

Det vises til høringsbrev fra Justis- og beredskapsdepartementet, datert 08.01.21, med forslag om endringer i smittevernloven.

Herved inngis hørings svar på vegne av Bodø kommune.

1. Høringsfristen er for kort

Innledningsvis vil vi bemerke at Høringsfristen fastsatt til 31.01.21, anses svært knapp med hensyn til å foreta en forsvarlig vurdering av forslaget som fremkommer fra Departementet. Det vises til at høringsnotatet er på 71 sider og reiser svært kompliserte og prinsipielle spørsmål knyttet til smittevernfaglige vurderinger, grunnlovfestede rettigheter, samt forholdet til den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Samtidig har vi forståelse for at den globale og nasjonale utviklingen av pandemien tilsier at spørsmålet må avklares hurtigere enn det som gjelder under normale omstendigheter. Bodø kommune mener at høringsfristen burde ha vært lengre, og da slik at selve høringen ble sendt ut allerede i 2020.

Basert på ovennevnte vil kommunens hørings svar ikke berøre alle enkeltheter i forslaget, men være uttrykk for kommunens syn på et overordnet nivå.

2. Bodø kommune er kritisk til forslaget om portforbud, da det er særdeles inngripende i innbyggernes frihet

Vi registrerer at Departementet legger til grunn at det allerede foreligger adgang til innføring av portforbud i medhold av «fullmaktsbestemmelsen» i smittevernloven § 7-12. Om bakgrunnen for høringen henvises det til høringsnotatets side 4, hvor det fremkommer følgende:

«Departementene foreslår dette nye tiltaket i høringsnotatet for å sikre et konkret og sikkert rettslig grunnlag dersom portforbud ved en ytterligere negativ utvikling skulle bli nødvendig. Det er ikke med dette besluttet om eller eventuelt når det skal fremmes en proposisjon for Stortinget, men departementene ser for seg at det kan være ønskelig å fremme for Stortinget et helhetlig forslag om hvordan et portforbud kan hjemles og rammes inn, med offentlig høring og meningsutveksling, selv om det ikke er aktuelt å bruke hjemmelen slik smittesituasjonen er nå. Alternativet ville ha vært å vente uten en slik prosess og eventuelt gripe til midlertidige reguleringer i medhold av den generelle fullmaktsbestemmelsen i smittevernloven § 7-12 dersom smittesituasjonen forverres dramatisk og gjør tiltak som portforbud strengt nødvendig.»

Bodø kommune er positiv til at det sikres en demokratisk prosess og offentlig høring med hensyn til spørsmålet. Bodø kommune er imidlertid kritisk til forslaget om gjennomføring av portforbud som smittevernstiltak, enten dette skal skje gjennom forslag til ny § 4-3b i smittevernloven eller etter nødrettsbetraktninger i medhold av fullmaktsbestemmelsen i § 7-12.

Vår vurdering er at portforbud er å anse som et særdeles inngripende tiltak i borgernes frihet og står i et problematisk forhold til sentrale bestemmelser i Grunnloven, den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og Barnekonvensjonen mv. Det kan vises særskilt til Grunnloven § 106 som beskytter innbyggernes rett til å bevege seg fritt og den tilsvarende bestemmelsen i EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2.

Bodø kommune er enige i at hensynet til å hindre spredningen av covid-19 og til å unngå at helse- og omsorgstjenesten overbelastes, er relevante formål ved inngrep i de aktuelle rettighetene, men vi

mener at forslaget om innføring av portforbud ikke har tilstrekkelig smittevernfaglig forankring. Dette begrunnes i det følgende slik:

Av smittevernloven § 1-5 fremgår det at «smitteverntiltak etter loven skal være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering» (vår understrekning)

I høringsnotatet punkt 4.6.3 fremgår følgende:

«Kravet om at inngrepet må være nødvendig ut fra formålet innebærer at en eventuell beslutning om portforbud må bygge på en tilstrekkelig smittevernfaglig vurdering av behovet for tiltaket. Tiltakets inngripende karakter tilsier et skjerpet krav til det smittevernfaglige grunnlaget.» (vår understrekning)

I en situasjon hvor departementet selv erkjenner at «den mulige smittevernmessige gevinsten ved portforbud er vanskelig å anslå», bør det etter vårt syn utvises stor grad av varsomhet med å innføre så inngripende tiltak som det her foreslås.

