

Høringsuttalelse – EU-Kommisjonens forslag til endringer i grenseforordningen

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Oslo, 2022.02.20

Det vises til høringsbrev av 28. januar 2022, om EU-Kommisjonens forslag av 14. desember 2021 til endringer i Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/399 om bevegelsen av personer over grenser (grenseforordningen). Høringsfrist er 21. februar 2022.

OPPSUMMERING AV KRITIKKEN MOT FORSLAGET

Foreslåtte endringer i høringsnotatet bør IKKE vedtas eller aksepteres av Norge. Det gjelder særlig i lys av statens forpliktelser etter Grunnlov og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, samt kravene i nasjonal lovgivning.

Tiltak som har blitt iverksatt mot covid-19 har vist seg å være svært inngripende i grunnleggende rettigheter. Tiltakene er iverksatt på svakt faglig grunnlag, og ha vist seg å bli opprettholdt lenger enn det er grunnlag for.

Dette tilsier at man skal være svært tilbakeholden med å godta ytterligere hjemler for inngrep. Det gjelder særlig hjemler på overnasjonalt nivå, hvor beslutningsprosessene har mindre tilknytning til lokale forhold og hvor beslutningene i mindre grad har demokratisk legitimitet.

De foreslåtte tiltakene innebærer at nasjonale myndigheter ikke har anledning til å foreta sentrale vurderinger av forholdsmessigheten av tiltakene selv. Domstolskontrollen vil være begrenset, og vedtakene vil ikke underlegges samme demokratiske prosess som nasjonale tiltak.

ARGUMENTASJON

Innledningsvis

Siden utbruddet av covid-19-pandemien i Norge våren 2020 har den norske befolkningen blitt utsatt for inngripende smitteverntiltak vedtatt under henvisning til smittevernlovens bestemmelser.

Myndighetene har uttalt at hensikten har vært å sikre innbyggernes liv og helse. Tiltakene er imidlertid svakt medisinsk-faglig underbygget, både når det gjelder kunnskap om skadevirkningene av tiltak og risiko knyttet til sykdom og sykdomsbyrde.

De sterkt inngripende tiltak har i tillegg rammet skjevt både økonomisk og sosialt og oppfattes som urettferdige av både enkeltpersoner, familier og ulike aktører innenfor kulturliv og næringslivet.

De inngripende tiltakene utfordrer dessuten sentrale rettigheter i nasjonal lov, Grunnloven og menneskerettighetene i og med at de mangler begrunnelser og nødvendige avveininger av sentrale hensyn, samtidig som tiltakenes virkning er beskjedent når det gjelder samfunnsvern, og likevel rammer samfunnet og enkeltindivider hardt. Flere jurister og jusprofessorer varsler om at nasjonale

og lokale tiltak generelt er ulovlige fordi det ikke lenger er utbredelsen av covid-19 som er årsak til tiltakene.

Skadevirkningene som følge av nedstengningstiltak er altså betydelige. Det gjelder både på samfunnsplan og for den enkelte borger og har vist seg å gripe inn i forhold som økonomi, psykisk og fysisk helse, sosiale forhold særlig for barn og unge, arbeidsmessige situasjoner og under reise.

Smittevern tiltakene er iverksatt og opprettholdt til tross for kjennskap til 1) den høye faren for bivirkninger ved vaksiner, 2) usikkerheten knyttet til langtidsvirkningene av vaksiner, 3) de høye dødstallene etter vaksiner, 4) de lave dødstallene for covid-19, 5) de lave sykehusinnleggelsestallene for covid-19, 6) den store byrden smittevern tiltakene representerer, 7) den begrensede og til dels fraværende virkning tiltakene representerer, og 8) uavklarte spørsmål om forholdet til menneskerettighetene og Grunnloven.

Uten tilstrekkelig faglig og rettslig begrunnelse må det derfor advares kraftig mot innføringen av foreslåtte tiltak. I lys av de store og alvorlige bivirkninger vaksiner har, holdt opp mot den beskjedne virkningen vaksine har for å motvirke smitte i befolkningen, kan ikke myndighetenes tiltak bygge på ordninger som gir grunnlag for å skille mellom vaksinerte og uvaksinerte. Det er også grunnlag for sterk bekymring for at innføringen av for vide hjemmelsgrunnlag medfører risiko for myndighetsmisbruk og brudd på grunnleggende rettigheter. Jeg mener derfor, at Norge bør motsette seg vedtakelsen av forslaget slik det foreligger.

