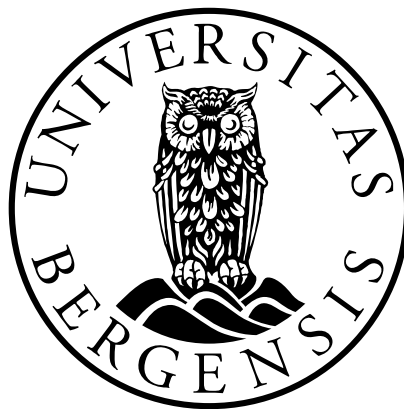


Covid-19-forskriften, karantene og karantenehotell i lys av de europeiske menneskerettighetene

Hvilket handlingsrom staten har etter EMK art. 5 og TP 4 ar. 2 til å pålegge innbyggerne karantene etter utenlandsreiser

Kandidatnummer: 137

Antall ord: 14804



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	2
1.1	Tema og problemstilling	2
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Metode og videre fremstilling.....	3
1.4	Avgrensing	4
2	Beskrivelse av karantene	6
2.1	Hjemmelen for karantene	6
2.2	Karantene hjemme.....	6
2.3	Karantenehotell	7
2.4	Tidslinje for endring av covid-19-forskriften § 5.....	9
3	Frihetsberøvelse	12
3.1	Rettsgrunnlaget og hvordan det skal tolkes.....	12
3.2	Praksis fra EMD tilknyttet EMK artikkel 5	13
3.3	Konkluderende betraktninger om rettsgrunnlaget.....	19
3.4	Om karantene i hjemmet utgjør et inngrep i EMK art. 5	19
3.5	Om karantenehotell utgjør et inngrep etter EMK art. 5	22
3.6	Om praktiseringen av karantenehotell i noen tilfeller har utgjort et inngrep	25
4	Bevegelsesfrihet	29
4.1	Hva teori og praksis fra EMD sier om tilleggsprotokoll 4 artikkel 2.....	29
4.2	Om det var proporsjonalt å begrense bevegelsesfriheten.....	31
5	Statens handlingsrom	35
5.1	Hva som skal til for at karantenehotell utgjør et inngrep.....	35
5.2	Hvilken betydning har smittsomheten for handlingsrommet.....	37
6	Avsluttende betraktninger	41
	Kildeliste	43

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er pandemi og hvilke grenser Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) setter for statens maktbruk. Den 11. mars 2020 erklærte World Health Organization at covid-19 viruset kunne karakteriseres som en pandemi.¹ Ikke lenge etter innførte Norge restriksjoner for å hindre spredning av viruset. I en slik situasjon vil en ansvarlig stat være opptatt av å ivareta menneskerettighetene. Det kan imidlertid forekomme at to menneskerettigheter er motstridende, og at det blir nødvendig at staten nyanserer avveiningen sin.²

For å sikre retten til liv og helse innførte staten en regel den 12. mars 2020 om at alle som kom til Norge, etter å ha vært utenfor Norden, måtte i innreisekarantene.³ I starten var det nok at de det gjaldt holdt seg hjemme, og ikke var nærkontakt med andre enn husstanden. Etter hvert fant myndighetene behov for strengere regulering. Det ble derfor innført en regel om at personer i innreisekarantene måtte oppholde seg på karantenehotell.

Karantene og karantenehotell reiser en rekke spørsmål i tilknytning til EMK.

Problemstillingen for avhandlingen er om karantenehotell utgjør et brudd på EMK art. 5 om retten til frihet, og hvor stort handlingsrom staten har under en verdensomspennende pandemi til å ta i bruk karantenehotell som virkemiddel. Første del av problemstillingen er å undersøke om karantenehotell er en frihetsberøvelse eller en frihetsinnskrenkning. Den neste delen vil være å vurdere hvilket handlingsrom EMK art. 5 gir staten til å pålegge borgere opphold på karantenehotell etter utenlandsreiser i en krisesituasjon.

1.2 Aktualitet

Nå som vi er på tampen av pandemien er det viktig å rette et kritisk blikk mot staten og de tiltakene som ble innført. I mars 2020 var det en helt ny situasjon for regjeringen og

¹ WHO

² Scheinin mfl. (2021) s. 3

³ NOU 2021:6 s. 139

Stortinget. Kritikkk og innspill fra ulike fagmiljøer kan komme med nyttige bidrag som kan forberede statsmaktene på en eventuell ny pandemi.

Allerede før covid-19-pandemien fantes en hjemmel for karantene i smittevernloven § 4-3. Denne hjemmelen vil bli brukt igjen dersom en ny lignende situasjon oppstår. Det er derfor viktig å få klarlagt hvor langt staten kan gå i å pålegge borgere en plikt til å være på karantenehotell etter utenlandsreiser. Det kan oppstå et virus som er farligere eller mer smittomt enn covid-19, og dette kan påvirke statens handlingsrom. I tillegg vil handlingsrommet være påvirket av internasjonale forpliktelser. For å sikre borgere rettigheter og i mest mulig grad unngå vilkårlig maktbruk, er det lurt å vite noe om handlingsrommet på et tidlig stadium. Derfor har jeg valgt dette temaet.

Norge er ikke alene om å ha regler om innreisekarantene. Forskjellen er at de fleste land har hatt regler for «selv»-karantene, «selv»-isolasjon, testing og dokumentasjon om beskyttelse etter innreise. Så vidt jeg er kjent med er det bare New Zealand og Jamaica, i tillegg til Norge, som har hatt regler om karantene på hoteller eller statlige områder.⁴

1.3 Metode og videre fremstilling

Problemstillingen har flere sider. Den første jeg vil gjøre er å kartlegge hva karantenehotell er, og hva det innebærer. Jeg har kontaktet flere hoteller i de store byene, som i perioder har fungert som karantenehotell. For å få frem perspektivet til folk som har vært berørt av regelen, har jeg også lest nyhetsartikler der ulike historier har kommet frem. Det å klarlegge faktum slik, har vært nødvendig for å kunne si noe om forholdet til EMK. I kapittel 2 vil jeg bruke det jeg har funnet til å beskrive karantene og karantenehotell, og påpeke forskjellene mellom disse.

I kapittel 3 vil jeg foreta en rettsdogmatisk analyse av det norske regelverket opp mot EMK, og bruke grunnleggende metodiske slutningsprinsipper for å finne ut om karantene er en frihetsberøvelse. Det er uavklart om karantene utgjør en frihetsberøvelse fordi det foreløpig bare har vært en sak for EMD angående covid-19-restriksjoner. Dette er en sak mot Romania om portforbud. Siden saken gjelder en annen restriksjon enn jeg behandler, har jeg valgt ut en rekke avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) om

⁴ Knight (2021) avsn. 90 og Elliott-Williams (2021) avsn. 62

frihetsberøvelse, og tolket disse ut fra EMK-rettens tolkningsprinsipper. Jeg har måttet se på hva EMD generelt har sagt om «liberty» i EMK art. 5, og ut fra det vurdert om karantenehotell utgjør en frihetsberøvelse. Dette gir avhandlingen mye selvstendig drøfting. I kapittel 4 vil jeg ha samme fremgangsmåte som i kapittel 3, men kildene vil være tilknyttet Tilleggsprotokoll nummer 4 art. 2 (TP 4 art. 2). Jeg vil også drøfte proporsjonaliteten av tiltaket fordi det er en av tre vilkår som må være oppfylt for å fastslå om et inngrep er legitimt eller ikke. Den siste delen av problemstillingen består i å kommentere statens handlingsrom med tanke på en eventuell ny pandemi. Dette vil jeg ta stilling til i kapittel 5.

