle tiltak kan være isolasjon av personer som er eksponert, avstengning av bygninger eller områder, smittesporing og iverksetting av behandling av mulig smittede dersom slik behandling finnes. Ved videre spredning av agens eller mistanke om videre spredning, kan alle smittereduserende tiltak inkludert kontakt- og mobilitetsreduserende tiltak bli aktuelle. Slike tiltak kan måtte iverksettes umiddelbart av kommunelegen, eller ved bruk av hastekompetanse på nasjonalt nivå ved hendelser som berører større områder.

Når forvaltningen er tillagt kompetanse til å treffe svært inngripende vedtak må hensynet til rettsikkerhet og demokratisk kontroll ivaretas. Det bør vurderes nærmere regler om at vedtak fastsatt av Helsedirektoratet i medhold av smittevernloven § 4-1 andre ledd skal fremlegges og evt. bekreftes av departementet, eventuelt regler om maksimal varighet e.l.

Nærmere om forholdet mellom Helsedirektoratet og Helse- og omsorgsdepartementet

Koronakommisjonen uttaler at "Det er fornuftig at myndigheten på smittevernområdet ligger til et forvaltningsorgan som har bredt myndighets- og beredskapsansvar, slik Helsedirektoratet har. Det er viktig å ha et system for krisehåndtering hvor det er et klart skille mellom hva som er de faglige rådene, hva som er bredere samfunnsmessige hensyn og hva som er de politiske beslutningene. En slik åpenhet kan skape tillit i befolkningen."⁴³

Plasseringen av hastekompetanse på nasjonalt nivå, med en nivådeling mellom et operativt forvaltningsorgan og departementet, korresponderer med organiseringen i andre sektorer med utpregede beredskapsoppgaver. Det er vanlig at et underordnet organ forvalter et område i "daglig drift", og blant annet å ha oversikt over ressurser og behov. Til departementsnivå legges ofte bred forskriftskompetanse. I tillegg kan departementene/regjeringen kan til enhver tid løfte underordnet organs myndighet til seg.

⁴³ S. 231 NOU 2021:6

Oppgavefordelingen mellom direktoratet og departementet illustreres i tabellen (ikke uttømmende oversikt):

Helsedirektoratet	Helse- og omsorgsdepartementet
<p>Smittevernloven</p> <p>§ 1-3 nr. 4 Beslutte alvorlig utbrudd</p> <p>2-2 (8) Unntak fra taushetsplikt, opplysn fra off. kilder mv.</p> <p>§ 2-3 Midlertidige meldings- og varslingsplikter</p> <p>§ 3-7 Pålegg om kartleggingsundersøkelser</p> <p>§ 3-8 (4) Vaksinerings av befolkningen mv.</p> <p>§ 3-9 litra e Om undersøkelser og vaksinasjoner</p> <p>§ 4-1 (2 og 3) Møteforbud, stenging av virks.mv.</p> <p>§ 4-2 (3) Forbud mot utøvelse av arbeid mv.</p> <p>§ 4-8 Massemedier – informasjonsplikt</p> <p>§ 4-9 (3) Plikter for helsepersonell mv.</p> <p>§ 5-5 (3) Reise sak for smittevernemnda mv.</p> <p>§ 7-10 Medvirke, opplysning mv., fatte vedtak, bestemme og pålegge retningslinjer mv</p> <p>IHR-forskriften</p> <p>Det vises til Helsedirektoratets myndighet etter IHR-forskriften kapittel 3 og 4.</p> <p>Mv.</p>	<p>Smittevernloven</p> <p>§ 1-2 (2 og 3) Forskrifter om lovens virkeområde</p> <p>§ 1-4 Forskrifter om allmennfarlig smitts. sykd.</p> <p>§ 2-3 (5) Samtykke til meldingsordninger mv.</p> <p>§ 3-1 Forskrifter om undersøkelse av befolkningen</p> <p>§ 3-2 Forskrift om plikt til å gjennomgå forhåndsundersøkelse, arbeidssøkere mv.</p> <p>§ 3-4 Forskrifter om undersøkelse av gravide mv.</p> <p>§ 3-7 Forskrift om gjennomføring av undersøkelse mv.</p> <p>§ 3-8 Nasjonalt vaksinasjonsprogram, forskrift om vaksinerings og immunisering mv.</p> <p>§ 3-9 Forskrifter om undersøkelser og vaksinasj.</p> <p>§ 4-1 Møteforbud mv. løfte kompetanse samt gi forskrifter</p> <p>§ 4-4 Forskrift om transport av smittefarlig materiale mv.</p> <p>§ 4-6 Forskrift om transport av lik mv.</p> <p>Mv.</p>

Oversikten viser at bestemmelser som legger oppgaver, ansvar og virkemidler til Helsedirektoratet utgjør en helhet som samlet skal sette organet i best mulig stand til å vurdere behovet for hastevedtak. Videre er direktoratet ved lov, instruks og delegasjon tillagt ansvar for forvaltningen av et bredt sett av virkemidler og ansvarsområder innen helse- og omsorgstjenesten som bidrar til oversikt som kan være nødvendig ved bruk av hastekompetansen. Eksempelvis er forvaltningen av de fleste av forskriftene som departementet fastsetter i medhold av bestemmelsene i smittevernloven delegert til hasteorganet. Direktoratet har også myndighet til i tvilstilfeller å beslutte at det foreligger et alvorlig utbrudd jf. § 1-3 nr. 4, noe som er en avgjørende forutsetning for å kunne anvende hastekompetansen tidsriktig. Ved en eventuell omlegging av ansvar og roller er det nødvendig med en helhetlig tilnærming slik at organet som er tillagt ansvar for å iverksette tiltak når det haster har nødvendige forutsetninger for å ivareta dette ansvaret.

5.6 Smittevernloven § 3-8

Gjeldende rett

§ 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 departementet 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 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 nødvendige forholdsregler etter kommunelegens nærmere bestemmelse.*

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 Helsedirektoratet påby vaksinerings etter andre ledd og tiltak etter tredje ledd.

Gjennom smittevernloven § 6-1 lovfestes det en individuell rett til å bli vaksinert etter nærmere vilkår mot allmennfarlige smittsomme sykdommer.

I § 3-8 pålegges departementet å ha et nasjonalt vaksinasjonsprogram for smittsomme sykdommer, og kommunene pålegges å tilby dette til sin befolkning.

Videre hjemles muligheten for at departementet kan påby vaksinasjon av hele eller deler av befolkningen, og videre muligheten for differensierte tiltak for vaksinerte og ikke vaksinerte personer, samt at helsepersonell skal kunne oppgi nødvendige opplysninger for å kunne gjennomføre dette uten hinder av taushetsplikten. Vilkåret for å ta i bruk disse bestemmelsene er at påbudet må vurderes til å være avgjørende for å motvirke alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, jf. § 1-3 første ledd nr.4. "Med dette vilkåret er det meningen at adgangen til å gi påbud om vaksinerings skal være ganske snever, og at det skal dreie seg om et tidsbegrenset tiltak inntil situasjonen er bragt under kontroll."⁴⁴

"Hovedregelen skal altså være at helsetjenesten i de alt overveiende tilfelle må basere seg på å oppnå tilstrekkelig oppslutning om vaksinasjonstiltaket uten å kunne bruke et straffesanksjonert lovpåbud som trussel, jf., § 8-1."⁴⁵

Koronakommisjonen viser til smittevernloven § 3-8 og hvilke muligheter den åpner for ved alvorlig utbrudd. De kommenterer at Norge ikke tok i bruk disse virkemidlene til tross for at andre europeiske land både innførte vaksinasjonsplikt og bøter for å ikke la seg vaksinere. Videre konkluderer de med at "frivillig vaksinasjon har bidratt til høy tillit og lite polarisering og dermed har vært viktig for å

⁴⁴ Ot.prp. nr. 91 (1992-1993), særmerknader til bestemmelsen.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 91 (1992-1993), særmerknader til bestemmelsen.

oppnå høy vaksinasjonsdekning i Norge". De påpeker likevel at det kan oppstå andre situasjoner der plikt til vaksinasjon kan være riktig og nødvendig. Deres anbefaling er at frivillighet videreføres som hovedprinsipp i tråd med eksisterende plan- og lovverk.⁴⁶

Helsedirektoratets vurdering

Helsedirektoratet er enig i koronakommisjonens vurderinger, og viser til at vaksinasjon er det viktigste midlet vi har for å kunne håndtere utbrudd av smittsomme sykdommer der kausal behandling ikke finnes. I de fleste tilfeller vil en sterk oppfordring til frivillig å la seg vaksinere, være tilstrekkelig til at en stor nok andel av befolkningen vil la seg vaksinere til å få kontroll over utbruddet. Imidlertid kan det være situasjoner der frivillig vaksinasjon ikke er tilstrekkelig.

Et pålegg om vaksinasjon vil gå imot retten til selv å bestemme behandling (her forebyggende behandling). I en situasjon der pålegg om vaksinasjon kan bli aktuelt, vil hensynet til tredjepart veie tyngre enn hensynet til individuell bestemmelsesrett. Det er sannsynlig at det vil sammenfalle med en situasjon som krever særlig omfattende tiltak slik tilfellet er ved "alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom". En lav terskel for å innføre plikt til vaksinasjon vil kunne påvirke tilliten til myndighetene i en situasjon der tillit er nødvendig for en god håndtering av situasjonen. På hvilken måte tilliten blir påvirket, vil sannsynligvis være avhengig av den konkrete situasjonen.

Anbefaling

Kravet om at det må foreligge et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom anbefales derfor videreført.

5.7 Smittevernloven § 4-6

§ 4-6. Gravferd og transport av lik

Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom kan 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.

Departementet kan i forskrift gi bestemmelser om transport av lik innenfor landet og fra og til utlandet, og fastsette hygieniske bestemmelser i forbindelse med gravferd, herunder minimums- og maksimumskrav til emballering og hvilke opplysninger som transportør, begravellesbyrå og andre kan kreve.

Helsedirektoratet kan ikke se at Koronakommisjonen har omtalt bestemmelsen verken i NOU 2021:6 eller i NOU 2022:5. Vi er ikke kjent med at bestemmelsen er benyttet.

For å hindre videre smitte av en allmennfarlig smittsom sykdom, er det nødvendig og hensiktsmessig at det kan ilegges særlige tiltak i forbindelse med håndteringen av liket og gravferden. I dagens bestemmelse er det et krav at det må være et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom før slike begrensninger kan ilegges. Et alvorlig utbrudd kan selv om det kun foreligger ett eller få tilfeller av en særlig smittsom sykdom. Vi mener på denne bakgrunn at bestemmelsen kan beholdes i sin nåværende utforming.

⁴⁶ NOU 2022:5 – pkt. 9.5 og 9.6 Konsekvenser av vaksinestrategien og gjennomføringen av vaksinasjonen, høy vaksinedekning.

Anbefaling

Helsedirektoratet vurderer at det ikke er behov for endringer i rettsvirkningene som kan utløses etter bestemmelsen.

5.8 Smittevernloven § 4-8

Gjeldende rett

Det fremgår av § 4-8 blant annet at:

§ 4-8. Massemedier – informasjonsplikt

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

Paragrafen er en beredskapsbestemmelse som skal sikre at departementet eller Helsedirektoratet muligheten til å nå hele befolkningen når alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom foreligger eller truer.

Det fremgår fra forarbeidene⁴⁷ til bestemmelsen at under utbrudd er det viktig at myndighetene raskt står fram med alle tilgjengelige fakta, for å unngå usikkerhet i befolkningen. " *Bestemmelsen skal sikre at viktige opplysninger både til berørte og potensielt berørte grupper av befolkningen når fram uavhengig av om det enkelte medium ønsker eller ikke ønsker å innta den aktuelle opplysning/pressemelding/kunngjøring.*"

Av forarbeidene fremgår det videre at meldinger kan omfatte både informasjon om hvilken fare man står i, eller kan komme til å stå overfor, og informasjon om hva man bør foreta seg i ulike situasjoner. Dette kan eksempelvis gjelde informasjon om at man bør oppholde seg i sitt hjem, eller informasjon om at man skal møte opp på et nærmere angitt sted.

Bestemmelsen skal sikre myndighetene muligheten til å nå befolkningen når alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom foreligger eller truer.

Helsedirektoratets vurdering

Behov for å pålegge massemediene og andre å formidle informasjon fra sentrale myndigheter

Massemediene er en svært viktig kanal for å formidle informasjon fra myndighetene til befolkningen i kriser. I starten av pandemien erfarte vi nytten av at blant annet NRK formidlet informasjon⁴⁸.

I en krisesituasjon vil en stor andel av befolkningen oppsøke informasjon i tradisjonelle medier. Samtidig er mediebruken i endring og mange får store deler av sin informasjon gjennom andre medier. Dette gjelder særlig for yngre aldersgrupper og språklige og kulturelle minoriteter.

Blant de viktigste informasjonskanalene er nisjemedier med minoritetsgrupper som målgruppe, nettsteder som Google, Facebook og Instagram og utendørs reklame. Det bør utredes hvordan bestemmelsen kan utvides og tilpasses dette nye mediebildet.

Samarbeidet mellom helsemyndighetene og massemediene har vært og er godt. Under pandemien og andre kriser de siste årene har tradisjonelle medier og store nettaktører fått informasjon fra

⁴⁷ Ot.prp. nr. 91 (1992-1993), særmerknader til bestemmelsen.

⁴⁸ Brev fra Helsedirektoratet til Norsk Rikskringkasting AS av 12.03.20 (20/8131-1) med vedtak etter § 4-8.

helsemyndighetene gjennom pressekonferanser, nettsider og direkte kontakt, og i betydelig grad bidratt til å holde befolkningen oppdatert.

Imidlertid kan eksempelvis alvorligheten i en fremtidig situasjon gjøre det helt nødvendig å raskt formidle konkret informasjon og råd direkte til befolkningen for å verne om helse og redde liv.

De siste tiårene har befolkningen gjennomgående hatt høy tillit til myndighetene, men undersøkelser gjennomført under pandemien viste at denne tilliten er skjør og at den raskt blir påvirket av blant annet tiltak og kommunikasjon.

I en slik situasjon med lavere tillit til myndighetene er det heller ikke utenkelig at massemedier vil være mindre interesserte i å formidle informasjon fra myndighetene. Det tilsier at bestemmelsen bør videreføres.

Det kan diskuteres om det er for høy terskel for bruk av bestemmelsen at det forutsetter et alvorlig utbrudd. Helsedirektoratet har imidlertid ingen holdepunkter for eller formening om at dette er tilfellet, og anbefaler ikke at terskelen for å kunne ta i bruk bestemmelsen senkes.

Mulig uklarhet om hva bestemmelsen innebærer i praksis

Da Helsedirektoratet i 2019 forberedte sin anbefaling om å ta inn en bestemmelse om informasjonsplikt i helseberedskapsloven, ble det hevdet at det ville være i strid med Grunnloven og menneskerettighetene å pålegge massemedia å videreformidle meldinger fra myndighetene.

Dette kan skyldes at det ikke er presisert i § 4-8, som var mønster for forslaget, at det kun er aktuelt å pålegge massemedia og andre å formidle tekst og annet innhold i form av annonser eller tilsvarende.

Det vil være svært uheldig hvis bestemmelser om informasjonsplikt blir tolket som at helsemyndighetene skal kunne styre redaksjonelt innhold i massemediene. En slik praksis vil være i strid med mediens frie og selvstendige rolle og vil kunne bidra til å svekke befolkningens tillit til helsemyndighetene.

Helsedirektoratet anbefaler derfor at § 4-8 endres slik at det blir tydelig at informasjon fra helsemyndighetene skal være tydelig merket med avsender.

Behov for å pålegge samferdselsaktører å formidle informasjon til reisende

Under ebolautbruddet i 2014 og under koronapandemien var det behov for å gi informasjon til personer som kom reisende til landet. I begge tilfeller var det viktig at dette skjedde raskt. Ved begge anledninger erfarte Helsedirektoratet at samarbeidet med samferdselssektoren ikke alltid var like enkelt. Særlig hos enkelte eiere av lufthavner var det vanskelig å få forståelse for at det var nødvendig at informasjon fra myndighetene skulle være godt synlig for alle reisende fra utlandet i en tidsperiode på flere måneder.

Helsedirektoratet vurderer at det å ha mulighet til å pålegge aktører i samferdselssektoren å formidle informasjon fra helsemyndighetene, kan bidra til å redusere spredning av alvorlige sykdommer.

Helsedirektoratet anbefaler derfor at det blir innført en ny bestemmelse som gir departementet og Helsedirektoratet mulighet for å pålegge samferdselsaktører å formidle informasjon fra sentrale myndigheter. Med samferdselsaktører mener vi her Statens vegvesen, Avinor, lufthavner, flyselskaper, havner, rederier, jernbanestasjoner, togselskaper, bussterminaler, busselskaper og andre kollektivselskaper.

For å unngå at informasjonsarbeidet blir forsinket, vil det være aktuelt at helsemyndighetene bestemmer plassering av informasjon, hvor hyppig den skal vises og i hvilket tidsrom den skal vises.

Endringer i bestemmelsen må for øvrig ta høyde for hvilke andre varslingskanaler som eksisterer.

Anbefaling

Helsedirektoratet anbefaler at det vurderes om:

- departementet og Helsedirektoratet bør gis mulighet til å pålegge samferdselsaktører å formidle informasjon fra sentrale helsemyndigheter.
- paragraf 4-8 om informasjonsplikt bør utvides til å omfatte nettaktører og formidlere av utendørs reklame
- det bør presiseres at innhold fra myndighetene skal være tydelig merket med avsender.

5.9 Smittevernloven § 4-9

Gjeldende rett

§ 4-9. Plikt for helsepersonell til å gjennomgå opplæring, følge faglige retningslinjer og gjennomføre tiltak

Etter pålegg fra kommunestyret har helsepersonell ansatt i kommunen eller som yter helse- og omsorgstjenester på vegne av kommunen, plikt til å gjennomgå nødvendig opplæring for å kunne delta i de særlige oppgaver som smittevernarbeidet krever.

Ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom har helsepersonell som har gjennomgått nødvendig opplæring, plikt til å delta og utføre nødvendige oppgaver i smittevernarbeidet etter kommunestyrets nærmere bestemmelse.

Helsepersonell har plikt til å følge Helsedirektoratets pålegg etter § 7-10 om at en allmennfarlig smittsom sykdom skal forebygges, undersøkes, behandles, eller pleies etter bestemte faglige retningslinjer, eller at undersøkelser eller analyser skal gjøres slik Helsedirektoratet bestemmer eller bare må gjøres av noen som Helsedirektoratet har godkjent.

En lege som er ansatt i kommunen eller som yter helse- og omsorgstjenester på vegne av kommunen, har plikt til å delta i forebyggelse av en allmennfarlig smittsom sykdom og i undersøkelse og behandling av en person som er smittet med en slik sykdom, når det er nødvendig og etter vedtak av kommunestyret.

Koronakommisjonen nevner bestemmelsen i NOU 2021:6⁴⁹ Koronakommisjonen omtaler generelt *Mobilisering og omdisponering av personell under kriser som rammer helse- og omsorgstjenesten* i kapittel 9. Koronakommisjonen sier i den forbindelse at: "*Helselovgivningen åpner for at helsepersonell kan overlate bestemte oppgaver til annet personell, men at slike medhjelpere er underlagt nokså strenge krav til oppfølging, kontroll og tilsyn. Kommisjonen foreslår at det åpnes for at det i noe større grad kan tillates å bruke medhjelpere under en krise*".

Koronakommisjonen skriver også at "*Antakelig kan en krise, som en pandemi, føre til at det er noe videre styringsrett enn i en normalsituasjon*."

Bestemmelsen omtales også i forbindelse med delspørsmål 10, jf. kapittel 8, der det drøftes om det er behov for tilsvarende bestemmelse i helseberedskapsloven.

⁴⁹ NOU 2021:6 – kap. 9 Mobilisering og omdisponering av personell under kriser som rammer helse- og omsorgstjenesten, 9.2.1 Kort om begrensninger og uklarheter i regelverket, Langvarige kriser.

Smittevernloven § 4-9 vil første rekke være aktuelle dersom det gjelder medvirkning ut over helsepersonellens normale arbeidsoppgaver.

Fra forarbeidene fremkommer det blant annet:

"For at helsetjenesten i kommunen skal rå over den nødvendige helsefaglige kompetanse, må kommunestyret ha anledning til å påby helsepersonell å ta den nødvendige opplæring for å kunne utføre de tjenester og tiltak som kommunen er pålagt. Bestemmelsen gir adgang til å pålegge helsepersonell å gjennomgå opplæring i f.eks. vaksinasjonsprosedyrer, behandlingsopplegg o.l. Slik opplæring vil også kunne bli pålagt for å sikre kommunen en nødvendig faglig kompetanse i beredskapsøyemed."

Bestemmelsens andre ledd gir videre hjemmel til å pålegge helsepersonellet som har gjennomgått nødvendig opplæring etter første ledd en plikt til å delta og utføre nødvendige oppgaver i smittevernarbeidet etter kommunestyrets nærmere bestemmelse. Det er presisert i ordlyden og i forarbeidene at pålegg etter første og andre ledd kan gis både til kommunens egne ansatte og til private som yter tjenester på vegne av kommunen. I forarbeidene uttales det:

"Normalt må det antas at alt ansatt personell i kommunehelsetjenesten vil være underlagt full instruksjonsmyndighet i en slik situasjon. For de leger og andre som driver sin virksomhet etter driftsavtale med kommunen, vil det imidlertid neppe etter de gjeldende driftsavtaler foreligge tilsvarende instruksjonskompetanse. Bestemmelsen vil derfor være en presisering av at det foreligger full instruksjonsmyndighet overfor dem som er ansatt, og gi et selvstendig kompetansegrunnlag for instruksjon av dem som driver virksomhet innenfor kommunehelsetjenesten basert på driftsavtale e.l. Etter bestemmelsen vil f.eks. en kommune etter første ledd kunne pålegge en allmennpraktiserende lege å ta den nødvendige opplæring for etter andre ledd å pålegge legen å ta imot mistenkt smittede personer med mer sjeldne tilfeller av allmennfarlig smittsom sykdom."

En oppdatert forståelse av bestemmelsen innebærer dermed at ikke bare fastleger som er ansatt i kommunene, men også fastleger som er selvstendig næringsdrivende, vil kunne falle inn under målgruppen dersom situasjonen tilsier behov for anvendelse av bestemmelsen.

Bestemmelsen i tredje ledd må ses i sammenheng med smvl. § 7-10 tredje ledd. Det fremkommer i forarbeidene at: *"I erkjennelse av at bekjempelsen av enkelte epidemier ofte er helt avhengig av at tiltak overfor enkelttilfeller må være helt konsekvent og meget nøyaktig gjennomført, er det nødvendig at Statens helsetilsyn har myndighet til å kunne instruere helsepersonellet direkte også i faglige spørsmål hvor det dreier seg om konkret forebyggelse, behandling, undersøkelse eller pleie. I en del tilfeller vil det kunne være helt avgjørende for en korrekt diagnostikk og for å motvirke overføring av smitte at den enkelte helsearbeider følger helt bestemte prosedyrer."*

Det fremkommer av fjerde ledd at *"For å sikre at helse- og omsorgstjenesten blir satt i stand til å oppfylle sine plikter etter loven, har smittevernloven i fjerde ledd en uttrykkelig hjemmel for kommunestyret til å kunne pålegge en lege å delta i forebyggelse og i undersøkelse, behandling eller pleie av smittede med en allmennfarlig smittsom sykdom."*

Vilkåret for å benytte bestemmelsen er at det er nødvendig og at det fattes særskilt vedtak av kommunestyret. Det må i vedtaket vises til vilkårene i smittevernloven § 1-5 for å fatte et slikt vedtak. I tillegg må det i et slikt vedtak også vises til at nytten av at de folkevalgte benytter seg av sin instruksjonskompetanse etter bestemmelsen i den konkrete situasjonen vurderes opp mot den belastning vedtaket vil medføre overfor legen(e). Vi har kjennskap til at flere kommuner benyttet seg av fjerde ledd under covid-19 pandemien.

