

Høringsnotat

Justis- og beredskapsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet

Dato: 8. januar 2021

Saksnr: 21/157

Høringsfrist: 31. januar 2021

Forslag om endringer i smittevernloven (portforbud)

Innhold

1	Innledning.....	3
1.1	Høringsnotatets hovedinnhold.....	3
1.2	Bakgrunn	5
1.3	Nedstenging.....	7
1.4	Portforbud.....	8
1.5	Portforbud som smitteverntiltak	9
1.6	Regional variasjon av smitteverntiltakene	11
2	Gjeldende rett	12
2.1	Generelt om smittevernloven	12
2.2	Smittevernloven § 4-1 og § 7-12 – utgangspunkter og beslutningsmyndighet	13
2.3	Nedstenging.....	14
2.3.1	Innledning.....	14
2.3.2	Smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav a–d	15
2.3.3	Oppsummering – hjemmelsspørsmålet for nedstenging	16
2.4	Portforbud.....	17
2.4.1	Smittevernloven § 4-1 første ledd.....	17
2.4.2	Smittevernloven § 7-12	18
2.4.3	Oppsummering – hjemmelsspørsmålet for portforbud	19
2.5	Straffesanksjonering og håndheving av tiltak etter smittevernloven	19
2.5.1	Straff.....	19
2.5.2	Politiets håndheving og kontroll for øvrig	19
2.5.3	Bistand fra andre til oppgaver knyttet til håndheving og kontroll	21
3	Portforbud i andre europeiske land.....	22
3.1	Oversikt over bruken av portforbud	22
3.2	Nærmere om portforbud i enkelte land.....	24

3.2.1	De nordiske landene.....	24
3.2.2	Tyskland	26
3.2.3	Frankrike	27
3.3	Grensen mellom portforbud og nedstenging.....	28
4	Konstitusjonelle og folkerettslige rammer	30
4.1	Innledning.....	30
4.2	Retten til bevegelsesfrihet.....	30
4.3	Forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse.....	31
4.4	Retten til respekt for privatliv, familieliv og hjem.....	32
4.5	Retten til forsamlingsfrihet og retten til tros- og livssynsfrihet.....	33
4.6	Adgangen til å gjøre inngrep i rettighetene.....	33
4.6.1	Oversikt	33
4.6.2	Nærmere om hjemmelskravet, herunder legalitetsprinsippet og Grunnloven § 113	34
4.6.3	Nærmere om kravet til nødvendighet og forholdsmessighet.....	35
4.7	Vern om eiendom.....	36
4.8	Barns rettigheter og rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne 37	
4.9	Forbud mot diskriminering.....	37
5	Departementenes vurdering knyttet til nedstenging	38
5.1	Vurdering av behov for ytterligere hjemmelsgrunnlag for nedstenging ..	38
5.2	Unntak for kritiske og viktige samfunnsfunksjoner mv.	39
5.3	Håndheving og kontroll	41
5.3.1	Behovet for ytterligere hjemler for håndheving og kontroll	41
5.3.2	Bistand fra andre	41
6	Departementenes vurdering og forslag knyttet til portforbud.....	41
6.1	Innledning.....	41
6.2	Behovet for en særskilt bestemmelse om portforbud	43
6.3	Formål som kan begrunne et portforbud.....	45
6.4	Vilkår for å kunne iverksette portforbud	46
6.4.1	Kort om kravene i smittevernloven § 1-5: nødvendighet og forholdsmessighet	46
6.4.2	Avgrensning til covid-19.....	47
6.4.3	Vilkår knyttet til smittesituasjonen eller konsekvensene av denne? .	47
6.4.4	Krav til nødvendighet og til myndighetenes vurderinger før iverksetting av et portforbud	49
6.5	Nærmere om utformingen av et eventuelt portforbud	50

6.5.1	Sentrale elementer ved innretningen av et portforbud og forholdet til nødvendighet og forholdsmessighet	50
6.5.2	Minimumsvilkår for utformingen	54
6.5.3	Nærmere om unntak for kritiske og viktige samfunnsfunksjoner mv. 55	
6.5.4	Nærmere om portforbudets varighet i dager	56
6.6	Tiltak for å verne barn og andre sårbare grupper	57
6.7	Demokratisk kontroll – forholdet til Stortinget.....	58
6.8	Beslutningsmyndighet.....	60
6.9	Straff	60
6.10	Håndheving og kontroll	61
6.10.1	Rammene i politiloven for bruk av makt og tvang.....	61
6.10.2	Plikt til å fremlegge dokumentasjon.....	62
6.10.3	Behov for bistand	63
6.11	Domstolskontroll.....	63
7	Særlig om Svalbard.....	64
8	Forholdet til reglene om innreiserestriksjoner	65
8.1	Gjeldende rett	65
8.2	Departementenes vurderinger.....	65
9	Økonomiske og administrative konsekvenser	66
10	Merknader til bestemmelsen i lovforslaget	67
11	Lovutkast	70

1 Innledning

1.1 Høringsnotatets hovedinnhold

Som ledd i regjeringens arbeid med håndteringen av covid-19-pandemien sender Justis- og beredskapsdepartementet og Helse- og omsorgsdepartementet i fellesskap på høring forslag om endringer i lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer. Formålet med dette høringsnotatet er å sikre at vi har nødvendige fullmakter også til å vedta et så strengt tiltak som portforbud dersom det skulle vise seg absolutt nødvendig. Erfaringer fra pandemien, ikke minst fra andre land, viser at det kan bli nødvendig med svært omfattende og inngripende tiltak, og at situasjonen kan endre seg på kort tid.

Det mest effektive virkemiddelet for å hindre smittespredning er å holde avstand fra personer som kan være smittet. Smittevernloven gir allerede grunnlag for en rekke inngripende tiltak for å hindre eller redusere kontakten mellom mennesker, som nedstenging av ulike former for virksomheter og aktiviteter. Portforbud var nevnt som et mulig smitteverntiltak i det mest dramatiske scenariet allerede i

regjeringens beredskapsplan 10. juni 2020, og regjeringen ønsker nå å foreslå en klar lovhjemmel for tiltaket med en mekanisme for å inkludere Stortinget.

Departementene foreslår på denne bakgrunn en ny § 4-3 b i smittevernloven som gir fullmakt til Kongen til å forby personer å oppholde seg på steder der allmennheten kan ferdes, men tiltaket kan bare settes i verk innenfor strenge rammer og med nødvendige unntak.

Dette er en type tiltak som de fleste andre europeiske land ser ut til å ha hjemmel for å innføre, og som mange har benyttet den siste tiden. Enkelte land omtaler dette som *utgangsbegrensninger*, andre som *en plikt til å holde seg hjemme*. Det vanligste er imidlertid å bruke merkelappen *portforbud* på et slikt tiltak. Samtidig varierer det hva ulike land anser som et «portforbud» og hva de heller betegner med ulike former for nedstenging eller andre strenge bevegelsesbegrensende reguleringer, se nærmere i punkt 3 nedenfor. Uavhengig av valg av merkelapp er kjernen i denne type regulering at man som utgangspunkt skal holde seg hjemme og på den måten unngå nærkontakt med andre utenfor hjemmet.

Bruk av et så inngripende virkemiddel vil være aktuelt i ekstreme situasjoner med manglende kontroll over smittespredningen og over konsekvensene av smitten, eksempelvis knyttet til kapasiteten i helse- og omsorgstjenesten. Selv om Norge ikke er i en slik situasjon i dag, viser erfaringen fra Europa at også Norge må være forberedt på en slik situasjon. Smittesituasjonen vurderes ved inngangen til 2021 som utrygg, ustabil og alvorlig, med mange pågående utbrudd og fare for økt smittespredning. Dette må også ses i sammenheng med de nye mutasjonene av viruset. Importsmitte er videre en stor utfordring.

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.

Et portforbud er både prinsipielt og praktisk sett et svært inngripende tiltak. Et portforbud innebærer at det grunnlovfestede utgangspunktet om bevegelsesfrihet snus – man kan bare bevege seg i det offentlige rom når det er særskilt angitt at dette er tillatt. Som det redegjøres nærmere for i høringsnotatet her, kan et portforbud utformes på svært ulike måter, og det er naturlig nok stor forskjell på hvor inngripende et lokalt portforbud nattetid og et nasjonalt portforbud hele eller deler av døgnet vil være.

Departementene foreslår at det i en ny lovbestemmelse oppstilles nærmere vilkår for når et portforbud kan iverksettes, hvor lenge et portforbud kan vare, hvem som bør unntas fra et portforbud, hvordan Stortinget skal involveres mv. Det foreslås at bestemmelsen er avgrenset til covid-19-pandemien. Det gis også en nærmere vurdering av i hvilke situasjoner det kan tenkes aktuelt å benytte hjemmelen om å iverksette et portforbud, herunder om det kan være aktuelt nasjonalt eller

begrenset til bestemte regioner eller lignende, om det skal være begrenset til bestemte tider på døgnet, og hvilke andre restriksjoner i bevegelsesfriheten som kan vurderes. Som del av dette gjennomgås i dette høringsnotatet de rammene for et slikt tiltak som kan utledes av Grunnloven og våre folkerettslige forpliktelser.

Et annet svært inngripende tiltak er nedstenging av det vesentlige av aktiviteten i samfunnet, ofte omtalt som «lockdown». Departementene har vurdert det slik at det allerede i dag foreligger tilstrekkelige grunnlag i smittevernloven til å gjennomføre en slik nedstenging dersom det skulle bli aktuelt, og foreslår derfor ikke endringer på dette punktet. Det gjelder også ulike former for sosial nedstenging, som det å begrense besøk i private hjem. Dette er noe annet enn et portforbud, og reguleres derfor ikke av den foreslåtte nye bestemmelsen. Det er likevel funnet hensiktsmessig å redegjøre for de aktuelle rettslige rammene i dagens regelverk for en eventuell nedstenging av vesentlige deler av samfunnet, inkludert de begrensninger i bruken av dette virkemidlet som følger av Grunnloven og folkeretten.

Det gis også en oversikt over andre spørsmål i tilknytning til en eventuell nedstenging eller et portforbud, herunder om politiets hjemler og oppgaver, om gjennomføringen av kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, og om forholdet til reglene om innreiserestriksjoner.

1.2 Bakgrunn

Det nye koronaviruset SARS-CoV-2 har spredt seg mellom mennesker siden 2019 og forårsaker sykdommen covid-19. Verdens helseorganisasjon erklærte 30. januar 2020 utbruddet av covid-19 som en alvorlig hendelse av betydning for internasjonal folkehelse. Covid-19 ble en meldepliktig sykdom til MSIS (Meldingssystem for smittsomme sykdommer) og definert som en allmennfarlig smittsom sykdom 31. januar 2020, jf. forskrift 1. januar 1995 nr. 100 om allmennfarlige smittsomme sykdommer. Verdens helseorganisasjon definerte utbruddet som en pandemi 10. mars 2020. Helsedirektoratet hadde på samme tid erklært at det forelå et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom.

Sykdommen har forårsaket en helt ekstraordinær situasjon, og det har blitt satt i verk en rekke smitteverntiltak for å forebygge smittespredning. Regjeringens strategi er å håndtere covid-19-pandemien slik at vi til enhver tid har kontroll på smittespredningen. Kontroll innebærer blant annet at sykdomsbyrden er lav og at smitten er håndterbar og ikke overskrider kapasiteten i helse- og omsorgstjenesten, herunder TISK-kapasiteten (testing, isolering, smitteoppsporing og karantene).

Ifølge den langsiktige strategien for håndteringen av covid-19-pandemien skal smitteverntiltakene være kunnskaps- og erfaringsbaserte, målrettede, samordnede og balanserte, basert på beredskapsprinsippene, hensynet til personer i risikogruppen skal ivaretas, de samfunnsøkonomiske konsekvensene skal vektlegges, og det skal være åpenhet om vurderingene.

Før man går til så inngripende tiltak som et portforbud vil være, legges det til grunn at alle øvrige aktuelle tiltak er satt i verk eller grundig vurdert, men funnet utilstrekkelig slik situasjonen er på det aktuelle tidspunktet. Smittevernloven bygger på at man ikke skal iverksette mer inngripende tiltak enn nødvendig, se blant annet punkt 2.1 nedenfor. Anbefalinger og frivillighet skal forsøkes før man

benytter kraftigere virkemidler som påbud, eventuelt bruk av tvang og straffesanksjoner.

Det fremgår videre av regjeringens strategi for håndteringen av covid-19-pandemien og beredskapsplanen for smitteverntiltak under covid-19-pandemien at tiltak dels kan overlappe hverandre. Som utgangspunkt har det vært gått trinnvis frem med gradvis endring av tiltak i takt med utviklingen av pandemien. I håndteringen har det vært lagt til grunn et føre-var-prinsipp når smitteverntiltak vurderes. Det innebærer at det kan være situasjoner der man ikke kan gå trinnvis frem, men der smittesituasjonen kan kreve iverksettelse av flere tiltak med en gang. Se også om dette i punkt 2.1 nedenfor. Pandemiens potensial for rask økning taler for årvåkenhet og tidlig iverksetting av tiltak, samtidig med fortsatt arbeid for å styrke etterlevelsen av de generelle smitteverntiltakene.

Det er i regjeringens beredskapsplan beskrevet et system for å risikovurdere smittesituasjonen, som er tatt i bruk fra 16. desember 2020. Systemet innebærer blant annet at Folkehelseinstituttet hver uke plasserer hvert fylke og noen utvalgte bo- og arbeidsregioner i risikonivå 1 til 5 basert på en kombinasjon av kvalitative og kvantitative indikatorer.

De fem nivåene er: 1) Kontroll, 2) Kontroll med klynger, 3) Økende spredning, 4) Utbredt spredning og 5) Ukontrollert spredning.

De ulike nivåene er blant annet beskrevet i Folkehelseinstituttets håndbok for oppdaging, vurdering og håndtering av covid-19-utbrudd i kommunene, som er publisert på Folkehelseinstituttets nettsider (sist oppdatert 18. desember 2020).

Nivå 4 kan innebære:

«Høy og raskt økende insidens utenom avgrensede utbrudd. Press på sykehusenes kapasitet. Økende insidens eller flere utbrudd i sårbare grupper. Rundt 20 – 30 % har ukjent smittesituasjon. Økende insidens av innleggelser og dødsfall. Kapasitet for smittesporing og testing er overbelastet.»

Nivå 5 kan innebære:

«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.»

Det er i regjeringens beredskapsplan gitt eksempler på pakker med smitteverntiltak som bør vurderes i de ulike nivåene, men det er ikke noen automatikk i hvilke smitteverntiltak som skal innføres ved de ulike risikonivåene. Det understrekes at pakkene med smitteverntiltak bare er utgangspunkter, at det er flytende overganger mellom nivåene og smitteverntiltakene, og at det kan tenkes å bli benyttet ulike virkemidler avhengig av den konkrete situasjonen.

De nasjonale tiltakene vi har hatt siden november 2020, tilsvarer i hovedsak tiltaksnivå 3, mens det i flere kommuner med økt smittepress eller pågående utbrudd er iverksatt enkelte tiltak som tilsvarer nivå 4 og delvis nivå 5.

Den 4. januar 2021 ble det innført flere forsterkede nasjonale smitteverntiltak i en foreløpig periode på to uker. Dette innebærer at hele landet i den perioden disse tiltakene vil gjelde for, vil ha tiltak på nivå 4 og delvis nivå 5. Det er også innført testplikt for reisende til Norge og plikt til registrering av innreise.

Ved utbredt eller ukontrollert smitte i befolkningen og manglende kontroll og kapasitet i smitteoppsporing og i helse- og omsorgstjenesten, vil det være aktuelt å ta i bruk ulike former for nedstenging og eventuelt portforbud. Ved slike inngripende tiltak må det vurderes grundig om smitteverneffekten står i forhold til de store negative konsekvensene for enkeltpersoner og samfunnet for øvrig. Det tilsier at det skal svært mye til før et nasjonalt portforbud vil være aktuelt. Det vil bare være aktuelt i en ekstrem situasjon. Et lokalt og mindre omfattende portforbud vil også bare være aktuelt i helt spesielle tilfeller der andre tiltak ikke er tilstrekkelige for å løse de særlige lokale utfordringene, og vil på den måten også forutsette en ekstrem situasjon lokalt.

For å vurdere om man er i en situasjon med ukontrollert smittespredning (nivå 5) må man for det første se på den epidemiologiske situasjonen. Både smittesituasjon, innleggelser og dødsfall, smittespredningstall og fremskrivninger, status for immunitet og vaksinasjon, konsekvenser for særlige sårbare grupper og risikogrupper vil være elementer i denne vurderingen. For det andre vil man kunne se på kapasiteten, både i primær- og spesialisthelsetjenesten, når det gjelder testing og smitteoppsporing og status når det gjelder smittevernutstyr, legemidler og vaksiner. Dersom kommunenes kapasitet til testing, isolering, smitteoppsporing og karantenering (TISK) bryter sammen, vil vi raskt kunne nå et nivå hvor også helsetjenestens kapasitet til behandling overskrides.

Omfattende nedstenging og portforbud er aktuelt først på risikonivå 5. Det understrekes også at regjeringen er svært opptatt av at den virksomheten som kan gjennomføres uten smitterisiko, eksempelvis fra et mobilt kontor (hjemmekontor) eller fra produksjonsvirksomhet med lite behov for tilstedeværelse, så langt som mulig kan fortsette. Den enkelte sektor bør innrette seg slik at både privat og offentlig virksomhet kan holde i gang mest mulig normal aktivitet innenfor rammene av de til enhver tid gjeldende smitteverntiltakene. Det vil også alltid bli gjort en vurdering av graden av smitterisiko opp mot kostnadene for samfunnet ved nedstenging eller portforbud slik at konsekvensene av slike svært kraftfulle tiltak ikke blir mer dramatiske for samfunnet og for den enkelte enn nødvendig.

1.3 Nedstenging

Den 12. mars 2020 stengte Norge ned store deler av samfunns- og næringsliv. Formålet var å sikre fysisk distansering og på den måten raskt hindre ytterligere smittespredning. Det var likevel begrensede tiltak rettet mot deler av næringslivet, som handelsstanden. Effekten av tiltakene ble betydelig fordi mange unngikk å oppsøke private og offentlige tjenester med mindre det var strengt nødvendig.

Den 4. januar 2021 ble det iverksatt en rekke tiltak for hele landet som omfatter deler av næringslivet og handelsstanden. Rådene er i januar 2021 strengere enn i mars 2020 når det gjelder sosial kontakt i hjemmet, men mindre omfattende blant annet når det gjelder barnehager, skoler og annet utdanningstilbud og tjenestetilbud generelt.

Når «nedstenging» omtales i høringsnotatet, siktes det til en mer omfattende nedstenging enn vi hadde våren 2020 og det vi har i begynnelsen av januar 2021. Det vil være snakk om en grad av nedstenging som minner om den vi har sett i flere europeiske land høsten 2020, ofte omtalt som «lockdown». Se punkt 3 for en oversikt over portforbud i andre europeiske land og punkt 3.3 for en omtale av grensen mellom portforbud og nedstenging.

Nedstenging av næringslivet er svært kostbart for samfunnet og for den enkelte. Det bør derfor foretas en avveining av gevinsten fra smitteverntiltakene opp mot konsekvensene for samfunnet for øvrig (tiltakskostnaden). Regjeringen vil ikke stenge ned mer aktivitet enn nødvendig for å oppnå ønsket smitteverneffekt, herunder det som er nødvendig for å forebygge smittespredning. Det kan imidlertid bli nødvendig å gå til høy grad av nedstenging raskt, uten å avvende effekten av mildere former for nedstenging, dersom det er nødvendig for å forebygge en alvorlig smittesituasjon. Det har sammenheng med at smitten i gitte situasjoner kan spre seg svært raskt, og at det tar noe tid fra smitten faktisk foreligger til den blir registrert. Å handle kraftfullt i slike situasjoner er i samsvar med smittevernloven, se også punkt 2.3 nedenfor.

1.4 Portforbud

Med portforbud siktes det her til at det som utgangspunkt er forbudt å oppholde seg på steder der allmennheten kan ferdes. Det innebærer i praksis at befolkningen bare kan forlate sine hjem hvis det er gitt unntak fra portforbudet.

I en meget alvorlig smittesituasjon kan et portforbud supplere en nedstenging av virksomheter og aktivitet i samfunnet. Ulike former for slike portforbud vil redusere den sosiale kontakten utover det som følger av nedstenging. Et portforbud vil eksempelvis kunne supplere begrensninger i adgangen til besøk i private hjem, og kan på den måten hindre samling av personer i den perioden et portforbud gjelder.

Et portforbud kan utformes svært ulike måter. Det kan være alt fra et forbud mot å være ute på natten, begrenset til bestemte områder, til et nasjonalt forbud mot å være ute som gjelder hele døgnet. Det kan også oppstilles få eller mange unntak, og det kan være ulike regler på dagtid, kveldstid og nattestid. Disse forholdene har stor betydning for hvor inngripende et portforbud vil være.

Mange europeiske land har innført portforbud høsten 2020, og de er av nokså ulik karakter. Det gis en overordnet oversikt over enkelte andre lands bruk av portforbud i punkt 3 nedenfor.

Et portforbud skal, som andre smitteverntiltak, ikke gå lenger enn det som er strengt nødvendig. Det betyr at det må vurderes grundig om det er nødvendig å innføre et portforbud, om det eventuelt skal avgrenses geografisk og i tid, og hvilke unntak som må oppstilles.

Selv om portforbud kan utformes på svært ulike måter, er det uansett prinsipielt sett inngripende i folks privatliv og bevegelsesfrihet, som er beskyttet i Grunnloven § 106. I motsetning til hva situasjonen er i enkelte andre land, har vi ikke noen direkte regulering av portforbud i Norge, og det har, etter det departementene forstår, ikke vært brukt etter 2. verdenskrig.

Et portforbud medfører en sterk begrensning i antall personer som oppholder seg i det offentlige rom. Det gir færre potensielle nærkontakter og potensielle smittesituasjoner. Det kan på den måten være et relevant smitteverntiltak som kan være egnet til å begrense smittespredningen.

I en situasjon med ukontrollert smitte vil svært mange smitteverntiltak være innført. Det må antas at det normalt vil inkludere i alle fall en vesentlig grad av nedstenging og sterke begrensninger i anledning til å få besøk i private hjem, se

punkt 1.2 foran. En eventuell ytterligere smitteverneffekt av et portforbud vil i første rekke være at man også begrenser den menneskelige kontakten utendørs. Som det er redegjort nærmere for nedenfor, kan dette gi en viss tilleggseffekt for å begrense smitten, men denne må likevel antas å være relativt begrenset. Det betyr blant annet at man må vurdere grundig om et portforbud vil være nødvendig og forholdsmessig etter smittevernloven og menneskerettighetene, se nærmere nedenfor.

Det er hjemmel for portforbud som et *smitteverntiltak* som foreslås her. Det betyr blant annet at portforbud bare kan iverksettes når det er klart medisinskfaglig begrunnet, jf. smittevernloven § 1-5. Det betyr også at den foreslåtte bestemmelsen ikke gir grunnlag for bruk av portforbud i andre tilfeller, eksempelvis for å sikre ro og orden.

1.5 Portforbud som smitteverntiltak

Under pandemien har de viktigste tiltakene siden starten vært å finne de smittede (ved testing) og mistenkt smitte (ved smitteoppsporing) og skille disse fra andre mennesker ved henholdsvis isolering og karantene. På den måten har man kunnet forebygge videre smittespredning fra disse personene.

Det er ikke mulig å ha kontroll på alle mulige smittekilder, særlig fordi de smittede kan være smittsomme før de får symptomer, samt at covid-19 kan forløpe uten eller med svært milde symptomer. Derfor har det vært nødvendig å supplere med tiltak som reduserer kontakt mellom alle mennesker uten kunnskap om deres smittestatus. Blant disse tiltakene er for eksempel stenging av virksomheter og begrensninger i deltakerantallet på sammenkomster.

Den smittevernfarene begrunnelsen for portforbud ligger i at tiltaket virker kontaktreduserende mellom personer som ikke vet at de er smitteførende og andre personer. Det kan føre til færre kontakter mellom folk og dermed gi en viss ekstra smitteverneffekt.

Helse- og omsorgsdepartementet har innhentet nærmere smittevernfarene vurderinger fra Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet, som har gitt sine vurderinger 11. desember 2020 (oppdrag nr. 256).

Folkehelseinstituttet er kritisk til at et portforbud vil være et virkemiddel som smittevernfarene kan begrunnes, jf. kravene i smittevernloven § 1-5, og tar også opp at et portforbud kan utfordre menneskerettighetene. Det uttales blant annet at et portforbud er «et unødvendig grovt virkemiddel». Departementene forstår Folkehelseinstituttet slik at et portforbud etter Folkehelseinstituttets syn likevel kan tenkes å være et aktuelt virkemiddel, men bare i en «desperat situasjon». Det uttales:

«Så vidt vi kan bedømme, kan et portforbud forsvares smittevernfarene og juridisk bare i en desperat situasjon der alle andre kontaktreduserende tiltak er godt gjennomført, men har vist seg å ikke bremse epidemien, prevalensen av frittstående smitteførende personer i samfunnet er høy, og sykehusene er i ferd med å kollapse.»

Helsedirektoratet er langt på vei enig med Folkehelseinstituttet, men synes mer åpen for at et portforbud kan være et smittevernfarene nødvendig virkemiddel, og oppsummerer sin vurdering av et mulig portforbud slik:

«Portforbud er et tiltak som kan anses å være nødvendig av hensyn til smittevernet i ekstreme situasjoner, der man vurderer at stenging av alle ikke-essensielle virksomheter

ikke vil være nok til å redusere mobiliteten og kontakten i befolkningen i tilstrekkelig grad.

Et portforbud vil være et inngripende tiltak for de det gjelder for, som griper inn i enkeltpersoners handlingsfrihet og retten til respekt for privatlivet. Det skal mye til for at tiltaket etter en helhetsvurdering vil anses forholdsmessig.»

Helsedirektoratet understreker videre at et portforbud bare fremstår som aktuelt ved en vesentlig nedstenging, og uttaler blant annet:

«Et eventuelt portforbud vil etter vår vurdering innføres som tiltak sammen med eller i etterkant av at man stenger ned alle ikke-essensielle virksomheter, jf. modell 5.2 i Helsedirektoratets svar på oppdrag 216. Nødvendigheten av tiltaket må vurderes i sammenheng med de øvrige tiltakene som portforbudet skal virke sammen med. Dette tilsier at portforbud er et tiltak som kun anses å være nødvendig av hensyn til smittevernet i ekstreme situasjoner, der man vurderer at stenging av alle ikke-essensielle virksomheter ikke vil være nok til å redusere mobiliteten og kontakten i befolkningen i tilstrekkelig grad.»

Departementene er enig i Helsedirektoratets oppsummering og legger denne til grunn i høringsnotatet her. Det kan likevel ikke utelukkes at et lokalt portforbud om kvelden og natten kan anses som mindre inngripende og mer virkningsfullt enn nedstenging i gitte situasjoner. Det kan eksempelvis være tilfellet dersom smittespredningen i stor grad skjer fordi mange mennesker samles ute om kvelden og natten, og det er dårlig etterlevelse av andre smitteverntiltak og problemer med smitteoppsporing.

Den mulige smittevernmessige gevinsten ved portforbud er vanskelig å anslå. Den beror i stor grad på om man har lyktes med de andre, mindre inngripende tiltakene som er innført. Dersom hygienen er god, få smitekilder går fritt (fordi TISK-arbeidet fungerer), og kontakthypenheten er liten (fordi andre restriksjoner gjelder), blir det ikke mye tilleggsgevinst av portforbud. På dette grunnlaget beskriver Folkehelseinstituttet at tilleggseffekten av et portforbud «er liten». Helsedirektoratet viser til Folkehelseinstituttet, men skriver også:

«Som FHI skriver, vil et portforbud kunne gi ekstra smitteverneffekt, ved at tiltaket fører til færre kontakter mellom folk. Tiltaket vil også kunne ha en sterk signaleffekt til befolkningen om alvorligheten av situasjonen man befinner seg i.»

Det vil ikke være mulig å på forhånd fullt ut beskrive hvilken situasjon som kan kreve et så inngripende tiltak som et portforbud. Dette understrekes både av Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet. Det vil være nødvendig å vurdere blant annet ulike indikatorer for smittesituasjonen, kapasiteten for testing og smitteoppsporing, kapasiteten for behandling i kommunal helse- og omsorgstjeneste og spesialisthelsetjenesten, tilgjengelighet av smittevernutstyr mv. Det vil også være nødvendig å vurdere risikoen ved ikke å innføre nye eller forsterkede tiltak.

Helsedirektoratet og Folkehelseinstituttet mener begge at det skal svært mye til før portforbud vil fremstå som et nødvendig og forholdsmessig tiltak.

Folkehelseinstituttet uttrykker generelt at det er vanskelig å se når et portforbud vil være et nødvendig og tjenlig tiltak etter smittevernloven. Helsedirektoratet vurderer det likevel slik at et portforbud etter en helhetsvurdering kan være nødvendig og forholdsmessig. Direktoratet nevner følgende eksempel:

«Eksempel på dette kan være et større utbrudd der man ikke kjenner smitteveien til veldig mange. Man har da ikke kontroll, og vil kunne måtte stenge ned før kapasitetsterskel er nådd dersom det skal være mulig å opprettholde kapasitet, eksempelvis innen TISK.»