En utfordring med oppgaven, som gjelder generelt for oppgaver om internasjonal rett, har vært å velge ut rettsgrunnlaget. Selv om Grunnloven (Grl.) § 94 inneholder et forbud om å frata noen frihet, har jeg likevel landet på å benytte meg av EMK art. 5. Det er hovedsakelig to grunner til dette. For det første er det mye mer rettspraksis om EMK art. 5 enn det er for Grl. § 94. For det andre ble Grunnloven revidert i 2014, og en del menneskerettigheter ble innlemmet. Rettighetene det gjaldt var inspirert av hvordan EMK var utformet. I forarbeidene til grunnlovsrevisjonen er det uttalt at de rettighetene som er inspirert av EMK skal tolkes likt som den tilsvarende EMK-artikkelen.⁵ Dette gjelder Grl. § 94. I tillegg har vi den kjente Maria-dommen (Rt. 2015 s. 93 A), der Høyesterett kom med en lignende uttalelse om at Grunnloven må tolkes i samsvar med EMK-retten.

1.4 Avgrensing

Som nevnt i punkt 1.1 reiser reglen om karantenehotell en rekke spørsmål om lovligheten i forbindelse med menneskerettighetene. Det er flere som har hevdet at karantenehotell utgjør et inngrep i retten til familielivet etter EMK art. 8, og retten til frihet etter EMK art. 5.⁶ Jeg begrenser meg til bare å behandle problemstillingen om det innebærer en frihetsberøvelse etter EMK art. 5, eller en begrensing i bevegelsesfriheten etter TP 4 art. 2. Dette gir rom for en grundig vurdering av denne rettigheten. Jeg vil derfor ikke se på om karantenehotell kan utgjøre en umenneskelig eller nedverdiggende behandling, jf. EMK art. 3, et inngrep i familielivet, jf. EMK art. 8, eller er i konflikt med andre internasjonale eller nasjonale rettigheter.

⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 90

⁶ Norges institusjon for menneskerettigheter (2021), se også Bretthauer mfl. (2021)

Forskrift om smitteverntiltak mv. ved koronautbrudd (covid-19-forskriften) § 5 er hjemmelen staten har til å pålegge innbyggerne karantenehotell. Denne inneholder en rekke variasjoner for ulike folkegrupper. Jeg vil vurder regelen generelt, og dermed ikke gå inn i enkeltsaker, som for eksempel hvordan regelen har vært for personer som kommer til Norge på grunn av arbeid, eller hadde vært på cruise. Dette fordi det mest interessante å kartlegge først er om ordningen om karantenehotell i seg selv er lovlig. Deretter kunne jeg vurdert de ulike unntakene, og sett på om utfallet ble annerledes, men av plasshensyn utelukkes det. Jeg avgrenser også mot regler om isolasjon for de som har fått påvist covid-19.

2 Beskrivelse av karantene

2.1 Hjemmelen for karantene

Før jeg tar fatt på selve problemstillingen er det nødvendig å redegjøre for hjemmelen for karantene, og for hva karantene innebærer. Hjemmelen for covid-19-forskriften er smittevernloven § 4-3, som fastsetter at «Kongen kan gi forskrifter for å motvirke at smittsomme sykdommer føres inn i landet eller spres til andre land (karantenetiltak), herunder bestemmelser om tiltak som gjelder personer [...] som kan tenkes å overføre smittsomme sykdommer». Med en slik bestemmelse er det viktig at legalitetsprinsippet blir fulgt. Dette er et prinsipp som skal sikre at myndighetene ikke kan foreta inngrep i grunnleggende rettigheter, jf. GrL. § 113. Det er mange sider ved legalitetsprinsippet, blant annet at staten må ha en begrunnelse for sine handlinger. Begrunnelsen for karanteneregelen var at det var høy importsmitte grunnet registret smitte i 188 stater. I tillegg var situasjonen uoversiktlig.⁷

Vi skiller mellom smittekarantene og innreisekarantene. Smittekarantene er for «personer som har hatt nærkontakt med en person som er bekreftet smittet av SARS-CoV-2 mindre enn 48 timer før den smittede fikk de første symptomene på smitte, eller fra prøvetidspunktet dersom personen som testet positivt ikke utvikler symptomer», jf. covid-19-forskriften § 4 første ledd bokstav b.⁸ Innreisekarantene er for «personer som ankommer Norge fra et område med karanteneplikt» jf. § 4 første ledd bokstav a. Gjennom pandemien har det vært ulike regler for hvor den som er i karantene skal oppholde seg.

2.2 Karantene hjemme

Da covid-19-forskriften ble vedtatt 27. mars 2020 ble det gitt en regel om at nærkontaktene til en covid-19 smittet, eller personer som ankom Norge fra utlandet, skulle være i smittekarantene eller innreisekarantene i 14 dager. Karantenen skulle utføres hjemme, og de det gjaldt kunne bare forlate hjemmet dersom nærkontakt med andre enn de i samme husstand ble unngått. For personer i smittekarantene var det også bestemt at de ikke kunne gå på jobb eller skole, ikke kunne foreta lengre reiser innenlands eller utenlands, eller ta offentlig transport, jf. § 8 fra 27.03.2020. En slik presisering i regelverket fantes ikke for personer i

⁷ Helsedirektoratet (2020a) s. 9

⁸ Slik den lød fremt til 25. september 2021

innreisekarantene. De som var i smittekarantene, var altså ilagt begrensinger på hva de kunne gjøre også når de ikke oppholdt seg på karantenestedet. Utenom dette stilte myndighetene ingen krav til karantenestedet.

Forskriftsbestemmelsene har i løpet av pandemien gjennomgått hyppige endringer, og 13. desember 2020 ble det innført krav om at det for personer i smittekarantene hjemme måtte være «mulig å unngå nærkontakt med andre, med enerom, eget bad, og eget kjøkken eller matservering» jf. § 5 a. Ordlyden åpnet likevel for at den som var i karantene kunne velge å for eksempel være hjemme, på hytta, eller låne eller leie et sted av familie, venner eller en profesjonell aktør. Valget av karantenested begrenses av at det er egnet. De nyere kravene medførte at mange ikke kunne ha karantene i eget hjem, og rammet derfor deler av befolkningen hardere enn andre. Regelen om smittekarantene ble opphevet 25. september 2021.