Vedtaket etter fjerde ledd vil i tillegg til å måtte være nødvendige oppfylle de grunnleggende rettssikkerhetsmessige krav som må vurderes ved iverksettelse av smitteverntiltak, jf. smittevernloven § 1-5. Vedtaket etter fjerde ledd vil kunne påklages på vanlig måte av den det er rettet mot etter smittevernloven § 8-3.

Ettersom vedtaksutforming og klageadgang i forarbeidene kun er knyttet til fjerde ledd, forstår Helsedirektoratet bestemmelsens første og andre ledd dithen at det her er tale om kommunestyret som arbeidsgiver og styringsretten som følger av denne.

Helsedirektoratets vurderinger

Plikt til å pålegge helsepersonell i kommunen bestemte oppgaver etter første, andre og fjerde ledd forutsetter i utgangspunktet at folkevalgt organ (kommunestyret) har besluttet dette. Det er imidlertid ingenting i veien for at dette delegeres til annet folkevalgt organ etter den enkelte kommunes interne delegasjonsreglement. Tanken har opprinnelig vært å fremheve de folkevalgtes helhetlige ansvar for håndteringen av smittevernet i den enkelte kommune. Helsedirektoratet vurderer dette som særlig viktig under en krise. Det må likevel vurderes om ordet kommunestyret fortsatt bør bestå i bestemmelsen, jf. veilederen "Statlig styring av kommuner og fylkeskommune" hvor "kommunen" vektlegges i større grad.

Bruk av annet ledd har høyest terskel da det her forutsettes et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom. Det er samtidig det mest inngripende tiltaket etter bestemmelsen og det kan slik sett være riktig fastsatt terskel for bruk av denne kompetansen. Dette må imidlertid ses sammen med øvrig adgang det er etter smittevernloven, helseberedskapsloven og det sentrale avtaleverket til å pålegge personell plikter i krise. Det skal generelt en del til for at kommunestyret i praksis vil ta myndigheten etter annet ledd i bruk, fordi det i de fleste situasjoner vil være mulig å oppnå det samme gjennom arbeidsgivers instruks eller ved frivillige avtaler.

Hvorvidt inngangen til å kunne pålegge smittevernsarbeid fortsatt bør være alvorlig utbrudd, kan diskuteres. I de aller fleste situasjoner vil imidlertid helsepersonell som har nødvendig opplæring frivillig delta i nødvendig arbeid, inkludert nødvendig smittevernsarbeid. Vi har ikke erfaring for å slå fast at vilkåret er satt for høyt i bestemmelsen.

Det kan vurderes om bestemmelsen bør utfylles med et pålegg om at kommunen bør ha plikt til å *tilrettelegge* for at helsepersonell får gjennomgå nødvendig opplæring for å kunne delta i de særlige oppgaver som smittevernarbeidet krever.

Smittevernkompetanse kan sies å være spesialkompetanse og opplæring tillegges betydning etter bestemmelsen. Helsedirektoratet er likevel kjent med en kommune hvor helsepersonell har nektet å delta og å utføre nødvendige oppgaver i smittevernarbeidet da de mener de ikke har fått opplæring. Helsedirektoratet vurderer likevel at bestemmelsen, sammenholdt med smittevernloven §§ 7-1 - 7-2, samt § 7-10 gir tilstrekkelige føringer for smittevernkunnskap i kommunen og at ytterligere spesifisering av opplæringen hører til kommunen sin interne organisering og slik sett ikke er noe lovgiver behøver å utdype ytterligere.

Spesialisthelsetjenesten er ikke nevnt i bestemmelsen. Imidlertid vil i utgangspunktet arbeidsgivers styringsrett komme inn for ansatte på sykehus. Når det gjelder spesialister med avtale i kommunen kan det vurderes om dette bør innlemmes/presiseres.

Særlig om bruk av medhjelper

I store helsekriser ved behov for mye ekstra personell, vil det være behov for å bruke annet personell enn helsepersonell til helserelaterte oppgaver. Smittevernarbeidet kan være utfordrende for personer uten helsefaglig bakgrunn, da f.eks. bruk av beskyttelsesutstyr på rett måte kan være nødvendig for å unngå å bli smittet selv. Vi anbefaler derfor ikke å ta inn en bestemmelse om å kunne pålegge annet personell å gjøre smittevernarbeid, men vil heller vise til annet lovverk for å sikre at annet personell kan brukes til helserelatert arbeid i kriser.

En vurdering om å bruke medhjelper til smittevernoppgaver er ikke noe som behøver å lovfestes, til tross for en understreking av behovet for smittevernkompetanse. Det følger av helsepersonelloven § 5 at "Helsepersonell kan i sin virksomhet overlate bestemte oppgaver til annet personell hvis det er forsvarlig ut fra oppgavens art, personellets kvalifikasjoner og den oppfølging som gis. Medhjelpere er underlagt helsepersonells kontroll og tilsyn."

Helsedirektoratet er ikke nødvendigvis enig med kommisjonen i at det kan være behov for mindre strenge krav til bruk av medhjelpere *innenfor smittevernet*. I denne sammenheng vurderer vi det opp mot nødvendig særskilt smittevernkompetanse og vektlegging av opplæring, jf. ovenfor. Smittevernkompetanse er spesialkompetanse.

Det kan imidlertid tenkes at det i en krisesituasjon kan bli nødvendig å lempe på kravene for bruk av medhjelpere. Det vises for øvrig til ytterligere omtale av forsvarlighet ved beordring av personell i kap. 11.7.2. Det vises også til videre drøftelse av mulighet for å gjøre unntak fra krav i helsepersonelloven med hjemmel i helseberedskapsloven § 6-2 andre ledd nedenfor.

Bruk av medhjelpere ved smittevernoppgaver fordrer stor aktsomhet, opplæring, nøye forsvarlighetsvurderinger, jf. helsepersonelloven § 4.

Når betingelsene i helseberedskapsloven § 1-5 er oppfylt, kan personell som er beordringspliktig etter samme lovs § 1-4 pålegges av arbeidsgiver å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid, jf. helseberedskapsloven § 4-1. På samme vilkår kan departementet pålegge personell som nevnt å møte frem på nærmere angitt sted og utføre nærmere tilvist arbeid innen virksomheter loven omfatter.

Det kan vurderes om smittevernloven bør ha en liknende bestemmelse, jf. utføring av smittevernoppgaver utenfor de ordinære arbeidssteder i kommunen, slik som f.eks. teststasjoner ved grenseoverganger og ved havner.

Helseberedskapsloven §§ 4-1 – 4-2 omfatter et bredere spekter av personell og omtales for øvrig i kap. 8 (oppdrag 10)

Helsedirektoratets konklusjon

Helsedirektoratet foreslår å videreføre bestemmelsen uten formelle og materielle endringer. Vi er enig med Koronakommisjonen i at det i en krise, som en pandemi, antagelig kan føre til at det er noe videre styringsrett enn i en normalsituasjon, men ser ikke behov for endringer av § 4-9 med dette som utgangspunkt. Vi vurderer at de kommunale myndighetenes adgang til å pålegge opplæring og oppgaver innenfor smittevernet er viktig både i daglig drift og ved beredskapssituasjon, og at bestemmelsen både fyller et behov og ivaretar dette behovet.

Paragraf § 4-9 alene kan ikke ta høyde for personellutfordringene i en krise. Bestemmelsen må ses i sammenheng med de øvrige fullmaktene som gjelder organiseringen av helse- og omsorgstjenesten i

helseberedskapsloven.

Kriteriene for bruk er ikke like mellom de to lovene, men de utfyller hverandre. Smittevernloven § 4-9 er ikke en like utpreget beredskapsbestemmelse som enkelte av bestemmelsene i helseberedskapsloven (deloppdrag 10,) men fyller et behov både i ordinært smittevernarbeid og ved krise ved at de regulerer og anerkjenner at smittevernkompetanse er til dels spesialkompetanse, og at helsepersonell i den sammenheng må kunne instrueres. Bestemmelsen har således karakter av å være en *lex specialis* bestemmelse.

5.10 Smittevernloven § 7-5

§ 7-5. Smittevernnemnda

Gjennomføring av tiltak med tvang etter denne lovs §§ 5-2 og 5-3 avgjøres av smittevernnemnda. Smittevernnemnda er den av barneverns- og helsenemndene, jf. barnevernsloven § 14-1, som departementet utpeker til denne oppgaven. Når det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, jf. § 1-3 nr. 4, kan flere nemnder utpekes til smittevernnemnder.

Reglene i barnevernsloven kapittel 14 gjelder i den utstrekning annet ikke fremgår av loven her.

Departementet kan bestemme at smittevernnemnda også skal behandle andre saker etter loven her.

Fra forarbeidene til bestemmelsen⁵⁰ fremkommer det at:

"Når det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven § 1-3 nr. 4 kan flere fylkesnemnder utpekes til smittevernnemnder. Dette har til nå ikke vært aktuelt."⁵¹

"Nemnda viser videre til at med så få saker til behandling, blir erfaringene med smittevernnemndas funksjon relativt begrensede, men at nemndas arbeidsform ligger nært opp til arbeidsformen i domstolene"⁵²

Helsedirektoratets vurderinger:

Det kan etter Helsedirektoratets vurdering vurderes hvorvidt det er for høy terskel å kreve alvorlig utbrudd for at flere av fylkesnemndene skal kunne settes som smittevernnemnd. Behandling av alle smittevernsaker i en nemnd samler kompetansen og dermed indirekte også effektiviteten, - noe som er viktig i slike saker. Samtidig er det en ulempe med lang reisevei for involverte parter.

Man kan eventuelt vurdere å fjerne kravet om alvorlig utbrudd og kun ha allmennfarlig smittsom sykdom som vilkår for å kunne sette flere fylkesnemnder som smittevernnemnder og alternativt legge på et skjønnsmessig kriterium som "om nødvendig" eller "ved behov" e.l. Dette vil bidra til å gi mer smidighet i en eventuell konkret situasjon med stort behov for behandling av tvangssaker ved en allmennfarlig smittsom sykdom. Ulempen vil være at dette innfører et nytt/annet kriterium enn alvorlig, samt at et slikt kriterium legger opp til en skjønnsmessig vurdering som kan skape uklarhet

⁵⁰ i Ot.prp. nr. 91 (1992-1993), særmerknadene

⁵¹ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006), pkt. 7.2.

⁵² Ot.prp. nr. 76 (2005-2006), pkt. 7.2.

omkring hvor terskelen skal ligge for å oppnevne flere nemnder.

Anbefaling

Helsedirektoratet vurderer at det ikke er behov for endringer i bestemmelsen.

5.11 Smittevernloven § 7-11

§ 7-11. Forskrifter om organisering, samarbeid, oppgaver, utgiftsfordeling og smittevernberedskap

Departementet kan i forskrift gi bestemmelser om samarbeid, og om hvilket ansvar og hvilke oppgaver kommuner, fylkeskommuner og regionale helseforetak skal ha etter denne loven, helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven i forbindelse med smittsomme sykdommer.

Departementet kan bestemme at lov 23. juni 2000 nr. 56 om helsemessig og sosial beredskap helt eller delvis skal gjelde på tilsvarende måte når det er påkrevd av hensyn til smittevernet, bl.a for å kunne pålegge kommuner, fylkeskommuner, regionale helseforetak og helsepersonell nødvendig smittevernberedskap. Departementet kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om beredskap og beredskapsplaner i forbindelse med et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom.

Bestemmelsen er ikke omtalt av Koronakommisjonen.

Ansvars- og oppgavefordeling som de ulike forvaltningsnivåene har innenfor smittevernarbeidet følger av §§ 7-1 til 7-3 og av de generelle reglene i helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven.

Forskriftshjemmelen i § 7-11 første ledd gir adgang til å gi nærmere bestemmelser med hensyn til organisering, samarbeid, ansvar og oppgaver. Et eksempel er forskrift 28. juni 2012 nr. 692 om oversikt over folkehelsen hvoretter kommunen og fylkeskommunen er pålagt å holde oversikt over helsetilstanden i sitt område. Oversikt over helsetilstand, jf. forskriftens § 3, omfatter også oversikt over forebyggbare sykdommer, herunder oversikt over infeksjonsepidemiologiske forhold i kommunen etter smittevernloven. Forskrift om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften) har vært, og resterende fortsatt gjeldende del av covid-19-forskriften er hjemlet i smittevernloven § 7-11 første ledd. Forskrift om forhåndsundersøkelse av arbeidstakere innen helsevesenet – antibiotikaresistente bakterier er et tredje eksempel på forskrift hjemlet i bestemmelsens første ledd. Første ledd er en generell smittevernhjemmel som kan benyttes til å gi utfyllende bestemmelser om ansvars- og oppgavefordeling tiltak etter smittevernloven. Slike bestemmelser kan gis, enten det foreligger en beredskapssituasjon eller ikke. Regulering av smittevernberedskap, jf. overskriften til bestemmelsen, gis særskilt hjemmel i annet ledd av § 7-11.

Samarbeidsplikt, ansvar og oppgaver som pålegges i forskrift om hvilke oppgaver kommuner, fylkeskommuner og regionale helseforetak skal ha etter smittevernloven (helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven) i forbindelse med smittsomme sykdommer må være i tråd med smittevernlovens formålsbestemmelse. "Forskriftshjemmelen etter dette leddet er forutsatt å være omfattende. Fullmakten må imidlertid tolkes i forhold til de øvrige bestemmelsene i lovforslaget, bl. a i forhold til formålsbestemmelsen i § 1-1." ⁵³

Smittevernlovens karakter av å være en utpreget fullmaktslov kommer til fulle til uttrykk i § 7-11.

⁵³ Ot.prp. nr. 91 (1992-1993), særmerknader til bestemmelsen.

Etter første ledd kan Helse- og omsorgsdepartementet (myndigheten er ikke delegert til Helsedirektoratet) typisk fastsette nærmere bestemmelser om ansvaret, oppgavene og samarbeidet til tjenestene. Med utgangspunkt i nødvendige smitteverntiltak som skal "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", jf. smvl. § 1-1 første ledd, var hjemmelsbestemmelsen særdeles aktuell for hjemling av covid-19 forskriften (i tillegg til hjemling i en rekke øvrige bestemmelser i smittevernloven) under pandemien.

Bestemmelsen vil være særlig aktuell å bruke i situasjoner hvor "hvor mistenkt smittede personer eller smittede og helsepersonell er gitt konkrete rettsplikter eller rettigheter etter lovutkastet. For samtidig å unngå at loven skal bli for omfattende og uoversiktlig, er det her gitt en fullmakt til å fastsette slike bestemmelser i en egen forskrift."⁵⁴ Også i andre tilfeller kan det være behov for å pålegge oppgaver for kommuner, fylkeskommuner og regionale helseforetak ut over det som er regulert i dag.

§ 7-11 første ledd har etter Helsedirektoratets syn sin berettigelse og kan dekke oppståtte behov i håndteringen av nærmere angitt smittevernsituasjoner uten at det foreligger utbrudd (eller andre nærmere angitte situasjoner) ut ifra den begrensning som er angitt ovenfor. Det kan foreligge konkrete behov for omrokking innenfor daglig drift som gjør at helsetjenesten i større grad vil være i stand til å oppfylle smittevernlovens formålsbestemmelse enn ellers.

Etter § 7-11 annet ledd første punktum kan departementet bestemme at helseberedskapsloven helt eller delvis skal gjelde "på tilsvarende måte". Det innebærer at regler i helseberedskapsloven kan benyttes i forbindelse med smittsomme sykdommer, men under forutsetning av at det er "påkrevd av hensyn til smittevernet". Departementet kan bruke hjemmelen "bl.a." for å pålegge forvaltningsnivåene og helsepersonell nødvendig smittevernberedskap. Det fremgår av forarbeidene at det også skal være adgang til å bruke virkemidlene i helseberedskapsloven kapittel 3 om rekvisisjon av fast eiendom, rettigheter og løsøre. Bestemmelsen omtales slik i Rettsdata:

"Lov 23. juni 2000 nr. 56 om helsemessig og sosial beredskap (helseberedskapsloven) gir bl.a. hjemmel til å pålegge virksomheter og helsepersonell omfattende plikter og adgang for staten til å kreve avståelser i forbindelse med gjennomføring av beredskapstiltak. Etter disse bestemmelsene kan det f.eks. bli aktuelt å kreve avstått til staten bygninger eller materiell for opprettelse av vaksinasjonsstasjoner, diagnosesteder, desinfeksjonsvirksomhet eller «smitte-isolater». Lovens fullmakter gjelder under krig og ved kriser og katastrofer i fredstid."⁵⁵

Helseberedskapsloven som gjaldt da smittevernloven ble vedtatt gjaldt for krig/forberedelser til krig, og hjemlet tiltak for å sørge for befolkningens helse i krig. Smittevernloven § 7-11 andre ledd var ment å gi departementet fullmakt til å bestemme at helseberedskapslovens virkemidler var tilgjengelige også uten at det forelå en krigssituasjon. Någjeldende helseberedskapslov gjelder imidlertid også ved kriser og katastrofer i fredstid, forutsatt at Kongen (i statsråd) beslutter at fullmaktene gjelder. I smittevernloven § 7-11 gis *departementet* myndighet til å beslutte at helseberedskapsloven gjelder tilsvarende.

Det er spørsmål om det er behov for en hjemmel i smittevernloven i tillegg til hjemmelen i helseberedskapsloven, etter at helseberedskapslovens virkeområde ble utvidet. Videre er det spørsmål om beslutningsmyndigheten bør ligge hos departementet i den ene loven, mens det er Kongen (i statsråd) som beslutter etter den andre. Lovteksten i smittevernloven § 7-11 annet ledd

⁵⁴ Ot.prp. nr. 91 (1992-1993), særmerknader til bestemmelsen.

⁵⁵ Rettsdata -

første punktum gir også begrenset veiledning når det gjelder hvilke regler i helseberedskapsloven som kan gis tilsvarende anvendelse.

I § 7-11 annet ledd annet punktum gir departementet fullmakt til å fastsette nærmere bestemmelser om beredskap og beredskapsplaner i forbindelse med at alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom. Fullmakten etter annet ledd in fine kan benyttes under forutsetning av at sykdommen er definert som allmennfarlig smittsom sykdom av Helse- og omsorgsdepartementet, oftest etter tilråding fra FHI og Helsedir. Sykdommen og dens konsekvenser må oppfylle ett eller flere av vilkårene i § 1-3 nr. 3, i tillegg til at det foreligger et alvorlig utbrudd av allmennfarlig smittsom sykdom etter 1-3 nr. 4. Det vises til gjennomgangen innledningsvis av ulike situasjoner hvor det kan være aktuelt å fastslå alvorlig utbrudd.

Plikt til beredskapsplanlegging følger av ulike bestemmelser i smittevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven, spesialisthelsetjenesteloven og helseberedskapsloven. I tillegg kommer forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten og den planpliktgjennomgang som forutsettes utført av tjenesten der. Det legges til grunn at forskriftshjemmelen i smittevernloven vil være hensiktsmessig i en aktuell utbruddssituasjon med alvorlig smittsom sykdom hvor situasjonen medfører behov for at sentrale myndigheter for eksempel gir pålegg om å utarbeide konkrete planer for håndtering av den aktuelle situasjonen. Helsedirektoratet ser for øvrig på bakgrunn av ovenstående merknader ikke behov for å senke terskelen for bruk av forskriftshjemmelen.

Anbefaling

Det er behov for å se nærmere på bestemmelsen opp mot helseberedskapsloven.

6 Delspørsmål 1: Smittevernloven – forholdet mellom Stortinget og regjeringen

6.1 Smittevernloven § 7-12

Etter smittevernloven § 7-12 har regjeringen under særskilte forutsetninger særlig fullmakt til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å trygge folkehelsen, og for at det kan settes inn tiltak til vern om befolkningen.

Bestemmelser gitt av Kongen etter § 7-12 skal snarest mulig meddeles Stortinget. Bestemmelsene kan oppheves av Kongen eller av Stortinget. Hvis forskrifter gitt med hjemmel i smittevernloven § 7-12 ikke er opphevet innen 30 dager etter at de er meddelt Stortinget, skal de snarest mulig legges fram som lovforslag.

Smittevernloven § 7-12 har ikke særlig utfyllende forarbeider, i særmerknaden står følgende⁵⁶:

"For å dekke behovet for å kunne gripe inn i krisesituasjoner ved utbrudd eller fare for utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom mener departementet at det i tillegg er nødvendig å ta inn en særskilt fullmakt for Kongen til å sette gjeldende lov helt eller delvis ut av kraft. Bestemmelsen er utformet etter mønster av forvaltningsloven § 5 og krigsloven § 4. Fullmakten er forutsatt brukt bare i en alvorlig krisesituasjon."

⁵⁶ Ot.prp.nr.91 (1992-93)

6.2 Utgangspunkter for drøftelsen

Fullmaktene i smittevernloven § 7-12 ble tatt i bruk første gang under covid-19-pandemien. Våren 2020 erfarte man at det var nødvendig å ha mulighet for raskt å sette i verk ulike tiltak for å hindre spredning av en allmennfarlig smittsom sykdom, og at smittevernloven § 7-12 ga myndighetene denne muligheten.

Koronakommisjonen har evaluert myndighetenes håndtering av covid-19-pandemien og vurdert smittevernloven § 7-12⁵⁷, og anbefalt ulike endringer som blir gjennomgått nedenfor. Kommisjonen anbefaler at bestemmelsen revideres, og ønsker en tydeliggjøring og begrensning av regjeringens fullmakt i smittevernloven § 7-12.

Helsedirektoratet er enig i at det er grunn til å gjennomgå bestemmelsen i lys av erfaringene fra våren 2020. Samtidig er det viktig at loven gir mulighet til å handle raskt når vi i fremtiden står overfor smittsomme sykdommer som kan få store konsekvenser for samfunnet dersom smitten ikke slås ned eller bremses.

Det handler dermed om å finne balansen mellom samfunnets behov for demokratisk kontroll og rettssikkerhetsgarantier på den ene siden og samfunnets behov for at myndighetene raskt kan innføre nødvendige smitteverntiltak for å beskytte befolkningen på den andre.

Regjeringens fullmakt etter § 7-12 kan tydeliggjøres og begrenses på ulike måter.

Koronakommisjonen viser til at man kan bruke elementer fra koronaloven som modell. Nedenfor drøfter vi følgende

- Tydeligere virkeområde – vilkår for å utløse fullmakten
- Tydeligere virkeområde – liste opp lover eller områder som det kan/ikke kan endres/gjøres unntak fra?
- Synliggjøre grensene som settes av menneskerettighetene og grunnloven i § 7-12
- Begrense muligheten til å delegerer fullmakten
- Krav knyttet til varighet av tiltak, foreleggelse for Stortinget mv.

