

Helse- og omsorgsdepartementet foreslår i dette høringsnotatet et midlertidig nytt kapittel 4A i smittevernloven med regler om koronasertifikat.

Forslaget fremmes med følgende overordnede begrunnelse:

Befolkningen har en berettiget forventning om lettelse i karanteneplikter og andre tyngende smitteverntiltak i takt med antall vaksinerte. Tilsvarende gjelder for næringslivets behov for å få "hjulene i gang" så raskt som mulig. Dette er ønskelig både for samfunnet og den enkelte, fordi det reduserer de personlige og økonomiske skadevirkningene av pandemien. Innføring av et koronasertifikat som dokumentasjon for å gi lettelse til vaksinerte, personer med immunitet etter gjennomgått koronasykdom (covid-19) eller har negativt testresultat, vil kunne bidra til å legge til rette for en gradvis og kontrollert gjenåpning av samfunnet. Formålet med de nye bestemmelsene i smittevernloven er å etablere et system for sikker og verifisert dokumentasjon av vaksinasjonsstatus, immunitet etter gjennomgått koronasykdom og testresultat. (Høringsnotatet side 4, punkt 1)

Man oppfordrer nå til en offentlig debatt om dette, men når høringsfristen settes til kun én uke vil en forsvarlig faglig offentlig debatt ikke kunne finne sted. Å sette så kort høringsfrist er ikke egnet til å sikre god kvalitetssikring, og vil trolig vise seg ved at mange høringsinstanser som burde vært hørt ikke inngir høringsvar. Det er mildt sagt betenkelig at regjeringen ikke har sørget for å sende saken på høring allerede i januar/februar, da «Oppdrag 305» og «Oppdrag 355» var til vurdering av FHI og Helsedirektoratet.

Departementet har gjort rede for at forslaget ikke regulerer hvilke tilfeller det kan gjøres lettelse i smitteverntiltak overfor personer som innehar dokumentasjon som forslaget bygger på, og at det hefter usikkerhet ved hvor omfattende nasjonal bruk av sertifikat vil bli.

Den foreslåtte lovhjemmelen delegerer bruken av koronasertifikater til departementet, gjennom koronaforskriften. Man har foreløpig ikke håndfast informasjon om planlagt bruk, men regjeringen har uttalt i mediene at man ønsker bredere og utstrakt bruk av koronasertifikat enn anbefalinger fra helsemyndighetene som ser for seg bruk ved større offentlige arrangementer, cruise og pakkereiser. Det er heller ikke gjort tydelig rede for hvem, offentlige eller private parter, som skal ha anledning til å avkreve koronasertifikater, og om bruk innenlands vil være frivillig eller pålagt. Dersom koronasertifikat behandles på samme måte som øvrige smitteverntiltak etter koronaforskriften, er det naturlig å legge til grunn at bruk blir pålagt, og at pliktbrudd blir sanksjonert. Det må anses klart at bruken av koronasertifikater, bruk av sanksjoner, samt varighet er vel så viktig for berørte og allmennheten å ta stilling til som implementering av hjemmel.

Høringsnotatet gir ingen klare rammer for når bruken av et sertifikat kan forsvares ut fra en smittevern faglig vurdering (som også bør inkludere en kost-nytte analyse av konsekvenser i samfunnet). Etter vår oppfatning er forslag om innføring av hjemmel uten klarlegging av bruk, med forutsetning om at dette skal fastsettes i forskrift, i strid med forvaltningsloven § 37. Det er Stortinget som må beslutte innføring av og bruken av et koronasertifikat, ikke regjeringen.

Vi mener det er klart at de største utfordringene med dette sertifikatet er bruken av det. Dersom regjeringen iverksetter implementering av dette til tross for oppsiktsvekkende folkelig engasjement i motsatt retning, må man forvente at forskriften sendes på egen høring, og at det da settes av tilstrekkelig tid - minimum 6 uker - for en grundigere gjennomgang og offentlig debatt.

Til spørsmål om varighet

Forslaget angir 12 måneders varighet for bruk av sertifikat – det fremgår imidlertid ikke av forslaget at hjemmelen skal opphøre senest 12 måneder fra implementering. Dette bør inn i lovtekst etter høringsrunde er ferdigstilt, dersom regjeringen går videre med forslaget.

Vi finner grunn til å stille spørsmål ved behovet for at hjemmel for sertifikat innføres for bruk i Norge på nåværende tidspunkt. Helsemyndighetene har lagt til grunn at sertifikatet anses mest anvendelig i fase 3 og 4 i gjenåpningsplanen. Helsemyndighetene er gjentatte ganger sitert på at man anser pandemien i Norge for å være over i juli 2021. Dette innebærer at regjeringens «ambisiøse» bruk i butikker, kafèer mv. ikke er aktuell. Helsemyndighetene har anslått at flokkimmunitet oppnås ved 60-70 % vaksinerte i befolkningen. Dette innebærer at terskel for flokkimmunitet anses nådd innen nokså kort tid, og da trengs koronasertifikat uansett ikke. Det er derfor vanskelig å se 12 måneders varighet for en hjemmel som ikke anses nødvendig etter juli. Det fremstår underlig at regjeringen skal søke å implementere hjemmel for å differensiere mellom borgere på et tidspunkt hvor de helsefaglige vurderinger tilsier at gevinsten for samfunnet i beste fall kan anses sparsom.

