



Advokatfirmaet Oslo Legal AS

Helse og omsorgsdepartementet
Per e-post

Advokat Guro Tuv
Advokat Christian Angell Røkke

Ansv.adv.: Guro Tuv
Epost: tuv@tdlegal.no
Tlf/mobil: 97566514

Vår
ref.:
Oslo, 4. mar 2022
den

1. Innledning

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 en utvikling der myndighetene nå legger til rette for betydelige inngrep i individuelle rettigheter på mer eller mindre ubestemt tid. Dette anser vi uforenlig med de prinsipper rettstaten er tuftet på.

Vi påpeker at vi, i vårt høringssvar til implementering av hjemmelen i første omgang, pekte på at det ikke ligger noen føringer i lovforslaget som sikrer den midlertidighet som departementet tufter forslaget på. Dermed har vi endt opp med en «*midlertidig*» lovhjemmel, først implementert med 6 måneders varighet, deretter forlenget i 6 måneder uten adekvat høringsprosess – nå foreslått forlenget i 12 måneder, igjen med en uforsvarlig kort frist for høringsrunden.

Det er videre problematisk at smittevernlovens covid-19-forskrift jevnlig endres uten høringer, slik at utøvelse av regelverket i praksis ikke er underlagt demokratisk kontroll. For eksempel ble covid-19-forskriftens bestemmelser om koronasertifikat i februar 2022 endret slik at negativt testresultat ikke lenger skal vises på koronasertifikatet. Lovforslaget delegerer også fastsetting av bruken i forskrift til kommunene, et grep som er svært betenkelig tatt i betraktning hvor alvorlige konsekvenser et feilsteg fra myndighets hold får for den enkelte borger.

2. Materielle innvendinger mot lovforslaget

Materielt kan vi i det vesentlige slutte oss til høringssvar fra Senter for vitenskapsteori, forskere i medisinsk vitenskapsteori, offentlig styring og etikk, UiB («UiB-medisinerne»), samt fra Fagnettverket Inngrep («fagnettverket»), som består av et hundretalls jurister og medisinerer løselig knyttet sammen i et tverrfaglig nettverk. Begge disse høringssvar konkluderer med at lovforslaget bør trekkes i sin helhet. En markant annerledes og mer krevende og uforutsigbar sikkerhetspolitisk situasjon understøtter at lovgiver har andre og mer presserende saker som krever oppmerksomhet, enn nærværende lovforslag. Vi deler denne vurderingen fra UiB-medisinerne:

«Høringsnotatet er ikke et kortfattet dokument. Det går over 40 sider før selve forslaget, og det bruker mye tid på å liste opp relevante dimensjoner (lover, relevante forhold, hensyn m.m.). Samtidig skjer det minimalt med substansiell drøfting i dokumentet. Argumentasjonen tar stort sett formen: «Her fins det ulike hensyn å ta, men hensyn X veier tyngst» uten at leseren får vite stort om grunnene for de konkrete avveiningene. De relativt opplagte problemene vi har beskrevet ovenfor i vårt høringssvar, glimrer fullstendig med sitt fravær. Det er som om man ikke er klar over de medisinsk-etiske og kunnskapsteoretiske spørsmålene. Dette forundrer oss, for spørsmålene har vært tydelig til stede i offentligheten i snart to år nå, og de har vært målbrakt gjentatte ganger av FHI».

Høringsnotatet bærer preg av et ønske om å oppnå et bestemt politisk formål, fremfor en rettslig og nøytral redegjørelse med en forsvarlig begrunnelse for et lovforslag som gjør til dels dype inngrep i borgernes rettssfære. Vi har det samme inntrykket som Fagnettverket her:

«Her forsøker departementet å gi inntrykk av at vi står overfor gjeldende rett de lege lata, mens mesteparten av det som anføres mer presist kan betegnes som de lege ferenda spekulasjoner».