Faglig-medisinske argumenter

Tiltak mot covid-19 som kan danne grunnlag for å forskjellsbehandle etter vaksinasjonsstatus, må bygge på en vurdering av vaksinens effekt, bivirkninger og hensiktsmessighet.

Vaksinene som nå benyttes aktivt i vaksiner av Norges befolkning (BioNTech/Pfizer og Moderna) er kun gitt en betinget godkjenning (nød godkjenning) av det europeiske legemiddelkontoret (EMA).

Det finnes ingen tilgjengelig liste over vaksinens innholdstoffer og dermed er det umuliggjort å vurdere virkning og bivirkninger på et forsvarlig faglig-medisinsk grunnlag. Helsepersonell og pasient er følgelig fratatt muligheten til å få full informasjon om mulige bivirkninger og dermed fratatt muligheten til å hhv informere pasienten fyllestgjørende og pasienten å kunne treffe beslutning om medisinsk behandling (eller ikke) på et opplyst grunnlag.

Det er registrert et uhørt høyt nivå av negative bivirkninger, herunder død, av vaksinene. Vaksineren synes heller ikke å ha medført noen redusert smitte; smittetallene er nå dobbelt så høye som de var på samme tid i fjor, og antallet sykehusinnleggelser og dødsfall for covid-19 har ikke sunket, verken for vaksinerte eller uvaksinerte. I brev av 21. januar 2022 fra Helsedirektoratet legges det til grunn at vaksine i liten grad beskytter mot smitte:

«Etter at omikron tok over, er situasjonen en annen. Vaksine og gjennomgått sykdom beskytter betraktelig dårligere mot smitte. Det betyr at også vaksinerte og personer med gjennomgått sykdom også i stor grad bidrar til smittespredning. De aktuelle tiltakene i samfunnet har som mål å hindre smittespredning. Ettersom vaksinerte også i stor grad blir smittet og bidrar i smittespredningen, og i tillegg utgjør hovedandelen av befolkningen, vil ikke utestengning av uvaksinerte være hensiktsmessig for å hindre smittespredning.»

Det er dermed nå allment kjent og akseptert, at vaksinene ikke hindrer at vaksinerte smittes eller smitter andre. Dermed forsvinner også ethvert smittevernlig grunnlag for et skille mellom vaksinerte og uvaksinerte. Det er ingen risiko for, at uvaksinerte i større grad er smittebærere enn vaksinerte. Omvendt finnes det heller ingen bestemmelse i smittevernloven som hjemler at uvaksinertes samfunnsdeltakelse kan begrenses fordi de må «beskyttes» mot smittfarlige vaksinerte, som er en nyere og dog ufaglig begrunnelse for å begrense uvaksinertes samfunnsdeltakelse. Restriksjoner mot uvaksinerte som ikke kan forsvares ut fra den betydning dette måtte ha for smittespredning, er vurdert til å være ulovlige.

I tillegg er covid-19 ikke lenger å betrakte som en allmennfarlig sykdom. Det er altså ingen krise, og det fortsatte press for bruk av betinget godkjente vaksiner er derfor å betrakte som i strid med reglene. Covid-19 er ufarlig for de aller fleste som ikke har en eller flere alvorlige underliggende sykdommer, er immunsvekkede eller har høy levealder. Virusets har en svært lav dødelighet, mye lavere enn det modeller tidligere har vist, ifølge en studie som sammenstilte 61 studier publisert av den anerkjente professor John Ioannidis¹. Studiet konkluderer med, at for de under 70 år er gjennomsnittlig dødelighet 0,05 %, altså en overlevelsesrate på 99,95 %.

Uansett økte smittetall med omikronvarianten, er antall sykehusinnleggelser nærmest konstant på 296 innlagte jf FHI ukesrapport 6². FHI oppsummerer at det er en veldig lav andel av meldte tilfeller (<0,16%) som legges inn i sykehus for covid-19, sannsynligvis fordi omikronvarianten gir mindre alvorlig sykdom og flere er godt beskyttet gjennom vaksinasjon.

FHI oppsummerer ytterligere, at antall nye pasienter innlagt i intensivavdeling foreløpig er 14 i uke 6, etter 18 i uke 5. Blant 253 nye pasienter med kjent vaksinestatus som ble lagt inn i sykehus i Norge med covid-19 som hovedårsak i uke 6, var 83 uvaksinert (33 %), 54 vaksinert med maks to doser (21 %) og 116 vaksinert med tre doser (46 %).

