



Justis- og beredskapsdepartementet
Sendes elektronisk

Deres ref.: 19/3715 EO TRR/bj
Vår ref.: 293516

Dato: 18. desember 2019

Høring – NOU 2019: 13 Når krisen inntreffer

1 INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 22. august 2019 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt vårt menneskerettighetsutvalg og vårt lovutvalg for forvaltningsrett. Menneskerettighetsutvalget består av Else Leona McClimans (leder), Arne Gunnar Aas, Elisabeth Sejersted Brodtkorb, Cecilia Dinardi, Kristian Fredheim, Silje Christine Hellesten, Maria Hessen Jacobsen, Elisabeth Roscher, Karl Nicolai Vogt Skjerdal og Vidar Strømme. Lovutvalget for forvaltningsrett består av Kaare Andreas Shetelig (leder), Steffen Asmundsson, Kristian Brandt, Knut Erik Marthinussen Harjang og Silje Aga Rogan.

2 OM UTREDNINGEN OG FORSLAGET

NOU 2019:13 inneholder et forslag om en "*sektorovergripende*" lov. Denne gir regjeringen adgang til å gi forskrifter som kan fravike og supplere lovgivning hvis det inntreffer "*ekstraordinære kriser*". Det skal ikke kunne gjøres inngrep i Grunnloven, og innskrenkning av rettigheter skal bare kunne gjøres så langt det er forenlig med Grunnloven og menneskerettslige konvensjoner.

Utkastet § 2 angir at det må dreie seg om situasjoner hvor tungtveiende samfunnsinteresser er truet som følge av alvorlige hendelser, så som naturkatastrofer, terrorhandlinger, pandemier eller hybride hendelser. Eksemplene er ikke uttømmende. Terskelen er ment å være høy, men den er også skjønnsmessig.

Reguleringen likner på den man har i beredskapslovgivningen. Mens beredskapslovgivningen skal gjelde i krig eller krigslignende tilstand eller hvor statsstyret er truet, skal imidlertid den foreslåtte loven også gjelde i andre situasjoner, altså i *fredstid*. Og mens beredskapslovgivningen særlig er begrunnet i konstitusjonell nødrett, er utvalgets utkast begrunnet i *forvaltningsrettslig* nødrett. I følge utkastet skal man ikke kunne gjøre større inngrep enn det som er nødvendig. Dessuten er det oppstilt krav om frister og prosessuelle fremgangsmåter i utkastet §§ 5 og 6.

Utkastet er "*sektorovergripende*". Det innebærer at utkastet ikke har noen saklig avgrensning ut over de kriteriene som er nevnt, det gjelder altså alle samfunnsområder. Så vidt Advokatforeningen kan se, er det bare helsesektoren som er forutsatt å falle utenfor fullmakten, ved at det noen steder er vist til at grunnleggende rettigheter innen helse ikke skal omfattes. Dette er imidlertid ikke kommet til uttrykk i forslaget til lovtekst.

Forslaget til lov avviker derved fra bestemmelsen om provisoriske anordninger i Grunnloven § 17, som er avgrenset til områdene handel, toll, næring og politi.

For Advokatforeningen er det naturlig å fremheve at dette innebærer at utkastet i prinsippet også omfatter reguleringen av hele det norske *rettsvesen*. Det er ikke noe unntak for lovgivningen om domstoler, politi og påtalemyndighet eller advokater.

Etter Advokatforeningens syn kan en slik fullmakt, i gitte situasjoner, representere en trussel for vår rettsstat. Dette ikke drøftet i utredningen etter det vi kan se.

3 KOMMENTARER TIL FORSLAGET

3.1 Ikke tilstrekkelig begrunnelse for vidtfavnende forslag

Etter Advokatforeningens syn inneholder ikke utvalgets utredning en *tilstrekkelig begrunnelse* for en så vidtfavnende fullmaktslov.

Utvalget tar i sin drøftelse utgangspunkt i "ordinære" krisesituasjoner, men forutsetter at slike situasjoner kan bli både langt mer alvorlige og dessuten helt annerledes enn forutsatt i ordinær lovgivning. Ikke desto mindre burde det etter Advokatforeningens syn være mulig å angi positivt hvilke sektorer som omfattes, og dessuten konkretisere noe mer hvilke formål som skal tilgodeses.