Både Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet anbefaler som utgangspunkt at et portforbud gjøres minst mulig omfattende, geografisk og tidsmessig, og med nødvendige unntak. Samtidig vil et begrenset portforbud gi mindre smitteverneffekt. Helsedirektoratet uttaler om dette som en generell anbefaling:

- «Tiltaket bør i størst mulig grad være avgrenset til de delene av landet der smittesituasjonen er alvorlig, og tiltaket bør derfor primært være aktuelt å iverksette lokalt i en kommune eller regionalt i et område.
- Jo mer avgrenset i tid tiltaket er, jo mer forholdsmessig vil tiltaket kunne anses å være. Eksempelvis kan det etter en helhetsvurdering anses mer forholdsmessig å iverksette et strengt portforbud for en periode på en uke fremfor et portforbud med flere unntak for en periode på en måned. Varigheten må vurderes opp mot behovet for å slå ned smittespredning og gjenopprette samfunnsfunksjoner.
- Dersom portforbudet er begrenset til tider av døgnet der befolkningen stort sett holder seg innendørs, eksempelvis midt på natten, vil tiltaket kunne anses mindre inngripende, og dermed også mer forholdsmessig. Samtidig må tidsbegrensningen sees i sammenheng med hva som er problemet og hva man forsøker å oppnå med smitteverntiltaket. Dersom problemet er at det er mye folk ute i gatene, på besøk hos hverandre mv. på dagtid, vil ikke et tiltak som er begrenset til å forby aktiviteter på natten anses egnet til å redusere smittespredning.
- Avhengig av utforming, vil det måtte gis unntak fra et portforbud for personer som av ulike grunner trenger å dra fra hjemmet sitt. Unntakene må utformes ulikt avhengig av hvilken tid på døgnet et portforbud gjelder for. Ved et portforbud på nattestid, kan man vurdere om det er tilstrekkelig med unntak for akutte situasjoner knyttet til liv og helse, i tillegg til at personer som skal på jobb mv. må kunne dra dit. Ved et portforbud på dagtid, er det behov for mer vidtgående unntak for å sikre at befolkningen får handlet nødvendige varer og gjort nødvendige ærender, samtidig som man sikrer at mobiliteten er så lav som mulig. Det vises eksempelvis til unntakene fra lignende portforbud i England og Frankrike.»

Et portforbud om dagen og ettermiddagen vil påføre barn og unge en ekstra belastning da de hindres i utendørs lek og utfoldelse og hindres i vanlig skolegang, med mindre det er gitt nødvendige unntak. Portforbud vil også ramme sosialt skjev. Husstander med få kvadratmeter pr. medlem får sannsynligvis en tøffere portforbudstid enn husstander med mer plass. I tillegg vil det kunne ha alvorlige konsekvenser for utsatte barn og unge, da de ikke unnslipper skadelig miljø i hjemmet og de heller ikke får tilgang på andre tilbud og tjenester som ellers vil kunne fange opp disse barna og ungdommene. Dette er forhold som understrekes av både Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet. Negative konsekvenser av portforbud må vurderes mot nytten, og ved innføring må også kompensierende tiltak som kan motvirke de negative konsekvensene styrkes.

1.6 Regional variasjon av smitteverntiltakene

Inngripende smitteverntiltak kan ikke være strengere enn nødvendig. I dette ligger blant annet at det må vurderes om det er tilstrekkelig å iverksette tiltakene i utvalgte kommuner og regioner, før det er aktuelt å innføre slike tiltak nasjonalt. Dette har sammenheng med at det til nå har vært klare variasjoner i smittespredningen i Norge. I mange kommuner har man raskt klart å slå ned lokale

utbrudd, og utbruddene er i hovedsak lokalisert til enkelte områder. Også ved en eventuell mer dramatisk situasjon, der det kan være aktuelt for staten å beslutte mer omfattende nedstenging eller et portforbud, må det vurderes om det vil være tilstrekkelig å gjennomføre dette lokalt eller regionalt, for eksempel i områder med særlig høy smittespredning eller et ukontrollert smitteutbrudd. Dette omtales nærmere i punkt 6.5.1 nedenfor.

Det vil likevel kunne skape enkelte utfordringer å ha ulike smitteverntiltak i de enkelte regionene, blant annet når det gjelder forholdet til andre kommuner i samme bo- og arbeidsregion. Det kan blant annet bli behov for særskilt regulering av reising, varetransport, næringsvirksomhet mv. på tvers av regioner med ulik regulering.

2 Gjeldende rett

2.1 Generelt om smittevernloven

Formålet med smittevernloven er å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer ved å forebygge dem og motvirke at de overføres i befolkningen, samt å motvirke at slike sykdommer føres inn eller ut av landet, jf. smittevernloven § 1-1. Loven skal sikre at helsemyndighetene og andre myndigheter iverksetter nødvendige smitteverntiltak på en måte som ivaretar rettssikkerheten for den som rammes.

Smittevernloven er generell og gjelder for alle smittsomme sykdommer. Loven gir både regler om ansvar og oppgaver for å forebygge smittsomme sykdommer i en normalsituasjon, og lovgrunnlag for å iverksette tiltak mot smitteutbrudd, også for å kunne håndtere nye og farlige smittestoffer vi ikke har kunnskap om.

Hvilke smitteverntiltak som kan iverksettes, avhenger av sykdommens og sykdomsutbruddets art og omfang. Ved *allmennfarlig smittsom sykdom*, se legaldefinisjonen i § 1-3 nr. 3, kan det brukes mer inngripende tiltak enn ved annen smittsom sykdom. Covid-19 er definert som en allmennfarlig smittsom sykdom, jf. § 1-4 og forskrift 1. januar 1995 nr. 100 § 1. De videste fullmaktene kommer først til anvendelse ved et *alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom*, se legaldefinisjonen i § 1-3 nr. 4. Utbruddet av covid-19 er karakterisert som et alvorlig utbrudd. Det er derfor åpning for å bruke alle fullmaktene i smittevernloven for å forebygge og motvirke denne sykdommen, såfremt de øvrige vilkårene i de enkelte bestemmelsene er oppfylt.

Smittevernloven skiller mellom befolkningsrettede og individrettede smitteverntiltak. Befolkningsrettede tiltak i kapittel 4 kan etter omstendighetene rette seg mot en ubestemt krets av personer, mens individrettede tiltak i kapittel 5 retter seg mot bestemte personer.

Tiltak etter kapittel 4 kan være møteforbud, stenging av virksomheter, karantene, isolering og andre begrensninger i personers bevegelsesfrihet. I motsetning til hva som gjelder for tiltak etter kapittel 5, kan ikke tiltak etter kapittel 4 gjennomføres med bruk av tvang, jf. Prop. 130 L (2019–2020) side 12. Brudd på plikter etter kapittel 4 kan imidlertid medføre straffansvar.

I tillegg til vilkårene som følger av de enkelte lovbestemmelsene om smitteverntiltak, må tiltakene oppfylle grunnleggende krav til nødvendighet og

forholdsmessighet i smittevernloven § 1-5, jf. Prop. 91 L (2018–2019) side 45. Her fremgår det at smitteverntiltak etter loven skal være basert på en klar medisinsk faglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå som tjenlig etter en helhetsvurdering. Det skal legges vekt på frivillighet fra den tiltaket gjelder, og alle tvangsmessige tiltak skal være forholdsmessige.

Loven bygger på *det minste inngreps prinsipp*. Det betyr at det tiltaket som er minst inngripende, men samtidig er tilstrekkelig effektivt, fortrinnsvis velges. Tiltakene må vurderes løpende i takt med smittesituasjonen. Det skal ikke brukes mer inngripende tiltak enn det som til enhver tid er nødvendig av hensyn til smittevernet, jf. NOU 1990: 2 side 108. Dette kommer blant annet til uttrykk i § 4-1 femte ledd der det stilles krav til at et vedtak om etter første ledd straks skal oppheves eller begrenses når det ikke lenger er nødvendig.

De grunnleggende kravene til smitteverntiltak i § 1-5 må vurderes ut fra den kunnskapen man om har smittesituasjonen på det tidspunktet beslutningen fattes. Vurderingen må baseres på smittesituasjonen i øyeblikket og forventet utvikling, jf. formålet om å forebygge smitte.

Formålet med loven er å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer. Smittevernloven hjemler følgelig tiltak for å *forebygge* en mulig fremtidig situasjon. Den bygger i så måte på et føre var-prinsipp. Det kan for eksempel vedtas tiltak for å forhindre smitte fra å komme inn i landet eller inn i en kommune som ikke har smitte. Slike tiltak kan være nødvendige for å forhindre at smitte sprer seg og dermed for å verne befolkningen. Det samme gjelder tiltak for å forebygge en fremtidig smittesituasjon som man på beslutningstidspunktet anser vil inntre hvis tiltakene ikke innføres.

2.2 Smittevernloven § 4-1 og § 7-12 – utgangspunkter og beslutningsmyndighet

Smittevernloven § 4-1 og § 7-12 er aktuelle lovgrunnlag for vedtak om nedstenging og portforbud.

Etter *smittevernloven § 4-1 første ledd* kan kommunestyret vedta smitteverntiltak som nevnt i § 4-1 bokstav a–e (møteforbud, isolering mv.), når det er «nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført». Ved et «alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom og når det er avgjørende å få satt i verk tiltak raskt for å motvirke overføring av sykdommen», kan Helsedirektoratet treffe slike vedtak for «hele landet eller for deler av landet», jf. annet ledd. Siden departementet har instruksjonsmyndighet over Helsedirektoratet, kan også departementet fatte vedtak etter bestemmelsen, se NOU 1990: 2 punkt 15.3.1. Ifølge lovens forarbeider kan inngripen fra staten særlig være aktuelt under bekjempelsen av «farlige epidemier». I slike situasjoner kan det være behov for nasjonal styring ved at smitteverntiltak iverksettes raskt, konsekvent og med stor nøyaktighet, jf. Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 145.

Tiltak som skal gjelde hele landet vil gjennomgående ikke kunne innføres tilstrekkelig raskt, effektivt og konsekvent med mindre departementet eller Helsedirektoratet fatter vedtak. Tiltak som er nødvendige for å håndtere smittesituasjonen i «deler av landet», i én kommune, i flere kommuner, i bo- og arbeidsmarkedsregioner eller større regioner, kan også være aktuelle når nasjonale myndigheter etter en konkret vurdering anser at det av hensyn til forsvarlig

smittevern er nødvendig med strengere tiltak enn det kommunene selv ønsker å innføre. Det vil også være aktuelt når det er behov for å innføre effektive og konsekvente tiltak i hele det aktuelle befolkningsområdet raskere enn det kommunene selv er i stand til.

Etter *smittevernloven* § 7-10 kan Helsedirektoratet, og dermed også departementet, bestemme at kommuner skal «organisere eller utføre nærmere bestemte tjenester eller tiltak, samarbeide, eller følge nærmere bestemte retningslinjer når det er nødvendig for å sikre et effektivt og forsvarlig smittevern».

I *smittevernloven* § 7-12 er Kongen gitt en særlig fullmakt. Ved utbrudd av en alvorlig smittsom sykdom eller når det er fare for slikt utbrudd, kan Kongen gi forskrifter med lovs innhold og om nødvendig fravike gjeldende lovgivning for å trygge folkehelsen og iverksette tiltak til vern av befolkningen. Et vilkår er at det er «fare ved opphold», noe som innebærer at det ikke er tilstrekkelig med tid til en ordinær lovgivningsprosess, se Prop. 130 L (2019–2020) side 14. I forarbeidene er det forutsatt at fullmakten bare kan brukes «i en alvorlig nasjonal krisesituasjon», jf. Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 177.

Henvisningen i § 7-12 til bestemmelsene i beredskapsloven innebærer at bestemmelser gitt i medhold av § 7-12 skal meddeles Stortinget «snarest mulig», og at de kan oppheves av Stortinget. Ordningen etter beredskapsloven er at det må fremlegges lovforslag for Stortinget snarest mulig dersom bestemmelsene ikke er opphevet innen 30 dager.

2.3 Nedstenging

2.3.1 Innledning

Vedtak om nedstenging kan gjelde hel eller delvis nedstenging av samfunnet, forskjellige typer virksomheter og for ulike deler av landet. Aktuelle tiltak kan være forbud mot arrangementer, stenging av serveringssteder og underholdningstilbud, forbud mot ulike former for næringsvirksomhet, tjenestetilbud mv., stans i organisert idrett og stenging av undervisningsinstitusjoner. Hvilke tiltak som er aktuelle må vurderes konkret og basert på hvilke tiltak som er nødvendige og forholdsmessige.

Spørsmålet her er om det er hjemmel i smittevernloven for å vedta nedstenging av alle typer ikke-samfunnskritiske virksomheter, dvs. en nedstenging av alle eller det vesentlige av virksomhetene som ikke er nødvendig for å få gjennomført kritiske og viktige samfunnsfunksjoner. Om kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, se særlig punkt 5.2 og 6.5.3 nedenfor.

Loven er utformet som en fullmaktslov som nettopp skal ta høyde for at det kan fattes vedtak om smitteverntiltak som er nødvendige i den konkrete situasjonen. Det følger blant annet av smittevernloven § 1-1, som bestemmer at loven «skal sikre at helsemyndighetene og andre myndigheter setter i verk nødvendige smitteverntiltak» for å «verne befolkningen mot smittsomme sykdommer». Det fremgår videre i NOU 1990: 2 punkt 8.8.1 at man har ansett det som nødvendig å gi en forholdsvis vid adgang til å fastsette restriksjoner på kontakt mellom mennesker, blant annet av hensyn til smittsomme sykdommer som kan overføres luftbåret. Luftbåren smitte nevnes her som et eksempel på egenskaper ved smittsomme sykdommer som kan gjøre restriksjoner nødvendig, og er derfor et

uttrykk for at det på generelt grunnlag er vid adgang til å fastsette restriksjoner på kontakt mellom mennesker, også stenging av virksomheter når det er nødvendig for å hindre spredning av en alvorlig allmennfarlig smittsom sykdom.

Videre følger det av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 60–61, at smittevernloven skal gi rettslig grunnlag som gir en forholdsvis vid adgang til å fastsette restriksjoner på kontakten mennesker imellom. Det ble videre uttalt at «det ikke kan ses bort fra at det fortsatt kan være aktuelt med tiltak som hindrer nærkontakt mellom et større antall personer, bl.a. av hensyn til smittsomme sykdommer som kan overføres luftbåret eller ved utbrudd av sykdom fremkalt av fremmede smittestoffer som man ikke kan beskytte seg mot ved vaksinasjon eller på annen måte». Viktigheten av at loven gir et klart hjemmelsgrunnlag for iverksettelsen av ulike befolkningsrettede tiltak ble understreket av departementet.

Kravene i § 1-5 om nødvendighet og forholdsmessighet samt inngangsvilkårene i § 4-1 første ledd innebærer at terskelen for vedtak om nedstenging av virksomheter hvor det ikke er påvist eller er mistanke om smitteutbrudd, er ganske høy, jf. også bemerkningen i forarbeidene om at det «fortrinnsvis» er aktuelt med nedstenging av virksomheter hvor det har vært smitte. Kravene i § 1-5 legger også klare føringer for hvor omfattende et vedtak om nedstenging kan være (full eller delvis nedstenging, varighet, hvilke virksomheter kan omfattes, hvor i landet mv.). Her vil grunnleggende rettigheter etter blant annet Grunnloven og EMK også ha betydning, se punkt 4 nedenfor.

Tiltakene som inngår i nasjonal nedstenging av vesentlige deler av aktiviteten i samfunnet, er svært inngripende og krever derfor klar hjemmel i lov, se for eksempel HR-2020-1967-A avsnitt 35 og 36, hvor det påpekes at kravet til hjemmelens klarhet varierer etter inngrepets art og hvor hardt det rammer.

2.3.2 Smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav a–d

Etter smittevernloven § 4-1 første ledd *bokstav a* kan det vedtas «forbud mot møter og sammenkomster eller påbud om andre begrensninger i den sosiale omgangen overalt der mennesker er samlet».

Bestemmelsen er vidt formulert, og det fremgår av Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 144–145 at hensikten er å gi adgang til å hindre at flere mennesker samles hvis dette representerer en fare for overføring av smitte. Hensynet til å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller motvirke at den blir overført er et overordnet hensyn ved tolkningen av bestemmelsen. Den er ment å gi hjemmel for å forby alle typer møter, uansett om de er i offentlig eller privat regi og om de er politiske eller upolitiske. Det inkluderer blant annet idrettsarrangementer, utstillinger, konserter og lignende. Bestemmelsen er også ment å gi adgang til å forby private sammenkomster hvis vilkårene for øvrig er til stede, men det vil likevel ikke være adgang til å isolere nære familiemedlemmer eller andre som bor sammen. Derimot vil det kunne være adgang til å pålegge restriksjoner i den sosiale omgangen i et større bofellesskap eller bokollektiv.

Etter ordlyden kan det vedtas både forbud og påbud, men også andre begrensninger i den sosiale omgangen der mennesker møtes. Slike begrensninger kan eksempelvis være å stille krav til gjennomføringen av møter og sammenkomster og påbud om munnbind.

Etter smittevernloven § 4-1 første ledd *bokstav b* kan det vedtas «stenging av virksomheter som samler flere mennesker, f.eks. barnehager, skoler, svømmehaller, flyplasser, butikker, hoteller eller andre bedrifter og arbeidsplasser – eller begrensninger i aktiviteter der».

Utover at det må være tale om virksomheter som «samler flere mennesker», følger det ingen begrensninger av ordlyden med hensyn til *hva slags* virksomheter eller *hvor mange* virksomheter som kan omfattes av et vedtak om nedstenging. Ordlyden sier heller ingenting om at et vedtak etter bokstav b bare kan gjelde for avgrensede geografiske områder, slik som i § 4-1 første ledd bokstav d om isolering mv.

Lovens ordlyd med eksempler viser at bestemmelsen er ment å favne vidt. Dette følger også av forarbeidene, hvor det står at stenging eller andre begrensninger kan være aktuelt for «alle slags virksomheter» som samler flere folk og som kan medføre smittefare, jf. Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 144:

«Alternativet i bokstav b gir adgang til å stenge alle slags virksomheter som samler flere mennesker og som dermed kan representere en smitteoverføringsfare. I alternativet er det regnet opp en del eksempler på slike typiske virksomheter hvor flere mennesker er samlet. Andre virksomheter som også vil være omfattet, er f.eks. restauranter, campingplasser, kino, teater, sirkus, sexklubber, o.s.v. Det er adgang til å stenge hele virksomheten eller pålegge nærmere begrensninger i aktivitetene. Aktuelle begrensninger kan være f.eks. bare stengning av en skoles gymnastikksal eller svømmebasseng, reduksjon av belegget på et hotell, aldersmessige begrensninger i betjening av virksomheten osv.»

Det er ikke et krav etter ordlyden at virksomheten har hatt et smitteutbrudd eller at det er mistanke om det. I forarbeidene fremgår det at nedstenging kan foretas allerede i «forebyggende øyemed», jf. NOU 1990: 2 side 108:

«Fordi det her dreier seg om til dels svært inngripende tiltak framgår det uttrykkelig av smittevernloven § 4-2 at det kan vedtas stenging av en hel virksomhet forutsatt at den samler flere mennesker og vilkårene forøvrig er tilstede. Det vil fortrinnsvis være aktuelt for virksomheter hvor det har brudt ut sykdomstilfelle, men også stenging i rent forebyggende øyemed må det også være anledning til.»

Det kan videre gis regler om «stans eller begrensninger i kommunikasjoner» etter smittevernloven § 4-1 første ledd *bokstav c*. Ifølge Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 145 gir bestemmelsen adgang til å stanse eller legge begrensninger i bruken av offentlige eller private kommunikasjoner som eksempelvis tog eller buss.

Etter smittevernloven § 4-1 første ledd *bokstav d* kan kommunen fatte vedtak om «isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet i opptil sju dager om gangen». Se nærmere vurdering av alternativet i punkt 2.4.1.

2.3.3 Oppsummering – hjemmelsspørsmålet for nedstenging

Etter departementenes vurdering er det i utgangspunktet hjemmel i smittevernloven § 4-1 første ledd *bokstav a–d* for nasjonal nedstenging av alle former for virksomheter som det ikke er nødvendig å opprettholde for å få gjennomført kritiske og viktige samfunnsfunksjoner. Rammene for slike vedtak følger i første rekke av kravene til klar medisinsk faglig begrunnelse, nødvendighet og forholdsmessighet i smittevernloven § 1-5 og av vilkårene i § 4-1 første ledd. Her vil også grunnleggende rettigheter etter blant annet Grunnloven og EMK ha

betydning. Vurderingen må skje på vedtakstidspunktet og løpende i takt med smittesituasjonen.

Dersom det skulle være behov for et supplerende hjemmelsgrunnlag, vil også den særlige fullmaktsbestemmelsen i *smittevernloven* § 7-12 kunne anvendes for å vedta forskrifter om nasjonal nedstenging. Bestemmelsen er omtalt i punkt 2.4.2 nedenfor.

2.4 Portforbud

2.4.1 Smittevernloven § 4-1 første ledd

Med *portforbud* mener departementene i dette høringsnotatet et generelt forbud mot å være ute der allmennheten kan ferdes med mindre det er bestemt at det er tillatt.

Mens smittevernloven § 4-1 regulerer blant annet ulike former for lukking av aktiviteter og stenging av virksomheter, i tillegg til begrensninger i personers bevegelsesfrihet, er det ingen bestemmelser som direkte gjelder portforbud.

Inngripende tiltak krever klar hjemmel i lov, jf. for eksempel HR-2020-1967-A avsnitt 35 og 36. Verken lovens ordlyd eller forarbeider gir støtte for at § 4-1 første ledd *bokstav a, b eller c* er ment å omfatte portforbud.

Med hjemmel i smittevernloven § 4-1 første ledd *bokstav d* kan det fattes vedtak om «isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet i opptil sju dager om gangen». Det betyr at personer helt eller delvis kan avskjæres fra kontakt med omverdenen. Som eksempler på slike tiltak nevner forarbeidene vedtak om at nærmere angitte personer bare gis adgang til å oppholde seg i hjemmet, eventuelt på arbeidsplassen eller i transport mellom arbeidsplass og bolig, jf. eksempelvis NOU 1990: 2 side 108.

Tiltaket er et befolkningsrettet tiltak. Ordlyden er vid og kan tale for at personer kan isoleres, for eksempel ved at de forbyr å oppholde seg utenfor hjemmet til visse tider av døgnet. Hensikten er å avskjære smittede eller mistenkt smittede å komme i kontakt med personer som ikke er smittet, eller motsatt. Hva som skal til for å være antatt smittet må avgjøres etter en konkret faglig vurdering av den aktuelle sykdommen. For covid-19 kan det være vanskelig å avgjøre hvem som er smittet i og med at mange ikke har symptomer, noe som kan tilsi at begrepet må tolkes vidt.

Det fremgår av forarbeidene at bokstav d gir adgang til å fatte vedtak om isolering av «smittede eller mistenkt smittede i et mindre, geografisk område», jf. Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 144. I NOU 1990: 2 side 244 vises det til at det «[s]pesielt ved mistanke om utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom [...] kan være behov for umiddelbart å iverksette isolering av den eller de mistenkt smittede eller syke og deres eventuelle nærkontakter». Som alternativ til total isolering kan det etter bestemmelsen eksempelvis legges begrensninger på antall personer eller nærmere regulering av hvem som kan komme inn i eller ut av det smitteutsatte området.

Med vedtak etter § 4-1 bokstav d kan personer altså bli pålagt å holde seg hjemme. Det er et vedtak som for dem det gjelder, har klare likheter med et portforbud. Det

er imidlertid flere forhold ved bestemmelsen som gjør at den neppe kan gi grunnlag for den type mer generelle portforbud som omtales i høringsnotatet her. Etter departementenes syn vil bestemmelsen i alle fall ikke gi tilstrekkelig klar hjemmel for et så inngripende tiltak, jf. omtalen av legalitetsprinsippet og klarhetskravet foran og nærmere i punkt 4.6.2 nedenfor.

2.4.2 Smittevernloven § 7-12

Bestemmelser om portforbud kan gis med hjemmel i *smittevernloven § 7-12*, se punkt 2.2 foran og nærmere i punkt 6.2 nedenfor. Bestemmelsen lyder:

«Når et utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom truer folkehelsen, eller når det er fare for et slikt utbrudd og det på grunn av disse forhold er fare ved opphold, kan Kongen gi bestemmelser av lovgivningsmessig innhold for å trygge folkehelsen, og for at det kan settes inn tiltak til vern om befolkningen. Om nødvendig kan Kongen gjøre avvik fra gjeldende lovgivning. Lov av 15. desember 1950 om særlige rådgerder under krig, krigsfare og liknende forhold §§ 3 og 4 gjelder tilsvarende.»

Grunnvilkåret om at det må foreligge utbrudd eller fare for utbrudd av en «allmennfarlig smittsom sykdom» er oppfylt med covid-19-pandemien. Det er da adgang til å gi bestemmelser «av lovgivningsmessig innhold», og også om de gjør «avvik fra gjeldende lovgivning». Gjennom henvisningen til beredskapsloven fra 1950 er Stortinget sikret en særlig rolle ved slike vedtak, se nærmere i punkt 2.2.

Fullmakten kan imidlertid bare brukes hvis det er «fare ved opphold». Som nevnt i punkt 2.2 innebærer dette vilkåret at det på grunn av en alvorlig krisesituasjon ikke er tid til å vente på en ordinær lovgivningsprosess. Det er pr. i dag ikke grunnlag for å iverksette et tiltak som portforbud, og det er derfor ikke hjemmel i § 7-12.

Formålet med dette høringsnotatet er å sikre et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for det tilfellet at det en gang frem i tid kan bli behov for å treffe slike inngripende vedtak som et portforbud er. Skulle denne situasjonen oppstå, og det da haster med å treffe vedtak, kan det hevdes å foreligge slik «fare ved opphold» som gjør at bestemmelsen kan benyttes.

Når vi i dag skal vurdere om tilstrekkelige hjemmelsgrunnlag er på plass, og det er en *mulighet*, innenfor gjeldende beredskapsplan, at det kan bli aktuelt med portforbud i løpet av håndteringen av pandemien, finner imidlertid departementene det lite heldig å avvente situasjonen uten å fremme et mer konkret lovforslag til Stortinget. Smittevernloven § 7-12 er begrunnet i nødrettshensyn og innebærer en klar modifisering av normalregelen om at lovgivningskompetansen ligger til Stortinget, jf. Grunnloven §§ 49 og 75 bokstav a. Departementene mener derfor Stortinget bør involveres *før* en eventuell situasjon med behov for portforbud oppstår. Det tilsier at Stortinget inviteres til å vedta en lovhjemmel som gir et konkret grunnlag for et portforbud, etter vanlig lovgivningsprosedyre. Det gir også Stortinget mulighet til å vurdere spørsmålet på en annen måte enn den involveringen som skjer i medhold av smittevernloven § 7-12. Stortinget kan blant annet vurdere hvilke vilkår som bør oppstilles før vedtak om portforbud kan iverksettes, og hvordan Stortinget bør informeres og involveres etter at regjeringen eventuelt har truffet vedtak om portforbud.

2.4.3 Oppsummering – hjemmelsspørsmålet for portforbud

Smittevernloven § 4-1 annet ledd, jf. første ledd bokstav d gir adgang til isolering av personer i geografisk avgrensede områder. Dette kan være tiltak som har likhetstrekk med «portforbud». Bestemmelsen gir likevel neppe tilstrekkelig lovgrunnlag for å innføre portforbud, slik dette omtales i høringsnotatet her, jf. også legalitetsprinsippet som krever klar hjemmel for slike inngripende vedtak.

Smittevernloven § 7-12 gir, på nærmere vilkår, hjemmel for å gi bestemmelser om portforbud. Det er imidlertid ikke adgang til å benytte bestemmelsen som grunnlag for å innføre portforbud med dagens smittesituasjon. Når portforbud er identifisert som et *mulig tiltak* dersom smittesituasjonen skulle utvikle seg til en ukontrollert eller ekstrem situasjon, og det slik situasjonen ser ut i dag, heller ikke haster med å få innført portforbud, er det departementenes syn at Stortinget bør involveres gjennom en vanlig lovgivningsprosess. Dette kan skape et robust rettslig grunnlag dersom det senere under den pågående pandemien skulle vise seg absolutt nødvendig å innføre portforbud i hele eller deler av landet.

2.5 Straffesanksjonering og håndheving av tiltak etter smittevernloven

2.5.1 Straff

Brudd på påbud eller forbud gitt i medhold av smittevernlovens bestemmelser straffes med bøter eller fengsel i inntil 2 år, jf. smittevernloven § 8-1. I covid-19 forskriften § 19 står det likevel at overtredelse av forskriftens bestemmelser straffes med bøter eller fengsel i inntil 6 måneder.