Det betyr altså, at av innlagte med covid-19 som hovedårsak utgjør de uvaksinerte bare 33%, og dermed er en stor majoritet på 67% av de innlagte blitt vaksinert i et eller annet omfang.

Det er foreløpig registrert 34 covid-19 assosierte dødsfall i uke 6 etter 40 i uke 5. Antallet for uke 6 kan bli oppjustert. I uke 6 var medianalder 82 år (nedre-øvre kvartil: 72-90 år). Herav var det 27 fullvaksinerte (79%), 2 delvaksinerte (6%) og 5 uvaksinerte (14%). Det betyr altså igjen, at de uvaksinerte bare utgjør en liten andel av statistikken sammenlignet med de som er vaksinert i et eller annet omfang. Den yngste som har dødd i 2022 var 68 år. For hele pandemien er snittalderen 82 år og 851 var menn (55%).

For de siste fire ukene er informasjon om vaksinestatus tilgjengelig for 127 covid-19 assosierte dødsfall. Blant disse har det vært 29 covid-19 assosierte dødsfall blant uvaksinerte (23 %) og 89 dødsfall blant fullvaksinerte (70 %) (hvorav 59 vaksinert med 3. doser). 9 var delvis vaksinerte (7 %).

Det har altså over de siste 4 ukene vært 77 % av de døde som har vært vaksinerte i et visst omfang.

7 av 10 viser en betydelig overdødelighet blant fullvaksinerte sett opp mot andelen de utgjør av den totale befolkningen her i landet. Det er kun 52 % av hele befolkningen som har takket ja til oppfriskningsdose, enda alle over 18 år har fått tilbud. Så per nå er det ca 2 600 000 som ihht FHI sin definisjon er uvaksinerte her i landet.

¹ Ioannidis, John P A. (2021). Infection fatality rate of COVID-19 inferred from seroprevalence data. *Bulletin of the World Health Organization*, 99 (1), 19 - 33F. World Health Organization. <http://dx.doi.org/10.2471/BLT.20.265892>.

² <https://www.fhi.no/nyheter/2022/ukerapport-covid-19-uke-6-er-publisert/>

Ut fra ovenstående medisinsk-faglig informasjon vurderes det derfor som en helt rimelig og forsvarlig beslutning å frastå fra medisinerings/vaksinering, særlig dersom en ikke er i risikogruppen, og at det ikke er noe som helst grunnlag for å diskriminere ut fra vaksinestatus.

Rettslige argumenter mot reiserestriksjoner

I høringsnotatet foreslås det en ny anordning som på overnasjonalt nivå skal fastsette bindende midlertidige reiserestriksjoner for tredjelandborgere. Gjennom Schengen-avtalen vil restriksjonene få virkning for Norge.

Jeg mener, at det foreslåtte tiltaket utfordrer en rekke sentrale rettsstatlige prinsipper, og vil innebære risiko for brudd på grunnleggende rettigheter for norske borgere.

Det foreslåtte tiltak er av en ekstremt inngripende karakter. Norge har en særlig rolle i å sikre at norske borgers rettigheter blir ivaretatt. At beslutninger som dette skal løftes opp på EU-nivå, innebærer en betydelig svekkelse av norske borgers rettsvern. Dette beskrives ytterligere under for områdene a) privatliv og familieliv, b) diskriminering og c) tanke-, tros- og livssynsfrihet, samt forsamlingsfrihet:

Privatliv og familieliv

Retten til respekt for privatliv, familieliv og hjem er vernet av Grunnloven § 102;

«Alle har rett til respekt for privatlivet og familielivet sitt, for heimen sin og kommunikasjonen sin. Det må ikkje utførast husransakingar, på nær som i kriminelle tilfelle.

«Dei statlege styresmaktene skal sikre eit vern om den personlege integriteten.»

Vernet er videre slått fast i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17 og førstnevnte lyder som følger;

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.»

«Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Mulighet til å fastsette innreiserestriksjoner, herunder krav til dokumentasjon, på europeisk nivå utfordrer i stor grad denne retten.