Advokatforeningen har selvsagt forståelse for de voldsomme utfordringene som ekstraordinære kriser kan medføre. Etter Advokatforeningens syn må imidlertid dette først og fremst løses ved at de enkelte

sektorlovene som utformes, tar høyde for løsninger ved uforutsette kriser – samt gjennom planlegging. Som utvalget selv er inne på, vil en helt generell fullmaktslov kunne virke som en sovepute ved ordinær lovgivning, en fare Advokatforeningen oppfatter som reell.

3.2 Forslaget utfordrer Grunnlovens balansering mellom lovgivende og utøvende myndighet

Utkastet er basert på et syn om at det i norsk rett foreligger et eget sedvanebasert kompetansegrunnlag for beslutninger, nemlig *forvaltningsrettslig nødrett* (utredningen side 82), som lovutkastet så søker å *konkretisere* (utredningen side 20).

Advokatforeningen er i atskillig tvil om et slikt kompetansegrunnlag faktisk lar seg utkrystallisere på denne måten. Nødrett kan selvsagt også være et hjemmelsgrunnlag for forvaltningen, avhengig av den konkrete situasjon og hvilke rettsgoder det er aktuelt å gripe inn i. Vi kan imidlertid ikke se at det er vist til noe kildegrunnlag som underbygger at et slikt rettsgrunnlag kan utpensles på noen eksakt måte. Tvert om fremgår det av utredningen at både grunnlaget for, og virkninger av, forvaltningsrettslig nødrett er uklart. Dette innebærer at utkastet reelt sett innebærer en nyordning. Selv om man skulle komme til at det finnes forvaltningsrettslig nødrett av omtrent det innhold som beskrives, er det en nyordning at kompetansenormene lovfestes på denne måten.

Når dette er tilfelle, representerer utkastet også en ny form for grensedragnings mellom den lovgivende og utøvende myndighet. Etter utkastet får regjeringen en helt generell og utpreget skjønnsmessig lovgivningsmyndighet, om de angitte vilkår er oppfylt. Det kan spørres om ikke dette er en så vesentlig endring av grensen mellom de to statsmaktene, at nyordningen eventuelt burde vedtas som grunnlovsendring. Reguleringen av provisoriske anordninger har sin naturlige plass i Grunnloven, og det er i utgangspunktet vanskelig å se at det aktuelle forslag ikke burde oppfattes som kompetanseregler av tilsvarende karakter. Disse spørsmålene er også observert av utvalget som på side 99 bemerker at den foreslåtte loven vil "...*prinsipielt sett innebære brudd med Grunnlovens normalordning.*"

3.3 Negative konsekvenser av forslaget – især for rettsstatlige prinsipper

Advokatforeningen er av den oppfatning at en lov som den foreslåtte vil kunne bidra til å bygge ned det vernet av rettsstaten som særlig er viktig i krisetider. Vernet av rettsstaten må bygges i rolige tider. Nye og nære erfaringer med land som for eksempel Polen, Ungarn og Tyrkia viser at vernet om rettsstaten kan være skjørt, dersom vernet aktivt utfordres. En skjønnsmessig og generell adgang til å gripe inn på alle av samfunnets felt, vil åpenbart være fristende å benytte for den som vil misbruke ordningen i politisk øyemed.

Den som i en krisesituasjon vil argumentere *mot* statens bruk av slike hjemler til eksempelvis "nødvendige" omorganiseringer av politi eller domstoler, eller bruk av alle skolebygninger til internering, vil trolig ha en vanskelig oppgave.

Når man har en slik utvikling for øye, og ikke bare utvalgets scenarier, må det være klart at en slik fullmaktslov ikke bør ha en videre rekkevidde enn det slike scenarier faktisk tilsier.

Slik forslaget nå foreligger, inneholder det hverken negative eller positive avgrensninger, ut over den terskelen som beskrives.

Etter Advokatforeningens syn bør man primært forsøke å etablere hjemler ved endringer i de enkelte sektorlover.

Om man velger å vedta en mer generell lov, bør man etter vårt syn angi en saklig begrensning *positivt*, ved å angi formål eller tiltak som loven er ment å hjemle.