Helsedirektoratet har i brev av 11.12.20 (Svar på covid-19 oppdrag fra HOD 256 – Overordnet smittevernfaglig vurdering av strenge) foretatt en smittevernfaglige vurdering av portforbud (i samarbeid med FHI) Av s.6 og 7 fremkommer følgende vurderinger:

«Portforbud er nevnt som en mulighet ved ekstreme situasjoner, altså nesten verre enn nivå 5. Ved det nye nivå 5 skal det blant annet vurderes å skjerme risikogrupper i eget hjem; fraråde alle besøk i private hjem; forby alle arrangementer; stenge alle serveringssteder, underholdningstilbud, idrettsaktiviteter og universiteter samt de fleste arbeidssteder; tilrå eller påby munnbind; kjøre skolene på rødt nivå; fraråde bruk av kollektivtrafikk og holde avstand i alle situasjoner. Da er det ikke mange gjenværende kontaktmuligheter mellom folk annet enn å møtes to og to eller i større grupper utendørs. Dette er imidlertid mindre smittefarlig, og utendørs er det enkelt å holde avstand.» (s.6)

«Samlet sett vurderer vi at den marginale gevinsten av portforbud, selv i dets strengeste form, er liten.» (s.6)

Om kravet til nødvendighet og forholdsmessighet ved gjennomføring av smitteverntiltak uttaler direktoratet følgende:

«Det kreves at smitteverntiltakene er nødvendige og egnet. Tiltaket skal være så lite inngripende som mulig, ut fra den smitteverneffekten man søker å oppnå. Alternative tiltak, gjerne frivillige, med samme effekt skal prøves. Portforbud oppfyller neppe dette kravet. Siden smitteverneffekten oppstår som følge av redusert kontakthypighet, må tiltakene rette seg mot kontakter, ikke mot folks oppholdssted. Alternativene er altså å redusere smittefarlig kontakt i samfunnet gjennom andre kontaktreduserende tiltak og sikre etterlevelsen av disse.»

Det bemerkes videre at:

«Vi mener at portforbud neppe kan bli forholdsmessige. Den smittevernmessige nytten er liten, men ulempene betydelige. Mennesker fratras bevegelsesfrihet, en grunnleggende menneskerettighet, jf. neste kapittel. Mange fratras mulighet til å gå på skole eller jobb, til å oppsøke helsetjenester og til å handle varer. Næringslivet og offentlig tjenesteyting vil lide betydelig. De samfunnsøkonomiske konsekvensene kan dermed bli betydelige. I tillegg kommer ressursene som trengs for å håndheve forbudet og saksbehandle søknader om unntak. (...) Samlet sett vurderer vi at portforbud ikke er et tjenlig smitteverntiltak.» (s.7)»

Bodø kommune slutter seg fullt ut til ovennevnte vurderinger. Vi vil i tillegg fremheve de negative konsekvensene en innføring av portforbud vil ha for de sårbare gruppene i samfunnet, særlig barn og unge.

Vi vil også vise til at våre naboland Sverige og Danmark, hvor smittesituasjonen må anses mer prekær, ikke har selvstendige hjemler for innføring av portforbud.

Erfaringene fra Bodø kommune er at vi har hatt tilstrekkelig kontroll på pandemien i forbindelse med lokale smitteutbrudd. Dette må ses i sammenheng med et samvirke av mindre inngripende nasjonale tiltak og målrettede lokale tiltak.

3. Dagens smittevernlov gir etter Bodø kommune sin vurdering tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for kommunene til å håndtere smitteutbrudd på en adekvat måte

Smittevernloven gir kommunene allerede i dag vide fullmakter til å treffe nødvendige vedtak for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført. Illustrerende er Smittevernloven § 4-1 (1) bokstav d gir kommunen hjemmel til «isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet».

Vi forstår det slik at begrunnelsen for kommunenes fullmakter er at det i forbindelse med en epidemi/pandemi vil være ulik risiko og ulike behov for tiltak mellom kommuner. På bakgrunn av at en pandemi kan være svært truende for samfunnet, kan håndhevelse av kommunale vedtak ha stor betydning. Det kan være stor variasjon mellom kommuner, hvordan smittetrusselen oppstår og kan avverges, og andre former for sårbarhet

Vårt primære standpunkt er således at man bør ta utgangspunkt i det «tosporede system», hvor kommunene er gitt fullmakter lokalt – og etter vårt syn – står nærmest til å vurdere tiltak ut fra førstehåndskunnskap om lokale forhold. På denne bakgrunn fremstår ikke det særdeles inngripende tiltak (portforbud) fra sentrale myndigheter verken som nødvendig eller forholdsmessig.