Vi har ikke vurdert de ulike alternativene opp mot hverandre, eller vurdert hvilke konsekvenser det vil ha dersom bare en, alle eller noen av endringene blir tatt inn i bestemmelsen. Om endringene som drøftes her er aktuelle eller hensiktsmessige vil også påvirkes av hvilke andre endringer som eventuelt gjøres i smittevernloven. Uansett hvilke endringer som blir gjort i ordlyden vil også forarbeidene til endringene kunne bidra til å klargjøre hvilke fullmakter regjeringen har etter bestemmelsen.

6.3 Virkeområde – justering av vilkår for å utløse fullmakten

Et klart avgrenset virkeområde kan redusere risikoen for at fullmakten blir brukt uten at det er nødvendig. Bestemmelsen er en hastefullmakt. Bestemmelsen skal gjøre det mulig å iverksette tiltak for å beskytte folkehelsen i situasjoner med stor usikkerhet. Det er derfor viktig at vilkårene i bestemmelsen ikke undergraver muligheten til å handle raskt.

Vår vurdering er derfor at det antakelig vil være mer hensiktsmessig å sette rammer for bruk av fullmakten enn å heve terskelen gjennom å snevre inn vilkårene slik de er formulert i dag. Dette kan gjøres for eksempel ved å ta inn et nytt punktum som presiserer at bestemmelsen kun kan brukes i en alvorlig krisesituasjon, slik det også fremgår av forarbeidene.

En bestemmelse som gir så vide fullmakter bør uansett ha mer omfattende forarbeider som gir

⁵⁷ NOU 2021:6 punkt 23.4

føringer for når den kan brukes.

Vi nevner også at det har vært diskutert om smittevernloven § 1-1 som begrenser formålet til "å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer", innskrenker fullmakten som kan brukes ved trussel mot folkehelsen. Det er spørsmål om det er nødvendig å tydeliggjøre at loven også skal ivareta f.eks. hensyn til helseberedskap.

6.4 Avgrense regelverk som kan endres, suppleres eller fravikes

Kongen har fullmakt til å gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å trygge folkehelsen, og bestemmelser som hjemler tiltak til vern om befolkningen. Om nødvendig kan Kongen gjøre unntak fra gjeldende lovgivning. Bestemmelsen inneholder ingen begrensninger med hensyn til hvilke områder som kan reguleres med slike bestemmelser.

Koronakommisjonen mener en måte å begrense fullmakten på kan være at bestemmelsen klart definerer hvilke lover eller rettsområder som kan fravikes. Vi anbefaler ikke en slik tilnærming. Regelverk som er utarbeidet for beredskapsformål må ta høyde for at det er vanskelig å forutse neste krise og hvilke konsekvenser den får, og må derfor ha nødvendig fleksibilitet. En detaljert regulering som er utarbeidet i forkant av den aktuelle smittesituasjonen som oppstår, innebærer en risiko for at bestemmelsen ikke gir tilstrekkelig hjemmel for å håndtere situasjonen som oppstår. De aller fleste inngripende tiltak som er egnet til å håndtere de mer "forutsigbare" situasjonene vil kunne hjemles i smittevernlovens øvrige bestemmelser.

Koronaloven som ble vedtatt av Stortinget i mars 2020 viser hvilket omfang av bestemmelser det var nødvendig å tilpasse som følge av tiltakene som ble iverksatt innledningsvis i covid-19-pandemien. Så lenge vi ikke kjenner egenskapene til den neste smittsomme sykdommen eller i hvilken sammenheng utbruddet kommer, er det heller ikke mulig å forutsi hvilket regelverk det er nødvendig å kunne endre, supplere eller fravike på det tidspunktet.

Koronaloven viste også at konsekvensene for ulike samfunnssektorer og behovet for midlertidige regelverksendringer ble klarlagt relativt kort tid etter at tiltakene var iverksatt. Dersom smittevernloven har gode mekanismer for involvering av Stortinget kort tid etter at fullmakten er brukt, vil hensynet til demokratisk kontroll med tiltakene ivaretas.

Tydeliggjøre at Kongen kun kan gi midlertidige bestemmelser

Det bør fremgå av lovteksten at Kongen kun har fullmakt til å gi *midlertidige* bestemmelser. Hva som ligger i "midlertidige" kan utdypes gjennom mekanismen for involvering av Stortinget.

Mulig vilkår om at det må være nødvendig å bruke fullmakten

Det kan også vurderes om det bør tas inn en føring om at situasjonen ikke kan håndteres innenfor gjeldende regelverk, eller at formålet ikke kan oppnås på annen måte.

Sistnevnte er i realiteten et vilkår om at det må være nødvendig å bruke fullmakten.

Smittevernloven § 1-5 stiller krav om at alle smitteverntiltak skal være nødvendige av hensyn til smittevernet. Nødvendighet av tiltakene er et litt annet vurderingstema enn nødvendighet av å bruke fullmakten.

Hvis det tas inn en slik presisering vil det være spørsmål om hvor mye som må utredes for å finne ut om det eksisterer hjemler i annet regelverk. Eksempel på avveiningen som må gjøres, se NOU 2019:13 Når krisen inntreffer, kommentarer til lovforslaget § 4 på side 122: "*Foreligger slike lov hjemler allerede, vil det først og fremst være disse hjemlene som må danne utgangspunkt for videre rettslig regulering i en krisesituasjon. Om det er uklart hvorvidt det foreligger tilstrekkelig lov hjemmel, eller om eksisterende lov hjemler kun omfatter deler av de tiltak det er behov for å*

iverksette, er dette likevel ikke til hinder for anvendelse av denne loven. Dette vilkåret må således ikke forstås for strengt, idet det avgjørende hensyn er ivaretagelsen av legalitetsprinsippet."

Koronaloven § 1 slo fast at loven ikke gjaldt dersom formålet kunne ivaretas gjennom normal lovbehandling. Stortinget uttaler i [Innst. 204 L \(2019-2020\)](#) "Komiteen understreker at koronaloven kun skal anvendes dersom det er nøye vurdert og konkludert med at det er nødvendig å bruke denne loven som hjemmel for en ny forskrift. Loven skal ikke komme til anvendelse dersom formålet kan ivaretas gjennom normal lovbehandling i Stortinget. Dette skal sikre at fullmaktsloven ikke går ut over demokratiske hensyn mer enn nødvendig, og betyr at der det er tid til å gjennomføre en ordinær lovgivningsprosess, skal dette alternativet velges. I denne vurderingen må det imidlertid også sees hen til volumet av saker som skal behandles i Stortinget.

Det er kun nødvendig dersom andre gjeldende lover ikke kan fungere som hjemmel for en ny forskrift eller at det haster så mye at den alminnelige lovgivningsprosessen ikke er forsvarlig."

En slik begrensning kan for eksempel formuleres: "Kongen kan bare fatte vedtak dersom formålet ikke kan oppnås i tide på annen måte." Det ligger allerede som en forutsetning at en slik fullmakt ikke blir benyttet med mindre det er nødvendig. Smittevernloven er en fullmaktslov, og i de aller fleste situasjoner vil fullmaktene gi tilstrekkelige virkemidler til å håndtere krisen. Smittevernlovens system innebærer også at myndigheten i utgangspunktet er plassert hos kommunene, og at myndighet til å fatte vedtak kun løftes til Helsedirektoratet, departementet og eventuelt regjeringen når det er nødvendig med tiltak på nasjonalt nivå, eller det ikke er mulig for kommunene å håndtere krisen. Dette kan tilsi at en slik tilføyelse i § 7-12 er overflødig. På den annen side kan en slik tilføyelse ha en pedagogisk verdi ved at den tydeliggjør et grunnleggende prinsipp.

Hvis det tas inn en slik tilføyelse er det imidlertid viktig at det fremgår av forarbeidene at vilkåret ikke må forstås for strengt, jf. sitatet fra NOU 2019:13 over. I en bestemmelse som er en hastefullmakt er det nødvendig at det ikke oppstilles vilkår som forutsetter tidkrevende vurderinger og utredninger. I et scenario der det er nødvendig å forhindre eller slå ned et utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom for å kjøpe seg tid, må beslutninger tas under usikkerhet. Det vil også gjelde spørsmålet om det finnes tilstrekkelige hjemler for tiltakene i eksisterende lovverk. Den demokratiske kontrollen med bruk av fullmakten må først og fremst ligge i at Stortinget involveres så raskt som mulig.

6.5 Andre skranker for myndigheten - rettssikkerhet

Koronaloven § 2 andre og tredje ledd inneholdt følgende skranker: "En midlertidig forskrift kan likevel ikke begrense grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper eller domstolenes uavhengighet.

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."

En tilsvarende bestemmelse var også foreslått i forslaget til ny krisefullmaktslov, se NOU 2019:13 Når krisen inntreffer, forslag til § 4.

Se kapittel 3 der vi drøfter behovet for endringer i smittevernloven § 1-5. Bestemmelsen oppstiller skranker for tiltak som iverksettes. Vilråene i bestemmelsene må være oppfylt for alle smitteverntiltak. Høyesterett har lagt til at bestemmelsen gjenspeiler vurderingene som må gjøres dersom det er aktuelt å gjøre inngrep i Grunnloven og menneskerettighetene, og vår foreløpige vurdering er at § 1-5 ikke endres på dette punktet.

Vi legger til grunn at § 1-5 også oppstiller skranker for Kongens kompetanse etter § 7-12. Det samme gjelder formålsbestemmelsen i § 1-1.

Vi viser også til formålsbestemmelsen i § 1-1 tredje ledd: "Loven skal ivareta rettssikkerheten til den enkelte som blir omfattet av smitteverntiltak etter loven." I forarbeidene står det at "En slik presisering av rettssikkerheten som et obligatorisk hensyn vil særlig kunne få retningsgivende betydning ved utarbeidelse av forskrifter etter loven og ved avgjørelsen av enkeltsaker".

En direkte henvisning til Grunnloven, menneskerettigheter og folkerettslige forpliktelser i § 7-12, kan skape usikkerhet om dette er en annen vurdering enn vurderingen som skal gjøres etter § 1-5. Eller det kan gi inntrykk av at det bare er i § 7-12 det er nødvendig å se hen til Grunnloven eller menneskerettigheter.

Vår vurdering er at fullmakten er avgrenset med gjeldende bestemmelser, og at det kan virke mot sin hensikt å ta inn henvisning til Grunnloven mv. i tillegg til de som allerede følger av § 1-5. Det bør imidlertid presiseres i forarbeidene at både formålsbestemmelsen og § 1-5 setter rammer for Kongens myndighet etter § 7-12.

6.6 Begrense adgang til å delegerer fullmakten

Myndigheten etter smittevernloven § 7-12 er lagt til Kongen, og kan delegeres til et departement. I Koronaloven la Stortinget myndigheten til å gi midlertidige forskrifter til Kongen i Statsråd. Dette innebærer blant annet at vedtak må treffes av hele regjeringen, og at myndigheten ikke kan delegeres. Koronakommisjonen påpeker i sin første delrapport at saker av viktighet skal behandles i Statsråd, jf. Grunnloven § 28.

Smittevernloven § 7-12 utvider Kongens fullmakter mer enn det som normalt følger av Grunnloven. Når den normale maktfordelingen ikke gjelder, utfordres også rettssikkerheten og det er nødvendig at ordningen har en tydelig innramming og at ansvaret for beslutningene plasseres på riktig nivå.

Begrunnelsen for smittevernloven § 7-12 er nødvendigheten av å kunne handle raskt i en krisesituasjon som er av en slik karakter at vedtatt lovverk ikke ivaretar befolkningen i tilstrekkelig grad. Hvis myndigheten legges til Kongen i statsråd og ikke kan delegeres innebærer det at det vil ta noe tid å fatte beslutningen⁵⁸. Det kan komme pandemier i fremtiden der smitte overføres raskere og gir alvorligere sykdom enn covid-19-pandemien.

Helseberedskapsloven § 1-5 gir Kongen i statsråd myndighet til å beslutte at helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelser kan tas i bruk. Dersom liv og helse avhenger av at en slik beslutning treffes raskt, kan departementet treffe en foreløpig beslutning om at bestemmelsene skal få anvendelse. En foreløpig beslutning truffet av departementet må bekreftes av Kongen i statsråd så snart som mulig. Når helseberedskapslovens fullmakter er åpne har Kongen hjemmel i § 6-2 til å gi forskrifter som fraviker gjeldende helse- og sosiallovgivning.

Helseberedskapsloven § 1-5 og smittevernloven § 7-12 er ulike, men begge gjelder ved alvorlige kriser, når det kan være nødvendig å ta raske beslutninger for å oppnå formålet med de respektive lovene. Hvis myndigheten til å gjøre beslutninger etter smittevernloven § 7-12 legges til Kongen i statsråd, bør det vurderes en tilsvarende mekanisme som i helseberedskapsloven § 1-5. En hastemyndighet til departementet, som evt kan delegeres videre, og som skal bekreftes av regjeringen i etterkant og deretter behandles av Stortinget.

⁵⁸ NOU 2019:13 "Når krisen inntreffer" er vedtaksprosesser ved lov og forskriftsarbeid beskrevet i kapittel 9 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-13/id2654109/?ch=4#kap9>

6.7 Mekanismer for Stortingets samtidige og etterfølgende kontroll

Departementet har bedt om at mekanismer for Stortingets samtidige og etterfølgende kontroll inngår i vurderingen av smittevernloven § 7-12. Noen betraktninger følger nedenfor:

En fullmaktsbestemmelse som gir Kongen adgang til å gi bestemmelser av lovs innhold, eller å fravike lover vedtatt av Stortinget bør suppleres med en lovfestet -prosess/rutiner for å informere og involvere Stortinget. Dette er viktig for kontroll med bruk av hjemmelen.

6.7.1 Bakgrunn

Gjeldende prosedyre følger av at § 7-12 viser til beredskapslovens §§ 3 og 4. Bestemmelser gitt av Kongen etter § 7-12 skal *snarest mulig* meddeles Stortinget. Er Stortinget ikke samlet når bestemmelsene gis, skal det øyeblikkelig sammenkalles. Videre fastslås det at bestemmelsene gitt med hjemmel i § 7-12 kan oppheves av Kongen eller Stortinget. Hvis forskrifter gitt med hjemmel i smittevernloven § 7-12 ikke er opphevet *innen 30 dager* etter at de er meddelt Stortinget, skal de *snarest mulig* legges fram som lovforslag.

Koronaloven § 5 om meddelelse til Stortinget innebar at forskrifter som ble vedtatt med hjemmel i loven *umiddelbart* skulle meddeles Stortinget skriftlig. Stortinget ville deretter behandle forskriften, og kunne pålegge Kongen å oppheve forskriften dersom representanter som minst representerte en tredjedel av Stortingets medlemmer ikke kunne støtte forskriften. (I perioden da koronaloven gjaldt, var det unntak fra varsling etter beredskapsloven.)

Koronakommisjonen skriver i punkt 23.4 at det er uheldig at fullmakten i § 7-12 er så vid, og at en så vidtgående fullmakt bør ha tydelige vilkår og rammer. Samtidig påpeker kommisjonen at en ved revidering av § 7-12 må sikre at regjeringen kan ta raske beslutninger i tilfeller hvor det haster med tiltak. Kommisjonen uttaler: "*Ved en revisjon bør man derfor vurdere om det er grunn til å skille mellom langvarige tiltak og mer hastepregete tiltak med kort virketid. Behovet for parlamentarisk kontroll er større ved langvarige, omfattende og inngripende tiltak.*"

6.7.2 Helsedirektoratets vurderinger

Det er krevende å skille mellom grupper av tiltak på grunnlag av varighet og karakter i en bestemmelse som er ment å fange opp tilfeller som det i fremtiden viser seg at ikke er (hensiktsmessig) regulert når en konkret krise oppstår. På vedtakstidspunktet er det ikke nødvendigvis klart om tiltakene vil bli langvarige, eller om de raskt kan trappes ned eller tvert imot må trappes opp.

Behovet for parlamentarisk kontroll oppstår idet fullmakten blir brukt. Det bør derfor fremgå av loven at bestemmelsene snarest mulig eller umiddelbart skal fremlegges for Stortinget.

Det er også klart at Stortinget må varsles første gang fullmakten brukes. Det er spørsmål om det også skal meddeles eventuelle justeringer i tiltakene i tiden etter vedtaket. Når man videreutvikler ordningen bør det vurderes om det for eksempel bør gå en grense ved saker av viktighet.

Tidsgrense for varighet – "gjelder i inntil 30 dager hvis ikke fremlagt for Stortinget"

Hvor inngående kontroll som er nødvendig vil avhenge av tiltakene, som igjen må ses i lys av hvordan smittesituasjonen utvikler seg. Loven kan inneholde en tidsgrense for maksimal varighet av bestemmelsene. I dag gjelder ikke en klar tidsgrense for varighet. Stortinget skal varsles snarest mulig, og kan oppheve bestemmelsene. Dersom bestemmelsene ikke er opphevet innen 30 dager, skal de snarest legges fram som lovforslag. Etter beredskapsloven § 4 faller bestemmelsene uansett

bort ved oppløsning av første ordentlige Storting. Beredskapslovens regler tar også høyde for en situasjon der Stortinget er satt ut av spill, slik det kan bli i en krigssituasjon. For smittevernloven § 7-12 kan det vurderes om det bør innføres en annen mekanisme enn den som følger av beredskapsloven. Det vil være grunnleggende ulikheter mellom et krigsutbrudd og et utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom.

Helseberedskapsloven § 1-5 inneholder en mekanisme for tidsbegrensning av anvendelse av lovens fullmakter. En beslutning om anvendelse gis for et begrenset tidsrom og maksimalt for 1 måned. Beslutningen kan gjentas for inntil 1 måned av gangen. Erfaringen med denne bestemmelsen er at det er lite hensiktsmessig med så hyppig revisjon når situasjonen har stabilisert seg og det åpenbart er behov for hjemmelen over tid, men likevel ikke behov for en permanent hjemmel. Se også kapittel 10. Forberedelse og saksbehandling av slike meddelelser binder opp ressurser både hos avsender- og mottakerorganet.

Fordelen med en lovfestet absolutt tidsbegrensning av vedtakets lengde er at den innebærer at tiltakene må revurderes jevnlig. En tidsfrist kan understøtte at tiltakene ikke videreføres lenger enn det som er nødvendig, samtidig som vissheten om at tiltakene har begrenset varighet gir befolkningen trygghet for at de vil bli jevnlig vurdert av Stortinget og eventuelt opphevet. Dette er viktigere for tiltak som gjør inngrep i grunnleggende rettigheter. Det kan også bidra til at tiltak som mangler klar lovhjemmel, og som av hensyn til smittevernet vil måtte vare over tid, raskere blir fremmet for Stortinget som et lovforslag om midlertidig eller permanent hjemmel for tiltaket.

I en beredskapssituasjon er det imidlertid alltid en fare for at prosessuelle krav forlenger beslutningsprosessene, i tillegg til at de binder opp ressurser i myndighetsorganer som skal håndtere krisen⁵⁹. Det taler for at mekanismer som sikrer demokratisk kontroll også har mekanismer som åpner for unntak.

Gjeldende § 7-12 gir Kongen hjemmel til å gjøre unntak fra regelverk, og vil derfor i prinsippet også kunne gjøre unntak fra eller endre eventuelle tidsbegrensninger eller prosessuelle krav i bestemmelsen hvis situasjonen krever det. Dette kan vise seg å være helt nødvendig i en konkret situasjon. Om og i så fall hvilken adgang Kongen skal ha til å gjøre unntak som innebærer at kontrollmekanismer settes til side, bør vurderes.

6.8 Regelverksprosesser i hastesituasjoner

6.8.1 Utredningsinstruksen

Koronakommisjonen gjennomgår statlige smitteverntiltak og regelverksutvikling⁶⁰. Kommisjonen peker blant annet på utfordringer som fulgte av rask regelverksutvikling og manglende høringer. Kommisjonen anbefaler at det lages et tydelig rammeverk for hvordan man kan gjennomføre raskere lov- og forskriftsprosesser under en krise uten at de går på bekostning av grunnleggende demokratiske hensyn og rettssikkerheten. Kommisjonen skriver

"Utredningsinstruksen (Instruks om utredning av statlige tiltak) åpner for at den kan fravikes i visse tilfeller. Men den har ikke konkret rettledning om hvordan en slik alternativ prosess bør være. Vi foreslår at det lages et tydelig rammeverk for hvordan man kan gjennomføre raskere lov- og forskriftsprosesser under en krise uten at de går på bekostning av grunnleggende demokratiske

⁵⁹ NOU 2019:13 "Når krisen inntreffer" er vedtaksprosesser ved lov og forskriftsarbeid beskrevet i kapittel 9 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-13/id2654109/?ch=4#kap9>

⁶⁰ NOU 2021:6 kap 23

hensyn og rettssikkerheten."

Helsedirektoratet har erfart at når situasjonen er kritisk, påvirker tiden som er til rådighet i stor grad omfanget av utredning. Vi støtter derfor Koronakommisjonens vurdering på dette punktet.

6.8.2 Forskrifter gitt med hjemmel i smittevernloven og forholdet til forvaltningsloven

Smittevernloven er en fullmaktslov med en lang rekke forskriftshjemler. Departementet, kommunestyret, kommunelegen og Helsedirektoratet er gitt myndighet til å gjøre ulike vedtak som er forskrifter i henhold til forvaltningslovens definisjon. Kongen har dessuten hjemmel i § 7-12 til å fastsette bestemmelser som supplerer eller gjør unntak fra lovgivning. Disse bestemmelsene vil også være forskrifter.

Smittevernloven har ingen bestemmelse som regulerer forholdet til forvaltningsloven. For enkeltvedtak etter loven er det gitt noen særlige prosessuelle bestemmelser, ellers forutsettes forvaltningslovens regler å gjelde. Det er også forutsatt i forarbeidene til smittevernloven⁶¹ der det vises til at det fremgår av forvaltningsloven § 1 at loven gjelder når ikke annet er bestemt i eller med hjemmel i lov. Ettersom det ikke fremgår noe annet av smittevernloven, er det forvaltningslovens regler for utarbeidelse av forskrifter som regulerer kravene til utredning og høring når forskrifter gis med hjemmel i smittevernloven.

Ved alvorlige kriser gir forvaltningsloven § 5 andre ledd Kongen hjemmel til å gjøre unntak fra saksbehandlingsregler. Det må legges til grunn at smittevernloven § 7-12 også gir Kongen hjemmel til å fastsette at bestemmelser i forvaltningsloven ikke skal gjelde.

Det er spørsmål om forholdet til forvaltningsloven bør gjennomgås og eventuelt reguleres nærmere i smittevernloven.

Helseberedskapsloven § 6-3 regulerer forholdet til forvaltningsloven slik:

"Lov 10. februar 1967 om behandlingssaker gjelder for behandling av saker etter denne lov, med mindre noe annet er bestemt i eller med hjemmel i lov. Under krig eller ved kriser eller katastrofer i fredstid kan forhåndsvarsel til sakens parter unnlates dersom forhåndsvarsel kan medføre at saken forsinkes på en uheldig måte. Kongen kan bestemme at vedtak etter denne lov ikke kan kreves grunnlagt og ikke skal kunne påklages under krig eller ved kriser eller katastrofer i fredstid."