Under enhver omstendighet er det viktig at det i det minste foretas en *negativ* avgrensning, ved at det angis hvilke områder eller tiltak som *ikke* skal omfattes av loven. For Advokatforeningen er det viktig å understreke at det ikke kan foreligge noen grunn til å hjemle inngrep i rettsvesenet, i vid forstand. Det vil være ytterst uheldig om det hjemles adgang til slike omrokeringer av domstoler eller inngrep mot advokater som vi har sett i en del andre land. Det er ikke tilstrekkelig at man i dag kan slå fast at forslaget ikke er ment å ha en slik rekkevidde. Ved denne form for lovgivning må man som nevnt ha for øye hvordan lovgivningen senere kan bli brukt.

Advokatforeningen har valgt å fremheve en slik avgrensning mot rettsvesenet. Det vil trolig foreligge en rekke andre felt som fortjener et tilsvarende vern, slik som helselovgivning, valgsystemet, utdanningsvesenet mv., men vi nøyer oss her med å peke på dette.

I tillegg til det meget vide anvendelsesområdet, vil Advokatforeningen advare mot utkastets tilsynelatende vide adgang til å innskrenke rettigheter, en adgang som også fremtrer som noe uklar.

Etter utkastet skal det være adgang til å "*innskrenke*" rettigheter i et visst omfang. Advokatforeningen har merket seg at mens man ikke skal kunne "*fravike*" Grunnloven, så skal rettigheter kunne innskrenkes så langt det er "*forenlig*" med Grunnlov og menneskerettigheter. Av side 12 i utredningen fremgår at man med dette synes å ha ment at man ikke kan gripe inn i "*rettigheters kjerneområde*". En slik oppfatning om at vernet av menneskerettighetene i krisetider bare skal omfatte rettighetenes "*kjerneområde*", vil representere et markant tilbakeskritt.

Denne særskilte beskyttelsen gjelder bare "rettigheter". Svært mye av den lovgivningen som verner rettsstatlige prinsipper kan imidlertid ikke sies å inneholde individuelle "rettigheter". Dette gjelder for eksempel mye av prosesslovgivningen og både generell og spesiell forvaltningsrett. Beskyttelsen av rettsstaten består av et samlet hele, hvor både kompetanseregler, pliktregler og rettigheter inngår.

Om man tenker seg at en slik lov som den foreslåtte bevisst eller ubevisst misbrukes, kan man også forestille seg hvordan staten kan anføre at en viss endring ikke er inngrep i noen "rettighet", men at det kun dreier seg om nødvendige omorganiseringer mv..

Dette leder til en siste innvending; at forslaget heller ikke drøfter hvilke rettsmidler borgeren skal kunne anvende mot slik lovgivning dersom den oppfattes å gå for langt. Det fremgår riktignok at oversittelse av tidsfrister mv. kan medføre at reguleringer blir ugyldige, men det er uklart om det er noe som kan forfølges av borgere. Det er også uklart hvilken virkning en slik ugyldighet skal ha. Oppstår for eksempel krav på erstatning? Under enhver omstendighet vil det nok være upraktisk med sivile søksmål i slike tilfeller, slik at de negative effektene av slik lovgivning først og fremst må avdempes ved at den materielle hjemmelen begrenses mest mulig.

I forlengelsen av dette, og under forutsetning av at lovgiver vurderer å gi en fullmaktslov i samsvar med forslaget, må privates rettigheter styrkes. Eksempelvis må inngrep i privates rettigheter vernes og ved inngrep må erstatning ytes. Det er ikke tilstrekkelig at regjeringen "bør" informere Stortinget om erstatning til private, se side 125 venstre spalte. All den tid behovet for loven er lovfesting av forvaltningsrettslig nødrett, bør erstatningsansvaret lovfestes, sml. skadeserstatningsloven § 1-4. Loven

bør inneholde en nærmere konkretisert regel om erstatningsansvar. En slik regel kan utformes etter mønster av helseberedskapsloven § 3-1 og sivilbeskyttelsesloven § 25.

Vennlig hilsen



Jens Johan Hjort
leder



Merete Smith
generalsekretær