Normalt har det blitt reagert med bøter ved brudd på smittevernlovgivningen under covid-19 pandemien, for eksempel ved brudd på karanteneplikten. Det er imidlertid også enkelte eksempler på at alvorlige gjentatte brudd på karanteneplikten har gitt grunnlag for ubetinget fengselsstraff.

Så langt under pandemien har politiet vært en sentral aktør ved gjennomføring av tiltak etter smittevernloven. Politiet har i tråd med politiloven § 6 første ledd som hovedregel søkt å løse oppdraget først og fremst ved å gi råd og veiledning om gjeldende regler og eventuelt opplyse om straffetrusler der det er relevant. Straffeforfølgning har primært vært aktuelt for de mest alvorlige overtredelsene.

Riksadvokaten la i sin oppdatering 6. november 2020 av de midlertidige direktivene for straffesaksbehandlingen under pandemien til grunn at politiet fremover i større utstrekning bør prioritere strafferettslig håndhevelse av smittevernbestemmelsene, også de lokalt vedtatte. Det ble vist til at borgerne nå har forholdt seg til smittevernregler over tid og til den utfordrende smittesituasjonen.

2.5.2 Politiets håndheving og kontroll for øvrig

Smittevernloven forutsetter at politiet skal yte bistand til gjennomføring av vedtak truffet med hjemmel i loven. Anmodning om bistand fra politiet til gjennomføring av disse tiltakene er særskilt regulert i smittevernloven § 4-10 fjerde ledd. I Ot.prp. nr. 91 (1992–93), er det pekt særskilt på at det kan være behov for politiets bistand ved gjennomføring av situasjoner som reguleres av § 4-1 (møteforbud etc.), § 4-3 (karantenebestemmelsene), § 5-2 (tvungen legeundersøkelse), § 5-3 (tvungen isolering) og § 5-4 (gjennomføring av tvungen isolering).

Loven inneholder ikke bestemmelser som gir smittevernmyndighetene eller politiet adgang til å benytte fysisk makt mot enkeltpersoner for å sikre at forbud eller påbud gitt i medhold av lovens kapittel 4 overholdes. Det understrekes blant annet i forarbeidene til smittevernloven at bestemmelsene i § 4-1 ikke er tvangsbestemmelser som gir adgang til fysisk makt mot enkeltpersoner, for eksempel fysisk tilbakeholdelse ved isolering etter bokstav d. Loven legger opp til at frivillighet skal være det klare utgangspunktet ved gjennomføringen av vedtak etter loven.

Politiloven § 7 gir likevel politiet adgang til å iverksette tiltak for å stanse forstyrrelser av offentlig ro og orden, ivareta enkeltpersoners eller allmenhetens sikkerhet, eller for å avverge eller stanse lovbrudd, herunder brudd på rettslig forpliktende smittevernregler. Tiltakene politiet kan benytte er beskrevet i politiloven § 7 annet ledd:

«Politiet kan i slike tilfeller blant annet regulere ferdselen, forby opphold i bestemte områder, visitere person eller kjøretøy, uskadeliggjøre eller ta farlige gjenstander i forvaring, avvise, bortvise, fjerne eller anholde personer, påby virksomhet stanset eller endret, ta seg inn på privat eiendom eller område eller påby områder evakuert.»

Påbud om stansing av virksomhet er særskilt nevnt som tiltak politiet kan iverksette med hjemmel i denne bestemmelsen. Det samme er fjerning og bortvisning av personer. Ved gjennomføringen vil politiet som utgangspunkt kunne benytte makt i den utstrekning det anses nødvendig og forsvarlig, jf. politiloven § 6 fjerde ledd. Det må antas at vilkåret om nødvendighet og forsvarlighet i politiloven § 6 fjerde ledd må forstås i lys av de formål smittevernloven skal ivareta, dvs. hensynet til å unngå smittespredning. Det følger av forholdsmessighetsprinsippet i § 6 annet ledd at politiet ikke skal ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendigheten for øvrig.

Ved en eventuell nedstenging kan virksomheter som klart driver ulovlig, stenges av politiet, eventuelt også gjennom fysisk avsperring. Personer på stedet kan bortvises, og om nødvendig fjernes med makt.

Tilsvarende vil det ved brudd på forbud mot private sammenkomster, slik enkelte kommuner har vedtatt, i ytterste konsekvens for eksempel være anledning til å fjerne personer med makt, dersom de nekter å forlate stedet. Aktivitet eller sammenkomster i private hjem har likevel vært utfordrende for politiet å håndheve. Grunnloven § 102 forutsetter at politiet må ha mistanke om overtredelse av et straffebud for å ta seg inn i et privat hjem uten samtykke, noe som i praksis innebærer begrenset mulighet til å kontrollere om smittevernreglene overholdes i slike situasjoner. Politiloven § 7 første ledd gir likevel anledning til å gripe inn der en sammenkomst forårsaker støy i nabolaget. Det vil typisk være i disse tilfellene at politiet får kjennskap til en sammenkomst.

Politiloven § 7 gir imidlertid ingen uttrykkelig hjemmel til å bruke fysisk makt for å bringe en person til et sted hvor vedkommende kan gjennomføre karantene eller isolasjon. Selv om bestemmelsen ikke gir noe uttømmende oppregning av hvilke tiltak politiet kan benytte, tilsier legalitetsprinsippet at et så inngripende virkemiddel som bruk av makt ikke kan benyttes uten en klar hjemmel i loven. Tilsvarende vil det ved et brudd på et eventuelt portforbud neppe være tilstrekkelig

klar hjemmel i politiloven § 7 til å benytte fysisk makt for å hindre en person å forlate hjemme eller for å bringe en person tilbake til hjemmet.

2.5.3 Bistand fra andre til oppgaver knyttet til håndheving og kontroll

Hensynet til politiets ressurssituasjon kan gjøre det nødvendig at også andre enn politiet gis oppgaver knyttet til gjennomføring av tiltak etter smittevernloven. Etter smittevernloven § 4-10 har ansatte i en rekke andre etater plikt til å bistå med gjennomføringen og overholdelsen av bestemmelsene i loven. § 4-10 siste ledd åpner for en forholdsvis bred adgang til å fastsette forskrift om plikter for andre myndigheter. Eksempler på slike plikter vil kunne være oppgaver knyttet til kontroll. Helse- og omsorgsdepartementet har gitt en egen forskrift om Forsvarets bistand til aktører med ansvar for samfunnssikkerhet under koronapandemien. I forskriften er det presisert at bistanden ikke skal innebære noen form for maktutøvelse.

Forskriften gjelder ikke for Forsvarets bistand til politiet, som reguleres av instruks 16. juni 2017 nr. 789 om Forsvarets bistand til politiet (bistandsinstruksen), gitt i medhold av politiloven § 27 a. Denne bestemmelsen åpner for at politiet kan anmode Forsvaret om bistand, blant annet ved ulykker, naturkatastrofer og lignende for å verne menneskers liv og helse, eiendom og for å opprettholde ro og orden. Med «lignende» siktes det for eksempel til epidemier. Forsvarets personell har til nå under pandemien vært brukt i sammenheng med politiets grensekontroll.

Regjeringen har i Prop. 59 L (2020–2021) foreslått en ny bestemmelse for å gi en klar hjemmel for å fastsette forskrift om Forsvarets bistand til offentlige myndigheter og andre beredskapsaktører med ansvaret for samfunnssikkerhet, kritiske samfunnsfunksjoner eller kritisk infrastruktur. I forslaget til ny § 60 a i forsvarsloven er det, som etter den gjeldende forskriften, presisert at bistand ikke skal innebære noen form for maktanvendelse, og at hjemmelen ikke omfatter Forsvarets bistand til politiet.

Politiloven § 20 tredje ledd åpner for at politimyndighet unntaksvis kan gis til andre enn personell som har alminnelig politimyndighet i kraft av sin stilling. Bestemmelsen fastslår at slik myndighet i så tilfelle skal være «begrenset i tid eller til nærmere bestemte saker eller funksjoner». Av forarbeidene fremgår at bestemmelsen tar som utgangspunkt at politimyndighet kan gis til personer utenfor politiet i forbindelse med oppdrag hvor det er sannsynlig at den som utfører det, vil stå overfor situasjoner hvor avverging eller avdekking av lovbrudd står sentralt. I praksis tildeles begrenset politimyndighet først og fremst i forbindelse med oppsyn i utmark og på sjøen. Bestemmelsen favner imidlertid vidt og gir for eksempel også grunnlag for tildeling av begrenset politimyndighet til sivilt ansatte i politiet, typisk grensekontrollører og arrestforvarere.

Kompetansen til å tildele begrenset politimyndighet er delegert til Politidirektoratet, som over tid har utviklet praksis og tradisjoner rundt bruken av bestemmelsen. Det har blant annet ikke vært tradisjon for tildeling av begrenset politimyndighet til vektere, dels fordi det er nødvendig med klare skillelinjer mot politiets sivile maktmonopol. Vaktvirksomhetsloven gir for øvrig ikke rom for tildeling av begrenset politimyndighet til vektere dersom formålet med tildelingen er å gi adgang til bruk av makt.

3 Portforbud i andre europeiske land

3.1 Oversikt over bruken av portforbud

Den 1. desember 2020 ble det sendt en bestilling til Norges ambassader i Belgia, Danmark, Finland, Frankrike, Hellas, Irland, Island, Italia, Nederland, Portugal, Romania, Slovakia, Spania, Storbritannia, Sveits, Sverige, Tsjekkia, Tyskland, Ungarn og Østerrike (20 ambassader). Bestillingen hadde som formål å bidra til å kartlegge bruk av og hjemmelsgrunnlag for portforbud. Alle ambassadene svarte. Ambassaden i Haag (Nederland), Bucuresti (Romania) og Budapest (Ungarn) innga opplysninger om henholdsvis Luxembourg, Bulgaria og Slovenia (til sammen 23 land).

Belgia, Bulgaria, Frankrike, Hellas, Italia, Luxembourg, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Spania, Tsjekkia, Tyskland, Ungarn, Østerrike (15 land) har eller har hatt portforbud. Danmark, Finland, Irland, Island, Nederland, Sverige, Sveits og Storbritannia (8 land) hadde ikke hatt portforbud, slik det ble rapportert fra ambassadene.

Redegjørelsen i det følgende er i det vesentlige basert på ambassadenes svar på bestillingen, og i en viss grad på tidligere og senere rapporter fra ambassadene. Departementene har bare i begrenset grad kunnet undersøke primærkildene. Det tas forbehold om at fremstillingen vil kunne være preget av dette, særlig fordi det ikke synes å gjelde en universell definisjon av hva som er et portforbud og hva som anses som andre tiltak. Det er eksempelvis en flytende overgang mellom nasjonale ordninger som beskrives som portforbud og tiltak som beskrives som begrensninger i bevegelsesfriheten eller som ulike former for nedstenging, se punkt 3.3. Det understrekes på denne bakgrunn at formålet med punktet her bare er å trekke opp noen hovedlinjer som kan tjene til inspirasjon for utforming av et hjemmelsgrunnlag i nasjonal rett.

Som oppramsingen foran viser, har en rekke europeiske land brukt portforbud for å kontrollere spredningen av covid-19. I tillegg til de ovennevnte landene, synes blant andre Armenia, Bosnia-Hercegovina, Georgia, Kypros, Moldova og Tyrkia å ha innført portforbud. De europeiske landene som ikke har innført portforbud, har i varierende grad hatt andre former for nedstenging eller bevegelsesrestriksjoner, se punkt 3.3. Heller ikke de nordiske landene har brukt portforbud, se nærmere punkt 3.2.1.

Mange land innførte portforbud fra mars 2020, og mange land har førstegangsinnført eller gjeninnført portforbud høsten/vinteren 2020/2021. Portforbudene har typisk vært vedtatt for en begrenset tidsperiode, så som for to uker, tre uker eller én måned, og gjerne med mulighet for forlengelse.

Beslutninger og nærmere regler om portforbud har i mange land vært forankret i en erklært nasjonal unntakstilstand, som igjen kan ha grunnlag i grunnlov eller lov, eller i annet beredskaps- eller fullmaktsregelverk. Adgangen til å iverksette portforbud som smitteverntiltak har i disse tilfellene fulgt som en konsekvens av at det har vært erklært unntakstilstand.

Myndigheten til å innføre portforbud synes oftest å ha vært regjeringen, men med varierende innslag av parlamentarisk kontroll ved iverksettelsen eller forlengelser. Det synes for eksempel ikke å være krav om at parlamentet involveres i Belgia og Nederland. I Slovakia antas det at parlamentet bare orienteres om beslutningen,

mens et portforbud vil måtte vedtas av parlamentet i Østerrike, og godkjennes av parlamentet i Romania og Italia. Østerrikske portforbud utløper dessuten automatisk etter sju dager, og må eventuelt forlenges av parlamentet. Den parlamentariske kontrollen er for øvrig ofte knyttet til den erklærte nasjonale unntakstilstanden, for eksempel slik at forlengelse av unntakstilstanden krever flertall, eller at en unntakstilstand kan avbrytes ved konstitusjonelt flertall.

Portforbudene har vært vedtatt og gitt virkning nasjonalt og regionalt/lokalt, og det har vært kombinasjoner av nasjonale og mer geografisk avgrensede forbud. Én kombinasjon har gått ut på at det ble gitt rammer nasjonalt, mens det var opp til regionene å gi nærmere regler. I Tyskland virker det for eksempel å være et utstrakt samarbeid mellom staten, delstatene og landkretsene (kommunene). I Spania har regionene kunnet videreføre, oppheve og gjeninnføre portforbud etter at de nasjonale forbudene utløp, og de har kunnet tilpasse seg det nasjonalt vedtatte tidsrommet med pluss eller minus én time. Belgia har hatt både nasjonale og regionale portforbud. I Frankrike var det på et tidspunkt portforbud i hovedstadsregionen og åtte andre storbyer, og også Italia har hatt regionale portforbud. I Spania har portforbudet vært gjeldende for hele fastlandet. Bulgaria har bare hatt regionale portforbud.

Typisk har portforbudet vært gjeldende kvelds- og nattestid, for eksempel fra kl. 21:00–05:00, eller fra kl. 23:00–05:00, men det finnes eksempler på at forbudet har vært gjort gjeldende på dagtid (for eksempel fra kl. 05:00–01:00) og hele døgnet.

Den vanligste begrunnelsen for et portforbud synes å være behovet for smittereduserende tiltak for å unngå en overbelastet helse- og omsorgstjeneste, og for å unngå å havne i en situasjon hvor det kan bli nødvendig å stenge ned samfunnet. Vilkårene for å iverksette portforbud har derfor i stor grad vært knyttet til smittetall, smitteutvikling og kapasitet i helsevesenet. I Østerrike er det for eksempel krav om at portforbud må være absolutt nødvendig for å forhindre spredning av covid-19 for å unngå et overhengende sammenbrudd i sykebehandlingsskapasiteten, og at tiltak om adgang til butikker, tjenester og transportmidler eller forbud mot opphold på bestemte steder eller offentlige steder som sådan, ikke er tilstrekkelige. I Hellas gjøres det en helhetsvurdering av smittetall og kapasiteten og presset på helsevesenet. I Portugal er det etablert smitteterskler for når portforbud kan innføres. For en redegjørelse for vilkårene i Tyskland og Frankrike vises det til punkt 3.2.2 og 3.2.3.

Formålet med et portforbud synes å være å redusere unødvendig sosial kontakt, og mange land har regulert omfattende unntak fra portforbudene. Unntakene synes til dels å være begrunnet i forholdsmessighets- og nødvendighetsbetraktninger, i den betydning at nødvendig og forholdsmessig utgang fra hjemmet og utgang som ikke medfører særlig smittefare, ofte har vært tillatt. To hovedkategorier er unntak av profesjonelle grunner og unntak av personlige eller velferdsmessige grunner. Det har for eksempel vært gitt unntak for følgende aktiviteter og grupper (eksempler fra flere lands reguleringer):

- Arbeid, utdanning
- Begravelser, besøk ved kirkegård eller andre religiøse steder
- Besøk av barn ved delt omsorg (samvær), følge barn til skole, barnepass, kontakt med partner en ikke bor sammen med, nærmeste pårørende

- (foreldre, søsken og barn) og nære kontaktpersoner som en normalt treffer flere ganger i uken
- Bistand til andre, for eksempel eldre, mindreårige, personer med funksjonshemninger, pleietrengende, syke eller særlig sårbare grupper og personer, herunder også utførelse av «familieplikter»
 - Demonstrasjoner
 - Hjemløse
 - Kortere turer, rekreasjon, trim, trening, utendørs fritidsaktiviteter, profesjonell idrett og profesjonell trening, profesjonelle utøvende kunstnere
 - Kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, blant annet helseinstitusjoner, krisesentre, hoteller, offentlige institusjoner som tilbyr kvelds- og nattjenester, funksjoner knyttet til sikkerhet, krisehåndtering, redning, ivaretagelse av offentlig ro og orden, kritisk infrastruktur, herunder offentlig kommunikasjon
 - Lufting av kjæledyr, og veterinærmedisinske nødstilfeller
 - Medisinske og helsemessige grunner, for eksempel ved fare for liv eller helse, legebesøk, blodgivning, testing for covid-19, ved negativ test på covid-19
 - Nødsituasjoner/force majeure
 - Nødvendig reise (ankomst til eller avreise fra området), gjennomreise
 - Nødvendige ærender, for eksempel innkjøp av mat eller medisiner, besøk i bank og offentlige kontorer, bistand til myndighetene, folkevalgte, juridiske forpliktelser (for eksempel etterlevelse av pålegg fra offentlige myndigheter)
 - Restauranter med hjemlevering
 - Aktiviteter av lignende art som de ovennevnte, som er behørig begrunnet

Unntakene er ofte nærmere avgrenset for å sikre en balanse mellom smittevern hensyn og behovene unntakene skal sikre. Det kan eksempelvis reguleres hvor langt unna bopelen den enkelte kan bevege seg i antall meter eller kilometer (for eksempel at lufting av hund bare kan skje inntil 500 meter fra hjemmet, som i Tsjekkia og Ungarn, eller innen 1 kilometer som i Frankrike), eller hvor lenge man kan være ute i minutter eller timer (dette har eksempelvis variert mellom 1 time og 3 timer på dagtid i Frankrike).

For at unntakene skal kunne gjøres gjeldende slik at man berettiget kan oppholde seg utenfor hjemmet, stiller flere land krav til dokumentasjon, for eksempel i form av utfylte attester, dokumentasjon fra arbeidsgiver/offentlige organer eller gyldige billetter.

Overholdelse av portforbudene håndheves gjerne av politiet, og kan typisk straffes med bøter i størrelsesordenen fra 135 til 300 euro.

3.2 Nærmere om portforbud i enkelte land

3.2.1 De nordiske landene

Verken Danmark, Sverige, Finland eller Island har brukt portforbud som smitteverntiltak mot covid-19.

Danmark har ingen hjemmel for å innføre et generelt portforbud (utgangsforbud). En generell hjemmel har blitt foreslått, men nedstemt, og et generelt portforbud

forutsetter antagelig lovendringer. Konkrete områder kan med hjemmel i epidemiloven (lov 1. oktober 2019 nr. 1026) § 7 likevel sperres av med restriksjoner overfor dem som oppholder seg eller bor i området, men hjemmelen har ikke vært brukt og forutsetter at sykdommen er begrenset til et konkret geografisk område. Den danske epidemiloven § 7 lyder:

«Sundheds- og ældreministeren kan påbyde, at der skal ske afspærring af et område, hvor en alment farlig sygdom optræder, hvor der er risiko for, at en sådan sygdom optræder eller bringes ind, eller hvor der er mistanke om, at der er udlagt biologisk kampstof, således at samkvem med omgivelserne forhindres i fornødent omfang.

Stk. 2. Sundheds- og ældreministeren fastsætter nærmere regler om adgangen til at meddele påbud efter stk. 1, herunder om den nærmere afgrænsning af området. Ministeren kan fastsætte regler om restriktioner for personer, der har bopæl eller ophold i området.

Stk. 3. Foranstaltninger efter stk. 1 skal snarest muligt ophæves.»

Det danske Sundheds- og Ældreministeriet sendte 1. oktober 2020 på høring et forslag til en ny epidemilov, men det ble ikke foreslått en generell hjemmel for å iverksette portforbud i lovforslaget. Høringsfristen var 4. november 2020. Forslag til en ny epidemilov (lov om epidemier m.v. (epidemiloven)) ble fremmet for Folketinget 22. desember 2020, se Lovforslag nr. L 134 (2020–2021). I lovforslaget foreslås blant annet forbud mot at flere personer befinner seg på samme sted (§ 24), forbud mot opphold på bestemte steder (§ 25, se til sammenligning epidemiloven § 6) og regler om avsperring av områder (§ 26, sammenlign epidemiloven § 7). Ingen av de foreslåtte bestemmelsene synes å gi hjemmel for portforbud.

I *Sverige* er bevegelsesfriheten (rörelsesfrihet) en grunnlovfestet rettighet, jf. 2 kap. 8 § Regeringsformen (RF). Rettigheten kan bare begrenses ved lov, jf. 2 kap. 20 § 1 stk. nr. 3 RF. 3 kap. 10 § og 9 kap. 4 § smittevernloven (smittskyddslagen) gir hjemmel for visse innskrenkinger i bevegelsesfriheten, men bestemmelsene kan neppe hjemle generelle portforbud.

I *Finland* vil et eventuelt portforbud (utegångsförbud) måtte innføres med hjemmel i beredskapsloven (lov 29. desember 2011 nr. 1552, beredskapslag), som i sin tur må iverksettes etter beslutning om unntakstilstand i Riksdagen. Beredskapsloven, og dermed også lovens bestemmelse om portforbud, ble gitt anvendelse da Finland erklærte nasjonal unntakstilstand i pandemiens tidlige fase. 118 § beredskapslag lyder:

«Begränsningar i rörelsefriheten och vistelsebegränsningar för skyddande av befolkningen

Under undantagsförhållanden som avses i 3 § 1, 2, 4 och 5 punkten kan rätten att vistas eller röra sig på en bestämd ort eller ett bestämt område förbjudas eller begränsas tillfälligt, för högst tre månader åt gången genom förordning av statsrådet, om det är nödvändigt för att avvärja en allvarlig fara som hotar människors liv eller hälsa.»

Island har igangsatt en prosess for å klargjøre hjemmelsgrunnlagene for ulike smitteverntiltak. I den forbindelse er det foreslått en hjemmel i smittevernloven (lov 17. april 1997 nr. 19, sóttvarnalög) for helseministeren, i konsultasjon med regjeringen og på bakgrunn av en vitenskapelig anbefaling fra sjefsepidemiologen, til å innføre portforbud (útgöngubann) i visse situasjoner, se 151. löggjafarþing (lovgivende forsamling) (2020–2021), Þingskjal (dokumentnummer) 385, 329. mál (sak).

3.2.2 Tyskland

Tyskland har to former for portforbud: det som av blant andre ambassaden beskrives som nettopp portforbud (Ausgangssperre), og utgangsbegrensninger (Ausgangsbeschränkung). Grensen mellom betegnelse er uklar, men begge refererer til et forbud mot å forlate hjemmet. Ausgangssperre er et strengere og mer absolutt tiltak enn Ausgangsbeschränkung.

Myndigheten til å beslutte portforbud er lagt til tre nivåer i medhold av tre ulike grunnlag: Notstandsverfassung jf. Notstandsgesetze (regler for unntakstilstand) og Infektionsschutzgesetz (lov 20. juli 2000, smittevernloven) på nasjonalt nivå, og beredskapslover på delstatsnivå. Unntakstilstandsreglene har ikke vært tatt i bruk, og delstatenes beredskapslover brukes ikke for å vedta portforbud.

Portforbudene har vært vedtatt med grunnlag i smittevernloven. Når nasjonale myndigheter har fastslått at «inngangsvilkårene» i smittevernloven er oppfylt, kan portforbud fastsettes og iverksettes på delstatsnivå eller kommunalt nivå. Til nå har portforbud bare vært iverksatt regionalt og lokalt.

Den tyske smittevernloven gir hjemmel for en rekke smitteverntiltak, herunder utgangsbegrensninger. Smittevernloven § 28 gir de berørte myndigheter hjemmel for å iverksette nødvendige smitteverntiltak, herunder tiltak nevnt i smittevernloven § 28 a nr. 1.

Smittevernloven § 28 a ble vedtatt 18. november 2020 for å sikre et klarere hjemmelsgrunnlag for myndighetenes covid-19-tiltak. Etter første ledd kan smitteverntiltakene nevnt i § 28 første og annet ledd iverksettes når den tyske forbundsdagen har erklært en epidemisk situasjon av nasjonalt omfang, jf. § 5. Vilkåret for å erklære en epidemisk situasjon av nasjonalt omfang er enten at Verdens helseorganisasjon har erklært en alvorlig hendelse av betydning for internasjonal folkehelse og en overførbar smittsom sykdom truer landet (nr. 1), eller at en dynamisk spredning av en overførbar smittsom sykdom i flere land truer eller inntreffer i landet (nr. 2). Når en epidemisk situasjon av nasjonalt omfang er erklært, kan myndighetene iverksette tiltakene nevnt i § 28 a første ledd nr. 1 til 17. Første ledd nr. 3 gir hjemmel for å vedta utgangsbegrensninger. Annet ledd oppstiller tilleggsvilkår for tiltaket: Utgangsbegrensninger kan bare vedtas når en effektiv bekjempelse av covid-19 står i fare uten tiltaket, også når andre tiltak som er iverksatt, tas i betraktning. Tredje ledd angir terskelverdier for tiltak.

Etter femte ledd skal forskrifter gitt i samsvar med smittevernloven § 32, jf. § 28 nr. 1 og § 28 a nr. 1, ledsages av en offentlig begrunnelse, i tillegg til at de skal være tidsbegrenset, i utgangspunktet for fire uker.

Etter sjette ledd kan individuelle sosiale, samfunnsmessige eller økonomiske områder av spesiell betydning for allmennheten unntas fra tiltakene i den grad det ikke er absolutt nødvendig å inkludere dem for å hindre spredning av covid-19. Unntak fra portforbud synes særlig å ha vært gitt for grunner knyttet til arbeid, medisinske eller veterinærmedisinske nødtilfeller, omsorgs- og samværsretter, ledsagelse av støtteavhengige personer, mindreårige og døende, aktiviteter for å forsørge dyr, og for andre tungtveiende og uunngåelige ærender.

Utgangsbegrensninger har som nevnt vært vedtatt regionalt eller lokalt med virkning for avgrensede geografiske områder. Den 8. desember 2020 innførte for eksempel delstaten Bayern utgangsbegrensninger fra påfølgende dag. Etter delstatsforordningen § 3 er det bare tillatt å forlate bopelen når det er angitt at det

er tillatt, og det listes opp hvilke situasjoner som kan gi grunnlag for å forlate hjemmet, se til sammenligning eksemplene foran. Fra 16. desember 2020 til 10. januar 2021 vedtok Bayern også portforbud fra kl. 21:00–05:00.

Det kreves at tiltakene er forholdsmessige. Ved vurderingen av om et tiltak er forholdsmessig tas det i betraktning om rettighetsbegrensningene er egnet til å oppnå målet om å verne folkehelsen, hvorvidt tiltaket er det mildeste virkemiddelet for å oppnå det ønskede smittevernet, og om begrensningen står i et rimelig forhold til målet.

3.2.3 Frankrike

Med hjemmel i den franske folkehelseloven (Code de la santé publique) erklærte presidenten helsemessig unntakstilstand 14. oktober 2020.

Reglene om helsemessig unntakstilstand ble vedtatt 23. mars 2020, som et eget kapittel i folkehelseloven. Unntakstilstandsreglene gir hjemmelsgrunnlag for blant annet å forby personer å forlate hjemmet når det ikke er strengt nødvendig av familiære eller helsemessige grunner.

Vilkåret for å erklære helsemessig unntakstilstand, som utløser særlige fullmakter blant annet til å innføre portforbud, er at det foreligger en helsemessig katastrofe som er av en slik art og et slikt alvor at det setter befolkningens helse i fare. Av bestemmelsen som regulerer hvilke særlige tiltak som kan iverksettes, fremgår det at de bare kan iverksettes for sikre folkehelsen.

Avgjørelsen om å erklære helsemessig unntakstilstand tas av «Conseil des ministres», dvs. presidenten, statsministeren og øvrige statsråder. De smittevernfarende vurderingene som ligger til grunn for avgjørelsen, skal offentliggjøres. Parlamentet skal umiddelbart informeres om hvilke tiltak som gjennomføres i forbindelse med unntakstilstanden. Dersom unntakstilstanden skal vare utover én måned, kreves det et lovvedtak. Det er oppstilt nærmere krav til smittenivå for at det skal kunne besluttes portforbud i departementene (som kan sammenlignes med fylker).

Myndighetene fastsatte i høst objektive kriterier for når portforbud skulle kunne innføres. Grensene var at det måtte være et smittetall på over 250 per 100 000 innbyggere siste uke, smittetall på over 100 per 100 000 innbyggere for personer over 65 år siste uke eller at 30 % av sykehussengene til intensivbehandling er i bruk for covid-19-pasienter og at man regner med at denne andelen passerer 50 % i løpet av de kommende ukene.