Et annet eksempel finnes i næringsberedskapsloven § 13 andre ledd⁶²: *"Kongen kan gjøre unntak fra forvaltningslovens bestemmelser når det er nødvendig av hensyn til gjennomføringen av særskilte tiltak."* I forarbeidene til bestemmelsen skriver departementet nærmere om hvilke unntak som kan være aktuelle i en akutt krise, for eksempel regler om oppsettende virkning og klageadgang⁶³.

Smittevernloven inneholder enkelte saksbehandlingsregler knyttet til vedtak som retter seg mot enkeltpersoner, med et spesifikt unntak fra forvaltningsloven i § 5-6. Vedtak etter loven kan imidlertid også rette seg mot virksomheter, jf. § 4-1, og det er et spørsmål om forvaltningslovens regler skal gjelde fullt ut når det fattes vedtak i en akutt smittesituasjon. Selv om helseberedskapsloven og næringsberedskapsloven regulerer andre situasjoner og forhold enn smittevernloven, vil det også etter smittevernloven kunne være behov for raskt å vedta inngripende tiltak i en akutt krise.

Det bør derfor vurderes om smittevernloven bør ha en bestemmelse som regulerer forholdet til

⁶¹ Ot.prp.nr.91 (1992-93) kap 8.3

⁶² [Næringsberedskapsloven §13 - Lovdata Pro](#)

⁶³ Prop. 111 L (2010-2011) kapittel 15

forvaltningsloven. Det kunne bidra til å

- klargjøre at forvaltningsloven i utgangspunktet gjelder når det fattes vedtak etter loven
- ta høyde for at smittevernloven inneholder særlige saksbehandlingsregler
- vise at lovgiver har vurdert at behovet for å handle raskt av smittevernhensyn kan medføre at det er nødvendig å gjøre unntak fra regler som i normalsituasjonen ivaretar hensynet til forutberegnelighet, grunnleggende demokratiske hensyn og rettssikkerheten
- muliggjøre unntak fra enkelte bestemmelser i forvaltningsloven uten å måtte bruke fullmakten i § 7-12, eller når vilkårene for å bruke § 7-12 ikke er oppfylt.

Vi har ikke gjennomgått smittevernloven med tanke på hvordan en slik bestemmelse bør utformes eller hvilke unntak fra forvaltningsloven som er aktuelle. Dette må i tilfelle vurderes i forbindelse med de ulike tiltakene, vedtakene og beslutningene som er aktuelle når prosessen med å revidere smittevernloven er kommet lenger.

6.8.3 Særlig om høring av tiltak etter smittevernloven

Forvaltningslovens krav til utredning er situasjonsavhengig. Det vil stilles mindre strenge krav til saksforberedelsen dersom det av smittevernfaglige grunner er nødvendig at beslutninger tas raskt. Det følger bl.a. av forvaltningsloven § 37 tredje ledd bokstav b) at reglene om høring og rett til uttalelse ved fastsettelse av forskrifter i forvaltningsloven ikke vil gjelde dersom det kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet.

Helsedirektoratets erfaring fra Covid-19-pandemien med hensyn til utredning og innhenting av innspill fra andre aktører har vært:

- Helsedirektoratets anbefalinger inngikk i regjeringens beslutningsgrunnlag, og var en del av departementets utredning av tiltakene. Ofte var innhenting av innspill fra berørte instanser en del av Helsedirektoratets oppdrag.
- Innspill fra berørte parter gir bedre beslutningsgrunnlag
- Innspillmøter med ulike berørte aktører er verdifullt, selv med korte frister. Enklere når det finnes et etablert forum eller nettverk. På områder utenfor direktoratets forvaltningsområde var bistand fra sektormyndighetene nødvendig for å komme i kontakt med relevante aktører.
- Begrenset tid og ressurser gjorde gjennomgående at skriftlige høringer av mulige tiltak i svært begrenset grad kunne gjennomføres av direktoratet.
- Ofte var tidsfristene så korte at det ikke var mulig å innhente innspill, og råd ble gitt på grunnlag av tilgjengelig informasjon.

Koronakommisjonen har i sine rapporter pekt på at manglende høringer, av til dels inngripende regelverk, var en svakhet i pandemihåndteringen. Den påpeker blant annet at høringer kunne ha bidratt til nødvendige korrigeringer.

Kommisjonen anerkjenner at det har vært behov for å sette i verk tiltak raskt, men anbefaler at det presiseres i forbindelse med revisjon av § 7-12 at høring som en klar hovedregel skal gjennomføres. Den mener dette er spesielt viktig ved inngripende tiltak og i tilfeller hvor myndighetene har kompetanse til å sette til side gjeldende lover og regler.

Samtidig påpeker kommisjonen at man ved revisjon av bestemmelsen må sikre at regjeringen kan ta raske beslutninger i tilfeller hvor det haster med tiltak.

Om høring som hovedregel

På bakgrunn av koronakommisjonens anbefaling har vi vurdert om smittevernloven bør ha en generell regel om at høring som en klar hovedregel skal gjennomføres, eventuelt om en slik regel bør tas inn i § 7-12. Smittevernloven er generelt innrettet, og hastegrad vil variere ut fra situasjonen og type tiltak.

I situasjoner der det ikke haster gjelder forvaltningslovens regler om utredningsplikt mv, og utredningsinstruksen gir regler for hvordan sakene skal utredes og forberedes. For disse situasjonene er den klare hovedregelen at tiltak skal høres, jf. fvl. § 37.

Når det er nødvendig å bruke hastekompetanse etter smittevernloven, det vil si når det er "fare ved opphold" eller det er "avgjørende å få satt i verk tiltak raskt", vil det ikke være mulig å gjennomføre en normal høring, og kanskje ingen høring i det hele tatt. Konsekvensene av å ikke sette i verk tiltakene kan være så store at man ikke kan vente. Endring og justering av tiltakene må derfor skje i etterkant på bakgrunn av kunnskapen man får om situasjonen og konsekvensene for de som berøres av tiltakene. Forvaltningsloven § 37 tar høyde for dette ved at høring av forskrifter ikke er nødvendig hvis det er praktisk umulig eller hvis høring kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet.

Vår vurdering er at det ikke bør presiseres i smittevernloven at høring som hovedregel skal gjennomføres. En bestemmelse om forholdet til forvaltningsloven, jf. ovenfor, ville synliggjøre at forvaltningslovens regler for høring gjelder i normalsituasjonen. For hastesituasjoner mener vi det er et mer aktuelt tiltak å utdype utredningsinstruksen.

Forskrifter vedtatt med hjemmel i smittevernloven § 7-12

Når det gjelder anbefalingen om at det presiseres i smittevernloven § 7-12 at høring som hovedregel skal gjennomføres når tiltak besluttet etter den bestemmelsen, er vi i tvil om det er en god løsning. Tungtveiende hensyn taler for at det gjennomføres høringer, og forvaltningslovens hovedregel er også at høringer skal gjennomføres. Men § 7-12 gir hjemmel til å beslutte tiltak når folkehelsen er truet og det "er fare ved opphold". Bestemmelsen gjelder altså bare i hastesituasjoner, og i disse situasjonene er kravene til høring etter forvaltningsloven redusert, jf. drøftingen over. Hvis § 7-12 likevel skulle vise til en hovedregel om høring, f.eks. "høring skal gjennomføres i den grad det er mulig", synliggjør man viktigheten av høring. Dersom høring fremheves som en hovedregel, kan det på den annen side bidra til å undergrave vilkåret om at det skal være fare ved opphold, og dermed senke terskelen for å bruke fullmakten. Bestemmelsen ville også ha et annet vurderingstema enn det som allerede følger av forvaltningsloven.

7 Delspørsmål som omhandler helseberedskapsloven

7.1.1 Nærmere om utfordringsbildet innen helseberedskapsloven

Det vises innledningsvis til overordnet omtale av utfordringsbildet under pkt. 1.2, der det fremgår at helse- og smittevernberedskapsloven i fremtiden trolig møte et mer komplekst og krevende trusselbilde. Nedenfor gjennomgås kortfattet enkelte særlige oppmerksomhetspunkter innen helseberedskapsloven:

Selv om koronapandemien er den største krisen som har rammet Norge siden andre verdenskrig må vi være forberedt på mer krevende pandemier, og på å kunne håndtere andre alvorlige og potensielt villede CBRNE-hendelser.

Det kan oppstå omfattende og langvarig svikt i forsyninger av kritiske produkter til helsetjenesten. Trusselbildet i Europa må vektlegges, men også bredere geopolitiske forhold (særlig situasjonen i Sørøst-Asia) kan påvirke helsesektorens forsyningssikkerhet.

Dagens sikkerhetspolitiske situasjon viser betydningen av at helsetjenesten har et regelverk som fungerer i alvorlige sikkerhetspolitiske kriser og krig.

Digitalisering styrker effektiviteten og evnen til rask og god behandling av pasienter, samtidig som

bruk av skybaserte tjenester, stordata, sensorteknologi, kunstig intelligens og robotisering øker kompleksiteten og sårbarheten på nye måter. Trusselbildet understreker at det på tvers av sektorene er behov for tiltak som reduserer sårbarhet gjennom digitale varslingssystemer og responskapasiteter, oppfølging av ansatte og leverandører, og fysisk sikring av bygg og anlegg. Tjenestene må være i stand til å håndtere omfattende sammenbrudd av IKT-systemer som følge eksempelvis av cybersabotasje fra fremmede stater.

WHO poengterer at klimaendringer er den største helsetrusselen vi står ovenfor. Mer nedbør, hetebølger og tørkeperioder kan påvirke matproduksjon og vanntilgang, bosettingsmønstre, flyktninge-strømmer og utbredelsen av smittsomme sykdommer.

Forberedelser og krisehåndtering vil skje i en tid hvor tilgang til ressurser som arbeidskraft, herunder helsepersonell, trolig blir redusert. Demografiske endringer vil antageligvis føre til økende andel eldre i befolkningen, og at eldre blir boende i distriktene mens de yngre flytter mot byene. Særlig vil distriktskommuner med lavt folketall få økt relativ omsorgsbyrde. Den demografiske utviklingen må ses i sammenheng med at tilgangen på helsepersonell er den største knapphetsfaktoren i helsetjenesten ved langvarige kriser.

Helseberedskapen må forberede tjenestene på krevende samtidige hendelser, som eksempelvis masseskadebehandling samtidig med avbrudd i IKT-systemer, behov for akutt behandling etter terrorhendelse samtidig med at sykehus må evakueres, eller masseskadebehandling samtidig med en biologisk trussel eller et reelt, omfattende smitteutbrudd samtidig med forsyningssvikt.

De samlede utfordringene øker behovet for langsiktig planlegging og nytenkning innen beredskap.

I tillegg til å dimensjonere beredskapen mot bestemte typer trusler må vi arbeide kontinuerlig med å prøve å forstå det fremtidige trusselbildet – og være forberedt på å møte hendelser vi fram til nå har vurdert som lite sannsynlige.

Beredskap for de mest alvorlige hendelser må gis høy prioritet, men dette bør så langt mulig skje på en måte som også styrker tjenestene i det daglige.

8 Delspørsmål 7: Virkeområdet i helseberedskapsloven

Direktoratet er bedt om å vurdere helseberedskapslovens virkeområde, både stedlig/geografisk og saklig (personer og virksomheter).

Det er nær sammenheng mellom lovens virkeområde og lovens innretning for øvrig. Vi vurderer det derfor som riktig å komme tilbake til disse problemstillingene i hovedleveransen.

9 Delspørsmål 8: Helseberedskapslovens grunnleggende prinsipper for beredskapsarbeid

9.1 Oppdraget

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.

9.2 Gjeldende rett

9.2.1 Ansvarsprinsippet

Ansvarsprinsippet er lovfestet i § 2-1 i helseberedskapsloven kapittel 2 om ansvar for forberedelser og gjennomføring. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

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.

Det følger av forarbeidene at: "Bestemmelsen understreker at den myndighet som har ansvaret for en sektor, også har ansvaret for nødvendige beredskapsforberedelser og for den utøvende myndighet i den samme sektor, i en beredskaps- eller krigssituasjon. En krise eller katastrofe eller krigsforhold medfører i utgangspunktet ingen endringer i de ordinære oppgave- og ansvarsforhold. Ansvarsprinsippet omfatter alle deler, herunder ansvaret for finansiering av beredskapsarbeid og beredskapsforberedelser. Ansvarsprinsippet omfatter også tilsynsvirksomheten. Dersom noe annet skal gjelde må det særskilt bestemmes".⁶⁴

Helseberedskapsloven § 2-1 presiserer dermed det overordnede sektoransvaret. Samtidig understreker § 2-1 at beredskapssituasjoner i utgangspunktet ikke påvirker de alminnelige oppgave- og ansvarsforhold for virksomheter som omfattes av helseberedskapsloven. Hvis noe annet skal gjelde må det besluttes, eksempelvis i medhold av loven § 6-2 annet ledd eller ved bruk av lovens fullmakter.

I siste instans er det regjeringens kollektive ansvar å finne de løsningene som samlet sett er best når utfordringer går på tvers av hver enkelt statsråds ansvarsområde.

9.2.2 Krav til samvirke, samarbeid og samordning

Krav til samvirke, samarbeid og samordning innen helseberedskapsloven kommer i dag til uttrykk en rekke steder i helselovgivningen. Det vises eksempelvis til lov om helse- og omsorgstjenester § 5-2 og kapittel 6 om samarbeid mellom kommuner og regionale helseforetak mv., til lov om spesialisthelsetjenester kapittel 2 om ansvarsfordeling og generelle oppgaver, og til lov om folkehelsearbeid §§ 1 og 28.

Forskrift om krav til beredskapsplanlegging gir også direkte eller indirekte uttrykk for krav til samordning og samvirke i §§ 4, 5 og 6:

§ 4. Planforutsetninger

Beredskapsplanene skal omfatte prosedyrer for ressursdisponering og omlegging av drift som sikrer nødvendig tjenesteytelse ved:

interne og eksterne hendelser som vesentlig reduserer virksomhetens evne til å yte varer og tjenester. eksterne hendelser som vil innebære en ekstraordinær belastning på virksomheten og som kan kreve en generell omstilling av den ordinære driften for å kunne øke kapasiteten.

⁶⁴ NOU 2013:5, Når det virkelig gjelder

Beredskapsplanen skal bygge på planforutsetninger fra departementet, overordnet virksomhet, eier, eller fra virksomhet som er ansvarlig for samordning av beredskapsplaner.

§ 5. Krav til operativ ledelse og informasjonsberedskap

Virksomheten skal ved en krise eller katastrofe kunne treffe beslutninger om egen virksomhets organisering og ressursdisponering samt samvirke med overordnede ledd, myndigheter og samarbeidspartnere.

Beredskapsplanen skal også omfatte informasjonstiltak.

§ 6 Krav til samordning av beredskapsplaner

Virksomheten skal samordne sine beredskapsplaner i samsvar med lov om spesialisthelsetjenesten § 2-1b, lov om folkehelsearbeid § 28 og lov om kommunale helse- og omsorgstjenester § 5-2.

Henvisningene i § 6 i forskrift om krav til beredskapsplanlegging er ikke oppdatert og harmonisert med endringene og de utvidete samarbeidspliktene som fremkommer blant annet av helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-1e.

9.2.3 Ansvar-, nærhets-, likhets- og samvirkeprinsippet

Det nasjonale samfunnssikkerhets- og beredskapsarbeidet er basert på prinsippene om ansvar, nærhet, likhet og samvirke.

Ansvar, nærhet og likhet ble introdusert som prinsipper i 2002. Erfaringer viste imidlertid at de tre prinsippene i for liten grad kommuniserte nødvendigheten av godt samvirke mellom ulike ansvarlige aktører. Regjeringen introduserte derfor i 2012 et fjerde prinsipp – samvirkeprinsippet – blant annet for å tydeliggjøre regjeringens samlede ansvar for samfunnssikkerhet og beredskap på tvers av sektorgrensene⁶⁵.

De grunnleggende beredskapsprinsippene er definert og utdypet i en rekke offentlige dokumenter, blant annet i Instruks for departementenes arbeid med samfunnssikkerhet (samfunnssikkerhetsinstruksen).⁶⁶

9.3 Nærmere om de grunnleggende beredskapsprinsippene

Ansvar, nærhet, likhet

Prinsippene ansvar-, nærhet-, og likhet er en integrert del av helseberedskapen, og fungerer stort sett godt i det daglige. Prinsippene øker fokus på at virksomheter og organisasjonsledd på alle nivåer må ha beredskap for å kunne håndtere vanskelige situasjoner innen eget ansvarsområde. Samtidig innebærer prinsippene at alle virksomheter må være forberedt på, og planlegge for, at alminnelige ansvars- og organisasjonsforhold kan være utilstrekkelige eller uhensiktsmessige i enkelte kritesituasjoner.

Som det fremgår av lovens forarbeider omfatter helseberedskapsloven blant annet situasjoner av en slik alvorlighetsgrad at *ordinære ansvarsforhold ikke strekker til*. For å benytte landets samlede ressurser best mulig kan det eksempelvis bli nødvendig med omdisponering av ressurser og omlegging av virksomheter innen helse- og omsorgstjenesten og på tvers av forvaltningsnivåene. Dette innebærer at det kan oppstå hendelser der ressursene best benyttes ved at man fraviker fra

⁶⁵ Meld. St. 29 (2011-2012)

⁶⁶ Instruks for departementenes arbeid med samfunnssikkerhet, <https://lovdata.no/dokument/INS/forskrift/2017-09-01-1349?q=samfunnssikkerhet%20instruks>

det ordinære.

Kompleksiteten kommer blant annet til uttrykk gjennom ansvarsfordelingen i helseberedskapsloven når fullmaktene får anvendelse. Selv om en virksomhet i utgangspunktet har ansvar for en tjeneste eller oppgave, ligger fullmaktene i loven hovedsakelig til nasjonalt nivå. I de alvorligste delene av krisespekteret legges det til nasjonale myndigheter å vurdere hvordan landets samlede ressurser kan benyttes best mulig. De rettslige ansvarsforholdene kan derfor endre seg i en krise, katastrofe eller krig, ved at eksempelvis beslutnings- og gjennomføringsansvaret (det utøvende ansvaret) både kan dele seg og ligge på ulike nivåer i beredskapssituasjoner som loven gjelder for.

At ansvarsforhold kan endres i situasjoner som omfattes av helseberedskapsloven følger også implisitt av fullmaktene om ansvars-, oppgave- og ressursfordeling eller omlegging av virksomhet jf. §§ 5-1 og 5-2.

Omtalen av prinsippene i samfunnssikkerhetsinstruksen viser at ansvars- nærhets- og likhetsprinsippene kan fungere veiledende, men at krisen som skal håndteres påvirker i hvilken grad de gjelder eller passer:

"Likhetsprinsippet er et utgangspunkt og må avveies mot behovene som oppstår, spesielt under større hendelser.....".

"Nærhetsprinsippet innebærer at kriser skal håndteres på lavest mulig nivå organisatorisk og geografisk, men det kan for visse type kriser bety sentralt myndighetsnivå, da krisehåndteringen kan kreve spesiell fagkompetanse og beslutninger som må tas på sentralt nivå....".

Den innebygde fleksibiliteten i prinsippene gjenspeiler behovet for planlegging og dynamisk tilnærming i krisehåndteringen. Behovet for fleksibilitet begrenser også nytten/hensiktsmessigheten av å lovfeste prinsippene ved hjelp av definisjoner. Som nevnt i NOU 2013:5 er det viktig at prinsippene ikke begrenser den nødvendige tilpasningsevnen.

Erfaring fra koronapandemien har overføringsverdi til helseberedskap generelt. Et sentralt tema i NOU 2022:5 var avveiningen mellom behovet for overordnet ansvar og styring, og hensiktsmessigheten ved nærhet og likhet i beredskapssituasjonen.

Samvirkeprinsippet

Ansvars- og oppgavefordelingen i helseberedskapsloven innebærer at ansvaret for ulike deler av helseberedskapsloven i utgangspunktet er fordelt på mange virksomheter samtidig, og ansvarsforholdene kan endre seg i en krise, katastrofe eller krig. Godt samvirke både i planarbeidet og under hendelser er derfor avgjørende for god krisehåndtering.

Behovet for sammenheng og samvirke i plan- og krisehåndteringen er i det nasjonale helseberedskapsarbeidet blant annet operasjonalisert ved at helse- og omsorgssektoren skal følge Nasjonal helseberedskapsplan som det overordnede rammeverket for sektorens forebygging og håndtering av alle typer kriser og katastrofer. Betydningen av dette er ytterligere forsterket ved EUs regulering av alvorlige grenseoverskridende hendelser, og vi har lignende forpliktelser mot NATO og WHO. Godt samvirke nasjonalt er derfor en betingelse også for godt samvirke med våre internasjonale samarbeidspartnere.

Samordning og samvirke er i nær sagt alle evalueringer og gjennomganger av tidligere beredskapshendelser beskrevet som både en kritisk risikofaktor, og en avgjørende suksessfaktor.

I helselovgivningen er krav til samarbeid, samordning og samvirke som nevnt spredt på flere lover og forskrifter. Forskrift om krav til beredskapsplanlegging § 5 pålegger plikt for virksomheter til å

samvirke med overordnede ledd, myndigheter og samarbeidspartnere. Helsedirektoratet vurderer imidlertid at det er svak sammenheng mellom bestemmelsens overskrift om *Krav til operativ ledelse og informasjonsberedskap*, og bestemmelsens innhold.

På samme måte som med ansvars-, nærhets- og likhetsprinsippet vurderer vi at samvirkeprinsippet er godt implementert i Norge. Det er imidlertid så grunnleggende for helseberedskapen at kravene som i dag ligger i forskrift om krav til beredskapsplanlegging § 5 tydeligere bør fremkomme av helseberedskapsloven.

Vi vurderer også at de mer operative kravene til samvirke bør innarbeides i forskrift om krav til beredskapsplanlegging og beredskapsarbeid. Informasjonsdeling med samvirkeaktører både i førkrisefase og den akutt krisefase bør vurderes som en del av dette.

9.3.1 Anbefaling

Vi anbefaler ikke lovfesting av nærhets- og likhetsprinsippet.

Ansvarsprinsippet i § 2-1 er et viktig utgangspunkt, og bør videreføres. Bestemmelsen kan eventuelt i større grad gi uttrykk for sammenhengen mellom nasjonalt koordinerende, strategiske og besluttede nivå og andre virksomheters ansvar.

Kravene til samvirke som i dag ligger i forskrift om krav til beredskapsplanlegging bør tydeligere fremgå av loven. Dette kan eksempelvis skje ved at krav til samvirke, (samordning og samarbeid) inkorporeres i § 2-1, eller at det fremgår tydeligere av lovens formålsbestemmelse. Mer operative krav til samvirke bør innarbeides i forskrift om krav til beredskapsplanlegging og beredskapsarbeid. Informasjonsdeling med samvirkeaktører både i førkrisefase og den akutt krisefase bør vurderes som en del av dette.

Betydningen av ansvarsprinsippet avhenger av at ansvarsforholdene faktisk er klare. Vi henviser til at det tidligere er spilt inn behov for å tydeliggjøre ansvarsforholdene på en del beredskapsområder.

Hvis forskrift om krav til beredskapsplanlegging § 6 skal videreføres, er det behov for å oppdatere og harmonisere bestemmelsen i forhold til endringene og de utvidete samarbeidspliktene som særlig fremkommer av helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-1e.