Det gjelder for det første selve innreiserestriksjonene i seg selv. Vi har allerede sett at vidtgående innreiseforbud i stor grad har hindret utøvelse av alminnelig familieliv med borgere av tredjeland. Eksempelvis er det en rekke norske borgere som har familie og venner i USA, Australia eller Sørøst-Asia. For andre Schengen-land, kan det være vanligere med tilknytning til andre områder. Innreiseforbud i slike tilfeller medfører at familier splittes. I høringsdokumentet fra kommisjonen fremstår det imidlertid som om slike hensyn ikke er vektlagt, se høringsdokumentets s. 19.

Det gjelder også der en eventuell innreisetillatelse vil være avhengig av at man eksempelvis skal kunne dokumentere at man er vaksinert. For mange som ikke kan vaksinere seg, eller som tar et bevisst valg om å ikke la seg vaksinere, vil en slik rettslig regulering medføre potensiell splittelse fra familie og

venner i årevis. Uten en mer konkret rettslig vurdering på nasjonal plan av forholdsmessighet, herunder hvordan man skal veie hensynet til folkehelse opp mot retten til familie- og privatliv, fremstår slike reguleringer i strid med norske borgeres rettigheter etter Grunnlov og EMK.

Det gjelder særlig fordi slike begrensinger, herunder dokumentasjonskrav, kan virke som et press for å vaksinere seg at det kan stride mot selvbestemmelsesprinsippet som ligger i retten til privatliv. I Norge er det et sentralt prinsipp at vaksinerings skal bygge på frivillighet. I andre land i Europa har man andre holdninger til dette spørsmålet, og vi har sett eksempler på tvungen vaksinerings. Dette er særlig problematisk i lys av de bivirkninger og den ekstraordinært hurtige testperioden vaksinerings har. Som det blant annet fremkommer i den avsatte storkammerdommen fra Den europeiske menneskerettsdomstol i saken Vavricka mfl. mot Tsjekkia, 8. april 2021, må slike avveininger i særlig grad gjøres på nasjonalt plan. Å flytte myndighet til internasjonale myndigheter, er i strid med disse utgangspunkter.

Diskrimineringsvernet

Den grunnleggende bestemmelsen om likhetsprinsippet og diskrimineringsvernet følger av Grunnloven § 98, som lyder som følger:

«Alle er like for lova. Ikkje noko menneske må utsetjast for usakleg eller mishøveleg forskjellsbehandling.»

Bestemmelsen slår fast at alle er like for loven, og at ingen må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Vernet mot diskriminering er videre nedfelt i EMK artikkel 14, SP artikkel 26 og FNs konvensjon om økonomisk, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 2.

Videre vises det til likestillings- og diskrimineringsloven § 6 som utbroderer det nærmere innholdet i forbudet mot å diskriminere. Av bestemmelsens første ledd fremgår det at

«Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt. Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk.»

Ordlyden «på grunn av» tilsier at det må foreligge årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlagene som er vist til i bestemmelsen. Av bestemmelsens fjerde ledd presiseres det imidlertid at også indirekte forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 8 omfattes av forbudet.

Forbudet etter likestillings- og diskrimineringsloven § 6 er imidlertid ikke absolutt, og kan være lovlig om det har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 9 første ledd. De tre vilkårene, som alle må være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal være lovlig, er utdypet i forarbeidene til bestemmelsen (Prop.81 L (2016-2017), side 315). Slik det fremgår av det ovenstående skal det foretas en helhetlig og konkret vurdering for å kunne fastslå om forskjellsbehandling er lovlig eller ikke.

Forslaget gir foreløpig lite føringer på hvordan man i praksis skal unngå forskjellsbehandling som følge av personlige valg om egen helse.

Det er flere religioner og livssyn som ikke tillater vaksinerings, og personer med funksjonsnedsettelse kan ha sosiale hindringer som medfører at de ikke klarer å benytte seg av et eventuelt tilbud om vaksinerings, eller politiske oppfatninger som innebærer at de ønsker å avstå fra å vaksinere seg. Sykdom kan videre medføre at enkelte ikke bør eller kan ta vaksinen.

Vedrørende forholdsmessighetsvurderingen, så anføres det at samfunnets nytte av bruken ikke vil veie opp for potensielt inngripende restriksjoner forslaget legger opp til, særlig de inngripende og diskriminerende virkningen dette vil få for utsatte grupper, herunder personer med dårlig helse eller religiøse minoriteter, som ikke kan la seg vaksinere.