Ved statsministerens dekret 16. oktober 2020 (2020/1261 artikkel 51) ble prefekten (som kan sammenlignes med Statsforvalteren (tidligere Fylkesmannen) i Norge) i nærmere definerte departementer gitt fullmakt til å forby personer å oppholde seg utenfor hjemmet fra kl. 21:00–06:00. Følgende unntak gjaldt, forutsatt at enhver forsamling av mennesker unngås:

- Arbeidsreiser, reiser til og fra skole/utdanningsinstitusjon
- Medisinske konsultasjoner eller behandling som ikke kan gjennomføres som fjernkonsultasjon eller fjernbehandling og som ikke kan utsettes, innkjøp av helseprodukter
- Tvingende familiære årsaker, bistand til sårbare personer eller barnepass
- Personer med funksjonsnedsettelse og deres ledsager

- Oppfølging av rettslig eller administrativ innkalling/stevning
- Deltakelse i et oppdrag i allmennhetens interesse, etter pålegg av en administrativ myndighet.
- Reise til eller fra jernbanestasjoner eller flyplasser i forbindelse med langdistansereiser
- Lufting av kjæledyr – av kort varighet og maksimalt innen 1 km fra hjemmet

Personer som oppholder seg utendørs, skal kunne dokumentere at formålet er omfattet av ett av unntakene. Dokumentasjon skjer ved utfylling av skjema via innenriksdepartementets nettsider, en applikasjon eller på offentlig papirskjema.

Den 29. oktober 2020 ble regionale portforbud erstattet med en nasjonal nedstenging, hvor utgangspunktet var et heldøgns forbud mot å bevege seg utenfor hjemmet. Følgende unntak gjaldt, forutsatt at enhver forsamling av mennesker unngås:

- Arbeidsreiser som ikke kan utsettes
- Reiser til og fra barnehage, skole, visse læresteder for voksne
- Reiser til og fra eksamenslokale o.l.
- Innkjøp av nødvendige yrkesartikler, innkjøp av basisvarer, henting av bestilte varer, reiser i forbindelse med hjemlevering av varer
- Medisinske konsultasjoner eller behandling som ikke kan gjennomføres som fjernkonsultasjon eller fjernbehandling og som ikke kan utsettes, innkjøp av helseprodukter
- Tvingende familiære årsaker, bistand til sårbare eller særlig utsatte personer, barnepass, flytting
- Personer med funksjonsnedsettelse og deres ledsager
- For å følge opp en rettslig eller administrativ innkalling/stevning
- Oppmøte hos offentlig myndighet eller advokat, juridisk rådgiver (e.l.) som ikke kan gjennomføres som fjernmøte
- Deltakelse i et oppdrag i allmennhetens interesse, etter pålegg av en administrativ myndighet.
- Korte turer – maks 1 time per dag og 1 km fra boligen for følgende formål: trening, turgåing (sammen med personer av samme husstand), lufting av kjæledyr

Den 27. november 2020 ble grensen for lufteturer utvidet til tre timer per dag, inntil 20 km fra boligen, og det ble også innført enkelte ytterligere unntak.

Ved statsministerens dekret 14. desember 2020 ble det innført et nasjonalt portforbud fra kl. 21:00–06:00, med i hovedsak tilsvarende unntak som for de regionale portforbudene som gjaldt i andre halvdel av oktober 2020.

3.3 Grensen mellom portforbud og nedstenging

Som nevnt kan det være en noe uklar grense mellom portforbud og ulike former for nedstenging, slik det vurderes i enkelte europeiske land. For sammenhengens skyld gis det derfor en kort oversikt over europeiske lands bruk av nedstenging.

Mange land skiller, som Norge, mellom ulike former for nedstenging. Flere land har hatt delvis nedstenging, og noen land har hatt full nedstenging. «Lockdown» som betegnelse kan omfatte nedstenging av hele eller deler av økonomien, og kan romme også tiltak som for eksempel portforbud. En fullstendig lockdown brukes

gjerne som betegnelse på reguleringer der personer må forbli hvor de er, og store deler av samfunnet ellers må stilles i bero. Normalt skiller det portforbud fra en lockdown at et portforbud dreier seg om at man ikke kan forlate hjemmet sitt begrenset til bestemte tider på døgnet, men at samfunnet, med forskjellige grader av begrensninger, er åpent til andre tider av døgnet.

Danmark hadde for eksempel en delvis nedstenging fra midten av mars 2020, og har etterpå hatt regionale og lokale restriksjoner, før det fra 16. desember 2020 ble innført nasjonale tiltak til 28. februar 2021: blant annet forbud mot forsamlinger med mer enn ti personer (fra 6. til og med 17. januar begrenset til fem personer), anbefalinger om å begrense antallet sosiale kontakter og at restauranter, barer og så videre må stenge kl. 22:00. I tillegg gjelder det en rekke restriksjoner og anbefalinger om bruk av munnbind og knyttet til for eksempel natteliv, sosiale arrangementer og transport.

Sverige har hatt færre og mindre inngripende smitteverntiltak enn de fleste andre land, og har i liten grad vært nedstengt. Folkhälsomyndigheten har vedtatt råd og retningslinjer for å begrense smittespredningen, herunder om hjemmekontor når det er mulig og om andre forsiktighetsregler.

Island har heller ikke vært særlig nedstengt. I *Finland* har hovedstadsregionen vært avsperrert fra resten av landet for å begrense smittespredning til distriktene.

I *Tyskland* gir smittevernloven hjemmelsgrunnlag for tiltak for å bekjempe sykdomsutbrudd, se punkt 3.2.2. Smittevernloven § 28 a gir blant annet hjemmel for nedstenging av fritidsinstitusjoner og adgang til å forby arrangementer.

Frankrike var nedstengt fra 17. mars til 11. mai 2020, og var delvis nedstengt også fra 29. oktober til 15. desember 2020. I perioden 15. desember 2020 til 20. januar 2021 ble nedstengingen erstattet av et portforbud, se punkt 3.2.3. Nedstengingen medførte at det bare var tillatt å forlate hjemmet av angitte grunner, for eksempel arbeid, utdanning, medisinske ærender, fysisk trening (maks 1 time) og så videre, med krav om dokumentasjon av formålet med utegangen, og restriksjoner i adgangen til å reise mellom regionene, nettundervisning og stenging av ikke-essensielle virksomheter (barer, restauranter osv.). Også denne nedstengingen kan derfor sammenlignes med et portforbud.

Nederland har hatt en såkalt «intelligent lockdown», som besto av blant annet at befolkningen ble oppfordret til å forlate hjemmene så lite som mulig og arbeide fra hjemmet, samtidig som barer, restauranter, skoler, treningssentre og så videre ble stengt og besøk på sykehjem nektet. Det var tillatt å bevege seg utendørs, forutsatt halvannen meter avstand til andre. Politiet håndhevet disse restriksjonene med ressursene de hadde tilgjengelige, og overtredelser ble straffet med 390 euro. Fra 15. desember 2020 til 19. januar 2021 ble det innført en ny lockdown, blant annet med begrensninger i antallet en kan møte utendørs og ha besøk av.

Storbritannia hadde lockdown fra 23. mars 2020 til ulike datoer i juni og juli (regional oppmyking av tiltak). I den forbindelse var det strenge begrensninger på adgangen til å bevege seg utendørs («stay-at-home orders»), begrensninger som kan sammenlignes med portforbud. Periodevis har restaurant-, underholdnings-, trenings- og velværetilbud og butikker som ikke selger essensielle varer, vært stengt. Den 5. november 2020 stengte England delvis ned på nytt. Den andre nedstengingen varte til 2. desember 2020. England innførte en tredje lockdown fra 5. januar, med varighet til midten av februar 2021.

4 Konstitusjonelle og folkerettslige rammer

4.1 Innledning

Grunnloven § 113 slår fast legalitetsprinsippet om at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Legalitetsprinsippet stiller krav til forankring i lov gitt av Stortinget og til lovgrunnlagets klarhet. Også forskrifter vil kunne oppfylle legalitetsprinsippets klarhetskrav. Dette forutsetter at tiltaket har tilstrekkelig hjemmel i forskriften, og at forskriften har tilstrekkelig hjemmel i lov. Det vises også til Grunnloven § 96 som slår fast at «[i]ngen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom».

Retten til liv er vernet både av Grunnloven § 93, den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 2, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 6 og FNs barnekonvensjon (BK) artikkel 6. Dette innebærer ikke bare en negativ forpliktelse for staten til å avstå fra inngrep som krenker retten til liv, men også en positiv forpliktelse til å beskytte borgernes liv. EMD avviste nylig av formelle grunner en klage hvor det var anført at franske myndigheter ikke i tilstrekkelig grad hadde beskyttet borgernes liv under covid-19-pandemien (Le Mailloux mot Frankrike, 5. november 2020). Selv om klagen ikke ble realitetsbehandlet, minnet EMD om at retten til helse ikke i seg selv er beskyttet av EMK, men at statene har en positiv plikt til å iverksette nødvendige tiltak for å beskytte livet til personer som er under statens jurisdiksjon og til å beskytte deres fysiske integritet (avsnitt 9). Videre er retten til den høyest oppnåelige helsestandard beskyttet både av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12, BK artikkel 24 og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 25.

Samtidig som et eventuelt portforbud vil kunne utgjøre et element i oppfyllelsen av statens positive forpliktelser til å beskytte befolkningens liv og helse, vil et slikt tiltak gripe inn i flere menneskerettigheter som er vernet av Grunnloven og av Norges folkerettslige forpliktelser. Menneskerettsforpliktelser som følger av EMK, SP og BK, vil være særlig relevante. Disse konvensjonene er gjort til del av norsk rett ved menneskerettsloven. Ved motstrid skal konvensjonsbestemmelsene gå foran annen norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3. Forpliktelser som følger av CRPD må også ivaretas, se punkt 4.8 nedenfor om forholdet til BK og CRPD.

Som det fremgår av blant annet punkt 1.2 foran, er det grunn til å tro at et portforbud – om det blir aktuelt – eventuelt vil bli innført i en situasjon hvor det også besluttet nedstenging av store deler av aktiviteten i samfunnet. På denne bakgrunn skisseres også enkelte menneskerettslige rammer for en eventuell nedstenging.

4.2 Retten til bevegelsesfrihet

Grunnloven § 106 første ledd beskytter bevegelsesfriheten innenfor rikets grenser og retten til fritt å velge sitt bosted. I EMK er den parallelle bestemmelsen i tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 og i SP er det artikkel 12. Et portforbud vil per definisjon utgjøre et inngrep i bevegelsesfriheten etter disse bestemmelsene. Bevegelsesfriheten, slik den er nedfelt i disse bestemmelsene, står derfor helt

sentralt ved vurderingen av om man i en bestemt situasjon lovlig kan innføre portforbud, og på hvilke vilkår det eventuelt kan gjøres.

4.3 Forbudet mot vilkårlig frihetsberøvelse

Grunnloven § 94 fastsetter et forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse. Bestemmelsen fastslår at «ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver», og videre at «frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep». Et lignende forbud følger av SP artikkel 9. EMK artikkel 5 innebærer også et forbud mot frihetsberøvelse, bortsett fra i nærmere angitte situasjoner. EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e tillater lovlig frihetsberøvelse av personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, forutsatt at det skjer i samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov.

Når det gjelder grensen mellom de restriksjoner i den personlige friheten som «bare» utgjør inngrep i bevegelsesfriheten etter EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 og de som anses som en frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5, har EMD uttalt at forskjellen er av grad eller intensitet, og ikke av natur eller substans («the difference between deprivation and restriction of liberty is one of degree or intensity, and not one of nature and substance»). I vurderingen må det legges vekt på blant annet hvilken type restriksjoner som kan ilegges, varigheten, konsekvensene og hvordan tiltaket gjennomføres, se blant annet *De Tommaso mot Italia* (storkammer), 23. februar 2017, hvor EMD også uttaler følgende i avsnitt 81:

«Indeed, the context in which the measure is taken is an important factor, since situations commonly occur in modern society where the public may be called on to endure restrictions on freedom of movement or liberty in the interests of the common good.»

Ren husarrest (typisk som varetektssurrogat), med absolutt forbud mot å forlate hjemmet og vanligvis under overvåkning og kontroll, anses etter EMDs praksis som frihetsberøvelse. Dersom det er anledning til å gå ut, men med ulike former for begrensninger, foretar EMD en helhetsvurdering. Ved flere begrensninger i bevegelsesfriheten er det spørsmål om summen av begrensningene utgjør frihetsberøvelse. Et eksempel hvor svært omfattende begrensninger i bevegelsesfriheten ble ansett som frihetsberøvelse, er *Guzzardi mot Italia*, 6. november 1980: Klageren, som var mistenkt for å tilhøre en mafiagruppe, var i ca. 16 måneder pålagt å bo på en øy og oppholde seg innen et område på 2,5 kvadratkilometer. Området var vanskelig tilgjengelig, 9/10 av området var dekket av et fengsel, og de andre som oppholdt seg der, var i hovedsak andre i samme situasjon og vaktpersonell eller politi. EMD la vekt på områdets størrelse, at klageren var under nærmest permanent overvåking og at det var tilnærmet umulig for ham å ha sosial kontakt med andre.

I en rekke saker har EMD kommet til at pålegg om å ta opphold i egen bolig kvelds- og nattestid kombinert med restriksjoner på dagtid, for eksempel meldeplikt til politiet, pålegg om å holde kontakt med psykiatrisk senter, pålegg om å bo på en bestemt adresse, forbud mot å forlate hjemmet uten å varsle politiet, forbud mot å oppsøke barer, forlystelsessteder og offentlige møter og forbud mot å bevege seg utenfor kommunen, måtte anses som begrensninger i bevegelsesfriheten etter EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2, og ikke som frihetsberøvelse etter artikkel 5 (se for eksempel *Villa mot Italia*, 20. april 2010,

Raimondo mot Italia, 22 februar 1994 og De Tommaso mot Italia, 23. februar 2017). I disse sakene har imidlertid klagerne hatt mulighet til å forlate hjemmet på dagtid. I avvisningsavgjørelsen Trijonis mot Litauen, 17. mars 2005, var klageren i en periode på ca. 14 måneder pålagt å oppholde seg i hjemmet hele døgnet i helgene. På hverdager var han pålagt opphold i hjemmet mellom kl. 19:00 og 07:00, med mulighet til å gå på arbeid døgnets øvrige timer. Dette ble heller ikke ansett som frihetsberøvelse etter artikkel 5.

Etter EMDs praksis synes graden av overvåking av og kontroll over en person å stå sentralt ved grensedragningen mellom frihetsberøvelse og restriksjoner i bevegelsesfriheten, jf. blant annet Guzzardi mot Italia (ovenfor).

Et portforbud som eventuelt bare gjelder på kvelds- og nattestid, vil måtte vurderes etter bevegelsesfriheten. Selv om det skulle legges opp til et portforbud som i utgangspunktet gjelder hele døgnet, forutsetter departementene at restriksjonene ikke skal være av et slikt omfang og en slik intensitet at grensen for frihetsberøvelse overskrides. Overvåkningselementet som står sentralt i EMDs praksis, vil ikke være til stede for restriksjoner som eventuelt pålegges i medholdt forskriftshjemmelen som nå foreslås, og graden av fysisk kontroll med en person vil være begrenset og vesentlig mindre enn ved husarrest eller restriksjoner av den typen som var ilagt i Guzzardi mot Italia. Videre vil et portforbud bare kunne iverksettes for en kort tid om gangen (i inntil 21 dager, med mulighet for forlengelse), som også skiller forslaget her vesentlig fra de tilfellene der EMD har funnet at det er snakk om frihetsberøvelse. Det vil også ha betydning at et eventuelt portforbud ledsages av tilstrekkelige presiseringer eller unntak som ivaretar behov for å utføre samfunnskritisk arbeid, tar hensyn til sårbare grupper, åpner for å gjøre nødvendige ærend og legger til rette for en viss utendørsaktivitet og sosial og menneskelig kontakt. Det vil i tillegg være full anledning til å opprettholde sosial kontakt via telefon, e-post, Skype osv.

4.4 Retten til respekt for privatliv, familieliv og hjem

Retten til respekt for privatliv, familieliv og hjem er beskyttet av Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Begrepet «familieliv» inkluderer forholdet mellom barn og begge foreldrene når barnet har delt bosted. Det omfatter videre forholdet mellom barn og foreldre som ikke bor sammen, slik at for eksempel samvær med den forelderen et barn ikke bor sammen med og samvær etter omsorgsovertakelse, vil være beskyttet. Forholdet mellom besteforeldre og barnebarn vil kunne utgjøre familieliv i konvensjonens forstand, forutsatt at familiebandene er tilstrekkelig sterke. Et nært forhold mellom barnebarn og besteforeldre som har oppstått gjennom jevnlig kontakt, vil etter EMDs praksis omfattes, selv om de ikke har bodd sammen (se for eksempel avvisningsavgjørelsen T.S. og J.J. mot Norge, 11. oktober 2016, avsnitt 23). Departementene legger til grunn at forholdet mellom barnebarn og besteforeldre ofte vil være av en slik karakter at det utgjør familieliv. Et portforbud, som medfører at det i utgangspunktet ikke er mulig å besøke andre og eventuelt også å treffe personer utenfor egen husstand utendørs, vil derfor for mange utgjøre et inngrep i barnebarns og besteforeldres utøvelse av familieliv med hverandre.

Andre nære relasjoner mellom slektninger vil etter omstendighetene også kunne utgjøre familieliv i EMKs forstand. EMD har imidlertid lagt til grunn at familieband mellom voksne og deres foreldre eller søsken i mindre grad er

beskyttet, med mindre det foreligger elementer av avhengighet som går lenger enn vanlige emosjonelle bånd (se Benhebbha mot Frankrike, 10. juli 2003, avsnitt 36, Mokrani mot Frankrike, 15. juli 2003, avsnitt 33, Onur mot Storbritannia, 17. februar 2009, avsnitt 45 og Slivenko mot Latvia (storkammer), 9. oktober 2003, avsnitt 97).

Retten til respekt for privatliv innebærer etter EMDs praksis blant annet retten til personlig utvikling og til å etablere og utvikle relasjoner til andre mennesker, se Niemietz mot Tyskland, 16. desember 1992, avsnitt 29:

«The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of ‘private life’. However, it would be too restrictive to limit the notion to an ‘inner circle’ in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.»

Dette kan for eksempel omfatte relasjoner til slektninger som ikke er tilstrekkelig nære til å omfattes av retten til familieliv, og det kan omfatte vennskap. Retten til privatliv omfatter videre personlig autonomi. Et portforbud som i praksis medfører at det ikke er mulig å ta imot besøk i eget hjem, vil innebære begrensninger i menneskers livsutfoldelse og personlige valg og i muligheten til å pleie vennskap og familiære relasjoner, på en måte som vil utgjøre inngrep i privatlivet. Det vil også gripe inn i retten til respekt for hjemmet.

En nedstenging som medfører forbud mot sammenkomster i hjemmet eller på offentlig sted, vil også medføre inngrep i disse rettighetene.

4.5 Retten til forsamlingsfrihet og retten til tros- og livssynsfrihet

Retten til forsamlingsfrihet er vernet av Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og SP artikkel 21. Grunnloven § 16, EMK artikkel 9 og SP artikkel 18 beskytter retten til tros- og livssynsfrihet. Et eventuelt portforbud vil være til hinder for å samles fysisk, og vil dermed gripe inn i retten til forsamlingsfrihet, med mindre det gjøres unntak for slik aktivitet. Utøvelsesaspektet av retten til tros- og livssynsfrihet, og særlig retten til å utøve sin tro eller sitt livssyn i fellesskap med andre, vil kunne bli begrenset ved et eventuelt portforbud.

I den grad et portforbud innføres i forbindelse med en nedstenging, vil eventuell stenging av gudshus, andre steder for utøvelse av tro og livssyn, forsamlingshus, foreningslokaler mv. og eventuelle forbud mot sammenkomster i private hjem og på offentlig sted, også gripe inn i retten til forsamlingsfrihet og i utøvelsesaspektet ved retten til tros- og livssynsfrihet.

4.6 Adgangen til å gjøre inngrep i rettighetene

4.6.1 Oversikt

Etter EMK artikkel 8, 9 og 11 og tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 kan det gjøres inngrep i retten til respekt for privatliv, familieliv og hjem, tros- og livssynsfrihet, forsamlingsfrihet og bevegelsesfrihet når dette er i samsvar med lov og «er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til [...] å beskytte helse». En inngrepsadgang som i hovedsak er tilsvarende, gjelder etter SP. I kravet om at inngrepet må skje i samsvar med lov ligger det dels et krav om at det må ha

hjemmel i nasjonal rett og dels et krav om at det nasjonale rettsgrunnlaget må oppfylle krav til tilgjengelighet for den det retter seg mot og være tilstrekkelig klart utformet. I tillegg må tiltaket være nødvendig ut fra formålet og forholdsmessig. Høyesterett har tolket en tilsvarende inngrepsadgang inn i Grunnloven § 102 (se for eksempel HR-2015-206-A avsnitt 60), og det må legges til grunn at det samme også gjelder etter andre menneskerettigheter i Grunnloven hvor en slik inngrepsadgang følger av de parallelle konvensjonsbestemmelsene.

Det er klart 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.

Det bemerkes for fullstendighetens skyld at dersom et portforbud hadde vært ansett som frihetsberøvelse, som omtalt i punkt 4.3, ville det vært mer begrensede muligheter for å rettferdiggjøre tiltaket. For at frihetsberøvelse i smittevernøyemed skal være tillatt, må det være siste utvei for å hindre spredning av sykdommen, se saken Enhorn mot Sverige, 25. januar 2005, blant annet avsnitt 36 og 44.

4.6.2 Nærmere om hjemmelskravet, herunder legalitetsprinsippet og Grunnloven § 113

Et portforbud vil være et svært inngripende tiltak i retten til bevegelsesfrihet. Det vil også kunne medføre betydelige begrensninger i retten til respekt for privatliv, familieliv og hjem, retten til forsamlingsfrihet og retten til tros- og livssynsfrihet, og det samlede inngrepet i rettigheter vil være omfattende. Tiltakets inngripende karakter vil forsterkes av at det eventuelt innføres i en nedstengingssituasjon. Dette tilsier skjerpede krav til hjemmelens klarhet. For eksempel uttaler EMD i De Tommaso mot Italia at lovens tilgjengelighet og forutsigelighet var særlig viktig da den aktuelle lovgivningen «had a very significant impact on the applicant and his right to liberty of movement».

Som nevnt i punkt 4.1 innebærer også Grunnloven § 113 krav til forankring i lov gitt av Stortinget og til lovgrunnlagets klarhet. I HR-2018-1907-A (Blom fiskeoppdrett) avsnitt 49 uttaler Høyesterett følgende om legalitetsprinsippets forhold til kompetansefordelingen mellom den utøvende og den lovgivende makt:

«En forvaltningsmyndighet kan imidlertid ikke uten lovhjemmel definere sin egen forskriftskompetanse, jf. HR-2017-625-A avsnitt 44. Ved fullmaktslovgivning på forvaltningsrettens område gir Grunnloven § 113 uttrykk for det grunnleggende prinsipp at myndighetshandlinger og myndighetsbeslutninger skal være forankret i folkeflertallets vilje, jf. Dok.nr.16 (2011–2012) side 248. Den utøvende makt kan med andre ord ikke gå lenger i sin maktbruk overfor borgerne enn det fullmaktene fra lovgiver gir uttrykk for, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 26.»

I avsnitt 51 i samme dom sammenfatter Høyesterett de kvalitative kravene til lovhjemmelen slik:

«Om tolkningsnormen etter Grunnloven § 113 uttaler førstvoterende i Rt-2014-1281 avsnitt 48 at lovens ordlyd må stå sentralt. Hun fremhever videre at ‘tolkningstilstand må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne’. De kvalitative krav til lovhjemmelen innebærer at loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater, se HR-2016-2017-A avsnitt 58 med videre henvisning til Rt-2014-1105.»

I Rt. 1995 side 530 (Fjordlaks) uttales det på side 537 at legalitetsprinsippet krav om lovhjemmel «må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg

på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes». Ved vurderingen av hvilke krav som stilles til hjemmelens klarhet, må det ha betydning om et tiltak griper sentralt inn i menneskerettigheter som er grunnlovs- eller konvensjonsfestet.

Både etter Grunnloven og etter EMK må det legges til grunn at kravene til hjemmelsgrunnlaget skjerpes ved at overtredelse av forskrifter som gis i medhold av smittevernloven, vil være straffesanksjonert, jf. også Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7.

På bakgrunn av hjemmelskravene som gjelder for inngrep i de relevante menneskerettighetene og legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 legger departementene stor vekt på at lovbestemmelsen som nå foreslås og eventuelle forskrifter som gis i medhold av den, formuleres klart med hensyn til vilkårene for å forby opphold i det offentlige rom og hvilke unntak som gjelder.

4.6.3 Nærmere om kravet til nødvendighet og forholdsmessighet

Kravet om at inngrepet må være nødvendig ut fra formålet innebærer at en eventuell beslutning om portforbud må bygge på en tilstrekkelig smittevernfarelig vurdering av behovet for tiltaket. Tiltakets inngripende karakter tilsier et skjerpet krav til det smittevernfarelige grunnlaget. Det samme er lagt til grunn i Prop. 91 L (2018–2019) side 45 hvor det i merknader knyttet til smittevernloven § 1-5 fremheves at kravet til medisinskfarelig begrunnelse «må [...] sees i forhold til både grad av smittetrussel og hvor inngripende tiltaket er».

Et tiltak som portforbud kan ikke anses nødvendig dersom formålet kan oppnås ved hjelp av mindre inngripende virkemidler, slik som råd til befolkningen, forbud mot sammenkomster over en viss størrelse, pålegg om hjemmekontor, omfattende nedstenging av aktiviteten i samfunnet mv. og kombinasjoner av andre mindre inngripende tiltak. Det må vurderes nøye hvilke begrensninger og unntak den konkrete situasjonen krever. Dersom begrensninger i adgangen til å forlate hjemmet på dagtid for eksempel kombineres med et tilnærmet absolutt forbud mot å forlate hjemmet i et bestemt tidsrom på kvelds- eller nattestid, kreves det en særskilt begrunnelse for det, og det må vurderes grundig hvilket tidsrom det eventuelt er behov for et tilnærmet absolutt portforbud. Nødvendighetskravet medfører også at det må vurderes om portforbud skal begrenses til deler av landet hvor smitten er særlig høy eller det er andre særlige utfordringer knyttet til sykehuskapasitet, smitteoppsporing eller lignende. Når det gjelder retten til utøvelse av tro eller livssyn, må det vurderes om det er nødvendig at portforbud også innebærer forbud mot å gå i gudstjeneste og lignende.

Nødvendigheten av portforbud må også vurderes i sammenheng med andre tiltak som portforbudet skal virke sammen med. I lys av tiltakets svært inngripende karakter vil portforbud antakelig ikke være forholdsmessig dersom det bare har en marginal effekt på smittespredningen utover effekten av andre tiltak som er iverksatt eller som kan iverksettes.

For at portforbud skal anses forholdsmessig, må det oppstilles unntak som ivaretar blant annet behovet for å opprettholde kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, hensynet til liv og helse, hensynet til sårbare grupper (for eksempel barn, personer med funksjonsnedsettelse, eldre og bostedsløse) og befolkningens behov for

nødvendige ærend og for en viss aktivitet utendørs. Hvilke unntak som er nødvendige, avhenger også av portforbudets varighet.

Når det gjelder portforbud som inngrep i retten til respekt for familieliv, må det sikres at portforbudet ikke er til hinder for samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen eller for at barn med delt bosted flytter mellom foreldrene, jf. også omtalen av barns rettigheter i punkt 4.8. Retten til respekt for privatliv og familieliv kan også tilsi at hensynet til å ivareta et minimum av sosial kontakt, bør ivaretas ved regelutformingen. Særlig hvis et portforbud varer noe tid, kan det stilles spørsmål om det vil være forholdsmessig å avskjære enhver sosial omgang med familie og venner, spesielt for personer som bor alene eller i institusjon eller som er i en sårbar situasjon.

Kravet til forholdsmessighet innebærer videre at tiltaket ikke må opprettholdes lenger enn nødvendig. Det må jevnlig vurderes om det fortsatt er behov for å opprettholde tiltaket og om det er behov for å opprettholde det på samme nivå, i lys av oppdaterte smittevernfarende vurderinger.

Vurderingene som er skissert her knyttet til tiltakets forholdsmessighet, er også relevante ved en eventuell nedstenging.

Etter departementenes syn kan det også ha betydning for forholdsmessigheten av et eventuelt portforbud at det etableres en form for demokratisk kontroll fra Stortingets side med forskrifter som gis etter lovbestemmelsen.