Det fremgår i enkelte offentlige dokumenter at nærhetsprinsippet ikke gjelder i sikkerhetspolitiske kriser. Det bør i lovarbeidet tas stilling til en eventuell slik avgrensning. Det bør også utredes nærmere hvordan likhets- og nærhetsprinsippet kan/bør uttrykkes i veiledning eller på annen måte når EU nå tar en mer aktiv rolle innen helseberedskapen.

Behovet for fleksibilitet og dynamisk tilnærming til beredskapsprinsippene bør for øvrig beskrives tydeligere i nasjonal helseberedskapsplan, se også nedenfor.

9.4 Bør dagens prinsipper suppleres med andre prinsipper for helseberedskapsarbeid?

9.4.1 Koronakommisjonens vurderinger

I NOU 2022:5 beskrives utfordringen knyttet til bruk av prinsipper blant annet slik av koronakommisjonen: *"Myndighetene bør som del av kriseberedskapen ha klare retningslinjer for hvordan beslutninger om inngripende tiltak i situasjoner med stor usikkerhet bør bli gjennomført. Slike retningslinjer bør inkludere avklaringer med tanke på føre-var-prinsippet, forholdsmessighetsprinsippet og utredningsinstruksen."*

9.4.2 Helsedirektoratets vurderinger

Helsedirektoratet har i innspill om smittevern til helseberedskapsmeldingen og til Totalberedskapskommisjonen fremhevet at Danmark har innført flere beredskapsprinsipper enn vi har i Norge. Disse fremgår blant annet av *Retningslinjer for Krisestyring*⁶⁷, som er utgitt av Beredskapsstyrelsen.

I *Retningslinjer for krisestyring* har Beredskapsstyrelsen som mål å gi leseren innsikt i hvordan det offentlige danske krisestyringssystemet er strukturert, og hvilke prinsipper det arbeides etter. Det fremgår blant annet at:

En strukturert tilgang til krisestyring er ikke blot en fordel for myndigheder, men også for private organisationer, der befinder sig i en situation, hvor normale rutiner og ressourcer ikke slår til.

Beredskapsstyrelsen håber derfor, at også private aktører vil kunne finde inspiration til det vigtige arbejde med at forberede deres organisation på at kunne styre igennem en krise. Det er til gavn ikke blot for den enkelte organisation, men for stabiliteten i hele det danske samfund.

Av kapittel 5 fremgår prinsipper for krisestyring i Danmark:

Sektoransvarsprincippet

Lighedsprincippet

Nærhedsprincippet

Samarbejdsprincippet

Handlingsprincippet

Fleksibilitetsprincippet

Retningsprincippet

De fire første prinsippene er i hovedsak tilsvarende våre nasjonale beredskapsprinsipper.

Retningsprincippet innebærer at en organisasjons handlinger under kriser skal styres med utgangspunkt i klare strategiske hensikter, mens *fleksibilitetsprincippet* omhandler at en myndighets virke og arbeid i tverrgående krisestyringsfora kan og bør tilpasses den konkrete situasjonen. Helsedirektoratet vurderer at innholdet i retnings- og fleksibilitetsprincippet allerede fremkommer av gjeldende nasjonale beredskapsprinsipper.

Handlingsprincippet er det imidlertid relevant å vurdere som et nytt prinsipp i den nasjonale beredskapen:

Handlingsprincippet betyr generelt, at det, i en situation med uklare eller ufuldstendige informationer, er mere hensigtsmæssigt at etablere et lidt for højt beredskab end et lidt for lavt beredskab. Samtidig skal der hurtigt kunne ændres på beredskabet i nedadgående retning for at undgå ressourcespild.

Det betyder også, at de enkelte myndigheder har en selvstændig handlepligt i tilfælde af enhver hændelse, hvor tværsektoriell koordinering kan tilføre værdi fx ved at anmode om at aktivere tværgående krisestyringsfora.

⁶⁷ Beredskapsstyrelsen (2019) Retningslinjer for krisestyring. Hentet fra https://www.brs.dk/globalassets/brs---beredskapsstyrelsen/dokumenter/krisestyring-og-beredskabsplanlagning/2020/-retningslinjer_for_krisestyring-.pdf

Handlepligten gælder også i situationer, hvor der endnu ikke er indtruffet en hændelse, men hvor myndigheden ikke med sikkerhed kan afgøre, hvordan den konkrete situation kan udvikle sig, men at tværsektoriell koordinering kan tilføre værdi, hvis hændelsen indtræffer eller får virkning i Danmark. Manglende oplysninger og viden om en konkret situation er ikke et argument for ikke at handle.

Handlingsregelen kan etter Helsedirektoratets vurdering være et hensiktsmessig utgangspunkt både for vurdering av beredskapsnivå internt i virksomheter, og for tilnærmingen under krisehåndtering.

Handlingsregelen har klare innslag av de utgangspunkter som fremkommer av forarbeidene eksempelvis til helseberedskapsloven, og eksempelvis av at *det å «forebygge» og å «motvirke» spredning av sykdom gir uttrykk for «føre var»-prinsippet innenfor epidemilovgivningen, jf. § 1-1⁶⁸.*

Det vises for øvrig eksempelvis til omtale i gjeldende nasjonale strategi- og beredskapsplan for håndtering av covid-19-pandemien, der lignende generiske formuleringer fremgår ved at:

Kjernen i strategien er at vi skal være i stand til å oppdage en endret situasjon tidlig og kunne respondere raskt og riktig på den endrede situasjonen. Eventuelle beslutninger basert på et føre-var-prinsipp må reflektere den usikkerhet man står overfor og potensialet i konsekvensene. Desto større usikkerhet det er i situasjonen og desto mer alvorlige konsekvenser som kan inntreffe, desto større grunnlag er det for å legge inn en sikkerhetsmargin i tiltaksresponsen.

Det er viktig at tiltak ikke varer lenger enn nødvendig. Rask opptrapping av tiltak i respons på usikkerhet, må følges av like rask avvikling når usikkerheten er redusert.

9.4.3 Anbefaling

Helsedirektoratet anbefaler at det vurderes om handlingsprinsippet, eller tilsvarende formuleringer, gir så godt uttrykk for de intensjoner og utgangspunkter som fremkommer av forarbeidene blant annet til helseberedskapsloven at det som et prinsipp i den nasjonale helseberedskapsplanen kan bidra til økt beslutningsstøtte i krevende situasjoner. Dette prinsippet bør i så fall fremkomme eksempelvis i planverket.

10 Delspørsmål 9: Vilkår for å anvende helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelser

Oppdraget

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 fullmaktsbestemmelsene bes også vurdert, sml. ovenfor om smittevernloven § 7-12.

10.1 Gjeldende rett

⁶⁸ Lovkommentar Karnov.

§ 1-5. Når fullmaktsbestemmelsene i loven gjelder

§§ 3-1, 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.

De fleste av bestemmelsene i helseberedskapsloven gjelder til enhver tid, og understøtter det grunnleggende og kontinuerlige arbeidet med helseberedskap i Norge. Fullmaktsbestemmelsene §§ 3-1, 4-1, 5-1, 5-2 og 6-2 annet og tredje ledd gjelder kun i spesielle situasjoner, når vilkårene i loven § 1-5 er oppfylt.

For det første vil fullmaktsbestemmelsene gjelde i situasjon der riket er i krig eller når krig truer. Forarbeidene til lov om helsemessig beredskap drøfter ikke begrepene krig eller når krig truer. Tilsvarende begreper drøftes imidlertid i forarbeidene til lov av 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og lignende forhold (beredskapsloven). Der fremgår at andre beredskapslover hvor vilkåret er krig eller når krig truer, trolig må sies å ha det samme virkeområdet som beredskapsloven. Virkeområdet utdypes NOU 1995:31, hvoretter: Utvalget *har således definert «beredskapslovgivningen som «vedtatt eller forberedt regelverk av lovgivningsmessig innhold, hvis iverksettelse er betinget av at riket er i krig, at krig truer riket, at rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare, eller at det foreligger en annen ekstraordinær krisesituasjon av militær art som truer vesentlige norske interesser.*

For det andre vil fullmaktsbestemmelsene etter § 1-5 nr. 2 gjelde i *krise eller katastrofe i fredstid*. Forarbeidene beskriver slike situasjoner: *En krise eller katastrofe er en situasjon av ekstraordinær karakter der det akutte hjelpebehov ikke kan dekkes av tilgjengelige ressurser, og ordinære ansvarsforhold og kommandoforhold ikke strekker til, og omlegging eller ekstra tilførsel av ressurser er nødvendig.*

Beskrivelsen av en krise eller katastrofe er ikke tatt inn i loven som legaldefinisjon. Forarbeidene beskriver at utgangspunktet må være *at fullmaktsbestemmelsene i loven skal være et praktisk verktøy, og de må kunne brukes når det er behov for dem. Det er situasjonen, hendelsens omfang og konsekvenser for liv, helse og velferd som er avgjørende.*

Som eksempler på *kriser eller katastrofer i fredstid* nevnes massiv pasientpågang eller massetilstrømning av flyktninger til kommune grunnet atomulykke, naturkatastrofe, utstrakte terrorhandlinger, bortfall av infrastruktur, evakuering av innbyggere i kommune(r), for eksempel på grunn av store mengder radioaktivt nedfall/krig, masseskadesituasjoner, store epidemier og masseforgiftningssituasjoner.

Av forarbeidene fremgår videre at det ikke er nødvendig for å anvende loven at krisen eller katastrofen allerede er inntrådt. Loven kan også anvendes 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.

En beslutning om at bestemmelsene i §§ 3-1, 4-1, 5-1 og 5-2 kan anvendes tas av Kongen. Hvis liv og helse avhenger av at en slik beslutning treffes raskt, kan departementet treffe foreløpig beslutning om at bestemmelsene skal få anvendelse. En foreløpig beslutning truffet av departementet må

bekreftes av Kongen så snart som mulig. Beslutningen innebærer at fullmaktsbestemmelsene får anvendelse og at det dermed kan treffes beslutninger med hjemmel i disse. Om det skal iverksettes tiltak etter de ulike fullmaktsbestemmelsene og hva tiltakene eventuelt skal gå ut på bestemmes av departementet, eller den som har fått delegert slik myndighet.

En beslutning om at fullmaktsbestemmelsene skal få anvendelse gis for et begrenset tidsrom og kan maksimalt gis for 1 måned. Beslutningen kan imidlertid gjentas for inntil 1 måned. Det er ikke satt noen begrensninger i antall ganger beslutningen kan gjentas.

10.2 Grunnleggende vilkår for anvendelse av fullmaktsbestemmelser

Fullmaktene i helseberedskapsloven skal i alvorlige situasjoner kunne anvendes for å sikre best mulig utnyttelse av knappe ressurser som er nødvendige for å verne liv og helse, og som trengs for at nødvendig helsehjelp, helse- og omsorgstjenester og sosiale tjenester kan tilbys befolkningen så langt mulig. Helse- og sosialberedskapen har avgjørende betydning for totalforsvarets samlede motstandskraft.

Hvilke grunnleggende vilkår som bør være oppfylt for at helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelser skal komme til anvendelse må blant annet vurderes i lys av at de skal bidra til å operasjonalisere lovens formål, og i lys av de situasjoner som loven skal kunne møte.

I krise eller katastrofe i fredstid

I helseberedskapslovens forarbeider nevnes et stort antall eksempler på alvorlige hendelser der fullmaktene kan være til hjelp. For å svare ut omfanget av behov er vilkårene *krise eller katastrofe i fredstid* i helseberedskapsloven § 1-5 innrettet slik at de kan favne de fleste scenarier.

Som nevnt innledningsvis i besvarelsen er sannsynligheten for raskt eskalerende og samtidige hendelser i hele krisespekteret økende. Risikobildet innen helse- og totalberedskapen blir stadig mer komplekst. Vilrårene *i krise eller katastrofe i fredstid* tar etter Helsedirektoratets vurdering tilstrekkelig høyde for at man vanskelig vil kunne forutse alle tenkelige situasjoner.

At vilrårene ikke er inntatt i helseberedskapsloven som legaldefinisjon har sammenheng med behovet for skjønn i de komplekse og ofte uventede situasjoner som kan oppstå, eller som har oppstått, og der kunnskapen eller informasjonen man besitter kan være usikker.

Helsedirektoratet vurderer vilrårene og innretningen som hensiktsmessig.

Når riket er i krig eller når krig truer

Dagens sikkerhetspolitiske situasjon aktualiserer at landets helse- og omsorgstjeneste også er forsvarrets helsetjeneste. Det kan være åpenbart behov for å anvende helseberedskapslovens fullmakter i krigssituasjoner. Vilrårene *når riket er i krig eller når krig truer* bidrar til å presisere sivil sides ansvar for å yte helsetjenester til militær side. Slik sett vurderer vi disse vilrårene som hensiktsmessige.

Helsedirektoratet vil imidlertid bemerke at det er uensartet begrepsbruk i beredskapslovgivningen knyttet til begrepet "krig" som utløsende vilkår:

Av lov om særlige rådgerder under krig, krigsfare og lignende forhold (beredskapsloven) fremgår begreper som:

Når riket er i krig eller krig truer

når rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare

Av Traktat for det nordatlantiske området (atlanterhavspakten), fremgår flere begreper, herunder:

væpnet konflikt (art. 5)

mellomfolkelig tvist

I næringsberedskapsloven brukes formuleringen:

kriser med vesentlige konsekvenser for tilgangen til varer og tjenester i Norge i krig, krigsfare og krigslignende forhold

I sivilbeskyttelsesloven brukes formuleringen:

når riket er i krig, når krig truer, når rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare, og ved uønskede hendelser i fredstid.

Det kan være hensiktsmessig med en gjennomgang av sektorenes regelverk for å harmonisere begrepsbruken knyttet til krig og krigslignende situasjoner. Dette kan ha betydning for å sikre felles innslagspunkt for fullmakter som bør kunne komme til anvendelse samtidig.

Det bør etter vår vurdering også fremgå tydeligere av forarbeidene, eventuelt av bestemmelsen, hvordan og hvem som har myndighet til å beslutte at riket er i krig eller at krig truer.

Som utvalget bemerket i NOU 1995:31, og som dagens trussel- og risikobilde illustrerer, kan det ved sikkerhetspolitiske kriser være glidende overganger og eskalerende utfordringer som både berører helseberedskapen og totalforsvaret - før det erklæres krig. Eksempelvis kan vilde og avledede hendelser som direkte eller indirekte påvirker helseberedskapen være knyttet til, eller komme som følge, av en sikkerhetspolitisk situasjon. Eksempler på slike hendelser kan være cyberangrep mot helsetjenesten, bortfall av strømforsyning til virksomheter i helsesektoren, forsyningssvikt som følge av konflikt i andre deler av verden, eller økte sosiale utfordringer som konsekvens av hvordan Norge påvirkes av en internasjonal krise.

Vilkårene krise eller katastrofe i fredstid vil kunne anvendes i situasjoner der krig truer. Det kan være hensiktsmessig at forarbeidene i noe større grad avklarer forholdet mellom vilkårene *krise eller katastrofe i fredstid*, og *når krig truer*.

All hazards

I EU og WHO innrettes helseberedskapen nå mot *all hazards*. Helsedirektoratet vurderer at gjeldende vilkår i helseberedskapsloven § 1-5 uttrykker en *all hazards*-tilnærming. Den er dekkende for de typetilfeller av alvorlige hendelser som kan oppstå innen helseberedskapen, og som kan kreve anvendelse av fullmaktene i loven.

10.3 Hvem bør ha myndighet til å beslutte at lovens vilkår er oppfylt

Fullmaktene i helseberedskapsloven er omfattende og gir hjemmel for inngripende tiltak. Situasjoner som omfattes av loven vil vanligvis berøre store deler av samfunnet og mange departementers ansvarsområder.

At beslutning om anvendelse av fullmaktene i helseberedskapsloven ligger hos Kongen samsvarer

med Kongens fullmakt etter en rekke andre bestemmelser, eksempelvis beredskapsloven § 3, smittevernloven § 7-12, og næringsberedskapsloven § 8. For de mest alvorlige situasjonene i krisespekteret er Kongen dermed sikret handlekraft og koordineringsmulighet i situasjoner der hastegrad og trusselnivå kan være høyt.

Helsedirektoratet anbefaler at beslutning om at vilkårene i § 1-5 er oppfylt fortsatt bør ligge hos Kongen i statsråd. Vi gjør oppmerksom på at dette ikke fremgår av lovteksten i dag, se også NOU 2019:13 pkt. 7.2.2: *"For at fullmaktsbestemmelsene skal komme til anvendelse også «ved kriser og katastrofer i fredstid», må «Kongen» treffe beslutning om det, jf. § 1-5 nr. 2. En naturlig forståelse av ordlyden i § 1-5, understøttet av forarbeidene, tilsier at dette skal forstås som «Kongen i statsråd». (Ot.prp. nr. 89 (1998–99) punkt 9.2.4. Spesiellmotivene viser imidlertid bare til «Kongen», se samme sted kapittel 13) Beslutningskompetansen er lagt til Kongen av hensyn til «rettssikkerheten og demokratisk og nasjonal kontroll og styring», samt som følge av at det i medhold av loven kan fattes «beslutninger som til dels er meget inngripende overfor enkeltpersoner»."*

Vi vurderer at hastekompetanse er en grunnleggende forutsetning for motstandskraft i hele krisespekteret innen helse- og sosialsektoren og for totalforsvaret. Det anbefales derfor videreføring av at departementet kan fatte foreløpig beslutning om anvendelse av lovens fullmakter, og at beslutningen skal bekreftes av Kongen i statsråd så snart som mulig.

10.4 Varigheten av fullmaktene

Helsedirektoratet vurderer det som u hensiktsmessig at fullmaktene i helseberedskapsloven kun kan gis anvendelse for et begrenset tidsrom, og maksimalt for 1 måned, jf. § 1-5 nr. 2.

Erfaringer blant annet fra pandemien og de sikkerhetspolitiske utfordringer vi står i, har vist at det kan oppstå situasjoner der fullmaktene bør kunne gis anvendelse for et lengre tidsrom hvis det er åpenbart behov for det. Eksempler på slike situasjoner er langvarig og forutsigbar forsyningssvikt, pandemiske langvarige situasjoner som fører til så høyt press på helsetjenesten eller ressurser til og for tjenestene at det krever tiltak etter helseberedskapsloven, og krig der helsetjenestens kapasitet til å bistå både forsvaret og befolkningen er utfordret eller overskredet.

10.5 Behov for Stortingets kontroll med regjeringens bruk av fullmaktsbestemmelsene

Helsedirektoratet viser innledningsvis til drøftelse under delspørsmål 1. Som der fremgår er anvendelse av smittevernloven § 7-12 materielt noe annet enn å gi fullmaktene i helseberedskapsloven anvendelse, jf. helseberedskapsloven § 1-5.

Hvis Kongen anvender smittevernloven § 7-12 vil det innebære at det gis bestemmelser av lovgivningsmessig innhold, eller at det gjøres avvik fra gjeldende lovgivning. Smittevernloven § 7-12 er hjemmel for derogasjon som kan føre til tiltak med konsekvenser for hele samfunnet. Ved bruk av smittevernloven § 7-12 skal Stortinget varsles. Dette er nødvendig fordi bestemmelsen gir Kongen en svært vid hjemmel, også til å gjøre unntak fra gjeldende regelverk, og lovgivende myndighet må ha kontroll med bruk av hjemmelen.

At Kongen i statsråd beslutter å åpne fullmaktene i helseberedskapsloven har i seg selv ikke andre rettsvirkninger enn at fullmaktene kan benyttes ved behov. Fullmaktsbestemmelsene i helseberedskapsloven, også derogasjonsfullmakten i § 6-2 andre og tredje ledd, er av en annen karakter enn smittevernloven § 7-12.

Fullmaktene i helseberedskapsloven omhandler tiltak som det trolig kan bli nødvendig å iverksette i krig, kriser og katastrofer. Tiltakene skal understøtte lovens formål om vern av befolkningens liv og helse (herunder militær side).

De fleste virksomheter som er omfattet av helseberedskapsloven skal være forberedt på at fullmaktene kan bli benyttet, og offentlige virksomheter som nevnes i loven har i dag plikt til å planlegge for alvorlige situasjonen som kan oppstå. Dette gjelder også virksomheter som vil bli berørt av den derogasjonsmuligheten som ligger i helseberedskapsloven § 6-2 annet og tredje ledd.

Det er ikke slik at Stortinget vanligvis kontrollerer bruk av alle bestemmelser som hjemler tiltak fra myndighetene i unntakssituasjoner. Demokratisk kontroll er vanligvis ivaretatt gjennom rammene som er fastsatt i lovene og deres forarbeider. I helseberedskapsloven er det valgt en ordning med tidsbegrensning av fullmakten.

Helseberedskapslovens fullmakter er virkemidler som Stortinget har gitt regjeringen for å sikre at befolkningen får tilgang til helsetjenester også i krise og krig gjennom omdisponering av samfunnets ressurser. De skal bidra til at retten til liv og helse blir ivaretatt. Kontroll med regjeringen kan bestå i kontroll med at fullmaktene blir brukt når det er nødvendig for å oppnå formålet med loven.

Etterfølgende kontroll med regjeringens bruk av fullmaktene er særlig aktuelt ved tiltak som den enkelte ikke kan forutsettes å være forberedt på og som representerer inngrep i enkeltpersoners rettigheter. Dette kan eksempelvis, gjelde beordring av personell som ikke har grunn til å forvente dette gjennom sitt ansettelsesforhold eller hvis det gjøres unntak fra pasient- og brukerrettigheter. Hensynet til demokratisk kontroll og rettsikkerhet kan innebære at Stortinget bør varsles om slik bruk av fullmaktene. Det må eventuelt vurderes helhetlig ut fra lovens formål, virkeområde og fullmaktenes utforming.

10.6 Anbefaling

Det anbefales videreføring av vilkårene i helseberedskapsloven § 1-5. Imidlertid kan det være hensiktsmessig at begrepsbruken knyttet til krig og krigslignende situasjoner gjennomgås helhetlig i den nasjonale beredskapen.

Vi anbefaler at det tydeligere fremkommer eksempelvis i § 1-5 at fullmaktene i loven i enkelte situasjoner kan komme til anvendelse *før* en krise, katastrofe eller krig er et faktum.

Helsedirektoratet anbefaler at fullmaktene i helseberedskapsloven kan gis anvendelse for et lengre tidsrom enn 1 måned hvis det er åpenbart behov for det.

Det anbefales videreføring av dagens beslutningsnivå ved at dette i utgangspunktet ligger hos Kongen i statsråd, og at departementet kan treffe beslutning om foreløpig anvendelse av lovens fullmaktsbestemmelser.

11 Delspørsmål 10: Fullmaktsbestemmelser i helseberedskapsloven

11.1 Innledning og avgrensninger

Delspørsmål 10 omhandler fullmaktsbestemmelsene i helseberedskapsloven. Spørsmålet er todelt, ved at Helsedirektoratet både er bedt om å vurdere om det er behov for å justere innholdet i eller

avgrensning av eksisterende fullmaktsbestemmelser, og å vurdere om det er behov for lovfesting av nye fullmaktsbestemmelser. For begge vurderingene skal forholdet til forsvarlighetskravet vurderes særskilt.