Derimot får notatet frem sentrale vilkår for å gjøre inngrep i borgerens rettssfære, nemlig at lovlighet betinger klar medisinsk-faglig begrunnelse (lovhjemmel), samt at inngrep må være forholdsmessige. Vernet mot diskriminering i Grunnloven er også en skranke. Til det siste er det vanskelig å se hvordan lovgiver skal unngå å usaklig forskjellsbehandle, basert på relativt løse og upresise kriterier som vaksinasjonsstatus, gjennomgått sykdom og teststatus – noe som også UiB-medisinerne understreker og utdyper i sitt høringssvar. Vi deler fagnettverkets vurdering og konklusjon, når det gjelder ulovligheten av å knytte innenlands koronasertifikat til EUs vaksinepassløsning. Fagnettverket problematiserer betegnelsen av lovforslaget som «midlertidig». Vi peker særlig på følgende:

«Samfunns- og pandemiberedskap må hvile på andre pilarer enn tvangsinngrep mot borgerne. Norsk folkehelse har alltid bygd på grunnleggende prinsipper som frivillighet og tilrettelegging for gode helsevalg, ikke autoritære virkemidler».

Med kunnskapen om manglende forberedelser etter det planverket vi hadde for pandemi, får dette poenget vekt: Staten kan ikke «skyve» deler av ansvaret for beredskapen over på Borgerne i form av inngrep av tvangs karakter. Det vil innebære både en fraskrivelse av Statens ansvar og en urimelig byrde for Borgeren. Dertil øker risikoen for at frivillighet og tillit svekkes, noe FHI ved gjentatte anledninger har pekt på. Det er også egnet til forundring når departementet kun synes å markedsføre en sertifikat-løsning, uten at det sees at man forholder seg til det velkjente «minste inngreps prinsipp». Det ville vært naturlig ved et forslag som medfører inngrep overfor befolkningen at man hadde viet plass til sentrale prinsipper på området for tvangsmiddelbruk. Fagnettverket berører poenget:

«At et sertifikat til innenlands bruk er lovstridig følger også av at minste inngreps prinsipp skal følges. Bruk av koronasertifikat innenlands er heller ikke forholdsmessig, fordi differensierte smitteverntiltak kan gjennomføres på andre og mer effektive måter, f.eks. massetesting av tilfeldig utvalgte kohorter eller febermålinger. Det er en svakhet i departements høringsnotat at det utelukkende fremsnakker koronasertifikatet og vaksinasjonsvilkåret, men ikke bruker ett eneste ord på mindre inngripende alternativer eller andre smittereduserende variabler. Det er derfor falske premisser som ligger til grunn når departementet fremstiller koronasertifikat basert på vaksinasjonsstatus til innenlands bruk som et avgjørende verktøy i en fremtidig

pandemihåndtering. Får regjeringens syn gehør og blir vedtatt, innebærer det i realiteten innføringen av en allmenn innenlands «passerseddel» som kan brukes til å oppnå generelle politiske mål. Vi står da igjen med et eksepsjonelt autoritært verktøy som utfordrer et utall grunnleggende friheter og rettslige prinsipper som det norske folk har tatt for gitt i nærmere 100 år».

President Putins voldsomme overfall på Ukraina 24. februar 2022 setter pandemien i perspektiv mot adskillig verre hendelser som kan ramme Norge. Det har oppstått et umiddelbart behov for å styrke beredskap, volum i beredskap (personell), sikre kriselagre og trene for et scenario som de færreste av oss så som aktuell risiko for kun kort tid siden. Fagnettverket stiller et sentralt spørsmål til lovgiver:

«Hovedspørsmål for lovgiver i dag er om passet øker eller svekker samfunnssikkerheten, og om passet styrker eller svekker totalforsvaret av Norge».

I FHIs trusselvurdering av koronasertifikat, trinn 4, heter det på side 15:

«Ut fra egenarten til koronasertifikatløsningen vil det overordnet være høyst sannsynlig at den fanger interessen til eksterne etterretningstjenester, samt profesjonelle internasjonale cyberkriminelle individer og grupper som vil forsøke å utnytte løsningen - 4 - med spionasje, påvirkningsoperasjoner, eller økonomisk vinning som formål [min uth]».

FHI baserer seg på åpne kilder, altså ugradert informasjon. Med «eksterne etterretningstjenester» må forstås fremmed makt utenfor NATO. Med «profesjonelle ... grupper» må forstås også grupper som agerer på vegne av fremmed makt («by proxy»). Det kan ikke sees at nasjonale sikkerhetsmyndigheter, Forsvaret eller etterretningstjenester har foretatt graderte vurderinger av hensynet til Rikets sikkerhet og borgernes trygghet, i lys av at FHI med åpne kilder vurderer at fremmede makter vil vise interesse for koronasertifikatet som «høyst sannsynlig». I dag er dette en betydelig svakhet, som ikke kan sees bort fra. Med denne mangelen – og de risiki som allerede er etablert basert på åpne kilder – må konklusjonen bli at koronasertifikat verken styrker samfunnssikkerheten eller er et bidrag til bedre totalforsvar.