2.3 Karantenehotell

Med endring 9. november 2020 ble regelen i covid-19-forskriften § 5 for innreisekarantene endret til at individer som ankom Norge måtte være på karantenehotell. Regelen har flere unntak, og har også blitt endret en rekke ganger. Karantenehotell er et hotell stilt til disposisjon av kommunen i den hensikt å ta imot personer som ankommer Norge fra utlandet.⁹ På hotellet får karantenehotellgjestene tildelt eget oppholdsrom med eget bad, og de får servert alle måltider til rommet. Slik begrenser opphold på karantenehotell nærkontakt med andre enn de personen har reist sammen med.¹⁰

Hotellet plikter å ha gode rutiner for hygiene, matservering og avstandskrav på hotellets område.¹¹ Karantenegjestene skal unngå nærkontakt med andre gjester på hotellet, selv om de også er i innreisekarantene.¹² Det er tillatt å oppholde seg utenfor hotellet dersom nærkontakt med andre unngås.¹³ De fleste hoteller praktiserer imidlertid at karantenegjesten ikke får oppholde seg i fellesarealer.¹⁴ Hotellenes kontroll er som oftest begrenset til å notere hvem som går ut, og hvor lenge de har vært ute. Enkelte hoteller nøyer seg med å merke seg om

⁹ Rundskriv G-19/2021 s. 2

¹⁰ E-poster med hoteller

¹¹ Rundskriv G-19/2021 s. 15

¹² Op.cit s. 12 og 14

¹³ Op.cit s. 16

¹⁴ E-poster med hoteller

folk er borte i flere timer av gangen. Hotellene rapporterer mistanke om brudd på karantenereglene til kommunen.¹⁵ Utover dette er det få eller ingen begrensinger for individene på hotellet. Flere hoteller har gitt gjestene beskjed om at de skal være mest mulig på rommene sine, men oppfordrer til å gå ut et par timer i løpet av dagen.¹⁶ Ellers er reglene ganske like for personer på karantene på hotell, som for de som er i karantene hjemme.

Det er kommunen som har ansvar for personene i innreisekarantene.¹⁷ Det følger av dette at det er kommunens ansvar å påse at reglene for personer i innreisekarantene overholdes. For å gjøre oppgaven til kommunen enklere, skal karantenehotellgjestene registrere seg ved ankomst. Kommunen og hotellet skal i tillegg samarbeide om en ordning der det holdes oppsyn med personene som befinner seg på karantenehotellet.¹⁸ Individuer som har vært på utenlandsreise er også pliktig å registrer karantenested, jf. covid-19-forskriften § 5 b første ledd bokstav g, og å ta en PCR-test. En PCR-test er en nukleinsyreamplifikasjonstest, jf. covid-19-forskriften § 3 syvende ledd. Det er hotellene som må legge til rette for PCR-testen.¹⁹

Dersom det oppdages brudd på karanteneplikten skal dette meldes politiet som vil vurdere om forholdet skal straffeforfølges. Overtredelse av covid-19-forskriften § 5 kan «straffes med bøter eller fengsel inntil 6 måneder» jf. covid-19-forskriften § 24.²⁰ Kommunen eller hotellet har ikke adgang til å bruke tvang for å gjennomføre ordningen om karantenehotell.²¹ Bruk av tvang krever en egen hjemmel, jf. GrL § 115. Smittevernloven har et eget kapittel om tvang, men ingen av bestemmelsene der gir hjemmel for å bruke tvang mot personer i karantene.

Oppsummert kan det legges til grunn at formålet med karantenehotell er å forhindre at importsmitte sprer seg til andre i landet. I tillegg har Helsedirektoratet uttalt at «[f]orlenget karantenetid på hotell kan virke begrensende på nødvendige reiser, fordi dette vil medføre lengre tid vekk fra hjemmet, samt økte kostnader»²². Karantenehotell har dermed også som formål å begrense nødvendige reiser.

¹⁵ E-poster med hoteller

¹⁶ Ibid

¹⁷ Rundskriv G-19/2021 s. 11

¹⁸ Op.cit s. 15

¹⁹ Ibid

²⁰ Ifølge lovdata (25.10.21) har innreisereglene vært oppe i 5 straffesaker: 2 for lagmannsretten og 3 for tingretten

²¹ Rundskriv G-19/2021 s. 16

²² Regjeringen (2021)

2.4 Tidslinje for endring av covid-19-forskriften § 5

Covid-19-forskriften inneholder reglene for å begrense smitten av covid-19. Forskriften gir i noen tilfeller hjemmel for å gjøre inngrep i borgernes rettigheter. Regelen om krav for personer i innreisekarantene følger av forskriften § 5, og bestemmelsen gjelder bare for de som kommer til Norge etter å ha vært i utlandet. Etter at regelen ble gitt den 27. mars 2020 har den blitt endret 36 ganger. Det har gjort at det til tider har vært uoversiktlig, og vanskelig å vite hva vedkommende som kommer til landet må forholde seg til av reguleringer. Det er ikke slik at det for alle har vært en karanteneplikt, og reglene har variert etter hvilket land vedkommende har vært i. Jeg vil derfor i dette punktet gi en oversikt over de viktigste endringene i forskriften.

Reglen av 27. mars 2020 bestemte at personer som ankom Norge skulle være i karantene i 14 dager. Karantene kunne gjennomføres i eget hjem, eller på annet egnet oppholdssted. Ordlyden «egnet oppholdssted» tyder på at det er et sted som ligner hjemmet. I tillegg fulgte det av bestemmelsen at den som var i innreisekarantene bare kunne oppholde seg utenfor karantenestedet dersom nærkontakt med andre enn de vedkommende bodde med ble unngått. Den 7. mai 2020 ble regelen endret slik at karantenetiden var 10 dager, og 15. juni ble reisende fra noen land unntatt karanteneplikten på grunn av lav smitte.

Den 14. september 2020 ble overskriften i bestemmelsen endret fra «[k]aranteneplikt ved ankomst til Norge» til «[k]rav til de som skal være i karantene». Regelen som fulgte av bestemmelsen gjaldt dermed ikke bare for individene i innreisekarantene, men også for de som var i smittekarantene. Det ble også lagt til eksplisitt at de som var i karantene ikke kunne oppholde seg på arbeidsplass der andre oppholdt seg, på skole eller i barnehage, og at de som var i karantene ikke kunne ta offentlig transport. Det må dermed antas at dette gjaldt uavhengig av om det var mulig å unngå nærkontakt med andre. Allerede ved neste endring ble overskriften endret igjen, slik at bestemmelsen bare gjaldt personer i innreisekarantene. Regelen om å unngå arbeidsplass, skole, barnehage og offentlig transport, fortsatte å være innlemmet i bestemmelsen.