Helsedirektoratet foretok en gjennomgang av fullmaktsbestemmelsene i utredningen med forslag til revidert helseberedskapslov, som ble oversendt departementet i 2019. Vi har tatt utgangspunkt i våre forslag der i vurderingen av fullmaktsbestemmelsene i dette oppdraget.

I dette delspørsmålet har vi avgrenset vurderingen til det materielle innholdet i fullmaktsbestemmelsene. Det innebærer at vi i det følgende vurderer hva fullmaktene bør åpne for at kan gjøres, men vi vurderer ikke de grunnleggende vilkårene for når fullmaktene kan benyttes, jf. helseberedskapsloven § 1-5, og heller ikke hvem som har kompetanse til å bruke fullmaktene. For vurderingen av vilkårene i § 1-5 viser vi til vurderingene av delspørsmål 9, jf. leveransens kapittel 10. Vi vil komme tilbake til vurderingen av hvem som bør ha kompetanse til å bruke de ulike fullmaktene i leveransen 15. juni.

Det er videre viktig at fullmaktene i helseberedskapsloven sees i sammenheng med lovens øvrige bestemmelser, herunder særlig lovens bestemmelser om forberedelser til bruk av fullmaktene og pliktene til beredskapsplanlegging. Vi vil komme tilbake med nærmere vurdering av fullmaktsbestemmelsene sett i sammenheng med lovens øvrige bestemmelser og system.

I det følgende vurderes behov for justeringer i følgende fullmakter i helseberedskapsloven:

- § 3-1: Rekvisisjon av eiendom, rettigheter og løsøre
- § 4-1: Tjenesteplikt og beordring av personell omfattet av loven
- § 5-1: Pålegge virksomheter å ta imot og å gi nødvendige helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester til personer, uten hensyn til hvor disse bor eller oppholder seg. Pålegge at ressurser skal stilles til rådighet for kommuner, fylkeskommuner og helseforetak.
- § 5-2: Pålegge å legge om driften, utvide driften eller flytte virksomheten. Pålegge å innføre restriksjoner på omsetningen og rasjonere sine varer.
- § 6-2: Forskriftshjemmel om drift, organisering og ansvarsforhold som fraviker gjeldende helse- og sosiallovgivning.

I tillegg vurderer vi behovet for mulige nye fullmaktsbestemmelser.

11.2 Rekvisisjon av eiendom, rettigheter og løsøre

11.2.1 Gjeldende rett

Fullmaktsbestemmelsen som gir adgang til rekvisisjon av eiendom, rettigheter og løsøre står i helseberedskapsloven § 3-1. Bestemmelsens første, andre og tredje ledd har følgende lyder slik:

§ 3-1. Rekvisisjon

Når betingelsene i § 1-5 er oppfylt, kan departementet med de begrensninger som følger av annet ledd mot erstatning kreve avstått til staten til eie, bruk eller annen særlig rådighet fast eiendom, rettigheter og løsøre av ethvert slag som trengs til bruk for helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester, til bolig for personell eller lagring av materiell og utstyr. Avståelse til bruk omfatter rett til å foreta de endringer ved gjenstanden eller den faste eiendom som anses nødvendig.

Eiendomsrett til fast eiendom kan bare kreves avstått i medhold av denne lov når riket er i krig eller når krig truer, og avståelsens formål ikke kan oppnås gjennom tidsbegrenset

bruksrett eller annen særlig rådighet over eiendommen.

Innholdet i bestemmelsen er videreført fra tidligere lov om helsemessig beredskap fra 1955.

11.2.2 Helsedirektoratets vurdering

Hva kan rekvireres?

Fullmakten til å rekvirere fast eiendom, rettigheter og løsøre ble foreslått videreført i Helsedirektoratets utredning med forslag til ny helseberedskapslov i 2019. Helsedirektoratet mener fortsatt at det er viktig med en slik bestemmelse i helseberedskapsloven.

Fullmakten ble ikke benyttet under koronapandemien. Da staten skulle inngå avtaler med hoteller mv. for innlosjering av personer som ankom Norge fra utlandet i karanteneperioden (karantenehotell) ble det vurdert om fullmakten kunne brukes dersom man ikke hadde lyktes med å komme til enighet på frivillig basis med relevante hoteller. Frivillighet vil ofte være den beste løsningen, men som forarbeidene til bestemmelsen også påpeker, kan det ikke utelukkes at det faktisk at det finnes en rekvisisjonsadgang gjør det enklere å komme frem til frivillige avtaler.⁶⁹ Rekvisisjon kan i noen tilfeller også være den beste løsningen, for eksempel når det ikke er tid til å få på plass en frivillig avtale, eller når kostnadene ved en frivillig avtale blir svært høye⁷⁰. Fullmakt til å rekvirere fast eiendom, rettigheter og løsøre er også gitt i sivilbeskyttelsesloven § 25 og beredskapsloven § 15.

Etter sivilbeskyttelsesloven § 25, kan departementet "*kreve avstått eiendomsrett, bruksrett eller annen særlig rådighet over fast eiendom i den grad det er nødvendig for oppfyllelse av lovens bestemmelser. Det samme gjelder rettigheter og løsøre av ethvert slag og elektrisk kraft*".

Det følger av beredskapsloven § 15 at "*Når riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare, kan Kongen, i den utstrekning det er nødvendig til varetakelse av viktige samfunnsinteresser, kreve avstått til stat eller kommune eiendomsrett til eller annen rådighet over løsøre av ethvert slag, herunder elektrisk kraft, samt bruksrett til eller annen særlig rådighet over fast eiendom*".

Begrepene "fast eiendom", "løsøre" og ulike former for rettigheter går igjen i alle de tre lovbestemmelsene. Hva som ligger i begrepet "rettigheter" er noe uklart, men vi antar at eksempler på sentrale rettigheter som kan rekvireres er ulike immaterielle rettigheter og muligheten til å tre inn i et eksisterende avtaleforhold. Elektrisk kraft er videre nevnt spesifikt i både sivilbeskyttelsesloven og beredskapsloven, men ikke nevnt særskilt i helseberedskapslovens fullmaktsbestemmelse. Helsedirektoratet mener det bør vurderes å samordne begrepsbruken i de ulike lovene, slik at det ikke oppstår tvil om hva som kan rekvireres med hjemmel i de ulike lovene.

Når kan det rekvireres?

Beskrivelsen av i hvilke situasjoner det er aktuelt å benytte fullmakten, er ulikt formulert i lovene. Fullmakten etter beredskapsloven kan brukes "*i den utstrekning det er nødvendig for ivaretagelse av viktige samfunnsinteresser*" og etter sivilbeskyttelsesloven kan fullmakten brukes "*i den grad det er*

⁶⁹ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.7.4.

⁷⁰ Se for eksempel næringsberedskapsloven § 9, som sier at det ikke kan fattes vedtak om særskilte tiltak etter loven dersom formålet kan oppnås i tide på annen måte. Begrensningen gjelder imidlertid ikke dersom dette åpenbart medfører uforholdsmessige kostnader.

nødvendig for oppfyllelse av lovens bestemmelser". Helseberedskapsloven er mer konkret i beskrivelsen av når fullmakten kan brukes, ved å peke på at rekvirering må skje "til bruk for helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester, til bolig for personell eller lagring av materiell og utstyr".

I Helsedirektoratets vurdering med forslag til ny helseberedskapslov i 2019, ble det foreslått endringer i ordlyden i rekvisisjonsfullmakten som skulle tydeliggjøre det materielle innholdet i bestemmelsen. Begrunnelsen for endringene var at det å rekvirere andres eiendeler, rettigheter eller fast eiendom er svært inngripende tiltak som krever et klart hjemmelsgrunnlag som ivaretar nødvendig rettssikkerhet. Det ble derfor foreslått at ordlyden skulle være å *"kreve avstått til eie eller bruk for beredskapsformål rettigheter og eiendeler av ethvert slag"* og at det kunne tas *"rådighet over fast eiendom"*.

Fordelene med å knytte rekvireringen til "beredskapsformål", er at man i større grad enn med dagens ordlyd tydeliggjør at rekvisisjonsadgangen ikke kun gjelder i akutte situasjoner, men at det i en langvarig krig eller krise vil være adgang til å rekvirere også for fremtidige behov. Dette henger sammen med § 3-2 i dagens lov, som omhandler forberedende tiltak med sikte på rekvisisjon.

Helsedirektoratet mener imidlertid også at det er klare fordeler med dagens ordlyd, som knytter rekvisisjonsadgangen til at det må være *"til bruk for helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester, til bolig for personell eller lagring av materiell og utstyr"*. Beskrivelsen er konkret, slik at det blir tydelig for rekvirenten hvilke formål fullmakten åpner for rekvisisjon til.

I beredskapsloven og sivilbeskyttelsesloven inneholder rekvisisjonshjemmelen et nødvendighetskrav. Helseberedskapsloven har i dag ikke et slikt krav, men har isteden en konkret angivelse av formål, som i sin tur er nært knyttet opp til helsetjenestens behov. I praksis er det gjort en vurdering av når det vil være nødvendig for helsetjenesten å rekvirere fast eiendom, rettigheter eller løsøre.

Som beskrevet i svaret på deloppdrag 9, foreslår vi nå å tydeliggjøre at fullmaktene kan benyttes til forberedelsestiltak. Vi mener derfor at begrunnelsen for endringene vi foreslo i 2019 kan ivaretas ved å gjøre andre justeringer i loven, og vi mener derfor at dagens ordlyd om at rekvisisjon må være *"til bruk for helse- og omsorgstjenesten eller sosiale tjenester, til bolig for personell eller lagring av materiell og utstyr"* bør videreføres. Eventuelt bør man vurdere om det er hensiktsmessig å samordne ordlyden i bestemmelsen med rekvisisjonsfullmaktene i beredskapsloven og sivilbeskyttelsesloven.

11.2.3 Helsedirektoratets anbefaling

Helsedirektoratets foreløpige vurdering er at dagens fullmaktsbestemmelse i helseberedskapsloven § 3-1 har stått seg godt, og at det i utgangspunktet ikke er behov for å gjøre justeringer i denne. Begrepsbruken i bestemmelsen bør imidlertid samordnes med begrepsbruken i øvrige beredskapslover, både når det gjelder hva som kan rekvireres og når eller til hvilke formål det er aktuelt å benytte rekvisisjonsfullmakten.

11.3 Beordring og tjenesteplikt

11.3.1 Gjeldende rett

Helseberedskapsloven § 4-1

Fullmaktsbestemmelsen som åpner for å kunne beordre personell står i helseberedskapsloven § 4-1. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 4-1. Tjenesteplikt og beordring

Når betingelsene i § 1-5 er oppfylt, kan personell som er beordringspliktig etter § 1-4 pålegges av arbeidsgiver å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid. På samme vilkår kan departementet pålegge personell som nevnt å møte frem på nærmere angitt sted og utføre nærmere tilvist arbeid innen virksomheter loven omfatter.

Den som gir pålegg etter første ledd annet punktum, har instruksjonsmyndighet over den som får pålegget. Pålegg etter første ledd skal ikke ha andre virkninger i forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Arbeidsmiljøloven § 15-10 gjelder tilsvarende for fravær på grunn av bestemmelser i denne loven.

Pålegg etter første ledd kan ikke gis til gravide eller til personer under 18 eller over 65 år.

Ved kriser eller katastrofer i fredstid kan pålegg etter første ledd ikke gis til personer som alene har omsorgen for barn under 16 år eller for funksjonshemmede. I krig eller når krig truer, bør de samme personer så langt det er mulig fritas for pålegg som nevnt. 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 er til hinder, med mindre noe annet er bestemt i lov.

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

Bestemmelsen gjelder "personell som er beordringspliktig etter § 1-4". Dette viser til personell i virksomheter som omfattes av loven, jf. § 1-3. Departementet kan ved forskrift med hjemmel i § 1-4 bestemme at personell som tidligere har tjenestegjort i virksomheter omfattet av loven, eller som har særlige kvalifikasjoner også skal omfattes av loven. Dersom slik forskrift er gitt, kan disse også beordres med hjemmel i § 4-1. I forarbeidene presiseres det at bestemmelsen omfatter både ansatt personell og selvstendig næringsdrivende.⁷¹

Bestemmelsens andre ledd presiserer at den som gir pålegget etter første ledd får instruksjonsmyndighet overfor personellet som beordres, men at det ikke skjer andre endringer i forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstaker kan derfor legge til grunn at det utbetales lønn mv. på vanlig måte. Det følger av helseberedskapsloven § 6-1 første ledd at staten skal dekke utgiftene ved tiltak som settes i verk etter fullmaktene i §§ 3-1, 4-1, 5-1 og 5-2. Ettersom arbeidsgiver forsetter å utbetale lønn mv. til arbeidstakeren ved beordring, vil det økonomiske oppgjøret etter at beordringsfullmakten er brukt være mellom staten og arbeidsgiveren, heller enn staten og den enkelte arbeidstaker.

Forarbeidene presiserer at der den som blir beordret er selvstendig næringsdrivende, for eksempel driver sin egen legepraksis, vil en beordring i praksis innebære at vedkommende blir underlagt offentlig instruksjonsmyndighet. Det økonomiske oppgjøret må foretas i tråd med § 6-1, slik at det er staten som skal dekke utgiftene til den selvstendige næringsdrivende som blir beordret.⁷²

Forarbeidene peker videre på at eventuelle unntak fra beordringsplikt for personell med utenlandsk statsborgerskap vil måtte løses av den enkelte myndighet som skal forberede eventuell beordring.⁷³

⁷¹ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.6.4.2.

⁷² Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.6.4.4.

⁷³ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.6.4.7.

Beordringsbestemmelser i andre lover

I forbindelse med innføringen av helseberedskapsloven, ble det også gitt bestemmelser i daværende lov om helsetjenesten i kommunene og lov om sykehus mv, samt i spesialisthelsetjenesteloven, om beordring av personell.

Bestemmelsen i kommunehelsetjenesteloven er videreført i helse- og omsorgstjenesteloven § 5-3. Av bestemmelsens første ledd følger det at "*Ved ulykker og andre akutte situasjoner som forårsaker ekstraordinær pågang av pasienter, kan kommunen pålegge personell som i kommunen utfører oppgaver etter loven her, å utføre nærmere tilvist arbeid*".

I merknadene til bestemmelsen i den nå opphevede kommunehelsetjenesteloven, presiseres det at tjenesteplikten er begrenset til situasjoner der det er ekstraordinær pågang av pasienter som følge av en ulykke eller annen akutt situasjon og at det forutsettes at pålagt arbeid svarer til det vedkommende til daglig arbeider med og er trent til.⁷⁴ Da bestemmelsen ble videreført i helse- og omsorgstjenesteloven i 2011, uttalte departementet at de ikke fant det "*naturlig å utvide omfanget av situasjoner hvor det kan tenkes å være ønskelig å pålegge personell arbeidsoppgaver*".⁷⁵

Av spesialisthelsetjenesteloven § 2-1d første ledd følger det at: "*Ved ulykker og andre akutte situasjoner som forårsaker ekstraordinær pågang av pasienter, kan det regionale helseforetaket pålegge helsepersonell som tjenestegjør i det regionale helseforetaket og institusjoner som det regionale helseforetaket eier, å utføre nærmere tilvist arbeid*." Av andre ledd følger det at "*Departementet kan pålegge lege å delta i lokal redningsentral*".

Departementet påpeker i forarbeidene at det i slike situasjoner vil kunne være nødvendig at fylkeskommunen (nå de regionale helseforetakene) foretar en prioritering av pasientene og omdisponering av sine helsepersonellressurser for å kunne dekke de behov som er oppstått.⁷⁶

Forarbeidene til helseberedskapsloven understreker at bestemmelsene skiller seg fra helseberedskapsloven § 4-1 på flere punkter, herunder at helseberedskapslovens bestemmelse gjelder et bredere spekter av personell og et bredere spekter av situasjoner.⁷⁷

Smittevernloven § 4-9 åpner også til en viss grad for beordring av personell. Denne bestemmelsen omtales nærmere under og i forbindelse med delspørsmål 3.

11.3.2 Oppsummering av Helsedirektoratets forslag til justeringer i 2019

Helsedirektoratet foreslo flere materielle endringer i fullmaktsbestemmelsen om beordring i utredningen med forslag til ny helseberedskapslov i 2019. Det ble foreslått at personell i kommunene, fylkeskommunene, regionale helseforetak, helseforetak, private ideelle sykehus, statsforvalterne, Norsk helsenett HF, Direktoratet for e-helse, Statens legemiddelverk, Folkehelseinstituttet, Helsedirektoratet samt andre organer underlagt Helse- og omsorgsdepartementet, sosialtjenesten, Mattilsynet og Direktoratet for strålevern og atomberedskap kunne beordres. Forslaget medfører en utvidelse og presisering av hvilket personell som kan beordres sammenlignet i dag, og henger sammen med utredningens forslag til endringer i virkeområdet for loven.

⁷⁴ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 13, merknad til kommunehelsetjenesteloven § 3-5

⁷⁵ Prop. 91 L (2010-2011) kapittel 24.5

⁷⁶ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 13, merknader til spesialisthelsetjenesteloven § 2-1b

⁷⁷ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.6.4.9.

De foreslåtte endringene fra 2019 kan illustreres i en tabell:

Subjekter	Nåværende § 4-1	Utredningens forslag til ny § 3-1
Arbeidsgivere	Fullmakt til å pålegge beordringspliktig personell å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid.	Fullmakt til å 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. <i>Merknad: Avgrenset til arbeidsgivere og personell i nærmere bestemte virksomheter omfattet av loven: Kommunene, fylkeskommunene, regionale helseforetak, helseforetak, private ideelle sykehus, statsforvalterne, Norsk helsenett HF, Direktoratet for e-helse, Statens legemiddelverk, Folkehelseinstituttet, Helsedirektoratet samt andre organer underlagt Helse- og omsorgsdepartementet, sosialtjenesten, Mattilsynet og Direktoratet for strålevern og atomberedskap.</i>
Departementet	Fullmakt til å pålegge beordringspliktig personell å møte frem på nærmere angitt sted og utføre nærmere tilvist arbeid innen virksomheter loven omfatter.	Fullmakt til å gi "pålegg etter første ledd" til helsepersonell og annet personell med helse- og omsorgskompetanse som tidligere har tjenestegjort i virksomheter som omfattes av loven og studenter innen medisin, helse- og sosialfag som er tilknyttet virksomheter som omfattes av loven. <i>Merknad: "Pålegg etter første ledd" innebærer at departementet kan pålegge tidligere personell og studenter å ta arbeid i en nærmere bestemt virksomhet omfattet av loven.</i> Kan beslutte begrensninger i anvendelsen av fullmakten overfor personer som ikke er norske statsborgere eller ikke har bosted i Norge.
Kommuner, HF, RHF, NHH, Direktoratet for E-helse og Helsedirektoratet		Fullmakt til å pålegge personell i virksomheter som etter avtale utfører oppdrag av betydning for driften å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid og/eller møte frem på nærmere angitt sted og utføre arbeid innen eget virksomhetsområde, for inntil 7 dager av gangen. <i>Merknad: Omfatter eksempelvis personell i virksomheter som leies inn som renholdsarbeidere, kantinearbeidere, fraktsjåfører mv.</i>
Helsedirektoratet		Fullmakt til å beslutte å overta fullmaktene i bestemmelsens første og andre ledd når det er avgjørende å få satt tiltak i verk raskt eller sikre regional eller nasjonal koordinering. <i>Merknad: Innebærer en hastekompetanse.</i>

Som vist i tabellen, ble det i 2019 foreslått justeringer i hvem som kan gi fullmakt til beordring. Som nevnt innledningsvis, ser vi ikke nå på spørsmålet om hvem som innehar de ulike fullmaktene, men

kun det materielle innholdet i fullmaktene.

Det ble særlig foreslått to endringer i fullmakten knyttet til beordring:

- Tydeligere fullmakt til å pålegge tidligere personell og studenter å ta arbeid i en nærmere bestemt virksomhet omfattet av loven.
- Ny fullmakt til å pålegge personell i virksomheter som etter avtale utfører oppdrag av betydning for driften å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid og/eller møte frem på nærmere angitt sted og utføre arbeid innen eget virksomhetsområde, for inntil 7 dager av gangen.

11.3.3 Helsedirektoratets vurdering

Overordnede vurderinger

Helsedirektoratet vurderer at det fortsatt er nødvendig med en fullmaktsbestemmelse som gir adgang til beordring av personell i krisesituasjoner og krig. Som forarbeidene til dagens bestemmelse påpeker, er det viktig med tydelige beordringsbestemmelser av hensyn til planlegging, og det er viktig at plikter og rettigheter er klart nedfelt for å kunne sikre den enkelte medarbeider forutsigbarhet i en ofte kaotisk og uoversiktlig situasjon. Helsedirektoratet mener at det ikke vil være forsvarlig å satse på at behovet for ekstra arbeidskraft i en krisesituasjon alltid kan løses med frivillighet, jf. også departementets uttalelse i lovens forarbeider.⁷⁸

Det er viktig å se fullmakten i § 4-1 i sammenheng med forberedelsestiltakene i § 4-2, noe vi vil komme tilbake til. Vi viser også til forskrift om krav til beredskapsplanlegging § 9, som sier at virksomheten skal ha oversikt over personell som kan beordres etter helseberedskapsloven § 4-1, jf. § 1-4 første punktum.

Selv om det finnes bestemmelser som til en viss grad åpner for beordring av personell i helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven, er fullmaktsbestemmelsen i helseberedskapsloven videre og mer generelt utformet. Mens bestemmelsene i tjenestelovene er beregnet for ulykker og andre akutte situasjoner som forårsaker ekstraordinær pågang av pasienter, er helseberedskapsloven § 4-1 beregnet brukt i tråd med vilkårene i § 1-5, nemlig når riket er i krig eller krig truer samt ved kriser eller katastrofer i fredstid.

Ulykker og ekstraordinære situasjoner kan utløse, eller være en del av, en krise eller katastrofe. Videre kan ulykker og ekstraordinære situasjoner oppstå under en krig, krise eller katastrofe. Det er derfor behov for å se bestemmelsene i sammenheng. Det er likevel slik at bestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven åpner for beordring av personell i en rekke typiske situasjoner der det ikke vil være aktuelt å åpne fullmaktene etter helseberedskapsloven. Eksempler på dette er alvorlige situasjoner som tog-, buss- eller flyulykker, større branntilfeller eller naturkatastrofer av et begrenset geografisk omfang. Det er åpenbart at det kan bli nødvendig å beordre personell i slike situasjoner, men det er ikke sikkert at vilkårene i helseberedskapsloven § 1-5 er oppfylt. Helsedirektoratet mener derfor det er behov for å beholde beordringsbestemmelsene både i helseberedskapsloven og i helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven.

Beordring til tjeneste kan oppleves som et svært inngripende tiltak overfor det personellet som blir beordret. Fullmaktsbestemmelsen bør dermed i utgangspunktet kun brukes når man ikke kan oppnå samme resultat med mindre inngripende tiltak, herunder frivillige løsninger.

Fullmaktsbestemmelsen må åpne for å kunne beordre det personellet som er nødvendig for å yte

⁷⁸ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.6.4.1.

helse- og omsorgstjenester og drifte virksomhetene som er omfattet av loven. Det viktige i en krisesituasjon er å ha personell som faktisk kan gjøre den jobben det er behov for bistand til. Når beordring brukes, må det være fordi det bidrar positivt i systemet, og ikke blir en ekstrabelastning i allerede pressede virksomheter. Beordring bør dermed primært brukes overfor personell eller personer som ikke krever omfattende opplæring, veiledning eller supervisjon før de kan utføre arbeidsoppgavene selvstendig.