I dag er det et selvstendig argument av avgjørende betydning for å stanse videre utvikling av ideen om koronasertifikat, hensett til den risiko som foreligger for at data kan misbrukes av statlige eller ikke-statlige aktører overfor Staten eller overfor Borgerne. Vi slutter oss også til fagnettverkets vurderinger av at saksbehandlingen av lovforslaget er kritikkverdig, og angivelsen av de formål en høringsprosess skal ivareta:

«Det bemerkes at forrige regjering forsøkte å innføre koronasertifikat i Norge, jfr «Høring om koronasertifikat - endringer i smittevernloven», utsendt til høring 5. mai 2021. Mer enn 10.000 nordmenn avgav negativ høringsuttalelse. En høringsrunde har to hovedformål: For det første å sikre demokratisk legitimitet ved at alle berørte får uttale seg, og for det andre å sikre mangfoldet av perspektiver kommer frem for å lage et materielt bedre regelverk».

Det heter videre:

«Ser man det nevnte i lys av at nåværende regjering 29. november 2021 hastevedtok en forlengelse av hjemmelen for koronasertifikat uten noen høring eller meningsutveksling overhodet, og at alle høringsfrister har vært useriøst korte, fremstår det klarere og klarere at norske myndigheter ønsker seg koronasertifikat-

hjemlene vedtatt uten innspill som kan «forstyrre». At det nå for tredje gang på kort tid sendes ut forslag om koronasertifikat til innenlands bruk i Norge, vitner dessuten om myndigheter med vilje til å ta stadige omkamper om koronasertifikatet i strid med folkeviljen. I en sak hvor prosessen opplagt burde knyttes tett opp til folkeviljen, det være seg direkte eller representert ved Stortinget, synes altså departementet lite opptatt av det ekstraordinære demokratiske underskuddet i hele prosessen, og den svekkede legitimiteten dette gir reglene.

Innenlandsk bruk av koronasertifikat har sprengkraft nok til å skape sosial uro på en måte som ikke har vært sett i Norge på over hundre år. Sertifikatet er designet til å «kansellere» mennesker på ekte, ikke bare virtuelt i sosiale medier».

Normalt får høringsrunder begrenset interesse fra andre enn dem som er særskilt berørt, offentlige instanser og enkelte frivillige organisasjoner. Lovforslaget om portforbud satte norgesrekord i antall høringssvar, med over 1000 negative svar. Forrige regjering trakk forslaget.

Første høring om koronapass i mai i fjor nær tidoblet antallet til over 10.000 negative høringssvar – en betydelig «forbedring» av den demokratiske rekord. Det sees av volumet i høringssvar i nærværende høring at antallet negative høringssvar kan overstige 20.000 innvendinger til et lovforslag. Det er et moment i seg selv at lovgiver – som ledd i å bevare demokratisk tillit – lytter til folkelige reaksjoner. Konklusjonen etter dette er at lovforslaget må legges bort.

3. Terminologi

Gjennom pandemihåndteringen er en «lesson learned» at smittevernlovens språkdrakt kan være upresis og forvirrende for borgerne. Loven benytter begrepet «tiltak», både om ord/handlinger som er råd/anbefalinger (hvor det ikke foreligger noen formelle skranker) og om ord/handlinger som etablerer plikter i form av påbud og forbud (hvor det kreves forsvarlig faktisk grunnlag, lovhjemmel og forholdsmessighet). Ved vurdering av smittevernloven, kan det være hensiktsmessig med større presisjon i selve lovteksten og tilhørende forskrifter: At råd/anbefalinger omtales som «råd» i loven, og inngrep i borgernes rettssfære omtales som «inngrep». Om man velger å bruke termen «tiltak», bør man skape klarere skille mellom råd og inngrep, for eksempel ved bruk av ordene «uformelle tiltak» og «formelle tiltak».

Oslo Legal

Guro Tuv
Advokat MNA