Den 9. november 2020 kom reglen om at personer som skulle i innreisekarantene måtte være på karantenehotell. Bakgrunnen var at karantenereglene i mange tilfeller ikke ble overholdt, blant annet på grunn av mangel på egnet oppholdssted. Helsemyndighetene anså det derfor som nødvendig med et alternativt oppholdssted som var egnet for karantene for de som hadde

vært på utenlandsreiser.²³ Reglen hadde imidlertid noen unntak. Den 9. november ble de som var bosatt eller eide bolig i Norge unntatt fra karantenerregelen. Dermed kunne de som for eksempel eide hytte i Norge ha karantenetiden der, men de som hadde mulighet til å låne eller leie bolig måtte på karantenehotell. Regelen ble kritisert, og den 13. desember 2020 ble unntaket endret til å bare gjelde for de som var bosatt, eller hadde fast bopel i Norge. Dette gjaldt uavhengig av om boligen var eiet eller leiet. Frem til endring av 23. februar 2021 var det ingen krav til hvor i landet personer i innreisekarantene skulle være. Det medførte at flere som ankom Norge reiste til en annen by i landet for å gjennomføre karanteneplikten. Derfor ble det inntatt en regel den 23. februar om at de som ankom landet skulle være i karantene på første ankomststed.

Da regelen om karantenehotell først ble inntatt, gjaldt den som nevnt kun de som ikke hadde fast bopel i Norge. Den 19. mars 2021 måtte også de som hadde fast bopel i Norge på karantenehotell, men de kunne ta en covid-19-test etter 3 dager og dersom den var negativ gjennomføre resten av karantenen hjemme. Det ble imidlertid samtidig innført et unntak for de som kunne dokumentere at de hadde vært på nødvendige reiser. De kunne reise rett hjem og være i karantene der. Denne forskjellen på nødvendig og unødvendig reise ble mye kritisert. Regelen ble derfor endret den 29. mars 2021, til at også disse i utgangspunktet måtte på karantenehotell.

Den 27. mai 2021 kan sies å være begynnelsen på slutten av pålegget om karantenehotell. Norge opplevde mindre smitte og mange var vaksinerte. Regelen ble endret til at alle kunne ta en covid-19-test etter 3 dager, og dersom den var negativ gjennomføre karantenen hjemme, eller på annet eget oppholdssted. Kravene til oppholdsstedet var imidlertid at personen i karantene hadde enerom, eget bad og eget kjøkken, eller tilgang på matsservering. Den 3. juni ble regelen opphevet for personer som er beskyttet. Det betyr at de som har hatt covid-19 «med varighet fra avisolering til 12 måneder etter prøvedato», er «fullvaksinert», eller «har fått 1. vaksinedose, med varighet fra 3 til 15 uker etter vaksinasjonen», jf. covid-19-forskriften § 3 femte ledd, er unntatt fra regelen om karantenehotell. Vedkommende er «fullvaksinert» når personen «har fått 2. vaksinedose, med virkning fra 1 uke etter vaksinasjonen», jf. covid-19-forskriften § 3 sjette ledd nr. 3.

²³ Helsedirektoratet (2020c), særlig første side

I slutten av september i år bestemte regjeringen å gjenåpne samfunnet, og fjerne mange koronarestriksjoner. Den 28. september ble derfor regelen om karantenehotell endret til at de som er i innreisekarantene kan ta inn på hotell dersom de ikke har annet egnet oppholdssted. I dag følger det av covid-19-forskriften § 4 første ledd, at det bare er de som har vært i land som er oppført i vedlegg A som skal på karantenehotell. Dette er hovedsakelig land utenfor Europa. De som ankommer Norge fra disse landene, er pliktig å være på karantenehotell i minst 7 dager. Etter dag 3 i karantene, tilbys alle en covid-19-test, og dersom den er negativ kan resten av karantenen gjennomføres i egen bolig eller annet egnet oppholdssted, jf. covid-19-forskriften § 4 bokstav c. Begrunnelsen for testingen er blant annet at myndighetene kan få bedre oversikt over importsmitte.²⁴

²⁴ Helsedirektoratet (2020b) s. 5

3 Frihetsberøvelse

3.1 Rettsgrunnlaget og hvordan det skal tolkes

Det sentrale temaet i oppgaven er om karanteneplikten er brudd på retten til frihet i henhold til Grunnloven og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Det er derfor nødvendig å presentere rettsgrunnlaget og hvordan det skal tolkes. Retten til frihet er forankret i Grl § 94: «Ingen må fengslast eller bli fråteken fridommen [...]». Det er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 A at de bestemmelsene i Grunnloven som springer ut av EMK, skal tolkes på bakgrunn av disse. Grunnloven § 94 er en slik bestemmelse, og jeg tar dermed utgangspunkt i EMK art. 5.

I EMK art. 5 første ledd fremgår det at «[e]veryone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law». Bestemmelsen gir med andre ord alle rett til frihet. Retten til frihet er ikke absolutt. Det betyr at begrensninger kan aksepters. Kjernen for om et inngrep i en av menneskerettighetene er akseptert eller ikke, er om inngrepet har hjemmel i nasjonal lov, følger et akseptert formål, det vil si at det må være nødvendig, og til slutt at resultatet er proporsjonalt med effekten det har på de som rammes.²⁵ I bokstavene a til f nevner bestemmelsen de formålene som er akseptert for å begrense friheten.

Ofte uttaler EMD at «the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions».²⁶ Det betyr at konvensjonen skal tolkes dynamisk i lys av de holdningene medlemsstatene har inntatt for hva som aksepteres i samfunnet. Et annet viktig tolkningsprinsipp i EMK-retten, er å tilstrebe konsistens og harmoni mellom de ulike bestemmelsene.²⁷ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), er øverste instans når det gjelder forståelsen av de rettigheter og plikter som følger av EMK. Avgjørelser fra EMD er derfor avgjørende for tolkningen av EMK.

For å finne ut hva som er en frihetsberøvelse, må begrepet «liberty» tolkes ut fra de ovennevnte tolkningsprinsippene. Det er naturlig å avgrense begrepet i tid og rom.²⁸ Det

²⁵ Scheinin mfl. (2021) s. 4 og Aall (2018) s. 370

²⁶ Se bla. *Austin mfl. mot Storbritannia* avsn. 53

²⁷ *Austin mfl. mot Storbritannia* avsn. 54

²⁸ Aall (2018) s. 359

klarest eksempel på frihetsberøvelse er fengsling, men begrepet omfatter også mildere former for innesperring. Det er antatt at begrepet omfatter «enhver frihetsberøvelse».²⁹ En naturlig ordlydsforståelse av «liberty» tilsier en selvstendig selvbestemmelsesrett. Jørgen Aall skriver at begrepet «liberty» retter seg mot «fysisk bevegelsesmulighet»,³⁰ og bestemmelsen omfatter dermed ikke tanke- og samvittighetsfriheten. Dette er i tråd med slik EMD har forholdt seg til begrepet i sin praksis.

Etter konvensjonen er ikke enhver begrensning i friheten en frihetsberøvelse. Tilleggsprotokoll nr. 4 art. 2 (TP 4 art.2) beskytter retten til å ikke bli utsatt for frihetsbegrensninger. Det må derfor trekkes en grense mellom tiltak som berøver friheten, og tiltak som begrenser friheten. I *Austin mfl. mot Storbritannia* ble det påpekt som generelt utgangspunkt at når det skal vurderes om noen er utsatt for et inngrep i friheten, må ikke EMK art. 5 tolkes slik at den innlemmer TP 4 art. 2.³¹ Forskjellen på frihetsberøvelse og inngrep i bevegelsesfriheten er av grad og intensitet, og ikke av natur eller substans.³²

Etter praksis fra EMD har statene en varierende grad av skjønnsfrihet når det gjelder innskrenkning av de rettighetene som det kan gjøres inngrep i etter konvensjonen.