Til spørsmål om negativ test bør sidestilles med vaksinasjon og gjennomgått sykdom som grunnlag for koronasertifikat

Departementet har innledningsvis gjort rede for at hensikten med regelendringen er å sørge for at personer som kan «dokumentere lav risiko for smittespredning» innvilges lettelser. Vi legger til grunn at departementets vurdering er at personer med slik negativ test innebærer lav risiko for smittespredning i samfunnet. Dersom man ikke kan legge til grunn at negativ test innebærer lav risiko for smittespredning, innebærer dette at man kan stille alvorlig spørsmål ved om TISK-systemet som baserer seg på samme test-regime har vært og er fornuftig som grunnlag for myndighetenes vurdering av smitteomfanget i samfunnet og dermed også som grunnlag for tiltakene.

Dersom sertifikat til innlands bruk innføres mener vi at dette forutsetter at offentlig testkapasitet oppskaleres kraftig før sertifikat tas i bruk. Bruk av negativ test må fremstå som et reelt alternativ til vaksine, det må også legges betydelig vekt på at mange ennå ikke har fått tilbud om vaksine. Dermed må testing kunne gjennomføres enkelt og forutsette snarlig svar.

Spørsmålene som departementet særskilt ønsket vurdert anses herved besvart. Departementet har etter vår mening unnlatt å be om særskilt vurdering av det viktigste spørsmålet:

Spørsmålet om det man vil oppnå veier opp for verdiene man krenker

Til spørsmål om diskriminering

Som departementet er inne på innebærer diskrimineringshensyn vanskelige avgrensninger ved bruk av et sertifikat. I en periode vil det være grupper i samfunnet som ikke får tilbud. Det er mange som har helsetilstander som er uforenlig med vaksine. For en del personer vil både utstrakt testing og vaksinering være en umulig. I tillegg er det flere religion og livssyn som innebærer at folk vil reservere seg mot vaksine. Det innebærer med andre ord at det må etableres så mange unntak fra regelverket at det er vanskelig å se at formålet (lettelser for personer som anses lavrisiko med hensyn til smittespredning) med regelen kan oppfylles.

I en liberal rettsstat burde det være en selvfølge at enhver kan leve sitt liv uten unødvendig innblanding fra myndighets hold. Enhver form for koronasertifikat vil berøve borgerne dette. Historien har lært oss at når vi oppgir våre borgerrettigheter – får vi dem sjelden tilbake. Som advokater er vi i særdeleshet bekymret for om individer uten sertifikat vil bortvises fra rettslige forhandlinger. Dette anser vi uforenlig med de prinsipper rettstaten er tuftet på.

Personvernutfordringer

Det er bred enighet om at implementering av koronasertifikat innebærer personvernutfordringer. Krav om fremleggelse av sensitiv helseinformasjon for å få tilgang til normale samfunnsaktiviteter innebærer at et reelt samtykke ikke kan anses å foreligge. Dette innebærer at implementering av tekniske løsninger fordrer at staten står som garantist for at sensitive data ikke misbrukes og at databrudd ikke vil skje. Kommersielle interesser i våre data er åpenbare. I lys av tidligere skandaler har borgerne god grunn til å betvile at myndighetene makter å sikre våre sensitive data fra misbruk. Vi kan heller ikke se at det er avklart hvem som skal ha data-ansvaret. Slike sentrale forhold skulle vært avklart og inkludert i høringsnotatet.

Etikk

All vaksinasjon i Norge er av prinsipp basert på frivillighet. Prinsippet om frivillighet har tjent oss godt, det er god oppslutning om vaksinasjonsprogrammet. Folk flest i Norge vaksinerer seg når staten anbefaler det. Innføring av et gyldig sertifikat som premiss for å delta i samfunnet på normal måte vil innebære at prinsippet om frivillighet skrotes. Innføring av et slikt (press-)middel vil neppe føre til mindre vaksineskepsis i befolkningen, samt også medføre risiko for at folk aktivt oppsøker smitte.

Implementering av koronasertifikater vil øke ulikheten i verden. Systemene er åpenbart egnet til å påvirke folks beslutning om å vaksineres, da det rett og slett vil fremstå mer upraktisk å være uvaksinert så lenge sertifikat benyttes. Det er knapphet på vaksiner i verden. Når vestlige land uten særlig risiko for sykdom etablerer slike systemer vris distribusjon av vaksiner til land som kan og vil betale mest. Vaksinerings av personer i Norge uten personlig risiko for alvorlig sykdom gjøres på bekostning av personer i risikogrupper i U-land.

Finnes allerede hjemmel

Det er ikke sånn at regjeringen står uten verktøy til å differensiere mellom uvaksinerte og vaksinerte dersom forslaget om koronasertifikat – i særdeleshet for innenlands bruk – legges i skuffen. Smittevernloven inneholder allerede hjemmel, smittevernloven § 3-8, som sikrer at myndighetene kan iverksette sanksjoner mot uvaksinerte enkeltindivider ved utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom der man etter en faglig vurdering har funnet det nødvendig å innføre vaksineplikt. Men da må slik plikt fremlegges til høring og vedtas av Stortinget.

Oslo, den 11.05.2021

Dette innspill er utarbeidet av advokater ved Advokatfirmaet Oslo Legal AS og er åpent for fri benyttelse.