At beordring også er et inngripende tiltak, taler for at fullmaktsbestemmelsen angir tydelig personellgrupper som kan beordres, og at gruppene avgrenses til personell som det er sannsynlig at kan bidra positivt i en virksomhet i krise uten behov for omfattende opplærings- eller oppfølgingstiltak. Dette innebærer at det bør stilles visse minstekrav til kompetansen til personell som kan beordres, og at beordret personell om mulig bør settes til å gjøre oppgaver de allerede kjenner til fra sitt normale arbeid. Et slikt utgangspunkt bidrar også til å sikre forsvarlighet i arbeidet som gjøres i en krisesituasjon.

Beordring kan også ha konsekvenser for privatlivet til den som beordres, og gjøre det vanskeligere eller umulig å ivareta personlige roller og ansvar. Beordring kan derfor ha store konsekvenser også for tredjepersoner, og vil kunne være et uforholdsmessig inngrep. Loven tar høyde for dette ved å unnta enkelte grupper fra beordringsplikt. Helsedirektoratet mener unntakene er godt begrunnet og bør videreføres, eventuelt med justering av aldersgrensene slik vi foreslo i 2019.

Koronakommisjonen drøftet helseberedskapslovens beordringsfullmakt i sin første rapport, NOU 2021:6. Kommisjonen påpeker at helseberedskapsloven ikke er egnet til å øke tilgangen til personell utover personell som allerede er ansatt i helse-, omsorgs- og sosialsektoren. Videre påpeker kommisjonen at det er en svakhet at studenter som ikke jobber i helse/sosialsektoren, pensjonister og helsepersonell som jobber i andre sektorer ikke kan beordres etter dagens lov. De mener også at det er behov for å benytte fastleger/avtalespesialister i større grad i en krise og at det bør utredes om det under en krise kan åpnes for utvidet mulighet til å gi lisens, der man kan lempe på kravene for å få lisens sammenlignet med en normalsituasjon. Kommisjonens vurderinger drøftes løpende i teksten under, samt knyttet til fullmakten i § 6-2 andre ledd.

Studenter og tidligere ansatte

Som nevnt over, kan tidligere personell som har tjenestegjort i virksomheter omfattet av loven beordres etter dagens § 4-1 dersom departementet i forskrift har bestemt at slikt personell omfattes av loven, jf. helseberedskapsloven § 1-4 andre punktum. Studenter, elever og lærlinger kan beordres etter dagens § 4-1 dersom de er ansatt i virksomheter omfattet av loven, eksempelvis fordi de har en deltidsjobb i en slik virksomhet ved siden av studiene, eller fordi en slik virksomhet er deres lære plass i lærlingperioden.

I 2019 foreslo Helsedirektoratet en tydeliggjøring av beordringsmulighetene for disse gruppene, ved at beordring av studenter og tidligere ansatte skulle fremgå direkte av fullmaktsbestemmelsen

Helsedirektoratet mener fortsatt at helseberedskapsloven bør åpne for at det er mulig å beordre studenter, og som i 2019 mener vi at studentene bør synliggjøres i lovens fullmaktsbestemmelse om beordring. For å sikre at studenter som beordres til tjeneste faktisk kan bidra til å avhjelpe behovet i virksomheten i en krisesituasjon, mener vi imidlertid at det er behov for å stille noen minstekrav til kompetansen til studentene som skal kunne beordres.

Som nevnt kan studenter beordres dersom de er ansatte i en virksomhet omfattet av loven etter § 4-1 første ledd. Vi vurderer at disse studentene bør kunne beordres på lik linje med andre ansatte i virksomheten.

Studenter, elever og lærlinger under utdanning i helse- og sosialfag i Norge eller et annet EØS-land i et av yrkene nevnt i helsepersonelloven § 48 første ledd, som ikke er ansatt i en virksomhet omfattet av loven, bør etter Helsedirektoratets foreløpige vurdering kunne beordres dersom de er i siste opplæringsår av utdanningen og har påbegynt eller skal påbegynne praksisdelen av utdanningen. Et slikt krav er i tråd med kravene for å få lisens for andre studenter enn medisin- og farmasistudenter i covid-19-forskriften § 20, som ble gitt under pandemien. En slik beordringsmulighet vil være en utvidelse av dagens fullmaktsbestemmelse. Samtidig er gruppen avgrenset til studenter som har kommet så langt i sin utdanning at de antas å kunne jobbe relativt selvstendig, og slik at de faktisk kan være et positivt bidrag i en kaotisk situasjon i en krise.

Når det gjelder tidligere ansatte, vurderer Helsedirektoratet, som i 2019, at det bør fremgå tydeligere av fullmaktsbestemmelsen at disse kan beordres. Når det gjelder helsepersonell som tidligere har vært ansatt i virksomheter omfattet av loven, mener Helsedirektoratet imidlertid at beordringsmulighet bør avgrenses til helsepersonell som fortsatt har autorisasjon eller lisens etter reglene i helsepersonelloven. En slik avgrensning vil bidra til å sikre kvalitet og forsvarlighet i arbeidet som det beordrede helsepersonellet skal gjøre. Samtidig vil det langt på vei være en forutsetning for selvstendig utførelse av arbeidsoppgavene at helsepersonellet er autorisert eller har lisens.

Mulighet til å beordre tidligere personell forutsetter at virksomheter omfattet av loven har oversikt over tidligere ansatte, deres utdanning og kompetanse. En slik beordringsfullmakt må derfor vurderes i sammenheng med helseberedskapsloven § 4-2 om forberedende tiltak til beordring.

Mulighet til å beordre oppdragstakere mv.

Helsedirektoratet foreslo i 2019 at det skulle fremgå av fullmaktsbestemmelsen om beordring at også personell i virksomheter som etter avtale utfører oppdrag av betydning for driften skulle kunne beordres. Bakgrunnen for forslaget var at arbeidsoppgaver utenfor kjernevirksomheten i dag ofte settes ut til private virksomheter. Eksempler på slike oppgaver kan være personell til IT-support, vaskeri- og renholdsoppgaver, fraktpersonell, personell til matproduksjon og lignende. Vi påpekte at når slike virksomheter har så sentrale funksjoner for driften av helse- og omsorgstjenesten at deres funksjon er avgjørende for fortsatt drift i en krig, krise eller katastrofe, er det nødvendig at virksomhetene i helsetjenesten kan bruke disse ressursene "som sine egne". Det er sentralt at avtalene som inngås med private leverandører tar høyde for beredskapsplanlegging, øvelser og levering av tjenester også i krig, krise og katastrofe. Den foreslåtte fullmakten til å beordre personell i slike leverandør-virksomheter ville derfor kun være aktuell å benytte dersom avtalene som partene har inngått om levering av tjenester mv., ikke oppfylles og det har store konsekvenser for helse- og omsorgstjenestene. Beordringsfullmakten ville i slike tilfeller bli siste utvei.

Helsedirektoratet mener fortsatt at mye taler for at det burde være mulig å ha tilgang til personell ansatt i virksomheter som helse-, omsorgs- og sosialtjenesten er helt avhengig av for å få virksomheten til å gå rundt også i en krisesituasjon. Det kan ikke utelukkes at det kan oppstå situasjoner der det er nødvendig for å sikre drift av en virksomhet i helse- og omsorgstjenesten at personell ansatt hos private leverandører pålegges å arbeide ut over ordinær arbeidstid eller å arbeide på et annet sted enn normalt.

En adgang til å beordre og disponere personell som er ansatt hos private leverandører ville kunne redusere sårbarheten som ligger i en fragmentert organisering av de samlede tjenestene. Helse- og omsorgstjenestene kan redusere denne risikoen gjennom sine avtaler med leverandører. Det kan tenkes at beredskap for kriser ikke er godt nok bygget inn i avtalene, fordi risikoen ikke er identifisert i planleggingsarbeidet eller fordi det er kostbart å ta høyde for kriser og katastrofer. Det kan uansett tenkes at avtalene ikke er robuste nok når krisen inntreffer. Ved fravær av avtaler ville en

beordringsfullmakt kunne være viktig.

Samtidig kan det ha negative konsekvenser å innføre en slik ordning. Dersom slike muligheter for beordring skal ligge til grunn for avtaleinngåelsen med private leverandører av tjenester som er sentrale for driften av helse- og sosialtjenesten, er det en risiko for at kostnadene ved avtalene blir høyere enn i dag. Det er naturlig å tenke at private leverandører vil ta ekstra betalt for den risikoen de tar på seg ved at personell i deres tjeneste *kan* bli beordret i arbeid ved en krise, og på bekostning av andre typer virksomheter som leverandøren også vil være forpliktet til å yte tjenester til.

I 2019 gikk man ikke nærmere inn i hvordan myndighetene/helseforetakene eventuelt skulle gå fram for å beordre enkeltpersonell i konkrete virksomheter. Den skisserte ordningen har nok mer til felles med en rekvisisjonsfullmakt der myndighetene rekvirerer leverandørens tjenester, inkludert dennes ansatte, for å fortsette å yte tjenestene.

Det er også viktig å vurdere en slik beordringsfullmakt opp mot de øvrige beredskapslovene som åpner for beordring av personell. Det kan tenkes at det blir nødvendig å prioritere flere sektorer opp mot hverandre, eller ulike helse- og sosialvirksomheter opp mot hverandre, dersom en leverandør i utgangspunktet har avtale om å levere tjenester til flere virksomheter og sitter igjen med svært begrensede ressurser i en krisesituasjon. Vi legger til grunn at disse problemstillingene vil bli behandlet i kommende NOU fra Totalberedskapskommisjonen.

11.3.4 Helsedirektoratets anbefaling

Helsedirektoratet anbefaler enkelte justeringer i fullmaktsbestemmelsen om beordring av personell. Vi mener beordring av studenter og tidligere ansatte bør tydeliggjøres i bestemmelsen. Studenter som ikke er ansatt i virksomheter omfattet av loven bør bare kunne beordres når de har kommet så langt i studieløpet at de i stor grad kan arbeide selvstendig og uten omfattende veiledning. Tidligere ansatte bør kunne beordres, men dersom det tidligere ansatte er helsepersonell, bør disse bare kunne beordres dersom de fortsatt har autorisasjon eller har eller kan få lisens. Det utelukker likevel ikke at personell uten klinisk yrkeserfaring også kan beordres. Dette kan f.eks. omfatte personer som er relativt nyutdannet, men som ikke har kommet i jobb ennå.

11.4 Omlegging, omsetningsrestriksjoner og rasjonering

11.4.1 Gjeldende rett

Helseberedskapsloven § 5-2 gir fullmakt til å omlegge virksomhet og til å pålegge restriksjoner på omsetning og rasjonering av varer. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 5-2. Omlegging og omsetningsrestriksjoner

Når betingelsene i § 1-5 er oppfylt, kan departementet pålegge virksomheter som omfattes av loven helt eller delvis å legge om driften, utvide driften eller flytte virksomheten. Virksomheter som omfattes av § 1-3 første ledd bokstavene g og h, kan på samme vilkår pålegges å innføre restriksjoner på omsetningen og rasjonere sine varer.

Virksomheter som departementet med hjemmel i § 1-3 andre ledd har bestemt omfattes av loven, kan pålegges omsetningsrestriksjoner og rasjonering etter første ledd andre punktum.

Bestemmelsens første ledd inneholder to fullmakter:

- Departementet kan pålegge virksomheter som omfattes av loven helt eller delvis å legge om driften, utvide driften eller flytte virksomheten.
- Departementet kan pålegge vannverk, apoteker, grossister og tilvirkere av legemidler å innføre restriksjoner på omsetningen og rasjonere sine varer.

I forarbeidene vises det til at i krig og i kriser vil helse- og sosialsektoren kunne måtte behandle langt flere og andre skader enn normalt, og det kan raskt oppstå behov for å endre driften av ulike virksomheter, herunder eksempelvis sykehus.⁷⁹ Fullmakten i første ledd første punktum må også sees i sammenheng med § 5-1, som gir fullmakt til å pålegge en eller flere virksomheter som omfattes av loven å ta imot og å gi nødvendige helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester til personer, uten hensyn til hvor disse bor eller oppholder seg. I forarbeidene påpekes det at det antas å være mer nærliggende å anvende § 5-1 til å flytte pasienter til andre sykehus.

Første ledd andre punktum er ifølge merknaden til bestemmelsen en utdyping/eksemplifisering av hva som omfattes av begrepet "legge om" driften, som er tatt inn for å tydeliggjøre at også rasjonering er et aktuelt tiltak. Det pekes på at det her dreier seg om varer som er livsviktige, og som det kan bli knapphet på.

Bestemmelsens andre ledd ble gitt midlertidig i forbindelse med covid-19-pandemien og oppheves 1. juli 2023. Bestemmelsen muliggjør at også virksomheter som departementet med hjemmel i § 1-3 andre ledd har bestemt at omfattes av loven, kan pålegges omsetningsrestriksjoner og rasjonering. Bestemmelsen er brukt for å kunne pålegge bandasjister, tilvirkere og andre omsettere av medisinsk utstyr omsetningsrestriksjoner og rasjonering.

11.4.2 Helsedirektoratets vurdering og konklusjon

Helsedirektoratet foreslo å videreføre fullmakten i første ledd, første punktum i 2019, uten materielle endringer. Vi mener fortsatt at en vid fullmakt til å kunne pålegge helse- og sosialtjenesten å legge om driften, utvide driften eller flytte virksomheten, er viktig. Som nevnt over, må bestemmelsen sees i sammenheng med de øvrige fullmaktene som gjelder organiseringen av helse- og omsorgstjenesten og sosialtjenesten i helseberedskapsloven. Vi viser til nærmere drøftelse under.

Departementet har i høringsnotat av 3. februar 2023 foreslått at den midlertidige bestemmelsen i helseberedskapsloven § 5-2 andre ledd gjøres permanent, ved at bandasjister, tilvirkere og andre omsettere av medisinsk utstyr tas inn i ny bokstav i, i helseberedskapsloven § 1-3, og at det så vises til bokstav i, i § 5-2 første ledd andre punktum. På den måten vil helseberedskapsregelverket likestille legemidler og medisinsk utstyr. Departementets forslag er i tråd med Helsedirektoratets faglige vurdering. På bakgrunn av den pågående høringssaken, drøftes ikke dette nærmere her.

11.5 Fullmakter knyttet til organiseringen av helse- og omsorgstjenesten

11.5.1 Gjeldende rett

Det er gitt flere fullmakter i helseberedskapsloven som omhandler muligheten til å gjøre endringer i organiseringen av helse- og omsorgstjenesten. Her omtales helseberedskapsloven §§ 5-1 og 6-2 andre ledd nærmere, men det vises også til omtalen av § 5-2 første ledd første punktum over.

⁷⁹ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.5.4.

Helseberedskapsloven § 5-1

Helseberedskapsloven § 5-1 gir departementet mulighet til i krig eller ved krise eller katastrofe i fredstid å gjennomføre en helhetlig og samlet innsats og koordinering av helse- og sosialtjenesten. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 5-1. Ansvars-, oppgave- og ressursfordeling

Når betingelsene i § 1-5 er oppfylt, kan departementet pålegge en eller flere virksomheter som omfattes av loven å ta imot og å gi nødvendige helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester til personer, uten hensyn til hvor disse bor eller oppholder seg. Departementet kan videre bestemme at en slik virksomhets ressurser innen helse- og omsorgstjenesten eller sosialtjenesten, herunder personellressurser, skal stilles til rådighet for en kommune, en fylkeskommune, et regionalt helseforetak eller staten.

Bestemmelsen gir departementet mulighet til i krig eller ved krise eller katastrofe i fredstid å gjennomføre en helhetlig og samlet innsats og koordinering av helse- og sosialtjenesten. Bestemmelsen er en konsekvens av gjeldende ansvarslovgivning og desentralisering av helse- og sosialforvaltningen. For å sikre befolkningen nødvendig helsehjelp og/eller sosiale tjenester under kriser eller katastrofer og under krig, kan det være påkrevd å se på tilbud og etterspørsel av tjenestene uavhengig av kommunale og fylkeskommunale grenser. Bestemmelsen forutsetter at departementet selv har en krisehåndteringsorganisasjon.⁸⁰

I forarbeidene påpeker departementet at det i utgangspunktet er kommuner og fylkeskommuner (nå også de regionale helseforetakene) som er tillagt ansvaret for å tilby befolkningen helse- og sosialtjenester. Det er derfor i utgangspunktet disse aktørene som skal håndtere situasjoner der det blir nødvendig å samarbeide, koordinere ressursene og disponere ressurser på tvers, samt å legge om eller utvide deler av tjenestene. Departementet peker på at det først er når det viser seg at den aktuelle kommune eller fylkeskommune (eller regionale helseforetak) ikke kan klare situasjonen eller dette er åpenbart på et tidligere tidspunkt, at beslutning om anvendelse av denne fullmakten bør treffes. Det bør generelt vises tilbakeholdenhet overfor beslutninger som omkalfatrer de alminnelige prinsipper for ansvarsforhold og styring innenfor helse- og sosialsektoren.⁸¹

Helseberedskapsloven § 6-2 andre ledd

Helseberedskapsloven § 6-2 andre ledd gir Kongen fullmakt til å gi forskrift om drift, organisering og ansvarsforhold. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Når betingelsene i § 1-5 er oppfylt, kan Kongen gi forskrifter om drift, organisering og ansvarsforhold som fraviker gjeldende helse- og sosiallovgivning.

Bestemmelsen er laget etter mønster av lov av 15. desember 1950 nr. 7 om særlige rådgjerder under krig, krigsfare eller liknende forhold § 3 første ledd siste punktum, men har et mer begrenset anvendelsesområde.

Forarbeidene gir ikke nærmere anvisning på hvordan "drift, organisering og ansvarsforhold" skal forstås, utover at disse begrepene er valgt for å begrense anvendelsesområdet til bestemmelsen og gi tydeligere rammer for Konges fullmakt sammenlignet med det mer generelle forslaget som

⁸⁰ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 13, merknader til § 5-1.

⁸¹ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.4.4.

prosjektgruppen hadde fremmet.⁸²

Departementet uttaler i Prop. 104 L (2019-2020) at bestemmelsen "*gir Kongen en vid fullmakt til å fravike gjeldende helse- og sosiallovgivning*", men at den ikke anses å utgjøre en klar hjemmel for å gjøre inngrep i pasient- og brukerrettigheter knyttet til enkeltpersoner.

11.5.2 Helsedirektoratets vurdering av fullmakter om drift, organisering og ansvarsforhold *Sammenhengen mellom fullmaktene – Har vi de fullmaktene vi trenger?*

For å vurdere om det er behov for justeringer i fullmaktsbestemmelsene som omhandler drift, organisering og ansvarsforhold, må dagens fullmaktsbestemmelser sees i sammenheng. Dette er viktig for å sikre at det samlede behovet for fullmakter er dekket.

Bestemmelsene i §§ 5-1, 5-2 og 6-2 andre ledd omhandler til dels ulike tiltak og er tenkt brukt i ulike situasjoner.

Helseberedskapsloven § 5-1 gir hjemmel til å pålegge en annen fordeling av ansvar, oppgaver og ressurser enn den ordinære helse- og sosiallovgivningen åpner for, nærmere bestemt å pålegge virksomheter omfattet av loven å ta imot og gi nødvendige helse- og omsorgstjenester eller sosiale tjenester til personer, uten hensyn til hvor disse bor eller oppholder seg. Som et eksempel, peker forarbeidene på at bestemmelsen kan være aktuell å benytte for å flytte pasienter mellom sykehus.⁸³ Fullmakten gir mulighet til omfordeling av ansvar ved å gjøre unntak fra grunnleggende sørge-for-ansvar og finansieringsregler eller mellom konkrete virksomheter. Bestemmelsen åpner også for flytting av ressurser mellom virksomheter og å se helsetjenesten under ett.

I § 5-2 er Kongen gitt fullmakt til å pålegge konkrete virksomheter å legge om eller utvide driften, eller flytte virksomheten. Bestemmelsen gir altså hjemmel til å gå inn i virksomheter og pålegge de å drive annerledes enn de ellers gjør, fordi samfunnet/helsetjenesten har behov for at de driver annerledes.

Bestemmelsen i § 6-2 andre ledd gir Kongen anledning til å fravike helse- og sosiallovgivning i forskrift, knyttet til områdene drift, organisering og ansvarsforhold. Bestemmelsen gir altså Kongen en mulighet til å gi generelle regler som fraviker fra de ordinære reglene, og går således ut over §§ 5-1 og 5-2, fordi unntakene ikke nødvendigvis knyttes til konkrete virksomheter, men til organisering av helsetjenester som sådan.

Sett i sammenheng og med eksempler, gir § 5-2 hjemmel til å bestemme at et eller flere sykehus kun skal brukes til å behandle krigsskadde, mens § 5-1 gir hjemmel til å pålegge sykehusene å ta imot krigsskadde fra hele landet, samt å pålegge andre sykehus eller institusjoner å sende personellet sitt til sykehusene for krigsskadde. Paragraf 6-2 andre ledd gir så hjemmel til å gjøre unntak fra hvilke tjenester alle de regionale helseforetakene skal kunne tilby (eksempelvis et unntak fra enkelte tjenester listet opp i spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a), eller flytte nærmere bestemte oppgaver fra spesialisthelsetjenesten til kommunen.

I dagens lov, er fullmaktene spredt i tre ulike bestemmelser. Helsedirektoratet foreslo i 2019 å samle fullmaktene i § 5-1 og § 5-2 i én bestemmelse, da dette ble ansett som mer pedagogisk og brukervennlig. Vi mener fortsatt at det kan være flere fordeler med å samle disse fullmaktene i en samlebestemmelse.

Samtidig ble fullmakten i § 6-2 i 2019 foreslått videreført i en egen bestemmelse, og ordlyden ble

⁸² Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 11.1.

⁸³ Ot.prp.nr.89 (1998-1999) kapittel 9.5.4.

foreslått endret til "Kongen kan *beslutte* endringer". Dette ble valgt for å synliggjøre at fullmakten som oftest ville bli brukt i hastesituasjoner, der unntaket i forvaltningsloven § 37 fjerde ledd bokstav a ville komme til anvendelse. Det ble imidlertid understreket at dette i praksis ikke ville være en materiell endring, og det er derfor ikke noe i veien for å beholde dagens ordlyd.

Helsedirektoratet mener at fullmaktene innholdsmessig utgjør en god ramme for hva det kan være behov for å gjøre i en krisesituasjon. Bestemmelsene gir samlet et stort handlingsrom og er gjensidig utfyllende. Som i 2019 foreslår vi derfor ikke materielle justeringer i disse nå.

Mulighet for å gjøre unntak fra krav i helsepersonelloven – krav til lisens og medhjelpere

Som nevnt over, beskriver ikke forarbeidene til helseberedskapsloven nærmere hva som er ment å ligge i formuleringen "drift, organisering og ansvarsforhold" i § 6-2 andre ledd. Et sentralt spørsmål er om bestemmelsen gir hjemmel til å gjøre unntak fra bestemmelser om plikter og krav til helsepersonell i helsepersonelloven.