Tradisjonelt har statene lite selvstendig handlingsrom på området for retten til frihet, fordi det er en grunnleggende og viktig rettighet.³³ Utviklingen på området av retten til frihet, har vært at flere og flere ulike former for inngrep anses å utgjøre en frihetsberøvelse.³⁴ Likevel kan ikke EMD lage nye berettigelser eller unntak basert på dagens standarder, synspunkter og betingelser – EMD er nødt til å forholde seg til det som er akseptert av konvensjonen.³⁵ Eksempelvis skal EMK art. 5 ikke tolkes slik at det blir vanskelig for politiet å opprettholde ro og orden, forutsatt at det underliggende prinsippet om at ingen skal utsettes for vilkårlig maktutøvelse ivaretas.³⁶

3.2 Praksis fra EMD tilknyttet EMK artikkel 5

²⁹ Aall (2018) s. 359

³⁰ Op.cit s. 358

³¹ *Austin mfl. mot Storbritannia* avsn. 55

³² Op.cit avsn. 57, og *Guzzardi mot Italia* avsn. 93

³³ Aall (2018) s.112

³⁴ *Guzzardi mot Italia* avsn. 95

³⁵ *Austin mfl. mot Storbritannia* avsn. 53

³⁶ Op.cit avsn. 56

Som nevnt innledningsvis finnes det ikke eksempler fra EMD som gjelder ordninger helt like karantenehotell. Vurderingsnormen er likevel den samme, og det er derfor nødvendig å gå gjennom en rekke avgjørelser om frihetsberøvelse. Som vist i kapittel 2, er karantene en plikt til å oppholde seg på et bestemt sted over en bestemt tidsperiode. Karantenehotell innebærer en plikt til å oppholde seg på et bestemt hotell.

I EMDs avgjørelse *Engel mfl. mot Nederland* uttalte EMD seg generelt om hvordan begrepet «liberty» skal tolkes. Avgjørelsen har stor rettskildemessig betydning, fordi EMD selv har vist til avgjørelsen ved flere senere anledninger. I korte trekk omhandlet saken førstegangstjenestesoldater, som var ilagt ulik straff på grunn av brudd på disiplin.³⁷ I saken uttalte EMD at utgangspunktet for vurderingen av om noen er blitt utsatt for et inngrep i friheten er «[the] concrete situation».³⁸ Deretter ble det uttalt: «[a] disciplinary penalty or measure which on analysis would unquestionably be deemed a deprivation of liberty were it to be applied to a civilian may not possess this characteristic when imposed upon a serviceman».³⁹ Med uttalelsen blir det tydelig at EMD tok utgangspunkt i den konkrete situasjon. Deretter kom EMD med noen veiledende kriterier for vurderingen av om det foreligger en frihetsberøvelse etter EMK art. 5, situasjonen tatt i betraktning. Disse momentene er «factors such as the nature, duration, effects and manner of execution of the penalty or measure in question».⁴⁰ Momentene kalles Engel-kriteriene, og på norsk omtales de som «inngrepets art, varighet, virkning og gjennomføringsmåte».⁴¹

I *Engel* ble det nødvendig for EMD å skille mellom ulike former for arrest under militærtjeneste. Utgangspunktet var som nevnt at klagerne allerede var ilagt begrensninger. Den mildeste formen for arrest var å måtte oppholde seg på kasernen e.l. når vedkommende ikke var i arbeid.⁴² Noe strengere var arresten dersom vedkommende utenom arbeidstid ble sendt til et eget sted uten å kunne gå til kantinen eller andre rekreasjonsrom. Ingen av disse formene for arrest innebar innlåsing, og ble av den grunn ikke ansett som frihetsberøvelse.⁴³ Kun den strengeste formen for arrest anså EMD som et inngrep. Dette innebar å være innelåst

³⁷ *Engel mfl. mot Nederland* avsn. 12

³⁸ Op.cit avsn. 59

³⁹ Ibid

⁴⁰ Ibid

⁴¹ Aall s. 360

⁴² *Engel mfl. mot Nederland* avsn. 61

⁴³ Op.cit avsn. 62

på en egen celle, og dermed også være utestengt fra alminnelige plikter og samvær med andre.⁴⁴

Austin er en annen sak fra EMD om frihetsberøvelse. Under en demonstrasjon i London sperret politiet av et område i sentrum i flere timer, på grunn av erfaringer med vold under lignende demonstrasjoner. De som var sperret inne i området hadde ikke tilgang på sanitære forhold, vann eller husly. I avsnitt 57 i avgjørelsen ble det påpekt at utgangspunktet for vurderingen av om noen er utsatt for en frihetsberøvelse etter EMK art. 5 sin forstand, er den konkrete situasjonen. I tillegg uttalte retten at Engel-kriteriene må vektlegges.

I *Austin* la EMD stor vekt på at politiet hadde sperret av området fordi de fryktet at en voldelig situasjon skulle oppstå. Når det er den konkrete situasjonen som skal analyseres,⁴⁵ og det skal tas hensyn til typen tiltak og gjennomføringsmåte, er det naturlig å ta hensyn til konteksten slik EMD uttalte i avsnitt 57 at skal gjøres.⁴⁶ Med denne tilnærmingen til spørsmålet kan det virke som at EMD i *Austin* argumenterte for at formålet med tiltaket har avgjørende betydning. Uttalelsene må imidlertid forstås ut fra det EMD uttalte i avsnitt 59. Der påpekte retten at den ikke karakteriserer vanlige restriksjoner i bevegelsesfriheten, som for eksempel regler om hvordan en bil kan kjøre på motorveien, som et inngrep i friheten etter art. 5 sin betydning. Det må tas hensyn til at slike restriksjoner er uunngåelige for å avverge farlige situasjoner, og det er i slike sammenhenger formålet har betydning, og altså ikke i en generell sammenheng.

Austin er godt eksempel på hvordan tilnærmingen bør være når et uklart spørsmål skal løses. Først tolket EMD art. 5 for å få klarhet i hva bestemmelsen er ment å omfatte. Deretter så de på hvorfor myndighetene hadde gjennomført tiltaket, og knyttet det konkrete tiltaket opp mot de objektive momentene fra *Engel*. Som argument for at tiltaket var en frihetsberøvelse, trakk de frem tiltakets varighet, effekten det hadde på klagerne når det gjaldt fysisk ubehag, og at det var tvangsmessig. Det er imidlertid mulig å kritisere EMD ved å spørre om resultatet i dommen var basert på hva dommerne mente var riktige løsninger. Artikkel 5 er bygget opp slik at dersom noe er et inngrep i friheten, er bare de bestemte formålene bestemmelsen nevner i første ledd bokstav a til f som legitimerer tiltaket. Ingen av disse formålene passet for situasjonen i *Austin*. Resultatet ville dermed blitt at frihetsberøvelsen var ulovlig dersom

⁴⁴ *Engel mfl. mot Nederland* avsn. 63

⁴⁵ *Austin mfl. mot Storbritannia* avsn. 63

⁴⁶ *Op.cit* avsn. 59

EMD hadde kommet til at tiltaket var en frihetsberøvelse.⁴⁷ Det kan rettes kritikk mot EMD her, og den strenge tolkningen av begrepet «liberty» bør etter min mening ikke tillegges for mye vekt.