4.7 Vern om eiendom

Et portforbud vil kunne medføre begrensninger i å benytte andre eiendommer enn den hvor man har sitt hjem, for eksempel sekundærboliger eller fritidseiendommer. Dermed vil et portforbud måtte vurderes i lys av eiendomsvernet etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P 1-1). For fullstendighetens skyld nevnes at P 1-1 også er relevant – og i praksis spiller en viktigere rolle – ved en eventuell beslutning om nedstenging. Bestemmelsen lyder:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Begrensninger i å benytte egne eiendommer som følge av portforbud vil utgjøre inngrep i eiendomsinteresser etter P 1-1. Basert på EMDs praksis legger departementene videre til grunn at i den grad et portforbud eller en nedstenging påvirker verdien av en virksomhets kundegrunnlag, av virksomhetens gode navn og rykte eller av virksomheten generelt, vil også dette kunne anses som inngrep i eiendomsinteresser etter P 1-1. Både ved portforbud og nedstenging gir EMDs praksis støtte for at inngrepet skal vurderes etter den såkalte kontrollregelen i P 1-1 annet ledd, da det verken formelt eller reelt er tale om noen ekspropriasjon av eiendom.

EMD har tolket inn et forholdsmessighetskrav i P 1-1 annet ledd, men har lagt til grunn at statene har en vid skjønnsmargin både i valg av tiltak og ved vurderingen av om konsekvensene av tiltakene er legitime ut fra hensynet til allmennhetens interesse og det formålet som søkes oppnådd.

4.8 Barns rettigheter og rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne

I utformingen av forskriftshjemmel for portforbud og eventuelle forskrifter, og særlig ved utformingen av eventuelle unntak, må det tas spesielt hensyn til den særlige belastningen restriksjonene vil kunne medføre for barn og personer med nedsatt funksjonsevne.

Etter Grunnloven § 104 annet ledd og BK artikkel 3 nr. 1 skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Dette innebærer at hensynet til barnets beste skal stå sentralt ved regelutformingen, men ikke nødvendigvis at hensynet til barnets beste må være avgjørende. FNs barnekomité har gitt uttrykk for at dersom det ikke er mulig å harmonisere hensynet til barnets beste med andre hensyn, skal barnets beste gis høy prioritet og ikke bare behandles som ett hensyn på linje med andre hensyn (FNs barnekomités General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), avsnitt 36–40).

Andre bestemmelser etter BK som det er særlig viktig å ta i betraktning ved utforming av regler om portforbud, er barns rett til liv etter artikkel 6, barns rett til samvær med foreldre etter artikkel 9, statens plikt til å beskytte barn mot vold, mishandling, overgrep mv. etter artikkel 19, barns rett til den høyest oppnåelige helsestandard etter artikkel 24, barns rett til utdanning etter artikkel 28 og barns rett til lek, fritid mv. etter artikkel 31. Helsebegrepet etter BK artikkel 24 omfatter både fysisk og psykisk helse. Ved utforming av forskrifter om portforbud må det sikres at begge disse aspektene ved barns helse ivaretas tilstrekkelig.

Formålet med FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) er etter konvensjonens artikkel 1 å fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter. Konvensjonen bekrefter og presiserer i stor grad rettigheter som følger av SP og ØSK. For eksempel inneholder CRPD bestemmelser både om rett til bevegelsesfrihet (artikkel 18) og om respekt for privatliv og familie (artikkel 22). Et gjennomgående trekk ved konvensjonen er at menneskerettighetene skal sikres for personer med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre. Sammen med artikkel 5 om likhet og ikke-diskriminering medfører dette at en ved regelutformingen må være særlig oppmerksom på å unngå at et eventuelt portforbud rammer personer med funksjonsnedsettelse uforholdsmessig hardt sammenliknet med befolkningen ellers.

Forholdet til barns rettigheter etter Grunnloven og BK og til CRPD må også vurderes ved en eventuell nedstenging.

4.9 Forbud mot diskriminering

Forbud mot diskriminering følger – med noe ulik utforming – blant annet av Grunnloven § 98, EMK artikkel 14, SP artikkel 2 og 26, ØSK artikkel 2 og BK artikkel 2. Ved utformingen av eventuelle forskrifter om portforbud er det blant annet grunn til å være oppmerksom på risikoen for indirekte forskjellsbehandling, ved at tilsynelatende nøytrale regler setter enkelte personer eller grupper i en vanskeligere situasjon enn andre, på grunn av for eksempel nedsatt funksjonsevne, tro eller andre relevante diskrimineringsgrunnlag. Dersom portforbud for eksempel innføres i en situasjon hvor det i utgangspunktet er tillatt å oppsøke gudshus o.l.,

men det kun er tillatt å bevege seg innenfor en viss radius fra hjemmet, vil personer med tilhørighet til ulike tros- og livssynssamfunn kunne rammes ulikt avhengig av om deres gudshus e.l. ligger utenfor eller innenfor en slik radius. Nøytralt utformede forskrifter om portforbud vil også i praksis kunne medføre større belastninger for en del personer med funksjonsnedsettelse enn for befolkningen generelt. Forskjellsbehandling er imidlertid tillatt dersom den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

5 Departementenes vurdering knyttet til nedstenging

5.1 Vurdering av behov for ytterligere hjemmelsgrunnlag for nedstenging

Departementenes vurdering er at det ikke er nødvendig å foreslå lovendringer som gir de nasjonale myndighetene større eller annen anledning til å vedta tiltak om nedstenging enn det som allerede følger av smittevernloven § 4-1 og § 7-12, se punkt 2.3.

Forutsatt at tiltakene vurderes som forholdsmessige og nødvendige, er det tilstrekkelig klar hjemmel for omfattende nedstenging i smittevernloven § 4-1 annet ledd, jf. første ledd bokstav b. Det kan gjelde stenging av den publikumsrettede delen av alle virksomheter som ikke anses som samfunnskritiske, men også nedstenging av eksempelvis produksjonsledd.

Det kan også være aktuelt å fatte vedtak etter smittevernloven § 7-12. Her ligger det en begrensning i vilkåret om at det må være «fare ved opphold». Det er likevel mye som tyder på at denne begrensningen ikke får stor praktisk betydning ved en så alvorlig situasjon som man forutsetningsvis her står overfor, dersom andre og mindre inngripende tiltak som er gitt i medhold av § 4-1 har vist seg å være utilstrekkelige.

Den konkrete vurderingen av om departementet har hjemmel til å fatte vedtakene i stedet for kommunene må gjøres på vedtakstidspunktet. Kompetansen i § 4-1 er i utgangspunktet lagt til kommunestyret, og nasjonale myndigheters mulighet til å fatte vedtak etter annet ledd er begrenset til situasjoner hvor det er tale om et alvorlig utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom der det er «avgjørende å få satt tiltak i verk raskt». Dette vilkåret vil likevel trolig i praksis være oppfylt i de alvorlige scenariene vi nå snakker om, eventuelt i kombinasjon med bruk av kompetansen til å fatte pålegg overfor kommuner som ikke har tilstrekkelige tiltak, jf. § 7-10.

Departementet vil for øvrig legge følgende prinsipper til grunn for den prosessen som skal lede frem til et eventuelt nasjonalt vedtak om omfattende nedstenging av virksomhet:

Når Helsedirektoratet og Folkehelseinstituttet i dialogen med kommuner og/eller fylkesmenn vurderer at det kan oppstå behov for omfattende eller inngripende tiltak i mange av kommunene i en bo- og arbeidsmarkedsregion, bør etatene utarbeide anbefaling til Helse- og omsorgsdepartementet om at tiltak i den aktuelle regionen bør besluttes av nasjonale myndigheter eller ved en koordinert prosess i de enkelte kommunene. I forbindelse med denne prosessen må det tas stilling til om vilkårene for at departementet kan gjøre vedtak etter § 4-1 er oppfylt. Dersom Helsedirektoratet anbefaler fastsettelse av regionale tiltak på nasjonalt nivå, må

direktoratet, i samarbeid med kommunene, utrede forholdsmessigheten av tiltakene, hvilke lokale tilpasninger som bør gjøres og forslag til konkrete forskriftsendringer.

5.2 Unntak for kritiske og viktige samfunnsfunksjoner mv.

En viktig del av krisehåndteringen under covid-19-pandemien har handlet om å holde samfunnet i gang. Det er derfor innført unntak fra enkelte smitteverntiltak for personell som er nødvendig for å opprettholde forsvarlig drift av kritiske og viktige samfunnsfunksjoner. Unntak for personell i kritiske samfunnsfunksjoner mv. er gitt blant annet i forskrift 27. mars 2020 nr. 470 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften) og forskrift 29. juni 2020 nr. 1423 om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen. Også ved en nedstenging vil det kunne være behov for unntak for kritiske og viktige samfunnsfunksjoner.

Kritiske samfunnsfunksjoner er definert som funksjoner samfunnet ikke kan klare seg uten i sju døgn eller kortere uten at dette truer befolkningens og samfunnets grunnleggende behov og befolkningens trygghetsfølelse. Det er identifisert 14 kritiske samfunnsfunksjoner, og en veiledende utdypning og konkretisering av funksjonene fremgår i Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap: Samfunnets kritiske funksjoner (2016).

De kritiske samfunnsfunksjonene er:

- Styring og kriseledelse
- Forsvar
- Lov og orden
- Helse og omsorg
- Redningstjeneste
- Digital sikkerhet i sivil sektor
- Natur og miljø
- Forsyningssikkerhet
- Vann og avløp
- Finansielle tjenester
- Kraftforsyning
- Elektronisk kommunikasjon
- Transport
- Satellittbasert kommunikasjon og navigasjon

De kritiske samfunnsfunksjonene er forankret i instruks 1. september 2017 nr. 1349 for departementenes arbeid med samfunnssikkerhet, gitt med hjemmel i kgl.res. 10. mars 2017 (delegeringsvedtak nr. 312).

Justis- og beredskapsdepartementet har etter den nevnte kongelige resolusjonen en samordningsrolle på samfunnssikkerhetsfeltet. De kritiske samfunnsfunksjonene utgjør et sentralt rammeverk for departementenes arbeid med samfunnssikkerhet og beskriver roller, ansvarsområder og oppgaver. En oversikt over de kritiske samfunnsfunksjonene og ansvarsfordelingen mellom departementene oppdateres i Prop. 1 S for Justis- og beredskapsdepartementet. Ansvar for å ivareta samfunnsfunksjonene ligger til ansvarlige departementer og blir fulgt opp i de ulike sektorene, og i den enkelte virksomhet. Unntakene i covid-19-forskriften og forskrift om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen retter

seg mot de overordnede funksjonene. Dette gir den enkelte sektor, og de konkrete virksomheter, nødvendig fleksibilitet til å anvende unntakshjemplene.

De 14 kritiske samfunnsfunksjonene er avgrenset til funksjoner hvor et avbrudd i sju dager vurderes å få uakseptable konsekvenser for befolkningen og samfunnet. Dette premisset gjør samtidig at mange viktige samfunnsfunksjoner ikke omfattes, ettersom det vil ta lengre tid før alvorlige konsekvenser materialiserer seg, og behovet for beredskap blir derfor mindre. Det er også andre samfunnsfunksjoner hvor personer har behov for særskilte unntak ved en nedstenging. Covid-19-pandemien har vist at samfunnet under en langvarig krise er avhengig av flere funksjoner for å kunne opprettholde befolkningens trygghet og velferd. Det er identifisert ytterligere seks samfunnsfunksjoner som har behov for særskilte unntak:

- Arbeids- og velferdstjenester
- Renovasjon og håndtering av farlig avfall
- Medier
- Gravferd
- Opprettholdelse av virksomhet på norsk sokkel
- Barnehager og skoler

Blant viktige samfunnsfunksjoner som bør vurderes opprettholdt ved en nedstenging, er næringsvirksomhet der det er svært høye kostnader knyttet til avbrytelse av produksjonen. Dette kan eksempelvis gjelde aktiviteter innen petroleumsnæringen og prosessindustrien, se også punkt 6.5.3 nedenfor.

For å sikre kontinuiteten i kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, må personer i disse gis unntak fra smitteverntiltak ved en nedstenging. Det er viktig at personell som kvalifiserer til unntakene, raskt kan utpekes. I mars 2020 utarbeidet departementene en oversikt over sentrale virksomheter og personellgrupper som understøttet kritiske og viktige samfunnsfunksjoner. Formålet var å sørge for at foresatte som arbeidet innenfor disse funksjonene kunne få tilbud om plass i barnehage og barneskole dersom disse var stengt eller hadde redusert åpnings- og oppholdstid. Oversikten kan også komme til nytte i vurderinger av hvilke virksomheter og personell som kan ha behov for unntak fra smitteverntiltak ved en nedstenging. I tillegg må personer med avgjørende betydning for statssikkerheten (dvs. grunnleggende nasjonale funksjoner) også kunne unntas fra et portforbud.

Rundskrivet til forskrift om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen, henviser blant annet til nevnte oversikt i omtalen av unntakene knyttet til forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner. Ved en nedstenging vil smittespredningen være stor og smitteverntiltakene strenge. Unntakene må derfor praktiseres strengt, innenfor det som er forsvarlig av hensyn til å sikre kontinuiteten i kritiske og viktige samfunnsfunksjoner. Det er i stor grad den enkelte virksomhet som må gjøre vurderinger av hvordan unntak for personell i kritiske og viktige samfunnsfunksjoner skal praktiseres, og dermed hvilket personell som gis unntak.

Unntak for kritiske og viktige samfunnsfunksjoner bør gis når det er nødvendig for å ivareta de kritiske og viktige samfunnsfunksjonene, og det bør kreves at unntakene er målrettede og tilpasset behovet.

5.3 Håndheving og kontroll

5.3.1 Behovet for ytterligere hjemler for håndheving og kontroll

Ved en mer omfattende nedstenging av virksomheter og aktiviteter i samfunnet, forutsettes det at smittesituasjonen på tilsvarende måte vil kunne begrunne sanksjonering. Alvorlige og gjentatte overtredelser forutsettes fulgt opp i straffesporet når det er nødvendig for å ivareta hensynet til individual- og allmennprevensjon. I tillegg vil publikum trolig også forvente en mer fremtredende oppmerksomhet på etterlevelse og håndheving av de ulike tiltakene fra politiets side.

Etter departementets syn gir politiloven politiet de verktøy som er nødvendig for å kunne kontrollere og håndheve den type tiltak som vil kunne inngå i en full nedstenging. Det vises her til fremstillingen under punkt 2.5.2 foran hvor det fremgår at det blant annet vil være adgang til å bruke makt for å stenge en virksomhet eller for å oppløse en ulovlig sammenkomst der dette anses nødvendig og forsvarlig.

Effektiv håndheving av vedtak om nedstenging forutsetter at det ikke blir nødvendig med tid- og ressurskrevende legalitetsvurderinger av lovgrunnlaget eller de vedtak som er truffet med hjemmel i loven. Hensynet til en effektiv håndheving tilsier således at det er behov for å sikre at straffesanksjonerte lokale forskrifter er tilstrekkelig klart utformet. Det bør blant annet klart angis hvilke virksomheter og aktiviteter som unntas fra nedstenging.

5.3.2 Bistand fra andre

I en situasjon som krever nedstenging av alle eller vesentlige deler av virksomhetene som ikke er samfunnskritiske, vil trolig også politiets personell, som resten av befolkningen, være utsatt for økt smitte og karantene. Dette kan få betydning for politiets evne til å håndheve tiltak under smittevernloven, samtidig som det er forventet at øvrige oppgaver skal håndteres. En slik situasjon vil kreve strengere prioritering av oppgaver for å sikre tilstrekkelig personell i operativ tjeneste. Dette vil igjen kunne gå på bekostning av andre oppgaver, som etterforskning, forebygging og håndtering av forvaltningsoppgaver.

Hensynet til politiets ressursituasjon kan gjøre det nødvendig at også andre enn politiet gis oppgaver knyttet til gjennomføring av tiltak under smittevernloven. Etter departementets vurdering gir smittevernloven § 4-10 tilstrekkelig rettslig grunnlag for å sikre at dette behovet kan ivaretas.

Videre vil man kunne vurdere ytterligere bruk av bistand og tildeling av begrenset politimyndighet til andre med hjemmel i politilovens regler om dette. Dette vurderes nærmere nedenfor i punkt 6.10.3.

6 Departementenes vurdering og forslag knyttet til portforbud

6.1 Innledning

Et portforbud er som nevnt et forbud mot å oppholde seg på steder der allmennheten kan ferdes, og innebærer en reversering av det alminnelige utgangspunktet om bevegelsesfrihet. Portforbud er et svært inngripende tiltak. Det

vil bare være aktuelt som smitteverntiltak i ekstreme situasjoner, der man vurderer at stenging av alle eller de fleste virksomheter som ikke er samfunnsskrittiske, og andre tiltak for å redusere kontakthyppheten ikke vil redusere mobilitet og kontakten i befolkningen i tilstrekkelig grad.

Et portforbud kan avgrensas på ulike måter, blant annet geografisk (lokalt/regionalt eller nasjonalt) og tidsmessig. Dersom et portforbud bare gjelder i et bestemt tidsrom på kvelds- og/eller nattestid, vil det alminnelige utgangspunktet om bevegelsesfrihet gjelde resten av døgnet. Et slikt tidsbegrenset portforbud har blitt innført i mange europeiske land, se punkt 3.1. Et portforbud kan også vare hele døgnet, som det også er vist eksempler på foran.

Det kan gjøres mer eller mindre vidtrekkende unntak fra forbudet mot å være ute der andre også kan ferdes. Unntakene kan eksempelvis relatere seg til bestemte formål en kan forfølge og personkategorier som har bestemte rettigheter. Reglene kan også utformes slik at det gjelder mer vidtrekkende unntak på dagtid enn på natten. Et eksempel kan være at det om natten bare er lov til å gå ut av nødrettsgrunner (skaffe nødvendig helsehjelp, flykte fra vold eller lignende) eller for å oppfylle en kritisk samfunnsfunksjon. Om dagen kan det i tillegg være anledning til å gå ut for å handle nødvendige varer, trene, gå tur med hunden osv., eksempelvis med angivelse av maksimal tid og avstand fra hjemmet. Det er i punkt 3.1 og 3.2 gitt eksempler på land med ulike former for slike unntak.

Et portforbud er prinsipielt et alvorlig inngrep i borgernes frihet. Avhengig av den nærmere utforming av forbudet, vil det innebære større eller mindre inngrep i friheten også i praksis. Jo mer omfattende unntak det gis fra portforbudet, desto nærmere vil en i praksis være en normalsituasjon. Departementene vil likevel understreke at det i alle tilfeller er prinsipielt inngripende å snu utgangspunktet om bevegelsesfrihet slik at det er nødvendig med positive unntak eller tillatelser for å kunne ferdes ute i det offentlige rom.

For å rettferdiggjøre dette inngrepet må portforbudet ha hjemmel i lov (se punkt 6.2) og begrunnes i et legitimt formål (smittevern, se punkt 6.3). Portforbudet må også være egnet til å oppnå formålet, være nødvendig ved at mindre inngripende tiltak ikke er egnet til å nå det samme målet (beskyttelsesnivået), og forholdsmessig holdt opp mot andre legitime interesser som gjør seg gjeldende. Dette vurderes i flere sammenhenger nedenfor, blant annet i punkt 6.4 om vilkår for å kunne vedta et portforbud og punkt 6.5 om utformingen av et eventuelt portforbud. Forholdsmessigheten vil blant annet bero på om faren eller skaden som portforbudet skal beskytte mot, er tilstrekkelig alvorlig og overhengende, hvilken effekt det må antas at et portforbud vil ha sett i lys også av andre aktuelle tiltak som er innført eller som kan innføres, og om det er gjort unntak eller iverksatt tiltak for å verne utsatte grupper.

Disse kravene til begrunnelse i et legitimt formål, egnethet, nødvendighet og forholdsmessighet følger for det første av smittevernloven, jf. særlig den generelle bestemmelsen i § 1-5, og må bygge på en smittevernfaslig vurdering, se blant annet punkt 1.5 og 2.1 foran. Slike krav følger også av de vilkår som må være oppfylt for at man lovlig kan gjøre begrensninger i bevegelsesfriheten og andre rettigheter nedfelt i Grunnloven og blant annet EMK, se punkt 4. Disse vurderingene vil i stor grad overlappe, men de er ikke nødvendigvis identiske. Det vil av praktiske grunner ikke alltid bli skilt mellom kravene i de to regelsettene i det følgende. Departementene understreker imidlertid at et forslag om en hjemmel

for å kunne innføre portforbud, og enhver forskrift om å iverksette et portforbud, må ligge både innenfor rammene av smittevernlovens generelle bestemmelser og innenfor de rammene som kan utledes av Grunnloven og våre folkerettslige forpliktelser.

Departementene mener at en ny bestemmelse om forbud mot å oppholde seg der allmennheten kan ferdes (portforbud) tematisk hører hjemme i smittevernloven. Gjennom plassering i smittevernloven vil også de grunnleggende kravene i § 1-5 om klar medisinskfaglig begrunnelse, nødvendighet og forholdsmessighet supplere vilkårene i hjemmelsbestemmelsen. Departementene foreslår på denne bakgrunn at hjemmelen tas inn i smittevernloven som ny § 4-3 b. Det nevnes at tilsvarende løsning er valgt for forskriftshjemmelen for isolering mv. for personer som har, eller etter en faglig vurdering antas å ha, covid-19, jf. smittevernloven § 4-3 a.

Forslaget til ny § 4-3 b i smittevernloven angir i første ledd vilkårene for at Kongen kan vedta et slikt forbud, herunder at bestemmelsen er begrenset til covid-19 og hvor lenge en forskrift om portforbud kan vare. I annet ledd foreslås det oppstilt enkelte unntak som alltid vil måtte legges til grunn, mens andre unntak må besluttet i forbindelse med det enkelte vedtak om å benytte hjemmelen. Tredje ledd gjelder meddelelse til Stortinget og Stortingets mulighet for å oppheve forskriften, mens fjerde ledd gjelder begrunnelsen for en forskrift om portforbud og krav om offentliggjøring av denne.

6.2 Behovet for en særskilt bestemmelse om portforbud

Et portforbud er et inngrep i borgernes frihet og krever hjemmel i lov eller medhold i lov, jf. Grunnloven § 113. Legalitetsprinsippets hjemmelskrav stiller både krav til forankring i lov gitt av Stortinget og til hjemmelens klarhet. Lignende krav følger etter EMDs praksis ved inngrep i rettigheter i EMK, se punkt 4.6.2 foran.

Som nevnt foran i punkt 2.4 legger departementene til grunn at smittevernloven § 7-12, jf. § 1-5 vil kunne hjemle et portforbud dersom situasjonen er tilstrekkelig alvorlig og akutt. Et portforbud må være begrunnet i at utbruddet av covid-19 truer folkehelsen, være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, nødvendig av hensyn til smittevernet og tjenlig etter en helhetsvurdering. Det må videre haste å innføre tiltaket (det er «fare ved opphold»). Et slikt tiltak må i så fall meddeles Stortinget snarest mulig, som kan oppheve forskriftene gitt i medhold av bestemmelsen.

Bestemmelsen er imidlertid en generell og vidtgående fullmaktsbestemmelse som aktiveres i krisesituasjoner, der det ikke er anledning til å involvere Stortinget gjennom en alminnelig lovprosess. Dette nødrettsaspektet kommer særlig til uttrykk gjennom vilkåret om at det må være «fare ved opphold». I forarbeidene vises det også til at «[f]ullmakten er forutsatt brukt bare i en alvorlig nasjonal krisesituasjon», jf. NOU 1990: 2 side 266 og Ot.prp. nr. 91 (1992–93) side 177. Vurderingen må ta utgangspunkt i situasjonen på det tidspunktet hjemmelen benyttes. Krigslovutvalget uttalte i sin tid, med sikte på beredskapsloven § 3, at vilkåret om «fare ved opphold» ga «uttrykk for den selvfølgelige regel at saken skal forelegges Stortinget til vanlig lovbehandling så sant dette kan skje uten skadelig forsinkelse», jf. Ot.prp. nr. 78 (1950) side 47.

Nødrettsaspektet som begrunner fullmaktsbestemmelsen i § 7-12, innebærer en modifisering av normalregelen for kompetansedeling mellom statsmaktene. Legalitetsprinsippet innebærer at det er Stortinget som skal legge rammene for når det kan foretas inngrep overfor borgerne. Jo mer inngripende et tiltak er, desto større krav stilles til at hjemmelen er klar og presis. Samtidig vil det kunne aksepteres at en svært vid fullmaktshjemmel benyttes selv for inngripende tiltak dersom nødrettsbetraktninger tilsier at situasjonen krever det.

På bakgrunn av nødrettsaspektet som er knyttet til smittevernloven § 7-12, mener departementene at det i nåværende situasjon, hvor man ser for seg et mulig fremtidig scenario der det vil kunne være behov for et portforbud, er grunn til å fremme et forslag om en særskilt lovhjemmel for et slikt forbud. Erfaringene fra pandemien så langt, herunder hvordan pandemien har utviklet seg i flere europeiske land, har vist at smittebildet plutselig og raskt kan utvikle seg i negativ retning. Også utviklingen i Norge tidlig i januar 2021 er urovekkende. Det kan derfor ikke utelukkes at det under den pågående pandemien kan bli behov for enda mer inngripende tiltak også i Norge. Slike tiltak kan omfatte et portforbud dersom det er tvingende nødvendig for å beholde eller gjenvinne kontroll over situasjonen. Vi befinner oss dermed i en beredskapsfase der det er grunn til å sikre at man har de nødvendige grunnlagene for å kunne handle raskt.

Departementene mener det er både prinsipielle og praktiske grunner til at Stortinget bør involveres i spørsmålet om rammene for eventuelle vedtak om portforbud, gjennom lovreguleringen som foreslås i høringsnotatet her. For det første er det tale om et svært inngripende tiltak overfor borgerne, noe som tilsier at Stortinget involveres før det treffes tiltak, dersom det faktisk er anledning til det. I tillegg vil en bred demokratisk forankring kunne skape større forståelse for og gi økt legitimitet til tiltaket, noe som også må forventes å gi økt oppslutning om tiltaket og dermed økt smitteverneffekt. En offentlig prosess omkring et lovgrunnlag kan bidra til å opplyse saken, slik at blant annet vilkårene for å kunne vedta et portforbud og dets nærmere innretning treffer samfunnets behov bedre. I tillegg kan en offentlig prosess bidra til å skape økt forutberegnelighet for borgerne.

Departementene understreker at formålet med dette høringsnotatet er å igangsette en prosess for å sikre et treffende og bredt demokratisk forankret rettsgrunnlag for et potensielt fremtidig portforbud. I stedet for å vente til det foreligger fare ved opphold, og så vedta et portforbud med hjemmel i fullmaktsbestemmelsen i smittevernloven § 7-12, jf. § 1-5, involveres Stortinget på forhånd. Formålet med lovhjemmelen er ikke å flytte mer kompetanse fra Stortinget til regjering. Det foreslås tvert imot å oppstille flere vilkår for bruk av den nye fullmaktsbestemmelsen enn det som følger av smittevernloven § 7-12, nettopp for å sikre at hjemmelen bare brukes til sitt formål (se punkt 6.4 og 6.5). I tillegg foreslås en mekanisme for å involvere Stortinget dersom vedtak treffes i medhold av hjemmelen, som gir Stortinget bedre forutsetninger for å kunne vurdere om forskriften skal oppheves enn det tilfellet hadde vært om den var vedtatt i medhold av smittevernloven § 7-12 (punkt 6.7).

Departementene legger til grunn at høringsprosessen her ikke er til hinder for at smittevernloven § 7-12 jf. § 1-5 gir hjemmel til et portforbud dersom det plutselig oppstår et akutt hastebehov for å innføre et slikt tiltak mens lovgivningsprosessen pågår.

6.3 Formål som kan begrunne et portforbud

Et portforbud har som formål å trygge folkehelsen. Mer konkret er formålet å beskytte befolkningen mot smitte ved å begrense spredning av covid-19. I tillegg til den direkte folkehelsebeskyttelsen dette kan gi, vil et portforbud også kunne bidra til å redusere eller hindre kritiske kapasitetsutfordringer i helse- og omsorgstjenesten og testapparatet mv.

Formålet om å trygge folkehelsen er det samme som følger av smittevernloven § 7-12. Det er et legitimt formål som kan begrunne nødvendige og forholdsmessige inngrep i grunnleggende rettigheter.

Departementene understreker at en eventuell bruk av portforbud utelukkende nettopp skal begrunnes i *folkehelsen*. Dette vil som nevnt være *smittevern hensyn* i vid forstand – både det å begrense den direkte smitterisikoen og å avhjelpe konsekvensene for helse- og omsorgstjenesten som følge av den dramatiske smittesituasjonen som vil foreligge dersom et portforbud vil kunne være aktuelt.

Om den direkte smittevern faglige begrunnelsen vises til gjennomgangen foran i punkt 1.5. Folkehelseinstituttets omtaler begrunnelsen til et portforbud slik:

«Portforbud er det mest ekstreme generelle, kontaktreduserende tiltaket. Den smittevern faglige begrunnelsen er altså at portforbud ved en sykdom som smitter som covid-19, skal redusere smittefarlige kontakter mellom personer som ikke vet de er smitteførende og andre personer.»

Både Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet trekker også frem blant annet konsekvensene for helse- og omsorgstjenesten.

Andre hensyn, som hensynet til å *hindre offentlig uro*, vil være utenforliggende. Slike hensyn kan verken være den bærende begrunnelsen eller en lovlig delbegrunnelse for et portforbud etter den foreslåtte bestemmelsen.