Det må videre påpekes at bruken av tiltak som dette kan trekke ut i tid. Schengen-området er svært mangfoldig, og vi har allerede sett at helsesituasjonen i de ulike land kan være svært ulik. Det samme gjelder andre forhold som har betydning for forholdsmessighetsvurderingen, eksempelvis graden av tilknytning til tredjeland. Når det tillates overnasjonale tiltak, er det grunn til å frykte at man står overfor en lang periode med bruk av tiltak det ikke er nasjonalt grunnlag for, som kun vil forsterke urettferdigheten store deler av befolkningen har vært utsatt for siden utbruddet av covid-19-pandemien.

Tiltak som dette vil videre ramme den som hittil er blitt hardest rammet av tiltakene. Det er ikke-vaksinerte personer med tilknytning til tredjeland, som er blitt fullstendig avskåret fra kontakt med venner og familie i utlandet. At forslaget rammer de som hittil har vært mest utsatt under pandemien fordi de av ulike grunner ikke har kunnet vaksinere seg, innebærer at kravene til samfunnsnytte må settes svært høyt.

Avslutningsvis minnes det om at det er straffbart å velge kunder på grunnlag av livssyn og funksjonsnedsettelse i medhold av straffeloven § 186. Arbeidsgivere får heller ikke diskriminere på disse grunnlag etter likestillings- og diskrimineringsloven § 30. Det må derfor fremheves at et koronasertifikat kan tilrettelegge for diskriminering og er et skritt bort fra et ideal om likebehandling uavhengig av helsestatus.

Tanke-, tros- og livssynsfrihet, samt forsamlingsfrihet

Forslaget kan videre innebære restriksjoner i retten til tanke-, tros- og livssynsfrihet. Etter EMK art 9 har alle den grunnleggende frihet til å inneha sin egen mening, om både religiøse og ikke-religiøse temaer. Dette er en av de mest fundamentale og grunnleggende rettigheter etter EMK, den er absolutt og ubetinget, og statene har ingen anledning til å på noen måte gripe inn for å påvirke en persons oppfatning, se blant annet avgjørelsen *Ivanova v. Bulgaria*, 52435/99 para 79;

The fundamental nature of the rights guaranteed in Article 9 § 1 of the Convention is also reflected in the wording of the paragraph providing for limitations on them. [...] it emphasises the primary importance of the right to freedom of thought, conscience and religion and the fact that a State cannot dictate what a person believes or take coercive steps to make him change his beliefs.

Retten innebærer også herunder en rett til å unnlate å oppgi sin religion, samt beskytter mot ulike tiltak fra staten som følge av overbevisninger, herunder oppsigelser fra arbeidet. Det vises herunder til *Ivanova v. Bulgaria*, sitert over, para 80, samt *Mockute v. Lithuania* 664509/09 para 119 hvor det heter;

The Court reiterates that freedom to manifest one's religious beliefs comprises also a negative aspect, namely the right of individuals not to be required to reveal their faith or religious beliefs and not to be compelled to assume a stance from which it may be inferred whether or not they have such beliefs (see Alexandridis v. Greece, no. 19516/06, § 38, 21 February 2008, and Grzelak v. Poland, no. 7710/02, § 87, 15 June 2010). Consequently, State authorities are not entitled to intervene in the sphere of an individual's freedom of conscience and to seek to discover his or her religious beliefs or oblige him or her to disclose such beliefs (see Alexandridis, cited above, § 38, and Sinan Işık v. Turkey, no. 21924/05, § 41, ECHR 2010).

Hva gjelder innføringen av reisebegrensninger på Schengen-nivå, med mulighet for å kreve dokumentasjon, eksempelvis av vaksinasjonsstatus, utfordrer slike rettigheter. Personer kan ha mange årsaker til å velge å ikke vaksinere seg. Det kan være av politiske årsaker, religiøse årsaker, eller av ulike grunner knyttet til et livssyn.

I høringsdokumentet fra kommisjonen, s 19, er det forutsatt at retten til ikke-diskriminering skal respekteres. I praksis kan vi imidlertid risikere at slike personlige valg, basert på enten personlig tankefrihet eller et særlig livssyn, vil medføre forskjellsbehandling ved reise og innreise. Forslaget bryter således med slike rettigheter.

Hanne

(større deler av høringsuttalelsen er basert på advokat Eldens høringsuttalelse)