John Reidar Nilsen viser i sin doktoravhandling viktigheten av at vurderingen av om noen er utsatt for en frihetsberøvelse er objektiv. Han skriver at «[e]n praksis hvor statens aktverdige formål tillegges betydning ved avgjørelsen av om det foreligger en frihetsberøvelse, vil det facto bringe inn et subjektivt kriterium som står i fare for å undergrave bestemmelsens grunnleggende formål om å sikre at ingen utsettes for vilkårlig frihetsberøvelse»⁴⁸. Ved å legge vekt på situasjonen vedkommende befinner seg i, slik EMD gjorde i *Engel*, er det risiko for at det blir lagt vekt på subjektive momenter i vurderingen. *Engel* bør derfor forstås slik at situasjonen kan vektlegges dersom det er en generell situasjon som gjelder mange, slik det er i militæret. At vi befinner oss i en verdensomfattende pandemi, er dermed også en situasjon som kan vektlegges uten at den blir subjektiv. Hele befolkningen er rammet av regler og reguleringer under pandemien, og smittefaren i seg selv fører til restriksjoner i bevegelsesfriheten og kontakten mellom folk.

I *Guzzardi mot Italia* behandlet EMD også et spørsmål om frihetsberøvelse. En mann som var mistenkt for å være i mafia-miljøet i Italia ble sendt til en liten italiensk øy hvor han var under konstant overvåkning. For å vurdere om dette var en frihetsberøvelse etter EMK art. 5 sin forstand viste EMD til *Austin*, og uttalte igjen at utgangspunktet er den konkrete situasjonen, og at det må tas hensyn til tiltakets «duration, effects and manner of impelmentation of the measure in question».⁴⁹

I avsnitt 95 i avgjørelsen beskrev EMD hva Guzzardi var utsatt for som fange på øya, og hvilke restriksjoner han måtte leve med. Det var ingen fysiske barrierer som stoppet Guzzardi, men fordi han oppholdt seg på en øy med strengt tilsyn, var det umulig for å han å forlate øya uten tillatelse. Dersom han ville bruke telefonen krevde myndighetene å få navn og nummer på den han skulle ringe. Derfor mente EMD at det var vanskelig for han å sosialisere. Han fikk ha besøk av sin kone og sønn, men boforholdene på øya var ikke som for en vanlig familie. Det ble påpekte at hver og en av faktorene ikke var nok til å karakteriseres som

⁴⁷ Nilsen (2020) s. 292

⁴⁸ Op.cit s. 292

⁴⁹ *Guzzardi mot Italia* avsn. 92

«deprivation of liberty», men at de kumulert, og i kombinasjon, utgjorde en frihetsberøvelse.⁵⁰

Min oppfatning av *Guzzardi* er at EMD knyttet vurderingen av om klageren var utsatt for en frihetsberøvelse opp mot Engel-kriteriene, og vurderte ikke situasjonen ellers så nøye. Når noen er dømt for straffbare forhold, er det ikke like aktuelt å vurdere situasjonen. Likevel kan en straffedømt være utsatt for en vilkårlig frihetsberøvelse, for eksempel dersom den straffbare handlingen ikke er særlig grov. En frihetsberøvelse etter straffedom må også være saklig og proporsjonal.

Tommaso mot Italia er også et eksempel på at EMD gjentok utgangspunktet fra *Engel*.⁵¹ Saken lignet på *Guzzardi*, men den mafiamistenkte i saken sonet sin straff hjemme med begrensinger, blant annet for når han kunne bevege seg utenfor huset. Avgjørelsen er et godt eksempel på at EMD er konsekvent i vurderingene av art. 5. Resultatet ble imidlertid et annet i *Tommaso* enn i *Guzzardi* – EMD kom til at klageren ikke var utsatt for en begrensing i bevegelsesfriheten. Det som fremstår som den vesentligste forskjellen, var at Tommaso ikke var fratatt muligheten for sosialisering. EMD uttalte at «the applicants were under an obligation not to leave home at night [...]. [...] there were no restrictions on his freedom to leave home during the day and he was able to have a social life and maintain relations with the outside world».⁵² Det er tydelig at muligheten for sosialisering er et viktig moment for EMD.

Spørsmål om innleggelse av psykisk syke mot deres vilje er en frihetsberøvelse er også behandlet av EMD. *Nielsen mot Danmark* handlet om en mor som bestemte at den mindreårige sønnen skulle legges inn på en psykiatrisk institusjon. Staten hadde ikke ilagt gutten begrensingen, og EMD kom til at dette ikke var frihetsberøvelse etter konvensjonens forstand. Deretter vurderte EMD om artikkel 5 likevel var anvendelig på grunn av de begrensingene gutten opplevde ut fra spørsmålet om staten hadde brutt sin plikt til å sikre at moren ikke misbrakte foreldremyndigheten til frihetsberøvelse.⁵³ Heller ikke her ble det konstatert krenkelse. Det ble vist til at situasjonen gutten hadde på institusjonen ikke skilte seg fra slik forholdene normalt er for barn på sykehus, men var så lik hjemme som mulig.⁵⁴

⁵⁰ *Guzzardi mot Italia* avsn. 95

⁵¹ *Tommaso mot Italia* avsn. 80

⁵² Op.cit avsn. 88

⁵³ *Nielsen mot Danmark* avsn. 64

⁵⁴ Op.cit avsn. 70

I *H.L mot Storbritannia*, kom EMD til motsatt resultat fra i *Nielsen. H.L mot Storbritannia* handlet om en autistisk mann uten språk, som etter å ha utvist farlig atferd mot seg selv ble tvangsinnlagt på sykehus. Han motsatte seg ikke innleggelse, men EMD startet sin drøftelse med å vise til at retten til frihet er så viktig at personen ikke kan anses å ha mistet denne ved å akseptere egen frihetsberøvelse. Dette gjelder særlig når personen ikke er i rettslig stand til å ivareta egne interesser.⁵⁵ Dommen er relevant fordi den viser at karantenehotell kan være en frihetsberøvelse, selv om den det gjelder ikke har motsatt seg oppholdet.

Storck mot Tyskland eksemplifiserer også godt det ovennevnte. I saken var en psykisk syk kvinne tvangsinnlagt. Den konkrete situasjonen ble vurdert opp mot Engel-kriteriene og frihetsberøvelse ble konstatert. For å tydeliggjøre viktigheten av den konkrete situasjonen, uttalte EMD at selv om de objektive elementene for innesperring er til stede, behøver det ikke være en frihetsberøvelse. For eksempel kan vedkommende ha godtatt frihetsberøvelsen. Dette viser at noe som normalt er en frihetsberøvelse ikke trenger være det under en pandemi.