Helsedirektoratet viser, som Folkehelseinstituttet, til at et portforbud vil kunne gi smitteverneffekt «ved at tiltaket fører til færre kontakter mellom folk».

Direktoratet legger til:

«Tiltaket vil også kunne ha en sterk signaleffekt til befolkningen om alvorligheten av situasjonen man befinner seg i.»

Et slikt hensyn – å *formidle at situasjonen er svært alvorlig* – bør etter departementenes vurdering brukes med varsomhet. Portforbudets signaleffekt er relevant i den grad det leder til bedre etterlevelse og i forlengelsen en økt smitteverneffekt. Et formål om å formidle et budskap til borgerne om at situasjonen er svært alvorlig kan imidlertid *i seg selv* ikke være et hensyn som kan begrunne portforbud.

Lignende betraktninger gjelder for betydningen av *kontrollhensyn* i vurderingen av om man lovlig kan innføre portforbud. Utgangspunktet må være klart: Et portforbud, som rammer alle borgerne i et område, er ikke nødvendig eller forholdsmessig dersom man kan gjennomføre mindre inngripende tiltak, inkludert styrket kontroll og dermed etterlevelse av de eksisterende tiltakene. En målrettet kontroll av målrettede tiltak sørger for at de som velger å bryte reglene, må tåle konsekvensene av det, mens de som ikke bryter reglene, ikke må tåle ytterligere innskrenking i sin frihet for valg som andre har tatt.

Det kan imidlertid tenkes situasjoner der samfunnets funksjoner er så presset at det ikke er noen annen tilgjengelig løsning for å ivareta smittevern hensyn enn å vedta

et tiltak som rammer svært bredt, men som lett lar seg kontrollere. Da vil muligheten for kontroll kunne være en forutsetning for et smitteverntiltakene skal få den ønskede preventive effekten, slik at en oppnår større grad av etterlevelse. Et portforbud kan være enklere å kontrollere enn andre smitteverntiltak som krav til avstand, forbud mot store grupper mv. På den måten kan muligheten for reell kontroll og håndheving av regelverket kunne være relevant for å trygge folkehelsen i en så dramatisk situasjon man vil være i dersom et portforbud kan være aktuelt.

6.4 Vilkår for å kunne iverksette portforbud

6.4.1 Kort om kravene i smittevernloven § 1-5: nødvendighet og forholdsmessighet

Hjemmelens plassering i smittevernloven innebærer som nevnt at smittevernloven § 1-5 om grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak kommer til anvendelse. Et eventuelt portforbud må dermed ha en klar medisinskfaglig begrunnelse og være «nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering». Disse kravene innebærer blant annet at det må velges mindre inngripende virkemidler dersom de gir tilstrekkelig måloppnåelse, se blant annet punkt 2.1 foran om *det minste inngreps prinsipp*, jf. NOU 1990: 2 side 108. Videre ligger det i bestemmelsen at ventet måloppnåelse skal veies mot tiltakets inngripende konsekvenser.

Bestemmelsen ble tatt inn ved lov 21. juni 2019 nr. 46. Det heter i Prop. 91 L (2018–2019) på side 44:

«Kravet om at tiltaket skal fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering innebærer at tiltaket ikke skal medføre unødvendig ulempe eller skade for den eller de tiltaket retter seg mot. Nyttien må veies opp mot den belastning tiltaket medfører.

Videre må tiltaket være nødvendig av hensyn til smittevernet. Dette innebærer at tiltaket må være egnet til å forebygge eller hindre smittespredning av den aktuelle sykdommen. Kravene til helhetsvurdering og vurdering av nødvendighet vil i de fleste praktiske tilfeller utgjøre en forholdsmessighetsvurdering.»

Vurderingen av lovens krav til nødvendighet og forholdsmessighet vil bero på en helhetsvurdering av blant annet følgende forhold:

- Hvor alvorlig situasjonen er
- Hvor godt tiltaket fra et smittevernfaglig perspektiv antas å virke
- Hvor inngripende det er i rettighetene og frihetene til borgerne
- I hvilken grad mindre inngripende tiltak har vært forsøkt uten tilstrekkelig virkning
- I hvilken grad det innføres effektive tiltak for å motvirke ulempene som tiltaket medfører

Vurderingen av forholdsmessigheten vil måtte basere seg på den gjeldende smittesituasjonen, men også på forventet utvikling med og uten portforbud. Et av lovens formål er å forebygge ytterligere smittespredning, se punkt 2.1 foran.

Som fremholdt flere steder, må effekten av et eventuelt portforbud vurderes på bakgrunn av at mange andre, kontaktreducerende tiltak vil være iverksatt. Det er *tilleggs effekten* av et portforbud som er det sentrale. I tillegg vil andre mulige tiltak vurderes, som det å gi forsterkede anbefalinger om avstand, også ute. I den

sammenheng må det også legges vekt på at vi i Norge generelt har stor tillit til myndighetene, og at det er grunn til å tro at de fleste vil følge slike råd når situasjonen er dramatisk. Gjennom ulike målinger av blant annet mobilitetsdata kan det løpende vurderes etterlevelse av andre tiltak som råd og anbefalinger.

Om et vedtak om portforbud vil være nødvendig og forholdsmessig vil ha nær sammenheng med den konkrete utformingen av reglene om portforbud, blant annet det geografiske omfanget, varigheten i antall dager, tidsrom på døgnet med portforbud, hvilke unntaksregler som gjelder osv. Dette er også sterkt understreket av Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet. Det vises til punkt 1.5 foran og punkt 6.5 nedenfor.

6.4.2 Avgrensning til covid-19

Siden denne lovprosessen skjer som ledd i en beredskapsplanlegging i forbindelse med covid-19-pandemien, foreslår departementene å avgrense lovhjemmelen til den nåværende pandemien. Lovteknisk kan dette gjøres på to måter. Én mulighet er at det tas inn i ordlyden at formålet med portforbudet må være å hindre spredning av covid-19. Alternativt kan det tas inn en tidsbegrensning i hjemmelen, enten slik at den ifølge lovteksten er virksom i et gitt tidsrom, eller at den automatisk oppheves etter en gitt tidsperiode. Det er også mulig å benytte begge virkemidlene samtidig ved at bestemmelsen viser til covid-19-situasjonen og fastsetter et konkret tidsbegrensning, slik en har gjort i smittevernloven § 4-3 a.

Departementene vurderer det som mest hensiktsmessig å innta en henvisning til covid-19 i bestemmelsen. Med en slik løsning vil bestemmelsen være anvendelig i hele perioden det vil være nødvendig med smitteverntiltak for å hindre spredning av sykdommen, samtidig som den begrenses til håndteringen av nettopp covid-19. Det vil likevel bli vurdert, dersom en proposisjon skal fremmes, om det også skal inntas et konkret tidspunkt for når bestemmelsen oppheves, slik at Stortinget må vedta en forlengelse dersom det skal være aktuelt å benytte hjemmelen etter dette tidspunktet.

En eventuell forskrift om å iverksette portforbud, vil uansett måtte begrenses til en kort periode, se punkt 6.5.4 nedenfor.

En generell hjemmel til å kunne innføre portforbud, uavhengig av covid-19, bør eventuelt vurderes i forbindelse en generell revisjon av smittevernlovgivningen.

6.4.3 Vilkår knyttet til smittesituasjonen eller konsekvensene av denne?

I punkt 6.4.2 foreslås det at bestemmelsen skal inneholde et vilkår om at den bare gjelder for covid-19-pandemien. Spørsmålet her er om det i tillegg bør oppstilles vilkår knyttet til *smittesituasjonen* eller til *konsekvensene av smittesituasjonen*. Formålet med slike vilkår vil være å ramme inn anvendelsesområdet for bestemmelsen utover det som allerede følger av kravene til klar medisinsk faglig begrunnelse og nødvendighet og forholdsmessighet. Hjemmelsbestemmelsen for et så inngripende tiltak bør formuleres presist. Samtidig er det viktig å bevare tilstrekkelig grad av fleksibilitet siden bestemmelsen skal kunne brukes i fremtidige situasjoner som vi i dag ikke kjenner, og både ved behov for lokale og nasjonale tiltak dersom vilkårene først unntaksvis vil være oppfylt.

Vilkår knyttet til smittesituasjonen eller konsekvensene av denne bør bare inntas dersom det er egnet til å gi en reell og formålstjenlig avgrensning.

Fra andre land ser en eksempler både på vilkår knyttet til den konkrete smittesituasjonen og til konsekvensene av denne, men også eksempler på land som bygger på mer generelle forholdsmessighets- eller nødvendighetskriterier.

Et vilkår om smittesituasjonen kan for eksempel utformes som et krav om at antall nysmittede må overstige et visst nivå i en gitt tidsperiode, se for eksempel punkt 3.2.2 og 3.2.3 om Tyskland og Frankrike. Det er også mulig å stille krav til en bestemt smitteutvikling – enten gjennom konkretisering i tall eller som et vilkår om at smittespredningen må være «vedvarende og ukontrollert» eller lignende.

Et vilkår om at smitten må være over et bestemt nivå (totalt eller i løpet av en nærmere angitt periode, nasjonalt eller lokalt) vil imidlertid ikke nødvendigvis være egnet til å ramme inn de situasjonene hvor det vil være behov for et portforbud. For det første kan det være vanskelig å sette terskelen riktig. Hvis terskelen settes for høyt, er det fare for at den vil hindre formålstjenlig bruk av hjemmelen. Hvis terskelen derimot settes for lavt, får den ikke noen reell betydning som avgrensningsvilkår. For det andre kan andre kriterier fremstå som mer treffende, se nedenfor. Departementene vil derfor ikke anbefale å oppstille et vilkår om en konkret smitteterskel.

Som nevnt kan smittenivået også angis i et vilkår som er mer generelt formulert, eksempelvis slik at smittenivået må være «vedvarende høyt og ukontrollert» eller «ukontrollert og akselererende» eller lignende. Departementene minner i denne sammenheng om at et portforbud bare synes aktuelt i svært alvorlige situasjoner innenfor risikonivå 5, slik dette er definert av Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet, se også punkt 1.2 foran:

«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.»

Dette kan synes å gi et mer realistisk bilde av hvilken situasjon som kan begrunne et portforbud. På den annen side er departementene i tvil om hvordan et slikt vilkår eventuelt burde utformes. Det skyldes blant annet at det alltid må foretas en konkret vurdering av når et portforbud kan være aktuelt, og at situasjonene kan være svært ulike, kanskje særlig dersom det er aktuelt med et lokalt portforbud, noe som fremstår som langt mer aktuelt enn et nasjonalt portforbud. Både Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet fremhever at det er svært vanskelig å beskrive på forhånd når tiltak på nivå 5 skal settes inn. Helsedirektoratet viser til et eksempel på et større lokalt utbrudd, som kan tenkes å begrunne svært inngripende tiltak:

«Det kan tenkes situasjoner der kun enkelte indikatorer eller andre forhold lyser rødt, men der det likevel, etter en helhetsvurdering, anses som en kritisk situasjon som krever strenge tiltak. Eksempel på dette kan være et større utbrudd der man ikke kjenner smitteveien til veldig mange. Man har da ikke kontroll, og vil måtte stenge ned før kapasitetstærskel er nådd dersom det skal være mulig å opprettholde kapasitet, eksempelvis innen TISK.»

Samtidig er det utfordrende også å ha et vilkår knyttet til en *negativ smitteutvikling*. På samme måte som vilkår knyttet til et bestemt *smittenivå*, kan et slikt vilkår gå på bekostning av ønskelig fleksibilitet. Det kan tenkes situasjoner der smittetrenden er stabil, men der det likevel er omfattende utfordringer for eksempel knyttet til nye mutasjoner eller til kapasiteten i helse- og omsorgstjenesten fordi mange i risikogrupper er rammet. Det kan ikke utelukkes at

et portforbud da vil være det eneste tiltaket som kan gi kontroll på smitten og hindre alvorlige skadefølger.

Et annet alternativ er som nevnt å angi et vilkår knyttet til *konsekvensene av smittesituasjonen*, kanskje mest praktisk knyttet til kapasiteten i helse- og omsorgstjenesten eller manglende mulighet for å gjennomføre smitteoppsporing, som også er angitt i beskrivelsen av risikonivå 5. Det kan for eksempel gå ut på at smittesituasjonen utgjør en stor belastning på helse- og omsorgstjenesten, eller at det er en nærliggende fare for at sykehusenes kapasitet, herunder mulighet til å yte forsvarlig intensivbehandling, uten et slikt portforbud snart vil overskrides.

Departementene vurderer det så langt dithen at det kan være mer hensiktsmessig å vurdere andre typer vilkår for å kunne vedta portforbud enn de som har vært omtalt her, se punkt 6.4.4. Det bes imidlertid særskilt om høringsinstansenes innspill til dette.

6.4.4 Krav til nødvendighet og til myndighetenes vurderinger før iverksetting av et portforbud

Det er mulig å oppstille andre typer vilkår for å kunne vedta et portforbud som understreker at det skal svært mye til før et så inngripende tiltak er aktuelt, samtidig som bestemmelsen sikrer en rimelig grad av fleksibilitet.

Departementenes utgangspunkt er at det allerede vil følge av smittevernlovens generelle bestemmelser at det skal svært mye til før et portforbud kan vedtas. Alle tiltak som vurderes må ha en klar medisinskfaglig begrunnelse og være nødvendige og forholdsmessige, jf. smittevernloven § 1-5. Jo mer inngripende tiltaket er, jo mer skal det til før det er nødvendig og forholdsmessig. Det krever blant annet at alle andre, mindre inngripende ikke gir tilstrekkelig beskyttelse. I praksis må de enten være forsøkt eller grundig vurdert som utilstrekkelige, se blant annet punkt 2.1.

Selv med dette som utgangspunkt kan det være grunn til å vurdere å presisere gjennom ordlyden i bestemmelsen at det skal mye til før bestemmelsen kan brukes. Det vil i første rekke utgjøre en *påminnelse* til regjeringen om å utvise stor forsiktighet og en *forsikring* til befolkningen om dette. Departementenes forslag vil ivareta disse hensynene.

For det første foreslås at det tas inn i ordlyden at portforbud bare er aktuelt når og i den utstrekning det er «strengt nødvendig» for å trygge folkehelsen. Også andre formuleringer, som «tvingende nødvendig», kan være aktuelle. En slik formulering vil tydeliggjøre at det skal særlig mye til før det er aktuelt å iverksette portforbud, og også at et portforbud ikke kan gis større utstrekning (geografisk, i tid mv.) enn det som er helt nødvendig av hensyn til smittesituasjonen, se nærmere om dette i punkt 6.5.1 nedenfor. Departementene understreker likevel at en slik formulering ikke er ment å oppstille en annen terskel eller et annet vurderingstema enn det som følger av smittevernloven § 1-5. Det sentrale er å gjøre det tydelig at denne vurderingen blir særlig streng ved et eventuelt portforbud.

Det kan stilles spørsmål ved om det på denne bakgrunn er heldig å formulere et krav om «strengt» eller «tvingende» nødvendig. Departementene mener imidlertid at det har en klar verdi å synliggjøre i lovteksten at det skal mye til før et tiltak som portforbud vil være nødvendig. Det er heller ikke uvanlig i lovgivningen ellers å bruke tilsvarende uttrykk for å angi at enkelte særlig inngripende tiltak

krever en streng vurdering. Som eksempel vises til at varetektsfengsling bare kan brukes når det er nødvendig og forholdsmessig, og at straffeprosessloven § 184 presiserer at det må være «tvingende nødvendig» dersom barn skal kunne varetektsfengsles. En rekke bestemmelser i straffeprosessloven bruker for øvrig uttrykket «strengt nødvendig».

For det andre foreslås særlige krav til *myndighetenes vurderinger* før det er aktuelt å innføre portforbud. Et slikt krav vil legge til rette for en god prosess før vedtakelsen og dermed for at en eventuell beslutning om å innføre et portforbud er grundig vurdert og gjennomtenkt. Samtidig er det, med denne type vilkår, mulig å sikre nødvendig fleksibilitet.

Det foreslås på denne bakgrunn *krav til begrunnelsen* for et vedtak om portforbud. Et slikt krav er også oppstilt i enkelte andre land. I denne begrunnelse må det fremgå hva som er det smittevernfaglige behovet for portforbud, hvorfor det er strengt nødvendig og forholdsmessig, og hvorfor det er utformet på den måten som foreslås. Som del av kravet til nødvendighet og forholdsmessighet må det redegjøres for hvorfor mindre inngripende tiltak ikke gir tilstrekkelig vern. Krav om en slik begrunnelse vil understreke at et portforbud er et siste tiltak som bare er aktuelt om andre tiltak allerede er utprøvd og funnet utilstrekkelig, eller at det er klart at andre tiltak (selv om de så langt ikke er iverksatt) ikke vil gjenvinne kontroll over smittesituasjonen.

Som del av begrunnelsen skal det altså foreligge en konkret vurdering av smittesituasjonen og effekten av andre kontaktreducerende tiltak. Slike vurderinger vil særlig baseres på råd fra Helsedirektoratet og Folkehelseinstituttet. Vurderingen skal omfatte en rekke forhold i tråd med etablerte rutiner for overvåkning og vurdering av smittesituasjonen nasjonalt og internasjonalt og kapasiteten i helse- og omsorgstjenesten mv.

Det foreslås at begrunnelsen skal gjøres offentlig. Det vil kunne sikre større åpenhet og legitimitet. Dette må også ses i sammenheng med at vedtak om å innføre portforbud skal meddeles Stortinget. Denne meddelelsen skal inkludere begrunnelsen for vedtaket.

6.5 Nærmere om utformingen av et eventuelt portforbud

6.5.1 Sentrale elementer ved innretningen av et portforbud og forholdet til nødvendighet og forholdsmessighet

6.5.1.1 Innledning

Utformingen av forskriftsbestemmelser om portforbud har nær sammenheng med det smittevernfaglige behovet, jf. også punkt 6.3. Forbudet skal ikke utformes strengere enn det som er nødvendig for å nå det ønskete beskyttelsesnivået. Utforming av passende unntak bidrar til å skreddersy tiltaket slik at det oppfyller kravene til nødvendighet og forholdsmessighet.

I vurderingen av hvilke tiltak som er aktuelle, må det legges vekt på hvordan utviklingen i smittesituasjonen forventes å være med et portforbud i nær fremtid, sammenlignet med situasjonen dersom portforbud ikke innføres. Det er altså ikke bare smittesituasjonen på vedtakstidspunktet som bør være avgjørende. Samtidig skal tiltakene ikke være mer begrensende overfor befolkningen og virksomheter

eller mer langvarige enn nødvendig. Et portforbud er svært inngripende, og det vil ikke være anledning til å innføre dette tiltaket før situasjonen allerede er alvorlig. I en slik situasjon kan en imidlertid også se hen til den forventede utviklingen i nær fremtid. Et portforbud må da i prinsippet kunne iverksettes dersom dette vurderes som strengt nødvendig for å hindre en enda mer alvorlig smitteutvikling i et geografisk område.

I det følgende gis en oversikt over enkelte elementer som må vurderes ved utformingen av et portforbud. Gjennomgåelsen er ikke uttømmende.

6.5.1.2 Geografisk omfang

Det må vurderes om portforbudet skal gjelde *nasjonalt* eller bare for en eller flere *regioner*, som kommuner, fylker eller bestemte bo- og arbeidsregioner. Dette har vesentlig betydning for tiltakets nødvendighet og forholdsmessighet. Generelt kan det sies at dersom enkelte regioner er på et lavere risikonivå, lar gjennomføring av like inngripende tiltak seg vanskeligere forsvare i disse områdene. Om nødvendig kan det innføres tiltak for å hindre unødig forflytning fra områder med strenge tiltak til områder med mindre strenge tiltak.

Portforbudet må begrenses til områder der tiltaket vil ha tilstrekkelig virkning. Det betyr at et portforbud bare er aktuelt der smittesituasjonen er dramatisk og krever et så kraftfullt tiltak. Siden et portforbud begrenser adgangen til å være ute i det offentlige rom der andre også kan ferdes, kan det på generelt grunnlag være ekstra vanskelig å begrunne et portforbud som lovlig i områder med spredt bosetting.

Vurderingen bør ta utgangspunkt i FHI's vurdering av smittesituasjonen som skal gis ukentlig for hvert fylke og for utvalgte bo- og arbeidsregioner. Innen disse regionene kan hensynet til forståelige og praktikable regler tilsi at samme regler gjelder i hele regionen, selv om smittefaren ikke nødvendigvis er like stor overalt innenfor området. Det bør likevel alltid vurderes om et eventuelt portforbud kan begrenses ytterligere, for eksempel til en kommune dersom det er snakk om et lokalt utbrudd eller lignende.

Det er i dag vanskelig å angi nærmere føringer for den geografiske avgrensningen av et eventuelt portforbud. Det er imidlertid grunn til å tro at det skal svært mye til før det er aktuelt med et nasjonalt portforbud i Norge, gitt den spredte befolkningen og store ulikheter i smittesituasjonen.

Folkehelseinstituttet vurderte det 11. desember 2020 dithen at det var vanskelig se hvordan et portforbud kan være nødvendig og forholdsmessig etter smittevernloven. Dersom det likevel skulle oppstå en situasjon der et portforbud er aktuelt, uttaler Instituttet:

«Generelt mener vi tiltaket må være minst mulig omfattende, altså i minst mulig geografisk område, kortest mulig del av døgnet og med flere unntaksmuligheter.»

Helsedirektoratets vurdering går i samme retning. Direktoratet uttaler blant annet:

«Tiltaket bør i størst mulig grad være avgrenset til de delene av landet der smittesituasjonen er alvorlig, og tiltakets bør derfor primært være aktuelt å iverksette lokalt i en kommune eller regionalt i et område.»

Departementene er enig i dette. Det er ikke umulig å se for seg en by eller en region der det er store og ukontrollerte smitteutbrudd, eksempelvis med mange med usikker smittevei eller som har blitt smittet av et mutert virus, og der det er betydelige utfordringer med kapasiteten i helse- og omsorgstjenestene. Kanskje

kan det også være utfordringer med etterlevelsen av andre smitteverntiltak, herunder at mennesker samles til fester om kvelden. I en slik situasjon kan det være naturlig å vurdere om et lokalt portforbud er et nødvendig og forholdsmessig tiltak.

6.5.1.3 *Varighet i dager*

Portforbudets *varighet i dager* vil også være sentralt. Ulike europeiske land har valgt forskjellige alternativer, blant annet sju dager, 14 dager eller én måned, oftest med mulighet til forlengelse. Om tiden uttaler Helsedirektoratet:

«Jo mer avgrenset i tid tiltaket er, jo mer forholdsmessig vil tiltaket kunne anses å være. Eksempelvis kan det etter en helhetsvurdering anses mer forholdsmessig å iverksette et strengt portforbud for en periode på en uke fremfor et portforbud med flere unntak for en periode på en måned. Varigheten må vurderes opp mot behovet for å slå ned smittespredning og gjenopprette samfunnsfunksjoner.»

Departementene foreslår at portforbud kan vedtas for inntil 21 dager, men med mulighet for forlengelse i inntil 14 dager etter en fornyet vurdering. Se punkt 6.5.4 nedenfor.

6.5.1.4 *Tidspunkt på dagen*

Vilkårene for *når på dagen* portforbudet gjelder, må bestemmes. Dette vil ha stor betydning for hvor inngripende portforbudet vil være for den enkelte. Det vil imidlertid også ha betydning for hvilken smitteverneffekt man kan forvente av portforbudet.

Et alternativ er at portforbudet bare gjelder i et bestemt tidsrom på kvelden og natten, og at utgangspunktet om alminnelig bevegelsesfrihet gjelder på dagtid. Et annet alternativ er at portforbudet gjelder hele døgnet. Fra disse to ulike modellene kan det gjøres mer eller mindre vidtrekkende unntak som gjør at forskjellen ikke nødvendigvis blir særlig stor. Et portforbud som er begrenset til sen kveld og natt, kan kombineres med fastsatte begrensninger på dagen for hvilken aktivitet som ikke er tillatt. På den annen side kan et portforbud hele døgnet åpne for at relativt stor aktivitet er tillatt på dagtid, som eksempelvis det å være ute i et visst antall timer over et relativt stort område. Det kan diskuteres om en regulering som dette naturlig bør beskrives som «portforbud».

Det må også tas i betraktning at begrensninger i bevegelsesfriheten på dagtid ofte vil være mer inngripende enn mer absolutte regler på nattestid. Det må også tas hensyn til at jo strengere reguleringen er, jo flere unntak for arbeidsreiser, kritiske samfunnsfunksjoner mv. er det nødvendig å oppstille.

Helsedirektoratet uttaler følgende som en generell kommentar til tidspunktet på døgnet for et eventuelt portforbud:

«Dersom portforbudet er begrenset til tider av døgnet der befolkningen stort sett holder seg innendørs, eksempelvis midt på natten, vil tiltaket kunne anses mindre inngripende, og dermed også mer forholdsmessig. Samtidig må tidsbegrensningen sees i sammenheng med hva som er problemet og hva man forsøker å oppnå med smitteverntiltaket. Dersom problemet er at det er mye folk ute i gatene, på besøk hos hverandre mv. på dagtid, vil ikke et tiltak som er begrenset til å forby aktiviteter på natten anses egnet til å redusere smittespredning.»

Departementene antar at det skal svært mye til før det er aktuelt med et portforbud hele døgnet. Det må antas at det mest aktuelle er et portforbud kveld og natt,

eksempelvis fra kl. 22:00–05:00, eventuelt i et noe lengre tidsrom, og at det vil være relativt stor bevegelsesfrihet på dagen, innenfor de generelle smittevernkravene. Departementene minner om at et portforbud bare er aktuelt når andre og strenge krav allerede er innført eller vurdert som utilstrekkelig. I praksis vil det i en slik situasjon allerede være iverksatt stor grad av nedstenging av samfunnet, der det i begrenset grad vil være lov å samle mange mennesker. Det må legges til grunn at de fleste butikker mv. som er åpne for fysisk tilstedeværelse, normalt da vil være stengt, og at det samme gjelder tjenester med mulighet for kontakt mellom mennesker, kulturinstitusjoner, arrangementer og mange andre aktiviteter og virksomheter. Det vil i tillegg være sterke begrensninger på – kanskje forbud mot – besøk i private hjem.

Det må gjøres unntak for personell der det er nødvendig med fysisk tilstedeværelse for å gjennomføre kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, se nedenfor i punkt 6.5.3. Gjennom kartlegging av hvert enkelt departement med underliggende etater er det klarlagt at det er behov for færre unntak for slik aktivitet dersom portforbudet begrenset til sen kveld og nattestid enn om det for eksempel også gjelder om ettermiddagen fra kl. 18:00.

6.5.1.5 Unntak fra portforbud

Ved utforming av *unntak fra et portforbud*, som vil fastsette når og for hvem det vil være lovlig å bevege seg der også andre kan ferdes, må det tas hensyn til både samfunnets og den enkeltes grunnleggende behov. Det kan utformes generelle og vurderingspregede vilkår, for eksempel at det bare er tillatt å gå ut dersom det er nødvendig og ikke kan utsettes. En slik regel gir rom for noe fleksibilitet, men gir samtidig lite veiledning til borgerne og er vanskelig å håndheve. Alternativt kan det utformes skarpere unntaksregler.

Dette bør vurderes konkret ved vedtakelse av den enkelte forskrift, basert blant annet på når på døgnet forskriften gjelder. Her nevnes bare noen eksempler til illustrasjon over unntak som fremstår som sentrale å vurdere.

Noen unntak bør gjelde hele døgnet, og kan gjelde følgende forhold i den grad det er *nødvendig* å bevege seg ute. Det bemerkes at flere av punktene er overlappende, og at det kun er ment som mulige eksempler:

- Adgang til å utføre kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, se nærmere i punkt 6.5.3
- Adgang til å oppsøke politiet og nødvendig helsehjelp (inkludert nødvendig veterinærmedisinsk hjelp)
- Ivaretagelse av særlige velferdshensyn (gjennomføre omsorgs- eller samværsrett, ledsage støtteavhengige personer eller mindreårige, tvingende omsorgsforpliktelser overfor nærstående, besøk eller bistand i forbindelse med alvorlig sykdom eller død, mv.), og egne nødvendige behov for bistand fra det offentlige
- Adgang til å yte nødvendig hjelp til andre i kritiske situasjoner
- Adgang til å gå ut for å unnsnippe vold eller trusler i hjemmet, og til å oppsøke overgrepsmottak
- Adgang til å gå ut for å forlate landet, jf. Grunnloven § 106 annet ledd, og til å reise fra landegrensene til sin bopel
- Andre tilfeller preget av nødrett eller nødrettslignende situasjoner

Andre unntak som kan tenkes å være aktuelle, begrenset til bestemte tidsrom på dagen, kan være:

- Nødvendige reiser og andre aktiviteter knyttet til arbeids- eller tjenesteoppgaver som ikke er stengt ned
- Adgang til innkjøp av mat og medisiner
- Adgang til å lufte kjæledyr og gjennomføre nødvendige aktiviteter i forbindelse med dyrehold, herunder dyrehold i næring, som reindriften
- Adgang til å gi hjelp og støtte til nærstående og andre som behøver hjelp utover det som følger av punktene over
- Adgang til daglig rekreasjon og mosjon ute og lek for barn
- Adgang til å delta i demonstrasjoner, innenfor nærmere angitte rammer

Unntakene bør så langt det er mulig utformes slik at de ikke medfører ekstra smitterisiko. Det er blant annet viktig i sikre at begrensing av åpningstider mv. ikke medfører økt trengsel i butikker.