Koronakommisjonen drøfter i sin rapport behov for å lempe på de ordinære reglene i helsepersonelloven i en krisesituasjon, herunder å utvide muligheten til å gi lisens og gjøre unntak fra kravene til bruk av medhjelpere.⁸⁴

Kommisjonen mener det bør utredes om det under en krise kan åpnes for utvidet mulighet for å gi lisens, og peker på at dette kan bidra til økt tilførsel av personellressurser. Kommisjonen viser til at departementet allerede har hjemmel i helsepersonelloven § 49 til å sette betingelser for å få lisens og til å sette vilkår knyttet til lisensen, men at hjemmelen ikke åpner for at kravene som ellers gjelder for å få lisens kan fravikes. Kommisjonen mener det under en krise kan være behov for å lempe noe på kravene for å få lisens sammenlignet med en normalsituasjon. Lisens bør på vanlig måte kunne begrenses i tid, til bestemte oppgaver eller på annen måte. En utvidet adgang til å utstede lisens bør kombineres med krav om opplæring, eventuelt også oppfølging og veiledning i en periode. Kommisjonen foreslår at en slik derogasjonsbestemmelse legges til helseberedskapsloven.

Slik Helsedirektoratet forstår kommisjonen, er det blant annet de særlige kravene i forskrift om lisens til helsepersonell som kommisjonen mener bør kunne fravikes i en krisesituasjon. Forskriften stiller krav til lisens for medisinstudenter og farmasistudenter. Under covid-19-pandemien ble det gitt forskrift med hjemmel i helsepersonelloven § 49 fjerde ledd om mulighet til å gi lisens til studenter, lærlinger og elever, jf. covid-19-forskriften § 20. Forskriften presiserer imidlertid at lisens til studenter innen medisin og farmasi fortsatt må følge reglene i forskrift om lisens til helsepersonell kapittel 1, jf. § 20 sjette ledd. Etter Helsedirektoratets vurdering er det ikke behov for fullmakt i helseberedskapsloven for å gjøre endringer i denne forskriften. Slik hjemmel har departementet allerede i hjemmelsbestemmelsen i helsepersonelloven § 49. Helsedirektoratet er imidlertid enige med kommisjonen i at det ikke kan utelukkes at det kan bli behov for å gjøre unntak fra krav til helsepersonell i helsepersonelloven i en krisesituasjon.

Koronakommisjonen mener videre at det bør åpnes for at det i noe større grad tillates bruk av medhjelpere under en krise, jf. helsepersonelloven § 5.⁸⁵ Kommisjonen påpeker at bruk av medhjelpere kan bidra til at oppgaver som normalt utføres av helsepersonell med spesialisert kompetanse, i større grad kan løses av andre personellressurser som settes tilstrekkelig i stand til det. Kommisjonen påpeker at det bør utredes hvordan økt bruk av medhjelpere kan reguleres i helseberedskapsloven. Som et eksempel, trekker kommisjonen frem at det bør vurderes om

⁸⁴ NOU 2021:6 Myndighetenes håndtering av koronapandemien, kapittel 9.2.7.

⁸⁵ NOU 2021:6 Myndighetenes håndtering av koronapandemien, kapittel 9.2.6.

studenter kan brukes som medhjelpere, uten at det er begrunnet i hensynet til deres opplæring.

Helsedirektoratet er enig med kommisjonen i at det kan være behov for mindre strenge krav til bruk av medhjelpere i en krisesituasjon, herunder at det gjøres unntak fra eller gis bestemmelser som myker opp kravene til kontroll og tilsyn, samt bestemmelsen om at studenter og elever som kun skal tildeles oppgaver i læringsøyemed.

Med bakgrunn i de to situasjonene kommisjonen beskriver, kan det vurderes om det er behov for en fullmaktsbestemmelse i helseberedskapsloven som åpner for å kunne gjøre slike unntak fra krav rettet mot helsepersonell i helsepersonelloven. For begge disse eksemplene, kan det vurderes om slike unntak fra gjeldende rett vil kunne gjøres med hjemmel i dagens § 6-2 andre ledd.

Helsedirektoratet mener "*drift, organisering og ansvarsforhold*" bør tolkes relativt vidt og sees i sammenheng med formålet med helseberedskapsloven, som i § 1-1 er presisert til "*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*". Justeringer i gjeldende lover og forskrifter som omhandler drift, organisering og ansvarsforhold i stort, bør kunne gjennomføres dersom det er nødvendig for å verne befolkningens liv og helse og bidra til at nødvendig helsehjelp kan gis der det er behov for det. Dette kan innebære behov for å gjøre unntak fra krav i helsepersonelloven.

Både unntak fra krav til lisens og krav til bruk av medhjelpere kan tolkes inn under "*drift, organisering og ansvarsforhold*", ved at dette er tiltak som bidrar til best mulig utnyttelse av de samlede ressursene i helse- og omsorgstjenesten ved en krise. Dette taler, etter Helsedirektoratets vurdering, for at fullmaktsbestemmelsen i § 6-2 andre ledd bør kunne brukes for den typen unntak fra lovgivningen.

Departementet har vurdert at fullmaktsbestemmelsen ikke gir en klar hjemmel til å gjøre inngrep i pasient- og brukerrettigheter knyttet til enkeltpersoner. Helsedirektoratet er enige i denne vurderingen, og mener at dersom det skal gis unntak fra slike lovbestemmelser, bør hjemmelsgrunnlaget være tydelig av rettssikkerhetsmessige grunner. Vi viser til nærmere drøftelse av behovet for en slik fullmaktsbestemmelse under.

11.5.3 Helsedirektoratets konklusjon om fullmaktene i §§ 5-1, 5-2 og 6-2 andre ledd

Helsedirektoratet foreslår ikke endringer i fullmaktene i §§ 5-1, 5-2 første ledd første punktum eller 6-2 andre ledd. Slik Helsedirektoratet forstår hjemmelen i § 6-2 andre ledd, kan denne tolkes slik at den gir mulighet til å gjøre unntak fra krav i helsepersonelloven. Det kan vurderes om dette bør tydeliggjøres i bestemmelsen.

11.5.4 Pasient- og brukerrettigheter og tilhørende pliktbestemmelser

Bestemmelser gitt under covid-19-pandemien og Ukrainakrisen

Under covid-19-pandemien ble det gitt en midlertidig forskriftshjemmel i helseberedskapsloven § 6-2, som hadde følgende ordlyd:

Når betingelsene i § 1-5 er oppfylt, kan Kongen gi midlertidige forskrifter som utfyller, supplerer eller fraviker pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 2 så langt det er nødvendig for å bidra til likeverdig tilgang til nødvendige helse- og omsorgstjenester og en forsvarlig og effektiv utnyttelse av tilgjengelige ressurser. Forskriftene kan utfylle, supplere og fravike tilhørende pliktbestemmelser i spesialisthelsetjenesteloven, psykisk helsevernloven og helse-

og omsorgstjenesteloven. Det kan ikke gjøres unntak fra pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a første, andre og tredje ledd og § 2-1 b første ledd og andre ledd første punktum.

I forbindelse med Ukraina-situasjonen, ble det tatt inn nye, midlertidige, bestemmelser i helse- og omsorgstjenesteloven § 7-2b, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5d og pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5d, som ga departementet hjemmel til å gi forskrift om helt eller delvis unntak fra nærmere angitte bestemmelser i lovene. Forskriftshjemlene kan brukes "Når det som følge av et høyt antall ankomster til Norge av personer fordrevet fra Ukraina er nødvendig å kunne foreta omstillinger eller prioriteringer for å bidra til å sikre at helse- og omsorgstjenestens kapasitet ikke overskrides".

Helsedirektoratets vurdering

Helselovgivningen inneholder i dag en lang rekke rettigheter for pasienter og brukere i møte med helse- og omsorgstjenesten, samt mange tilsvarende pliktbestemmelser for kommunen, fylkeskommunen og de regionale helseforetakene.

I en krisesituasjon der det blir behov for å bruke fullmaktene i §§ 5-1, 5-2 og 6-2 til å organisere helse- og omsorgstjenestene annerledes, mener Helsedirektoratet at det også kan bli nødvendig å gjøre unntak fra enkelte rettighets- og pliktbestemmelser. Dette gjelder både fordi rettighets- og pliktbestemmelser i seg selv pålegger helse- og omsorgstjenesten en rekke oppgaver som det kan være nødvendig at tjenesten i en periode ikke gjør på grunn av den krevende situasjonen. Det kan også være behov for unntak fordi mulighetene til å foreta nødvendig omlegging mv. i tråd med §§ 5-1 og 5-2 kan begrenses u hensiktsmessig dersom det ikke samtidig er anledning til å gjøre unntak fra enkelte pasient- og brukerrettigheter og tilhørende pliktbestemmelser.

Som nevnt over, er Helsedirektoratet enige med departementet i at dagens fullmaktsbestemmelse i § 6-2 andre ledd som åpner for å gjøre unntak fra krav til drift, organisering og ansvarsforhold i lovgivningen, ikke gir en klar hjemmel for å gjøre unntak fra pasient- og brukerrettigheter til enkeltpersoner. Samtidig kan vi ikke se at det ligger en forutsetning i dagens fullmaktsbestemmelser om at pasient- og brukerrettighetene er ment å avgrense de øvrige fullmaktsbestemmelsene. Det er derfor etter vår vurdering behov for at det tas inn en slik fullmakt i helseberedskapsloven. Det videre spørsmålet blir da hvordan en slik fullmaktsbestemmelse bør utformes, herunder hvilke rettigheter og plikter det bør være mulig å gjøre unntak fra.

Det er naturlig å se hen til løsningene som ble valgt under covid-19-pandemien og under Ukrainakrisen. Under covid-19-pandemien ble det gitt en generell fullmakt til å gjøre unntak fra rettigheter og plikter, så langt det var nødvendig for å bidra til likeverdig tilgang til nødvendige helse- og omsorgstjenester og en forsvarlig og effektiv utnyttelse av tilgjengelige ressurser. Videre ble fullmakten avgrenset slik at det ikke var anledning til å gjøre unntak fra de helt grunnleggende rettighetene i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a første, andre og tredje ledd og § 2-1 b første ledd og andre ledd første punktum.

Bestemmelsene som ble gitt i forbindelse med Ukrainakrisen lister i stedet opp hvilke rettigheter og plikter det kan gjøres unntak fra, i de ordinære lovene. Med denne løsningen er det altså forhåndsdefinert hvilke rettigheter og plikter det skal kunne gjøres unntak fra når vilkårene er oppfylt.

Pasient- og brukerrettighetsloven gir pasienter rett til helsehjelp, men pålegger også helsetjenestene plikter i form av administrative/prosessuelle regler og plikt til å ha konkrete tjenester/funksjoner tilgjengelige for enkeltpasienter. Krig, kriser eller katastrofer i fredstid har det til felles at det er nødvendig å bruke ressursene på andre måter enn i det daglige, men situasjonene som utløser

ressursmangelen vil være svært ulike. Det samme gjelder hvor omfattende tiltak som er nødvendige for å avhjelpe ressursmangelen.

Vi vet ikke hva slags type krise og hvilke utfordringer vi vil stå overfor i fremtiden, og det er ikke mulig å forutse med sikkerhet hvilke rettighets- og pliktbestemmelser det vil kunne være nødvendig å gjøre unntak fra. Helsedirektoratet mener derfor at muligheten til å gjøre unntak fra pasient- og brukerrettigheter og tilhørende pliktbestemmelser bør legges som en fullmaktsbestemmelse i helseberedskapsloven der det ikke er forhåndsdefinert hvilke rettigheter og plikter det er mulig å gjøre unntak fra. Dette tilsvarer løsningen som ble brukt i bestemmelsen som ble gitt under covid-19-pandemien.

Det er likevel et sentralt spørsmål om en slik fullmaktsbestemmelse bør åpne for å gjøre unntak fra de grunnleggende rettighetene til øyeblikkelig og nødvendig helsehjelp. Det kan tenkes ekstreme krisesituasjoner der det ikke vil være mulig for helse- og omsorgstjenesten å gi nødvendig helsehjelp til befolkningen, og at ressursene som finnes til å yte helsehjelp må prioriteres svært strengt. Et eksempel på dette er hvis landet er i krig, og store deler av ressursene i helsetjenesten vår er satt ut av spill. Det kan i ekstreme situasjoner være nødvendig å innføre tilleggskriterier til de vanlige prioriteringskriteriene, eksempelvis aldersrelaterte kriterier eller kriterier knyttet til en persons samfunnsfunksjon/nyttefunksjon. Det kan for eksempel tenkes et scenario med krig eller krigslignende handlinger, der helsetjenestens ressurser er svært knappe, det er mange skadde og man vurderer at ressursene primært må rettes inn mot å hjelpe pasienter som har god prognose og raskt kan komme tilbake til å ivareta viktige samfunnsfunksjoner. I et slikt ekstremt scenario vil det kunne være nødvendig å nedprioritere eksempelvis alvorlig skadde eller syke og eldre med lave prognoser.

Det kan argumenteres for at det ligger en viss grad av fleksibilitet i begrepet "nødvendig helsehjelp" og "nødvendige helse- og omsorgstjenester". Tilsvarende fleksibiliteten i forsvarlighetskravet, kan det tilsi at hva som anses som nødvendig helsehjelp vil måtte bero på situasjonen og de ressursene samfunnet har til rådighet. Det samme kan sies om kravet til et verdig tjenestetilbud, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a tredje ledd. Dette kan tale for at det skal mye til før det eventuelt skulle bli aktuelt å fravike de grunnleggende rettighetene til nødvendig helsehjelp og nødvendige helse- og omsorgstjenester, samt kravet til et verdig tjenestetilbud. Dette taler igjen for at det kanskje ikke er nødvendig at en fullmaktsbestemmelse åpner for å gjøre unntak fra disse grunnleggende rettighetene.

I et ekstremscenario som beskrevet, vil det imidlertid være åpenbart at befolkningen ikke kan få ivaretatt retten til nødvendig helsehjelp. Å aktivt gjøre unntak fra denne rettigheten kan i en slik situasjon bidra til å tydeliggjøre hvilke forventninger befolkningen kan ha til helsetjenesten.

Det er uansett viktig at det kun gjøres unntak fra rettigheter for befolkningen når dette er helt nødvendig. Unntak fra rettigheter bør ikke erstatte bruk av de øvrige fullmaktene i §§ 5-1, 5-2 og 6-2, og i vurderingen av om det er nødvendig å gjøre slike unntak, vil det være nødvendig å vurdere bruken av fullmaktene samlet. Det kan vurderes om en fullmaktsbestemmelse som åpner for å gjøre unntak fra rettigheter og plikter avgrenses med et kvalifiserende vilkår som må være oppfylt i tillegg til at vilkårene i § 1-5 er oppfylt. Dette ble gjort med unntaket som ble gitt under covid-19-pandemien, der unntak bare kunne gis "*så langt det er nødvendig for å bidra til likeverdig tilgang til nødvendige helse- og omsorgstjenester og en forsvarlig og effektiv utnyttelse av tilgjengelige ressurser*". Hvordan et slikt kvalifiserende vilkår eventuelt bør formuleres i en permanent bestemmelse, må imidlertid vurderes nærmere.

Helsedirektoratets konklusjon

Helsedirektoratet mener det bør tas inn en fullmaktsbestemmelse i helseberedskapsloven som gir hjemmel til å gi unntak fra pasient- og brukerrettigheter og tilhørende pliktbestemmelser ved behov. Fullmakten bør knyttes opp til at vilkårene i § 1-5 er oppfylt, og det bør vurderes om det også bør stilles tilleggsvilkår.

11.6 Behovet for andre fullmaktsbestemmelser

11.6.1 Pålegg om å gjennomgå opplæring, følge faglige retningslinjer og gjennomføre tiltak

Helsedirektoratet foreslo i 2019 å ta inn en ny fullmaktsbestemmelse i helseberedskapsloven som ga mulighet til å 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 vil ha plikt til å delta og utføre nødvendige oppgaver etter kommunestyret/helseforetakets nærmere bestemmelse.

Det ble videre foreslått en fullmakt til å gi pålegg om at nærmere definert sykdom eller skade skal prioriteres, forebygges, undersøkes, behandles eller pleies etter nærmere bestemte retningslinjer.

Bestemmelsen speiler smittevernloven § 4-9, som gir samme mulighet til pålegg knyttet til smittevernarbeid. Forslaget til ny fullmakt i helseberedskapsloven vil derfor først og fremst kunne få anvendelse i situasjoner som ikke omhandler smittesituasjoner, da smittevernloven vil gi nødvendig fullmakt overfor helsepersonell i slike tilfeller.

Fullmakten må sees i sammenheng med beordringsbestemmelsen i helseberedskapsloven § 4-1 og bestemmelsen om forberedelser til beordring i § 4-2. Ingen av disse bestemmelsene gir mulighet til å pålegge opplæringstiltak mv. for personell. Medarbeidere i helse- og omsorgstjenesten har som ansatte og som helsepersonell et ansvar for egen kompetanse, og for å delta i nødvendig opplæring som arbeidsgiver pålegger dem i medhold av sin styringsrett. Som det er redegjort for over, tilsier forsvarlighetskravet at personell som beordres i utgangspunktet har kompetanse som gjør at behovet for opplæring ikke er så stort.

I en krise, katastrofe eller krigssituasjon vil knappe ressurser og situasjonen for øvrig gjøre det nødvendig for eksempel å endre rutiner, fravike faglig anerkjent praksis, ivareta egensikkerhet eller gjøre andre prioriteringer enn i en normalsituasjon. Opplæringstiltak kan være helt nødvendig for å sikre at personell kan utføre de oppgavene som er nødvendige i situasjonen. Hvilke oppgaver det kan være vil også bero på myndighetenes prioriteringer og tiltak for å utnytte de samlede ressursene best mulig. Så langt det er mulig bør man basere seg på frivillighet, men man kan ikke se bort fra at det kan være aktuelt med slike pålegg.

Forslaget om at helsepersonell som har gjennomgått nødvendig opplæring vil ha plikt til å delta og utføre nødvendige oppgaver, er til en viss grad overlappende med § 4-1, som gir arbeidsgiver mulighet til å pålegge personell å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid, og gir departementet mulighet til å pålegge personell å møte frem på nærmere angitt sted og utføre nærmere tilvist arbeid.

Helsedirektoratet mener fortsatt det vil kunne være hensiktsmessig at helseberedskapsloven suppleres med en slik fullmakt. Om dette bør ligge som en egen fullmaktsbestemmelse, eller om prinsippene i fullmakten bør tas inn i bestemmelsene om beordring av personell og forberedelser til slik beordring, kan vurderes nærmere.

11.6.2 Håndtering av lik og gravferd

Helsedirektoratet foreslo i 2019 å ta inn en ny fullmaktsbestemmelse som ga departementet mulighet til å "*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*".

Bestemmelsen speiler smittevernloven § 4-6, som gir kommunestyret hjemmel til å vedta tilsvarende ved et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom. Forslaget til ny fullmakt vil derfor først og fremst kunne få anvendelse i andre situasjoner enn smittehendelser/biologiske hendelser.

Helsedirektoratet mener fortsatt det kan være behov for en slik fullmakt i helseberedskapsloven. Også i andre krisesituasjoner enn smitterelaterte kan det være behov for særregler om behandling av lik og gravferd, eksempelvis i en situasjon der svært mange dør i løpet av kort tid.

11.7 Forholdet til forsvarlighetskravet

11.7.1 Overordnet vurdering

Oppdraget ber om at forholdet til forsvarlighetskravet vurderes både for eksisterende fullmaktsbestemmelser og for behovet for nye fullmaktsbestemmelser. Det vises både til det enkelte personells plikt til forsvarlig yrkesutøvelse og tjenestens plikt til å sørge for forsvarlige tjenester.

Det enkelte helsepersonell er i helsepersonelloven § 4 pålagt å utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig. Forsvarlighetskravet kommer videre til uttrykk i helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1, spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 og helsepersonelloven § 16.

Begrepet forsvarlighet er en rettslig standard. Med rettslig standard menes at rettsregelens innhold kan variere over tid, og ikke knytter avgjørelsen til bestemte og entydige kriterier, men gir anvisning på en bestemt målestokk til bruk ved bedømmelsen. For det enkelte helsepersonell innebærer forsvarlighetskravet i utgangspunktet en plikt til å opptre i samsvar med de til enhver tid gjeldende faglige normer og lovbestemte krav til yrkesutøvelsen.

Hva som skal til for at et helsepersonell anses å handle faglig forsvarlig, skal bedømmes ut fra det en kan forvente på bakgrunn av helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig. Hva som kan forventes ut fra kvalifikasjoner vil variere med den konkrete situasjon, dvs. med arbeidets karakter og situasjonen for øvrig. Det sentrale er hvordan helsepersonellet burde ha opptrådt i situasjonen på bakgrunn av egne kvalifikasjoner, ikke hvordan helsepersonellet burde opptrådt i en ideell situasjon. De forutsetninger og handlingsalternativer som helsepersonellet har i den konkrete situasjon vil kunne medføre endringer i oppfatningen av hva som er forsvarlig. Det innebærer at helsepersonell ikke kan anses å opptre uforsvarlig når de yter helsehjelp ut over området for egne kvalifikasjoner, dersom det ville innebære en uforsvarlig unnløstelse eller en uforsvarlig handling ikke å yte helsehjelpen.

Hva som kan forventes av helsepersonell og av virksomheter som yter helse- og omsorgstjenester vil kunne være vesentlig annerledes i en krisesituasjon enn i en normalsituasjon. Hva som anses forsvarlig i den konkrete situasjonen, vil måtte vurderes innenfor rammene av de ressursene helse- og omsorgstjenesten har til rådighet og den situasjonen man står i. Dette innebærer at handlinger som i en normalsituasjon ville blitt vurdert som uforsvarlige, kan fremstå fullt forsvarlig i en krisesituasjon.

Forsvarlighetskravet anses dermed i utgangspunktet å inneha nødvendig fleksibilitet til at kravet også

vil kunne gjelde i forbindelse med krig, kriser og katastrofer.

11.7.2 Særlig om forsvarlighet ved beordring av personell

Beordring av helsepersonell til å jobbe utover ordinær arbeidstid, til å gjøre oppgaver som de normalt ikke gjør, eller gjøre vanlige oppgaver på en annen måte, vil kunne påvirke forsvarligheten i arbeidet som blir utført. Lite søvn og hvile kan påvirke helsepersonellens effektivitet og evne til å ta gode beslutninger. At helsepersonell får nye oppgaver, blir beordret til å utføre oppgavene sine på nye måter eller på et annet sted, kanskje uten at det er tid til grundig opplæring eller mulighet for særlig veiledning, kan føre til utfordringer i pasientsikkerheten.

Forsvarlighetskravet innebærer derfor at beordring av personell må brukes med forsiktighet. Også under en krise eller katastrofe har helse- og omsorgstjenestene ansvar for å organisere virksomhetene slik at man så langt det er mulig ivaretar kvaliteten i arbeidet som gjøres, med de ressursene man har tilgjengelig. Virksomhetene må vurdere hva det er forsvarlig å beordre personellet til å gjøre, både basert på det totale omfanget av arbeid, men også basert på hvilke oppgaver de beordres til, basert på kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.

I vurderingen av hvilke grupper som vil være aktuelle for beordring må det også tas hensyn til ressursene det krever å lære opp nytt personell. For en tjeneste som allerede er under press må nytten av å disponere mer personell veies opp mot denne kostnaden. Samtidig må virksomhetene sikre at den kompetanse de har brukes der det er størst behov for den.