Det finnes også en rekke eksempler fra EMD der kortvarig anholdelse er blitt ansett som en frihetsberøvelse. Siden et av Engel-kriteriene er varigheten på inngrepet, viser disse dommene at ikke alle kriteriene trenger å være innfridd, og at den konkrete situasjonen tillegges vekt. Et eksempel er *Foka mot Tyrkia*. Saken handlet om en kvinne som var bragt med til politistasjonen fordi hun ikke ville la myndighetene sjekke vesken hennes. Politiet foretok en kroppsvisitasjon og konfiskerte noen eiendeler. Etter få timer ble klageren bragt tilbake til bussen hun hadde vært på vei til å ta, og EMD uttalte at det bare er snakk om frihetsberøvelse etter EMK art. 5 dersom personen blir anholdt lengre enn det som er strengt nødvendig.⁵⁶ Undersøkelsen hadde ikke pågått lengre enn nødvendig, men bruken av tvang for å få kvinnen inn i politibilen, var et inngrep i hennes «right to liberty» jf. EMK art. 5 første ledd. Inngrepet gjaldt altså bare transporten i politibilen.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har også behandlet en rekke saker der flyktninger som har kommet til et land har blitt holdt igjen på transittsonen av staten. I *Amuur mot Frankrike* hadde flyktninger fra Syria kommet til Paris-Orly flyplass. De ble nektet adgang til Frankrike, men ble likevel holdt igjen på flyplassen i 20 dager. Staten argumenterte med at de hadde mulighet til å dra ut fra Frankrike, men ble ikke hørt av EMD. Retten

⁵⁵ *H.L mot Storbritannia* avsn. 90

⁵⁶ *Storck mot Tyskland* avsn. 75

konstaterte derfor krenkelse av art. 5.⁵⁷ En lignende sak der EMD også konstaterte krenkelse av art. 5, er *Z.A mfl. mot Russland*. I avgjørelsen ble flyktninger som hadde kommet til Moskva holdt på flyplassen mellom 7 og 21 måneder, før de kunne dra til et annet land. Som begrunnelse for at dette var en frihetsberøvelse, viste EMD til lengden og graden på restriksjonen.⁵⁸

3.3 Konkluderende betraktninger om rettsgrunnlaget

Noen holdepunkter er gjennomgående i EMDs praksis for hva som er en frihetsberøvelse. Et gjennomgående moment er at inngrepsvurderingen avhenger av grad og intensitet, og ikke av natur eller substans. Det betyr at det samme tiltaket kan være både en frihetsberøvelse og en begrensning i bevegelsesfriheten dersom tiltaket kan ha ulik intensitetsgrad. Et eksempel er husarrest. Kjølbro nevner at begrensninger, som et forbud om å forlate egen bolig,⁵⁹ påbud om å være hjemme om natten, og påbud om å melde seg til politiet eller andre myndigheter daglig, utgjør et inngrep i bevegelsesfriheten.⁶⁰ Husarrest kan imidlertid også innebære intens overvåkning, besøksforbud og andre restriksjoner. Til sammen kan restriksjonen gjøre inngrepet så intenst at det utgjør en frihetsberøvelse, jf. *Guzzardi*.

I tillegg til å vurdere hvor intenst inngrepet er for den som opplever det, legger EMD også vekt på hvilken mulighet den som utsettes for inngrepet har til å opprettholde sosial kontakt. En grunn til dette kan være at muligheten for sosialisering i stor grad sier noe om hvor fritt et individ er. Fordi den spesifikke situasjonen kan trekkes inn, blir det varierende hvor stor vekt hver av Engel-kriteriene skal tillegges. I tillegg åpner det for at andre elementer også kan trekkes inn, for eksempel som at EMD i *Austin* la vekt på at politiet hadde vært i en presset situasjon der det var nødvendig å opprettholde ro og orden. Et annet eksempel er hvordan EMD i *Nielsen* tilpasset vurderingen sin til at den handlet om et lite barn.

3.4 Om karantene i hjemmet utgjør et inngrep i EMK art. 5

⁵⁷ Jacobs mfl. (2021) s. 239

⁵⁸ Op.cit s. 240

⁵⁹ Kjølbro (2020) s. 1426

⁶⁰ Op.cit s. 1427

Etter klarlegging av EMDs praksis og hva som omfattes av begrepet «liberty» i EMK art. 5, drøfter jeg om de norske reglene i covid-19-forskriften utgjorde et inngrep i denne rettigheten. Karantene er et viktig smitteverntiltak, og det var en hjemmel for dette i norsk lov før pandemien.⁶¹ I EMK art. 5 bokstav e er smittevern angitt som et legitimt formål for å frihetsberøve noen. Det betyr at dersom karantene er et inngrep i friheten, vil lovligheten stå og falle på om tiltaket er proporsjonalt. Det samme gjelder for karantenehotell, som jeg drøfter i punkt 3.5.

Karantene hjemme kan ha noen likhetstrekk med husarrest: i begge tilfeller skal vedkommende oppholde seg mest mulig hjemme. Som nevnt over er ikke husarrest nødvendig vis en frihetsberøvelse, jf. *Tommaso*. Avgjørende kan være hvis alle ilagte restriksjonene ses i sammenheng, jf. *Guzzardi*. Hvordan karantene hjemme har blitt utført må derfor vurderes ut fra Engel-kriteriene.

For vurderingen om karantene er et inngrep i friheten, må det tas utgangspunkt i at vi har befunnet oss i en pandemi. Under pandemien har alle vært nødt til å ta forhåndsregler, og friheten har til en viss grad vært begrenset for alle. Slike forhåndsregler innebærer blant annet å påse alminnelig håndhygiene, men også å begrense unødig sosial kontakt og oppholde seg mest mulig hjemme. Disse forhåndsreglene gjelder uavhengig av myndighetenes reguleringer, og effekten av myndighetenes restriksjoner kommer i tillegg. For eksempel har det i perioder vært krav om hjemmekontor så langt det har vært praktisk mulig, således har også andre enn personer som har vært i karantene vært forhindret fra å dra til arbeidsplassen. Et inngrep blir det derfor først i konvensjonens forstand når begrensningen klart avviker fra normale livsomstendigheter for folk flest, slik det ble lagt til grunn av EMD i *Engel*.

Karantene har vært praktisert som et tillitsbasert system, selv om hjemmelen i smittevernloven § 4-3 åpner for strengere praktisering. Det er ingen som overvåker og holder kontroll over personer i karantene. De det gjelder kan dermed forlate hjemmet når de vil, og så lenge de vil. Det at staten ikke på noen måte overvåker de som er i karantene, gjør at tiltaket ikke er særlig intenst. Det er imidlertid noen begrensninger for å bevege seg utendørs. Som nevnt er det ikke lov å ta kollektiv transport, være på arbeidsplasser, i skoler eller barnehager. Det å nekte et barn å gå på skolen kan være en krenkelse av barnets rett til utdanning i FNs barnekonvensjon artikkel 28. Det ble under hele pandemien tilrettelagt for

⁶¹ Jf. Smittevernloven § 4-3 fra 01.07.19

hjemmeundervisning, og ofte var hele skoleklasser eller skoler pålagt å være hjemme. Jeg vil ikke gå nærmere inn på om barns rettigheter etter barnekonvensjonen er krenket. Dette faller utenfor avhandlingens problemstilling, jf. punkt 1.1.