6.5.2 Minimumsvilkår for utformingen

Selv om den nøyaktige utformingen til et portforbud må skje i forskrift og tilpasses situasjonen, kan det være aktuelt å fastsette enkelte generelle minimumsvilkår for utformingen i hjemmelsbestemmelsen.

Departementene foreslår for det første at portforbudet ikke skal kunne stenge for ivaretagelse av kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, se nærmere i punkt 6.5.3.

Departementene foreslår også å understreke at et portforbud ikke vil være til hinder for nødrettshandlinger, som kan gjelde både fysisk og psykisk helse. Dette omfatter oppsøking av nødvendig helsehjelp, adgang til å forlate hjemmet ved vold eller trusler om vold mv.

Departementene viser ellers til bekymringene knyttet til mangel på sosial kontakt og menneskelig berøring under pandemien. Et portforbud kan, avhengig av utformingen, stenge for eller vesentlig vanskeliggjøre slik kontakt.

Departementene ser det som en særlig utfordring at et portforbud kan medføre ensomhet og andre psykiske vanskeligheter. Selv om portforbudet vil ramme befolkningen bredt, er det grunn til å tro at det vil kunne forsterke utfordringene for de som allerede har det vanskelig. For enkelte grupper vil et portforbud i praksis stenge for meningsfull sosial kontakt. Personer som er avhengig av ulike besøksordninger, er særlig utsatt.

De nærmere reglene for hvor mye sosial kontakt som skal tillates og hvordan avbøtende tiltak skal utformes, bør skje i forskrift, se også punkt 6.5.1. Samtidig foreslår departementene at reglene ikke skal kunne utformes slik at de stenger for *enhver sosial kontakt* for den enkelte. En lignende regel finnes i Tyskland. En slik regel har for det første som konsekvens at forskriftsreglene ikke kan stenge for at alle har anledning til å velge minst én person som vedkommende kan ha nærkontakt med. Det har for det andre som konsekvens at staten må iverksette målrettede, positive tiltak dersom enkelte grupper ellers i praksis blir isolerte eller helt avskåret fra sine nærstående. Regelen vil ikke stenge for isolasjon eller besøksforbud i særlige tilfeller, men dette må i så fall bero på et eget rettsgrunnlag.

Det er særlig viktig å ta hensyn til barn under et portforbud. Det omtales særskilt i punkt 6.6.

6.5.3 Nærmere om unntak for kritiske og viktige samfunnsfunksjoner mv.

Personell i kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, jf. punkt 5.2, bør etter departementenes syn kunne gis nødvendige unntak ved innføring av eventuelle portforbud. For at unntak skal være aktuelt bør det kreves at fysisk oppmøte på arbeidsplassen er strengt nødvendig. Videre bør unntakene være målrettede og tilpasset behovet.

Kravet om nødvendighet innebærer at oppmøte på arbeidsplassen må være en forutsetning for å sikre kontinuitet i en kritisk eller viktig samfunnsfunksjon, og at arbeidet ikke kan utsettes uten at det vil medføre en uakseptabel svekkelse i evnen til å opprettholde kontinuiteten i funksjonen eller en risiko for skade på det som virksomheten vurderer er vesentlige verdier. Ansvarlig virksomhet må selv vurdere hva som vil være en uakseptabel svekkelse. At unntaket må være målrettet og tilpasset behovet, innebærer at arbeidet som skal utføres, må være direkte knyttet til evnen til å ivareta ovennevnte hensyn, og ikke knyttet til andre oppgaver.

Hvilket personell som anses som kritisk, vil være situasjonsbetinget. Dersom det blir aktuelt med et portforbud, vil Justis- og beredskapsdepartementet i samarbeid med departementene utarbeide en oversikt over virksomheter og personellgrupper som kan ha behov for unntak fra enkelte smitteverntiltak ved et portforbud.

Oversikten vil, i likhet med listen som ble utarbeidet i mars 2020 (se punkt 5.2), over personell som kan få tilbud om barnehage- og barneskoleplass ved stenging eller redusert åpningstid, tjene som veileder for virksomheter og ansatte.

Oversikten vil oppdateres ved behov.

Virksomheter som har personell i kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, vil måtte dokumentere at deres ansatte er unntatt fra portforbudet. Slike virksomheter vil også måtte dokumentere at annet personell som yter nødvendige understøttende tjenester for å sikre kontinuiteten i samfunnsfunksjonen, er unntatt fra portforbudet. Dokumentasjonskravet kan for eksempel oppfylles ved å fremvise kontaktinformasjon og en standardisert formulering fra arbeids- eller oppdragsgiver. Dersom det en gang frem i tid skulle bli aktuelt med et portforbud, vil Justis- og beredskapsdepartementet ved behov utarbeide et skjema som kan benyttes i alle sektorer for å bekrefte at personell har fritak fra portforbud. Skjemaet kan inneholde kontaktinformasjon til sektormyndighetene, og i siste instans til ansvarlig departement, for verifiseringsformål. En slik ordning vil sikre at ansvaret ligger hos den enkelte virksomhet, som er nærmest til å foreta de nødvendige konkrete vurderingene.

Utenfor området for de kritiske og viktige samfunnsfunksjonene kan det være behov for nødvendige unntak fra portforbud for ivaretagelse av vakthold og sikring av nasjonale kulturskatter, enkelte anleggs- og byggeprosjekter, og andre vesentlige verdier. Det kan også være nødvendig å opprettholde fremdrift i enkelte byggeprosjekter, der risikoen for liv og helse ved å stoppe byggingsaktiviteten er større enn smitterisikoen. Som nevnt kan det også være behov for å unnta personell som ikke arbeider i kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, men som disse samfunnsfunksjonene er avhengige av.

Mer generelt vil det kunne være aktuelt å gjøre unntak fra ulike grupper arbeidstakere og oppdragstakere som skal ivareta virksomhet som ikke er stengt ned. Hvem dette vil være, beror på hvor omfattende nedstenging av samfunnet som vil være besluttet ved et eventuelt portforbud. Det kan eksempelvis gjelde funksjoner som er svært viktige for at en virksomhet som ikke er samfunnskritisk, skal kunne videreføre driften ved hjelp av hjemmekontor, eksempelvis IKT-personell som vedlikeholder bedriftens infrastruktur.

Blant viktige samfunnsfunksjoner som bør vurderes opprettholdt ved et portforbud, er næringsvirksomhet der det er svært høye kostnader knyttet til avbrytelse av produksjonen. Dette kan eksempelvis gjelde aktiviteter innen petroleumsnæringen og prosessindustrien. På samme måte kan det være behov for unntak for virksomheter som ikke kan avbryte aktiviteten sin på kort varsel. Også ved et eventuelt portforbud bør det derfor vurderes om slik aktivitet kan videreføres, innenfor smittevernforvarlige rammer.

Det vil også være behov for å gjøre unntak for fremmede staters diplomatiske og konsulære representanter m.fl. i Norge i henhold til norske folkerettslige forpliktelser.

6.5.4 Nærmere om portforbudets varighet i dager

Det er ikke mulig på generelt grunnlag å si hvor lenge et portforbud bør vare. Det generelle utgangspunktet må imidlertid være at et portforbud ikke kan vedtas for en lenger periode enn det som vurderes som nødvendig. Videre må samtlige vilkår for portforbudet, herunder vilkårene om nødvendighet og forholdsmessighet, være oppfylt i hele perioden som portforbudet gjelder. Dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, skal portforbudet oppheves. I noen tilfeller kan det være aktuelt å justere innretningen, for eksempel ved å endre når på døgnet forbudet gjelder eller unntakene fra portforbudet dersom de eksisterende vilkårene er strengere enn nødvendig.

Det å innføre et portforbud, selv om det bare skulle gjelde lokalt eller regionalt, er imidlertid et særlig inngripende tiltak. Det er derfor grunn til å fastsette en lengste tid et slikt tiltak kan vare uten at det gjøres en fornyet vurdering. Departementene har vurdert ulike alternativer.

Departementene viser til at det blant annet på grunn av inkubasjonstiden tar en god stund før en ser effektene av et tiltak som er innført. Før denne tiden har gått, kan en risikere å ha utilstrekkelig informasjonsgrunnlag for å foreta en fornyet vurdering av om det er behov for forlengelse eller om portforbudet må avsluttes. Det vil også gå noen dager fra informasjonen om erfaringene samles og vurderes til Kongen kan fatte vedtak om forlengelse. Det kan tilsi at portforbudet bør kunne vedtas for en periode som er noe lenger enn 14 dager.

Det er snakk om et særlig inngripende tiltak, og gode grunner tilsier et vedtak om portforbud må ha en relativt kort varighet. Det kan være grunn til å kreve en ny, helhetlig vurdering nokså raskt etter at man kan forvente å ha grunnlag for å vurdere effekten av tiltaket. Erfaringene med andre tiltak tilsier for øvrig at det kan bli behov for løpende justeringer gjennom hele portforbudets virketid.

Samlet har departementene kommet til at det er grunn til å begrense et portforbud til *21 dager*. Dette er imidlertid en lengstetid for et vedtak om portforbud. Det kan og skal fastsettes kortere tid dersom det i det enkelte tilfelle vurderes som

tilstrekkelig. Videre skal et vedtak om portforbud opphøre straks det ikke lenger anses som nødvendig og forholdsmessig.

Departementene understreker imidlertid også at det kan være behov for forlengelser, og at det ikke bør oppstilles noen begrensning i antall forlengelser. Det viktige er da at det må gis en fornyet begrunnelse for et fortsatt portforbud, og at Stortinget må varsles i henhold til de kravene som foreslås for dette. Når først et vedtak er truffet og et portforbud har vært i kraft i tre uker, bør en eventuell forlengelse begrenses noe mer i tid. Det foreslås derfor at en eventuell forlengelsen kan vare i inntil *14 dager*. Det oppstilles ikke begrensninger for hvor mange etterfølgende forlengelser som kan vedtas. Enhver forlengelse vil imidlertid måtte oppfylle kravene i bestemmelsen og i smittevernloven for øvrig, og Stortinget kan beslutte å oppheve ordningen også etter en forlengelse.

Departementene ber særskilt om høringsinstansenes syn på varigheten av en forskrift om å innføre eller forlenge et portforbud.

6.6 Tiltak for å verne barn og andre sårbare grupper

I tillegg til hensynet til kritiske og viktige samfunnsfunksjoner er det andre hensyn som må ivaretas særskilt ved et portforbud. Barn og sårbare grupper vil fortsatt ha behov for et fysisk tjenestetilbud, og sentrale tjenester for sårbare barn og unge må vernes så langt det er mulig og smittevernfaglig forsvarlig. Personer som oppsøker hjelpetilbud, som krisesentre og barnevern, har behov for unntak fra portforbudet. I tillegg må unntak av velferds- og omsorgsgrunner vurderes, herunder omsorgsforpliktelser overfor nærstående, begravelser mv.

Et portforbud vil ramme enkelte grupper særlig hardt. Tiltak som portforbud har en tendens til å forsterke ulikheter, slik at personer som fra før er i en vanskelig situasjon, vil få det enda vanskeligere. For enkelte er hjemmet som portforbudet i praksis påbyr en å oppholde seg i, ikke trygt. Andre er avhengige av ulike hjelpetilbud eller sosiale møteplasser for å fungere i dagliglivet, som under et portforbud faller bort. Enkelte grupper vil også få det vanskeligere på grunn av at samfunnet stenger ned og markedet ikke fungerer som normalt, og vil kunne trenge oppfølging i den forbindelse. Generelt vil det være behov for styrkede tiltak for å ivareta ensomme som trenger å snakke med noen.

Det bør utformes passende unntak fra portforbudet og målrettede tiltak for å avbøte de særlig inngripende utfallene av et portforbud. Departementene ber om høringsinstansens innspill til hvilke grupper som vil få det særlig vanskelig, og til hvilke tiltak som kan være aktuelle for å gjøre situasjonen bedre for dem.

Eksempler på sårbare grupper kan være:

- Personer som opplever vold og trusler i hjemmet
- Barn, og særlig barn med særlige omsorgs- eller oppfølgingsbehov
- Bostedsløse
- Personer med psykiske helseproblemer eller rusmiddelproblemer
- Personer i ulike institusjoner som i praksis får avkortet besøksmuligheter
- Ensomme, sørgende

Etter den regelen som foreslås i smittevernloven § 4-3 b, må mulighetene for et minimum av menneskelig kontakter garanteres. Departementene legger til grunn at slik menneskelig kontakt vil inkludere berøring med en nærstående eller en annen

person vedkommende ønsker kontakt med. Å nekte noen en slik mulighet vil kreve særlig hjemmel i lov.

6.7 Demokratisk kontroll – forholdet til Stortinget

Det er viktig med gode kontrollmekanismer når det vedtas inngripende tiltak. Dette gjelder særlig der regjeringen har benyttet en vid fullmaktshjemmel på grunn av at det haster med å innføre et beskyttelsestiltak. I smittevernloven § 7-12 er det gjennom henvisning til beredskapsloven § 3 bestemt at forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen skal meddeles Stortinget «snarest mulig». Bestemmelsene i forskriftene «kan oppheves av [...] Stortinget».

Situasjonen er noe annerledes når det er vedtatt et tiltak med bakgrunn i en mer spesifisert forskriftshjemmel, slik situasjonen vil være ved bruk av hjemmelen som foreslås i høringsnotatet her. Det har sammenheng med at Stortinget allerede har trukket opp rammene for tiltaket gjennom vilkårene i lovbestemmelsen. Siden portforbud er et så inngripende tiltak, mener departementene likevel at Stortinget bør involveres.

En slik involvering kan gjennomføres på mange måter. Departementene er opptatt av at Stortinget må sikres en reell mulighet til å påvirke bruken av portforbud, men likevel slik at dette ikke går på bekostning av nødvendig fleksibilitet dersom situasjonen skulle være særlig kritisk.

Departementene foreslår på denne bakgrunn at Stortinget skal meddeles en forskrift om portforbud *straks* den er vedtatt. Dette må innebære at Stortinget varsles samme dag som vedtaket er fattet av Kongen i statsråd. Det vil gjelde enten portforbudet også skal iverksettes straks eller det går noen dager før det iverksettes. Det foreslås at varselet skal inneholde regjeringens begrunnelse for portforbudet, og at Stortinget ved flertallsvedtak skal kunne oppheve forskriften helt eller delvis.

Med dette sikres en god mulighet for at Stortinget selv kan vurdere om regjeringens forskrift bør opprettholdes eller om den helt eller delvis bør oppheves. Mens varselet etter smittevernloven § 7-12 skal skje «snarest mulig» etter at en forskrift er vedtatt, skal portforbud varsles straks, som stiller krav om større hurtighet enn etter § 7-12. Det er ikke oppstilt særlige krav til varselets innhold for en forskrift etter § 7-12, mens dette foreslås regulert på følgende måte i forslag til § 4-3 b fjerde ledd:

«I meddelelsen til Stortinget skal det gis en begrunnelse med vurdering av det smittevernfarene behovet for portforbudet og hvorfor det er strengt nødvendig og forholdsmessig, herunder, hvorfor ikke alternative beskyttelsestiltak er tilstrekkelig. Begrunnelsen skal gjøres offentlig.»

Departementene foreslår altså at varselet skal inneholde en begrunnelse for portforbudet. Denne skal inneholde den smittevernfarene og rettslige begrunnelsen for vedtaket, samt vurderinger av den nærmere innretningen til portforbudet og hvorfor den vurderes som strengt nødvendig og forholdsmessig. I begrunnelsen skal det fremgå hvorfor mindre inngripende tiltak vurderes som utilstrekkelige. Begrunnelsen skal gjøres offentlig tilgjengelig gjennom publisering på nettsidene til regjeringen. Se også punkt 6.4.4 foran.

Stortinget bør ved flertallsvedtak kunne oppheve forskriftene om portforbud. Det kan være aktuelt å bestemme nærmere fremgangsmåte for avstemningen, for

eksempel etter modell av koronaloven § 5 annet ledd. Departementene viser til at Stortinget er nærmest til å vurdere hvordan beslutningen skal kunne fattes. Departementene vil likevel understreke at det bør være krav om alminnelig flertall for å oppheve et vedtak om portforbud. Det fremstår ikke som rimelig eller smittevernmessig forsvarlig om et mindretall på Stortinget skal kunne oppheve forskriften og på den måte hindre et tiltak som et flertall mener det er tvingende samfunnsmessig behov for å få gjennomført.

Det foreslås at Stortinget har sju dager på å vurdere om en forskrift om portforbud skal oppheves. Det gir rimelig tid for Stortinget til å foreta nødvendige vurderinger, men det understrekes at Stortinget også kan fatte en beslutning før det har gått sju dager. Samtidig er det en verdi at det er en viss forutberegnelighet knyttet til en forskrift om portforbud. Dersom en slik forskrift har varighet utover sju dager fra vedtakelsen, fremstår det ikke som urimelig at Stortinget ikke lenger kan oppheve ordningen etter den forenklede prosedyren i den nye bestemmelsen når sju dager er passert. Stortinget vil etter forslaget imidlertid på nytt kunne oppheve en forskrift om portforbud dersom det vedtas en forlengelse av portforbudet etter første ledd andre punktum.

Stortinget kan etter forslaget oppheve forskriften «helt eller delvis». Stortinget kan derfor både bestemme at portforbudet skal *opphøre* og at det skal *begrenses* sammenlignet med den vedtatte forskriften om portforbud. Bestemmelsen gir derimot ikke hjemmel for Stortinget til å *utvide* et portforbud som Kongen har vedtatt. Det ville ha reist betenkeligheter om Stortinget kunne utvide anvendelsesområdet for en vedtatt forskrift om portforbud, utover det grunnlaget regjeringen har utredet og bygd sin forskrift på.

En *delvis opphevelse* vil kunne være aktuell i ulike typetilfeller med det fellestrekk at de medfører en mindre inngripende ordning enn den som regjeringen har vedtatt. Regjeringen kan eksempelvis ha vurdert ulike tidspunkter på døgnet for et portforbud, mens Stortinget ønsker portforbud i noe færre timer. Tilsvarende kan regjeringen ha foreslått et portforbud i eksempelvis 21 dager, mens Stortinget forkorter portforbudet med noen dager. Det kan også være aktuelt at Stortinget reduserer området for portforbudet, eksempelvis til en del av den regionen som regjeringen har besluttet at skal ha portforbud. Det kan videre tenkes at Stortinget vil oppstille andre vilkår eller unntak fra et portforbud.

Det er imidlertid grenser for hvor langt Stortinget kan gå i å endre på forskriften om portforbud. Stortinget må etter departementenes syn holde seg innenfor de rammene som er trukket opp gjennom det grunnlaget regjeringen har bygd på. Det vil eksempelvis ikke være naturlig at Stortinget kan omgjøre et nasjonalt portforbud til et portforbud som bare gjelder i de store byene. En slik endring ville ha krevd nye smittevernfaglige og andre vurderinger, og dette er vurderinger som i første omgang bør foretas av regjeringen. Det ville ha vært snakk om en større *endring* som går utover det som er ment med en delvis *opphevelse*. På samme måte vil det ofte kunne kreve nye smittevernfaglige vurderinger å oppstille kvalitativt andre unntak eller vilkår enn det regjeringen har gjort. Antakelig er det naturlig å ha som rettesnor nettopp om det grunnlaget regjeringen har bygd på, gir et rimelig godt grunnlag også for å vurdere begrunnelsen for og nødvendigheten og forholdsmessigheten av tiltaket slik det ønskes endret av Stortinget. Dersom det ikke er tilfellet, fordi det er nødvendig å gjøre andre og nye vurderinger, bør det

enten besluttet en fullstendig opphevelse eller gis signaler til regjeringen på andre måter om at Stortinget mener at forskriften bør justeres.

6.8 Beslutningsmyndighet

Smittevernloven § 7-12 gir i dag mulighet til å innføre portforbud på nærmere vilkår, forutsatt at det er tilstrekkelig hast med å fatte vedtaket. Det er Kongen som er gitt myndighet etter bestemmelsen, som betyr at vedtak fattes av Kongen i statsråd om kompetansen ikke er delegert.

Smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d gir kommunene hjemmel til isolering av personer i geografisk avgrensede områder. Noen tiltak for å gjennomføre slik isolasjon har likhetpunkter med portforbud, men bestemmelsen gir neppe tilstrekkelig hjemmel til å vedta den type portforbud som omtales i høringsnotatet her, se punkt 2.4 foran.

Departementene foreslår å legge beslutningsmyndigheten til statlige myndigheter. Å innføre portforbud, som innebærer sterke begrensninger i bevegelsesfriheten for alle, også de som ikke er smittet eller mistenkt smittet, er et svært inngripende tiltak. Slike tiltak bør treffes av statens myndigheter. Det vil også sikre en ensartet praksis. For ordens skyld understrekes at dette ikke begrenser kommunenes adgang til å fatte vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd.

Det foreslås at en eventuell forskrift om portforbud skal vedtas av Kongen, på samme måte som vedtak etter smittevernloven § 7-12. Departementene forutsetter at vedtak om å innføre portforbud skal behandles av regjeringen og vedtas i statsråd, og at kompetansen til å treffe slike vedtak derfor som utgangspunkt ikke delegeres. Det gir økt sikkerhet for at alle hensyn er vurdert og avveid på en grundig måte. Det vises også til Grunnloven § 28 om at saker av viktighet skal behandles i statsråd.

Det kan derimot tenkes behov for å kunne delegerer kompetansen til å vedta andre forskrifter i medhold av bestemmelsen. Det kan eksempelvis gjelde behov for å justere et innført portforbud, for eksempel ved å legge til eller endre et unntak fra portforbudet. For slike spørsmål vil det kunne være behov for å handle raskt, og det er heller ikke betenkelig at slike forskrifter kan fastsettes av departementet. Muligheten for dette er sikret ved at loven gir fullmakten til å fastsette forskrifter Kongen, og ikke til Kongen i statsråd.

At vedtak om portforbud skal treffes av nasjonale myndigheter, betyr imidlertid ikke at forbudet skal gjelde for hele landet, jf. punkt 6.5 foran. Tvert imot er utgangspunktet for vurderingen at et portforbud ikke kan være mer omfattende enn nødvendig. Det tilsier at det alltid må vurderes om et portforbud lokalt eller regionalt er tilstrekkelig. Forskjeller i smittenivå, befolkningstetthet og press på sykehuskapasitet er blant forholdene som normalt vil tilsi at et nasjonalt portforbud er mer omfattende enn nødvendig. Et mulig utgangspunkt for vurderingen er de enkelte fylkene og utvalgte bo- og arbeidsregioner som FHIs ukentlige smitte- og risikovurderinger knyttes til, se punkt 6.5.1 foran.

6.9 Straff

For å sikre at et portforbud har den ønskede preventive effekten, bør brudd på et portforbud kunne straffes. Ved at en bestemmelse om portforbud plasseres i smittevernloven, vil overtredelse av regelverket kunne straffes etter

smittevernloven § 8-1. Bestemmelsen fastslår i første ledd at forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelser i loven eller i vedtak gitt i medhold av loven straffes med bøter eller fengsel inntil to år. Dersom overtredelsen har tap av menneskeliv eller betydelig skade på kropp eller helse som følge, er straffen bot eller fengsel inntil 4 år, jf. annet ledd. Forfalskning av dokumentasjon på unntak fra portforbud kan straffes, jf. straffeloven § 361.

Se nærmere om håndheving og kontroll i punkt 6.10.

6.10 Håndheving og kontroll

6.10.1 Rammene i politiloven for bruk av makt og tvang

Politiet forutsettes å få en sentral rolle ved kontroll, håndheving og sanksjonering av et vedtak om portforbud. Overtredelse av vedtak om portforbud vil som nevnt være straffesanksjonert, og etter Riksadvokatens retningslinjer bør politiet prioritere strafferettslig håndheving av smittevernbestemmelsene, se også foran i punkt 2.5.1.

For å sikre god etterlevelse av et portforbud vil det være viktig at politiet har tilstrekkelige hjemler for kontroll og håndheving. Slik redegjørelsen for gjeldende rett i punkt 2.5.1 viser, gir politiloven § 7, jf. § 6 politiet adgang til å iverksette ulike tiltak og om nødvendig bruke makt for å stanse brudd på rettslig forpliktende smittevernregler. Det gjelder også ved et eventuelt vedtak om portforbud. Politiet kan for eksempel stenge ned en virksomhet eller bortvise, og om nødvendig fjerne en person med makt, dersom vedkommende oppholder seg ulovlig på et sted. Politiet vil også kunne sette opp fysiske sperringer eller kontrollposter i tillegg til patruljering for å sikre nødvendig tilstedeværelse og kontroll med befolkningens etterlevelse av et portforbudet.

Det vil kunne bli behov for bistand fra andre til å utføre slike kontrolloppgaver, jf. punkt 6.10.3. Det vil videre være behov for nye regler som sikrer tilstrekkelig grunnlag for å kreve at en person som oppholder seg utenfor hjemmet, fremlegger dokumentasjon for at unntak fra et portforbud er oppfylt, se punkt 6.10.2. Dette er en forutsetning for en effektiv håndheving. Politilovens regler om visitasjon mv. anses ikke dekkende for krav om fremleggelse av dokumentasjon for smittevernformål.

Selv om et portforbud vil kunne straffeforfølges og for øvrig kontrolleres og håndheves av politiet innenfor de rammene som politiloven § 7, jf. § 6 i dag oppstiller, vil departementene understreke at også dette oppdraget først og fremst bør søkes løst gjennom dialog og rådgivning, i tråd med utgangspunktet i politiloven § 6 første ledd. Et portforbud vil anses som et svært inngripende og alvorlig tiltak for befolkningen. Det vil da være særskilt viktig at politiet får en trygghetsskapende rolle. I tillegg til at en slik tilnærming vil være mindre ressurskrevende for politiet sammenlignet med en streng håndheving, kan det også bidra til å bevare politiets gode relasjon til befolkningen.

Det går en grense mellom bruk av *makt* (herunder fysisk makt) ved gjennomføring av tiltak for å «avverge eller stanse lovbrudd» etter politiloven § 7 og det å bruke *tvang* for å gjennomføre et smitteverntiltak. Som eksempel på det siste kan nevnes bruk av tvang for å hindre noen fra å forlate hjemmet eller bringes tilbake dit.

Politielloven § 7, jf. § 6 gir som nevnt i punkt 2.5.2, neppe tilstrekkelig hjemmel til å benytte fysisk makt for slike formål.

Ettersom et portforbud først vil være aktuelt i ekstreme situasjoner, kan det reises spørsmål om det bør innføres en egen hjemmel for bruk av tvang i slike tilfeller. Det er grunn til å tro at det vil kunne oppstå situasjoner der smittevern hensyn tilsier at politiet har behov for å kunne tilbakeføre en person til sitt eget hjem ved bruk av makt. En adgang til å bruke fysisk makt for å hindre en person i å forlate hjemme eller bringe vedkommende hjem etter en eventuell ny bestemmelse, forutsetter uansett en konkret vurdering av om vilkårene i politielloven § 6 fjerde ledd om nødvendighet og forsvarlighet er oppfylt.

På den annen side kan smittevernlovens klare utgangspunkt om frivillig medvirkning tilsi at en bør være tilbakeholden med å gi politiet adgang til et så inngripende maktmiddel for håndheve et portforbud. Bruk av fysisk makt for å hindre en person i å forlate hjemmet eller for å bringe noen tilbake til hjemmet, vil kunne oppfattes som autoritært og svekke publikums tillit til politiet. Det vil være et brudd med den linjen som så langt er lagt til grunn under pandemien, og må i tilfelle være begrunnet i et klart smittevernfaglig behov. Det er heller ikke sikkert at man vil oppnå bedre etterlevelse av reglene ved bruk av slik tvang enn ved bruk av en mindre konfronterende linje. Etterlevelse av denne typen generelle tiltak rettet mot hele eller store deler av befolkningen, vil uansett i stor grad måtte baseres på borgernes frivillige etterlevelse av reglene.

Det foreslås derfor foreløpig ingen lovendring på dette punktet.

6.10.2 Plikt til å fremlegge dokumentasjon

Politielloven gir ikke tilstrekkelig grunnlag for å kreve at en person som oppholder seg utenfor hjemmet, fremlegger dokumentasjon for at vedkommende har unntak fra portforbudet. For å sikre at et portforbud fungerer etter hensikten, må et nytt hjemmelsgrunnlag åpne for at befolkningen i forskrift kan pålegges en plikt til å fremlegge dokumentasjon på forespørsel. Det bør kunne gis nærmere bestemmelser om hvilke krav som skal stilles til dokumentasjon, hvem som skal kontrollere dokumentasjonen og hva som skal være konsekvensene av manglende fremleggelse av dokumentasjon. Kravene bør kommuniseres tydelig til publikum før de håndheves.