4. Nærmere om utformingen av forslaget til bestemmelse om portforbud

Når det gjelder det konkrete forslaget til utforming av bestemmelse om portforbud i smittevernloven § 4-3 vil Bodø kommune gi følgende tilbakemelding:

Innspill til lovutkastet

Av lovutkastet fremgår det at «*forskrift om portforbud kan bare innføres når det er strengt nødvendig av hensyn til å trygge folkehelsen*». (vår understrekning)

Etter vårt syn er et vilkår om «strengt nødvendig» skjønnsmessig og sikrer liten grad av forutberegnelighet med hensyn til i hvilke situasjoner det er aktuelt å innføre en forskrift om portforbud

Grunnloven § 113 oppstiller krav om at «myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov. Legalitetsprinsippet innebærer også krav lovgrunnlagets klarhet. Ved mer inngripende myndighetsutøvelse skjerpes kravet til en klar og presis ordlyd i lovhjemmelen.

Departementet har omtalt dette på følgende måte i høringsnotatet på s.40 (vår understrekning):

«Legalitetsprinsippet stiller krav til forankring i lov gitt av Stortinget, og til lovgrunnlagets klarhet. Også forskrifter vil kunne oppfylle legalitetsprinsippetets klarhetskrav. Dette forutsetter at tiltaket har tilstrekkelig hjemmel i forskriften, og at forskriften har tilstrekkelig hjemmel i lov. Legalitetsprinsippetets klarhetskrav retter seg mot hjemmelsgrunnlaget. Klarhetskravet kan derfor være oppfylt selv om ordlyden isolert sett ikke er helt klar.»

Bodø kommune mener at selve hjemmelsloven, dvs. smittvernloven, ikke gir en tilstrekkelig klar veiledning/forutberegnelighet med hensyn til når det skulle være aktuelt å innføre en forskrift om portforbud.

Vi har forståelse for at det er utfordrende å utforme presise vilkår for når portforbud kan være aktuelt og at en detaljregulering vil kunne gå på bekostning av fleksibiliteten i en krevende situasjon.

Gitt det alvorlige inngrep et portforbud vil innebære, mener vi likevel at lovutkastets ordlyd bør reflektere departementets intensjon om at portforbud bare synes aktuelt i svært alvorlige situasjoner innenfor risikonivå 5 (høringsnotatet s.48)

Folkehelseinstituttet har definert risikonivå 5 på følgende måte:

«Ukontrollert spredning i samfunnet og fare for å overskride sykehusenes kapasitet. Akselererende insidens utenom kjente utbrudd. Mer enn 30 % har ukjent smittesituasjon. Smittesporing er ikke gjennomførbart for mange tilfeller pga. kapasitetsmangel.»

I lovutkastet § 4-3b annet ledd er det fastsatt minstekrav til hvordan en forskrift skal utformes:

«Forskrift etter første ledd skal blant annet fastsette hva slags steder begrensningene gjelder for, og på hvilke tidspunkter de skal gjelde. Forskriften skal uformes slik at den ikke stenger for et minimum av menneskelig kontakt for den enkelte. Forskriften må sikre ivaretagelsen av kritiske og viktige samfunnsfunksjoner og må legge til rette for at barn og andre sårbare grupper blir ivaretatt. Forskrift etter første ledd er ikke til hinder for at det foretas nødrettshandlinger»

Vi anser det som svært viktig at et eventuelt portforbud ivaretar lokale/regionale forhold og kun iverksettes i områder der det anses tvingende nødvendig. Departementet synes å ha tatt høyde for dette på s.51 i høringsnotatet. Vi mener imidlertid at dette bør fremheves særskilt i lovteksten og forslag til endring er tilføyd med uthevet skrift:

«Forskrift etter første ledd skal blant annet fastsette hva slags steder begrensningene gjelder for, og på hvilke tidspunkter de skal gjelde. **Ved fastsettelsen av forskriftens virkeområde, skal det legges avgjørende vekt på stedlig smittesituasjon.** Forskriften skal uformes slik at den ikke stenger for et minimum av menneskelig kontakt for den enkelte. Forskriften må sikre ivaretagelsen av kritiske og viktige samfunnsfunksjoner og må legge til rette for at barn og andre sårbare grupper blir ivaretatt. Forskrift etter første ledd er ikke til hinder for at det foretas nødrettshandlinger»