Reguleringen bør også legge til rette for etablering av lokale samarbeidsmodeller der statlige og kommunale etater som har erfaring med kontrollvirksomhet, kan gis oppgaver og fullmakter til for eksempel å avkreve dokumentasjon og gi pålegg uten at politiet er til stede, eventuelt ved bruk av innleide vektere.

Effektiv håndheving og sanksjonering av overtredelser av portforbudet forutsetter også at både lovgrunnlaget og de vedtak som er truffet med hjemmel i loven, er tilstrekkelig klare. Det må således angis klart i en eventuell forskrift om portforbud hvilke situasjoner som kan begrunne et unntak fra forbudet. Også antallet unntak vil kunne få betydning for politiets ressursbruk ved kontroll.

Særlig når det gjelder spørsmål om man oppfyller et av de generelle unntakene fra portforbudet, vil god nok dokumentasjon også kunne by på enkelte utfordringer for politiets kontroll og håndheving. Ettersom fremleggelse av dokumentasjon for at man har lov til å bevege seg utendørs vil måtte være tillitsbasert, bør det ikke stilles for strenge krav til kontroll av denne dokumentasjonen.

Basert blant annet på utfordringer knyttet til kontroll av om vilkårene for straffbarhet vil være oppfylt, bør sanksjonering i straffesporet først og fremst være aktuelt ved de alvorlige tilfellene, eksempelvis ved gjentatte og klare overtredelser av portforbudet der manglede inngripen vil gå utover den alminnelige rettsfølelsen.

6.10.3 Behov for bistand

Politiet er som utgangspunkt ikke dimensjonert for å håndtere et tiltak som portforbud, og samtidig kunne ivareta sine øvrige oppgaver. Det gjelder selv om enkelte vanlige oppgaver må antas å falle bort eller reduseres i omfang ved et portforbud. I tillegg må det tas høyde for at også politiet, i en situasjon med ukontrollert smitte, vil kunne ha betydelig antall ansatte som selv er smittet eller er i karantene eller isolasjon, og som derfor ikke kan utføre politioppgaver.

Det kan derfor være hensiktsmessig at også andre sektorer og aktører bidrar til å sikre at befolkningen overholder påleggene. Smittevernloven § 4-10 åpner som nevnt for at «andre myndigheter» kan pålegges plikter etter loven. Denne hjemmelen vil også kunne benyttes i forbindelse med håndhevingen av et eventuelt portforbud.

Opprettholdelse av ro og orden og håndheving av lovbrudd er polisiære oppgaver som først og fremst bør ivaretas av politiets personell. I en situasjon med portforbud vil politiressursene likevel kunne være utilstrekkelige. Ved behov for omfattende bistand vil særlig Forsvaret (HV) og Sivilforsvaret ha ressurser og forutsetninger for å kunne bemanne kontrollposter eller drive patruljevirkomhet. Bruk av militært personell til polisiære oppgaver overfor publikum i forbindelse med overholdelse av portforbud vil imidlertid kunne utfordre Forsvarets rolle og legitimitet. I praksis vil Sivilforsvaret være den mest naturlige aktøren. Ved behov vil Sivilforsvaret kunne tildeles begrenset politimyndighet etter den gjeldende hjemmelen i politiloven § 20 tredje ledd, saklig avgrenset til håndtering av portforbud. For øvrig vil en del av politiets ressurser kunne frigjøres ved at politiet innenfor dagens rammeverk benytter flere forsvars- og tollressurser der disse allerede yter bistand, dvs. i tilknytning til grensekontroll.

Det antas ikke å være nødvendig med bistand fra andre til oppgaver som innebærer bruk av fysisk makt. Politiet bør derfor også være tilbakeholden med å gi andre slik adgang med mindre det er klart smittevernlig behov for dette.

Selv om smittevernloven § 4-10 og politiloven § 20 tredje ledd gir de nødvendige hjemler til at også andre enn politiet kan utføre oppgaver knyttet til håndheving og kontroll av et eventuelt portforbud, kan det av hensyn til forutberegnelighet være grunn til å vurdere om det er hensiktsmessig med en samlet regulering av mulighetene for bistand til gjennomføring av tiltak om portforbud i forskrift.

6.11 Domstolskontroll

En forskrift om portforbud gitt i medhold av forslaget til ny § 4-3 b i smittevernloven vil kunne bli gjenstand for domstolskontroll, for eksempel i forbindelse med at det reises straffesak som følge av brudd på et portforbud. I straffesaker har domstolene et selvstendig ansvar for å prøve gyldigheten av det underliggende forvaltningsvedtaket, herunder om vedtaket har tilstrekkelig hjemmel, jf. HR-2019-2282-U og Rt. 1978 side 1259. Rettslig prøving av en slik

forskrift vil også kunne skje dersom det fremmes krav om erstatning for tap lidt som følge av et portforbud. I hvilken utstrekning det også i andre tilfeller vil være adgang til domstolskontroll, vil bero på om de alminnelige kravene til søksmålsgjenstand og søksmålssituasjon i tvisteloven § 1-3 er oppfylt.

7 Særlig om Svalbard

Smittevernloven gjelder for Svalbard med enkelte unntak og tilpasninger, jf. forskrift 22. juni 2015 nr. 747 om anvendelse av helselover og -forskrifter for Svalbard og Jan Mayen § 9. En bestemmelse om portforbud i smittevernloven, vil dermed i utgangspunktet gjelde også for Svalbard. Departementene mener at de foreslåtte reglene om portforbud bør gis anvendelse for Svalbard.

Det er likevel særegne forhold som tilsier at eventuelle tiltak bør *tilpasses og vurderes i lys av den konkrete smittesituasjonen*. Øygruppen skiller seg fra fastlandet blant annet når det gjelder samfunnsstrukturer, bosettingsmønstre, myndighetsorganer og helseberedskap. Det er ingen kommunal helse- og omsorgstjeneste eller fylkeslegefunksjon på øygruppen. Helseberedskapen er begrenset og det er, etter egne rutiner for medisinsk evakuering, lagt opp til å transportere pasienter til fastlandet dersom mange blir syke samtidig. Videre er det store avstander mellom lokalsamfunnene, men deler av befolkningen bor likevel tett sammen. At store deler av befolkningen jobber i kritiske samfunnsfunksjoner og dermed kan bli unntatt fra et portforbud, medfører også at et portforbud vil kunne ha mindre effekt enn det som vil være tilfellet andre steder.

Ovennevnte tilsier at en omfattende nedstenging eller et portforbud på nasjonalt nivå ikke nødvendigvis vil være formålstjenlig på Svalbard. Nasjonale tiltak bør derfor ikke uten videre gjelde for Svalbard. Det bør gjøres *konkrete vurderinger*, og eventuelt iverksettes egne tiltak, tilpasset Svalbard. Slike vurderinger foretas i utgangspunktet på nasjonalt nivå i samråd med lokale myndigheter, mens beslutningen om tiltak tas av de myndigheter som er gitt beslutningsmyndighet i smittevernlovgivningen. Det bør være mulighet for tilpasninger under hensyn til stedlige forhold, og en beslutning om tiltak bør som utgangspunkt treffes på *samme nivå* som ellers i landet. Det samme gjelder beslutninger om eventuelle unntak.

Det har hittil ikke blitt registrert covid-19-smitte i noen av lokalsamfunnene på Svalbard. Ved et eventuelt smitteutbrudd vil arten og omfanget av tiltakene bero på smitekilden og utsiktene til å isolere utbruddet. Det bør etter departementenes syn legges opp til at tiltakene raskt kan skaleres ned dersom smittesituasjonen kommer under kontroll.

Nedstenging og portforbud vil, på samme måte som andre steder i landet, måtte vurderes opp mot og i sammenheng med andre alternative tiltak. Alternative tiltak på Svalbard kan for eksempel være begrensninger i flytrafikken. Ved en uoversiktlig smittesituasjon, enten på fastlandet eller på Svalbard, vil det kunne være vel så effektivt å iverksette mindre inngripende tiltak i form av egen innreisekarantene for reisende som kommer fra fastlandet. Innreisekarantene vil kunne kombineres med andre restriksjoner, for eksempel begrensninger i samkvem mellom lokalsamfunnene og i ulike aktiviteter. Slike tiltak kan besluttes lokalt på Svalbard i henhold til covid-19-forskriften § 9 annet ledd (innreisekarantene) og smittevernloven § 4-1 (begrensninger i bevegelsesfrihet og/eller aktiviteter).

Det er Sysselmannen på Svalbard som etter covid-19-forskriften § 9 annet ledd kan beslutte innreisekarantene. Ved større smitteutbrudd vil Longyearbyen sykehus iverksette en utstrakt bruk av karantene i påvente av smitteoppsporing, jf. covid-19-forskriften § 4 bokstav b. Dette kan eventuelt kombineres med begrensninger på ferdselen for fastboende, eller andre tiltak for å begrense bevegelsesfriheten, herunder isolering i geografisk avgrensede områder, stenging eller begrensning av virksomheter og aktiviteter som samler flere mennesker. Disse begrensningene kan besluttes av Longyearbyen lokalstyre og/eller Sysselmannen etter smittevernloven § 4-1 første ledd. I hastesaker kan Longyearbyen sykehus fatte vedtaket som «kommunelege» for Svalbard. På fastlandet legges det opp til at slike tiltak fattes på nasjonalt nivå, og det kan være aktuelt å løfte kompetansen til nasjonalt nivå også på Svalbard, selv om behovet for samordning her er mindre. Ytterligere tiltak i form av begrensninger i flytrafikken til og fra Svalbard er av en slik karakter at de bør besluttes på sentralt nivå av Helsedirektoratet, i henhold til smittevernloven § 4-1 annet ledd.

Av de særegne forhold det er redegjort for, følger det at det normalt vil være mindre grunn til å innføre portforbud på Svalbard, enn andre steder. Andre tiltak antas normalt å kunne være tilstrekkelige eller like virkningsfulle. Departementene mener likevel at den foreslåtte bestemmelsen – en ny § 4-3 b i smittevernloven – også bør gjelde for Svalbard, men det understrekes at det i det enkelte tilfellet må vurderes konkret om det er grunn til å iverksette et eventuelt portforbud også for øygruppen.

8 Forholdet til reglene om innreiserestriksjoner

8.1 Gjeldende rett

Gjennom beslutning av Kongen i statsråd 15. mars 2020 ble det på grunn av covid-19-pandemien innført strenge begrensninger for utlendingers rett til innreise i Norge, jf. forskrift 15. mars 2020 nr. 293 om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen. Bortvisningsforskriften ble fra 1. juli 2020 erstattet av midlertidig lov og forskrift om innreiserestriksjoner for utlendinger av hensyn til folkehelsen. Loven gjelder til 1. juni 2021.

Forskrift om innreiserestriksjoner har vært endret hyppig, hovedsakelig gjennom oppmykninger som innebærer at det er åpnet for innreise for utlendinger som i en normalsituasjon kan reise til Norge. Med virkning fra 8. november 2020 ble det imidlertid innført et vilkår om at utlendinger som ikke er bosatt i Norge som utgangspunkt må fremlegge attest på negativ covid-19-test tatt i løpet av de siste 72 timene før ankomst. Utlendinger som ikke fremlegger slik attest, kan bli nektet innreise og bortvist. Dette kravet gjelder i tillegg til kravet om å teste seg så snart som mulig og senest 24 timer etter ankomst til Norge, som ble innført fra 2. januar 2021.

8.2 Departementenes vurderinger

Innreiserestriksjonene vurderes fortløpende i tråd med smitteutviklingen. Dette gjelder også testkravet. Det vises til at innreiserestriksjonene kun skal begrense retten til innreise når «det er nødvendig for å trygge folkehelsen ved utbrudd av den allmennfarlige smittsomme sykdommen covid-19», jf. lovens § 1. I en situasjon hvor smitten igjen øker, kan det være aktuelt å stramme inn ytterligere i

utlendingers adgang til å reise inn i Norge. Et naturlig utgangspunkt kan være å stramme inn adgangen til innreise for de gruppene det sist er åpnet for innreise for. Eventuelle innstramninger i innreiserestriksjonene må kalibreres med andre smitteverntiltak – som nedstenging, og de vil måtte vurderes i lys av den aktuelle smittesituasjonen, våre internasjonale forpliktelser, herunder etter EØS-retten, og opp mot alternative og mindre inngripende tiltak.

I en situasjon hvor smittespredningen er så alvorlig at det er nødvendig å innføre portforbud, må det også vurderes å gjøre innstramninger i innreiserestriksjonene på samme måte som i mars 2020. Det vil kunne innebære at svært få utlendinger gis adgang til innreise – utover utlendinger som allerede er bosatt her. Gitt situasjonens alvor vil det kunne bli aktuelt å stramme inn slik at det kun gis anledning til innreise for utlendinger hvis tilstedeværelse i Norge er strengt nødvendig for å opprettholde forsvarlig drift av kritiske og viktige samfunnsfunksjoner eller ivareta befolkningens grunnleggende behov, samt for utlendinger som har helt særskilte behov for å reise inn i Norge.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

En vurdering av å innføre omfattende smitteverntiltak skal underbygges av at gevinsten ved redusert smitterisiko oppveier kostnaden av tiltaket. Beslutning om eventuell nedstenging av næringsaktivitet skal skje trinnvis og i prioritert rekkefølge etter et rammeverk som rangerer smitterisiko og samfunnskostnader. Dersom smittesituasjonen ikke gjør dette mulig, utelukkes det ikke at det kan besluttet å gå raskt til høy grad av nedstenging, uten å avvente effekten av mildere former for nedstenging, dersom det er nødvendig for å forebygge en alvorlig smittesituasjon. En omfattende nedstenging av nærings- og samfunnslivet vil ha svært store kostnader, langt over hva vi erfarte i mars–april 2020.

- *Effektene* av en nedstenging/portforbud vil avhenge av hva som stenger ned, hva som allerede er stengt ned, tidspunkt, varighet, formidling av og kjennskap til tiltaket, etterlevelse, sanksjoner og kontrolltiltak, stabiliteten i samfunnet for øvrig, boforhold, og den enkeltes mulighet for å etterleve tiltaket mm.
- *Gevinstene* av å stenge ned økonomisk aktivitet eller innføre portforbud vil komme i form av oppnådd smitteverneffekt. Det vil avhenge av hvor mye smitterisiko og fysisk personkontakt som unngås ved total nedstenging/portforbud. I tillegg spiller etterlevelse og boforhold en viktig rolle. Den marginale smitteverngevinsten (ekstraeffekten) av portforbud når en stor del av næringsaktivitet allerede er stengt vil avhenge av boforhold og etterlevelse.
- *Kostnadene* ved å stenge en økonomisk aktivitet avhenger først og fremst av hvor mye løpende verdiskaping som går tapt, hvor integrert den er i andre verdikjeder og hvor varige effektene vil være (tap av markedsandeler og kostnader ved oppstart etter nedstenging), som igjen avhenger av hvor lenge nedstenging/portforbud varer. I tillegg til tapt verdiskaping kommer velferdstap knyttet til at varer eller tjenester ikke kan konsumeres og andre ulemper for befolkningen. Det vil for eksempel være velferdstap som følge av redusert bevegelsesfrihet. I den grad svake/sårbare grupper rammes uforholdsmessig av slike virkinger vil tiltaket også ha uheldige fordelingsmessige konsekvenser. Barn og unge som er utsatt for

omsorgssvikt, har vært trukket frem som en slik gruppe. Tapte verdiskaping kan i noen grad anslås når rammene for et portforbud er avklart, mens de sosiale kostnadene er mer krevende å tallfeste.

- I en situasjon hvor tilnærmet all næringsaktivitet allerede er stengt ned, og det innføres portforbud som en siste løsning, vil merkostnaden knyttet til tapte verdiskaping av et ytterligere tiltak i form av portforbud være begrenset. Det forutsetter at portforbudet tillater alle samfunnskritiske og viktige virksomheter, deres støttefunksjoner og tilhørende infrastruktur er åpne. Ved å holde åpen næringsvirksomhet hvor avbrutt produksjon innebærer svært høye kostnader, vil samfunnet kunne unngå de mest ekstreme ulempene for samfunnet for øvrig av en omfattende nedstenging eller portforbud.
- Dersom smittesituasjonen og vurderingene tilsier at det er mulig, vil det også begrense kostnadene ved en omfattende nedstenging eller portforbud dersom barnehager og skolen til og med fjerde trinn er åpne i den grad det vurderes som smittevernfarelig forsvarlig eller som minimum for barn med foreldre i kritiske samfunnsfunksjoner, matbutikker og apotek er åpne, digital undervisning opprettholdes, det er mulighet for hjemmekontor, samt at det er tillatt med nødvendig skiftarbeid i industrien og at vareforsyning (både til åpne butikker og husholdninger) opprettholdes.
- Dersom barnehager og skoler stenges for alle barn bortsett fra barn av foreldre i kritiske samfunnsfunksjoner, vil det ha store samfunnskostnader. Holdengruppens rapporter beskriver de samfunnsøkonomiske konsekvensene av stengte barnehager og skoler, både knyttet til mindre læring, produksjonstap og konsekvenser for utsatte grupper. Produksjonstapene er særlig store ved stenging av barnehager og småskoletrinnene ved at begrensning av tilgangen til barnepass vil hindre foreldre i å opprettholde arbeid på hjemmekontor eller annet arbeid som eventuelt er mulig under omfattende nedstenging/portforbud.
- *Den administrative kostnaden* ved eventuell nedstenging og portforbud vil avhenge av nødvendigheten av kontroll og håndheving. *Den økonomiske kostnaden* av portforbud vil være både redusert etterspørsel i tidsrommet befolkningen i stor grad må holdes innendørs, og de sosiale og velferdsmessige kostnadene av at bevegelsesfriheten til den enkelte begrenses.

10 Merknader til bestemmelsen i lovforslaget

Det fremgår av *første ledd* at bestemmelsen gir Kongen fullmakt til i forskrift å fastsette regler «som begrenser adgangen til opphold på steder der allmennheten kan ferdes, herunder regler som forbyr opphold på slike steder». Bestemmelsen gir altså hjemmel både til å gi regler som *begrenser* opphold på steder der allmennheten kan ferdes, og å *forby* opphold på slike steder. Det er et slikt forbud som i høringsnotatet omtales som «portforbud». Et slikt portforbud er et meget inngripende tiltak og kan bare begrunnes i svært sjeldne tilfeller.

Bestemmelsen gjelder det å oppholde seg ute «der allmennheten kan ferdes». Formålet er å hindre kontakt med andre mennesker. Bestemmelsen vil i første rekke gjelde for områder ute som er åpne for alminnelig ferdsel, som gater, plasser, torg og alle former for naturområder. Dette er typisk områder som kan sies å utgjøre «det offentlige rom».

Bestemmelsen åpner som utgangspunkt ikke for regulering av opphold på privat eiendom, som for eksempel bolig, arbeidsplass eller forsamlingslokale. Det gjelder også avgrensede områder utendørs på slike steder, eksempelvis en privat hage, som ikke kan anses som et område der «allmennheten kan ferdes». Derimot vil alle områder som er allment tilgjengelige, være omfattet av bestemmelsen også om de er underlagt privat eiendomsrett. Det gjelder eksempelvis utmarksområder, private veier som ikke er godt avspærret, og områder rundt bedrifter og andre eiendommer dersom disse områdene er åpne for alminnelig ferdsel. Formålet med bestemmelsen er å sikre folkehelsen i en dramatisk smittesituasjon, og uttrykket «der allmennheten kan ferdes» bør derfor ikke tolkes for strengt. Det kan eksempelvis ikke være avgjørende at personer ikke har lovlig adgang til å bevege seg på det aktuelle området dersom det er et sted der personer faktisk ferdes.

Bestemmelsen er ikke avgrenset til opphold utendørs. Den vil dermed også gjelde områder innendørs dersom slike områder er åpne for allmennheten. Dette har nok relativt begrenset praktisk betydning i en situasjon der et portforbud er aktuelt. Da vil slike områder innendørs, som kjøpesentre, butikker, restauranter, museer mv., ofte være stengt. Det betyr imidlertid at det i forskrift om portforbud må gjøres unntak for slike områder innendørs dersom de ikke allerede er stengt og det skal være mulig å ferdes der. Når områder innendørs som er allment tilgjengelige er inkludert i bestemmelsen, betyr det at en ikke trenger å avgjøre om et område er «innendørs» eller «utendørs», eksempelvis der en holdeplass for buss eller t-bane er delvis innebygd.

Det understrekes at spørsmålet om virksomhet eller aktiviteter skal stenges, forbys eller begrenses, herunder om samling i private hjem skal begrenses eller forbys, i første rekke reguleres av smittevernloven § 4-1, se punkt 2.3 foran. Det er ikke meningen å endre på dette, herunder at det primært er kommunene som fatter slike vedtak etter § 4-1 første ledd.

Den foreslåtte bestemmelsen i § 4-3 b gjelder «opphold» på steder der allmennheten kan ferdes. Dette er ment å inkludere både det å oppholde seg over tid i et område og det å bevege seg gjennom området, enten det er til fots, på sykkel, med bil eller på annen måte. Dette gjelder også om man kjører bil alene og dermed ikke direkte utsetter andre for økt smittefare. En annen løsning vil skape vanskelige avgrensingsproblemer og vil være utfordrende å håndheve.

Forskrift om portforbud kan bare innføres når det er «strengt nødvendig av hensyn til å trygge folkehelsen». Dette er ment å vise at det skal svært mye til før det kan innføres portforbud. Vurderingen må oppfylle de generelle kravene i smittevernloven § 1-5 til klar medisinsk faglig begrunnelse, nødvendighet og forholdsmessighet. Disse vurderingene blir særlig strenge når det er snakk om et så inngripende tiltak som her, se punkt 6.4.4 foran.

Det er Kongen som er gitt fullmakt til å gi forskrift. Det betyr at vedtak skal fattes av Kongen i statsråd med mindre myndigheten er delegert. Det forutsettes at selve beslutningen om å innføre et portforbud ikke delegeres. Se nærmere i punkt 6.8.

Fullmakten er begrenset til å forebygge eller motvirke overføring av covid-19. Dette inkluderer eventuelle mutasjoner av viruset som forårsaker sykdommen. Den vil da gjelde under hele covid-19-pandemien, men faller bort når pandemien ikke lenger utgjør en folkehelseutfordring. Fordi det er vanskelig å vite når dette vil skje, er det ikke satt noen konkret dato for når bestemmelsen ikke lenger kan

brukes. Dette vil imidlertid bli vurdert nærmere i en eventuell proposisjon til Stortinget.

Forskrift om innføring av et portforbud kan maksimalt gis for inntil 21 dager, med mulighet for forlengelse i inntil 14 dager. Hver forlengelse vil utgjøre et nytt vedtak som blant annet må oppfylle bestemmelsens krav om begrunnelse og meddelelse til Stortinget.

Det er sagt direkte i bestemmelsen at forskriften om nødvendig kan gjøre unntak fra annen lovgivning. Det er vurdert å være behov for en slik derogasjonshjemmel siden en forskrift om portforbud etter sin art kan berøre mange områder, også områder som på ulike måter er lovregulert. En slik derogasjonshjemmel, som vil gjelde under helt spesielle omstendigheter og i en kort tidsperiode, er i overensstemmelse med Grunnloven. Det er presisert at annen lovgivning bare fravikes i den grad det er «nødvendig», jf. også de grunnleggende kravene i smittevernloven § 1-5. Det betyr blant annet at lovfastsatte rettigheter bare kan fravikes når det er smittevernfaglig nødvendig og forholdsmessig. En forskrift om portforbud kan ikke gjøre unntak fra våre menneskerettslige forpliktelser, jf. menneskerettsloven § 3.

Utformingen av et portforbud må i første rekke skje i den enkelte forskrift etter første ledd. Det gjelder blant annet hvilket området det skal gjelde for, herunder om det er aktuelt å gi et portforbud anvendelse på Svalbard eller ikke (se punkt 7 foran), hvor lenge det skal vare (innenfor rammene i første ledd), hvilke tidspunkter på døgnet som utgangspunktet vil være omfattet av forbudet, og hvilke unntak som skal oppstilles. Disse forholdene må avgjøres etter en smittevernfaglig vurdering av hva som er strengt nødvendig for å trygge folkehelsen, jf. første ledd. Det er grunn til å minne om at det – om det er aktuelt med et portforbud – vil foreligge en meget krevende situasjon smittevernmessig, med manglende kontroll over smittesituasjonen og kanskje store utfordringer i helse- og omsorgstjenesten. Det vises blant annet til punkt 1.2 og 1.5 foran.

Annet ledd setter minstekrav til hvordan forskrift om portforbud kan utformes. Det er i *første punktum* presisert at forskriften må fastsette de nærmere rammene for portforbudet. Det er nevnt som eksempler hva slags steder portforbudet skal gjelde og til hvilke tider av døgnet. Det er videre i *annet og tredje punktum* bestemt at et portforbud ikke kan stenge for et minimum av menneskelig kontakt for den enkelte, at forskriften må sike ivaretagelsen av kritiske og viktige samfunnsfunksjoner, og at den må legge til rette for at personer som i relasjon til et portforbud må anses som sårbare, blir ivaretatt. En slik gruppe som det er særlig viktig å sikre, og som derfor er nevnt spesielt i bestemmelsen, er barn. Portforbud kan videre ikke hindre nødrettshandlinger, jf. *fjerde punktum*. Slike handlinger kan dermed gjennomføres også om de ikke omtales i en forskrift om portforbud.

Det understrekes at dette er minstekrav. Det vil i praksis måtte oppstilles en rekke andre og mer konkrete unntak og reguleringer, avhengig av blant annet hvilket tidspunkter på døgnet portforbudet gjelder for. Se nærmere veiledning i punkt 6.5 og 6.6.

Tredje og fjerde ledd gjelder forholdet til Stortinget. Forskrift etter første ledd, både om innføring av et portforbud og om eventuell forlengelse, skal meddeles Stortinget straks den er vedtatt. Det gjelder enten portforbudet iverksettes straks etter vedtakelsen eller det skal iverksettes etter noe tid. Meddelelsen skal gi

Stortinget grunnlag for å vurdere om forskriften om portforbud skal oppheves, helt eller delvis. Slik opphevelse må etter forslaget eventuelt skje innen sju dager fra vedtakelsen. Bestemmelsen, herunder hva som ligger i en *delvis* opphevelse, er nærmere omtalt i punkt 6.7 foran.

Det følger av *fjerde ledd* at meddelelsen til Stortinget skal inneholde en begrunnelse for forskriften. Denne må inkludere det smittevernfarende behovet for portforbudet. Begrunnelsen må synliggjøre at forskriften er strengt nødvendig og forholdsmessig. I dette ligger også at det må forklares hvorfor ikke alternative og mindre inngripende beskyttelsestiltak er tilstrekkelig. Det må også gis en begrunnelse for det omfanget portforbudet har fått, blant annet med tanke på geografisk omfang, varighet, når på døgnet det gjelder og hvilke unntak som er oppstilt.

Det følger av *fjerde ledd annet punktum* at begrunnelsen skal gjøres offentlig. Det vil sikre mulighet for en offentlig debatt om et så inngripende tiltak.

Femte ledd gir hjemmel for å etablere en plikt til å fremlegge dokumentasjon for at en person har adgang til å oppholde seg på steder der allmennheten kan ferdes. En slik hjemmel er nødvendig for å etablere et egnet system for å kunne kontrollere at reglene om portforbud overholdes, og dermed for å sikre den smittevernfarende begrunnelsen for tiltaket. Det kan oppstilles krav til dokumentasjonen.

11 Lovutkast

Forslag til lov om endringer i smittevernloven (portforbud)

I

I lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer skal ny § 4-3 b lyde:

§ 4-3 b *Forbud mot å oppholde seg der allmennheten kan ferdes (portforbud)*

Når det er strengt nødvendig av hensyn til å trygge folkehelsen, kan Kongen for å forebygge eller motvirke overføring av covid-19 i forskrift fastsette regler som begrenser adgangen til opphold på steder der allmennheten kan ferdes, herunder regler som forbyr opphold på slike steder. Forskriften kan gjelde for inntil 21 dager og kan forlenges med inntil 14 dager om gangen. I den utstrekning det er nødvendig, kan det i forskriften gjøres unntak fra gjeldende lovgivning.

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.

Forskrift etter første ledd skal meddeles Stortinget straks den er vedtatt. Stortinget kan innen sju dager etter vedtakelsen oppheve forskriften helt eller delvis.

I meddelelsen til Stortinget skal det gis en begrunnelse for forskriften. Det skal gis en vurdering av det smittevernfarende behovet for forskriften og hvorfor den er strengt nødvendig. Det skal også gis en vurdering av forskriftens forholdsmessighet og en begrunnelse for hvorfor andre beskyttelsestiltak ikke anses tilstrekkelige. Begrunnelsen skal gjøres offentlig.

I forskrift etter første ledd kan det gis bestemmelser om plikt til å fremlegge dokumentasjon for at man oppfyller vilkår for å oppholde seg på steder der allmennheten kan ferdes, og krav til slik dokumentasjon.

II

Loven trer i kraft straks.