Den vesentligste forskjellen på karantene og ordinære forhold, har i de mest intense periodene vært muligheten for sosialisering. Personer som ikke har vært i karantene har også opplevd begrensinger på sosial kontakt gjennom regler for hvor mange som kan samles innendørs. Det har vært krav om å holde én, og til tider to, meter avstand til andre. Dette har gjort det vanskeligere å opprettholde sosial kontakt. Dette gjør at karantene hjemme ofte ikke har skilt seg vesentlig fra hvordan folk flest har levd.

I *Terhes mot Romania* har EMD behandlet en sak om hvorvidt portforbud var en frihetsberøvelse. Det ble av EMD ikke konstatert brudd på EMK art. 5. Klageren hadde ikke påberopt seg TP 4 art. 2, fordi han ville demonstrere at det var et brudd på retten til frihet med «the general lockdown».⁶² I inngrepsvurderingen la EMD først og fremst vekt på at portforbudet var generelt og gjaldt for alle. Det ble også vektlagt at klageren når som helst på døgnet kunne forlatt sitt hjem ved å vise til en rekke grunner staten aksepterte, han ble ikke overvåket av staten, han var ikke fratatt all sosial kontakt, og var ellers ikke tvunget til å oppholde seg på en trang plass.⁶³

En forskjell mellom portforbudet i Romania og karantene i hjemmet, er at de som er i karantene hjemme ikke trenger å oppgi en bestemt grunn for å forlate huset. Det gjør inngrepet noe mildere enn portforbudet i Romania. I likhet med portforbudet, innebærer ikke karantene i hjemmet at innbyggeren er totalt fratatt muligheten for sosial kontakt. Her er det imidlertid rom for nyanser. Det var bare i starten av pandemien at det ikke var regler for hvordan den som var i karantene hjemme skulle forholde seg til andre i samme husstand. Det var først 13. desember 2020 at det ble stilt særlige krav til de som skulle være i karantene hjemme.⁶⁴ Det kan diskuteres om inngrepet er noe mer intenst når det er begrensinger i sosial omgang, ved å måtte ha eget oppholdsrom, eget bad, og eget kjøkken eller matservering. Det er imidlertid marginalt hvor mye mer intenst dette gjør inngrepet. Lengden på karantenetiden var den samme, og muligheten til å møte andre var uansett begrenset.

⁶² Press release (2021) s. 2

⁶³ Op.cit s. 2-3

⁶⁴ Covid-19-forskriften § 5 a endring 13.12.20

Når nærkontakt med andre skal unngås sier det seg selv at muligheten for å sosialisere er begrenset. Det har ikke vært lov å oppsøke offentlige steder, som for eksempel kinoer eller restauranter. De som var i karantene, ble i ganske stor grad overlatt til å være alene i 10 dager. Dette er et moment som gjør inngrepet mer intenst. På den andre siden var det i perioder begrenset hvor sosiale folk flest kunne være. Restauranter, cafeer, kinoer, teater osv. var stengt, så ingen kunne oppsøke slike steder. I tillegg innebar begrensingen på hvor mange som kunne samles i private hjem at det for mange var uaktuelt med besøk.

Karantene hjemme er vesentlig mindre intenst enn husarrest. Husarrest er en straff, og krever at den som ilegges begrensningen har gjort noe straffbart. Karantene er en plikt borgere har hatt under pandemien, og den har vært lik for alle. Tiltaket har mer likhetstrekk med portforbudet i Romania. Jeg legger derfor til grunn at karantene hjemme ikke er et inngrep i EMK art. 5.

3.5 Om karantenehotell utgjør et inngrep etter EMK art. 5

Karantenehotell er som nevnt tidligere et pålegg om å tilbringe karantene på et bestemt oppholdssted. Departementet har lagt til grunn at karantenehotell er et inngrep i bevegelsesfriheten, og ikke i friheten. I stortingsproposisjon 62 L (2020-2021) står det om karantenehotell at «[b]egrensningene i bevegelsesfriheten er i utgangspunktet de samme etter covid-19-forskriften enten karantenen utholdes i eget hjem, på karantenehotell eller på annet egnet oppholdssted. Samtidig må en plikt til å gjennomføre karantene på et karantenehotell anses å utgjøre et ytterligere inngrep i bevegelsesfriheten, ettersom personen ikke lenger fritt kan velge oppholdssted i karanteneperioden».⁶⁵ Den kompliserende faktoren med karantenehotell er at personen som er pålagt karantene på hotell er fri til å forlate hotellet på dagtid, men må være på hotellrommet så lenge vedkommende befinner seg inne i hotellet. Det er dermed rom for å drøfte om karantenehotell er et inngrep i friheten etter EMK art. 5, og ikke bare et inngrep i bevegelsesfriheten. For denne vurderingen er det nødvendig å se på hva som kreves for at noe er en frihetsberøvelse når det ikke foreligger innesperring. Den konkrete situasjonen og Engel-kriteriene er utgangspunktet.

⁶⁵ Prop.62 L (2020-2021) s. 16

På grunn av retten til frihet og TP 4 art. 2 er innreiserestriksjoner normalt ikke forenelig med menneskerettighetene.⁶⁶ Som nevnt i punkt 3.4, har vi siden mars 2020 befunnet oss i en pandemi. Dette innebærer at flere tiltak for å hindre spredning av sykdommen må aksepteres. I *Engel* uttalte EMD om situasjonen: «[a] disciplinary penalty or measure which on analysis would unquestionably be deemed a deprivation of liberty were it to be applied to a civilian may not possess this characteristic when imposed upon a serviceman. Nevertheless, such penalty or measure does not escape the terms of Article 5 (art. 5) when it takes the form of restrictions that clearly deviate from the normal conditions of life within the armed forces of the Contracting States».⁶⁷ Derfor må det undersøkes hvor mye opphold på karantenehotell skiller seg fra andre forhold under pandemien.

Karantenehotell har på det meste vart 14 dager, men var 10 dager fra 7. mai 2020 til 27. mai i år.⁶⁸ Nå innebærer karantenehotell en pliktig til å være der minst 3 dager før en koronatest kan tas. Dersom den er negativ, kan resten av karantenetiden utholdes på annet egnet oppholdssted, jf. covid-19-forskriften § 4 c. Hvis vi tar utgangspunkt i at karantenen varer i 10 dager, er dette relativt lang tid. Under karanteneoppholdet er oppfordringen å oppholde seg mest mulig på hotellrommet. Bruk av fellesareal er ikke tillatt. I tillegg fører hotellene en viss kontroll over når gjestene går ut og kommer inn. I de fleste tilfeller har hotellene utført denne kontrollen, men noen har leid inn egne vekttere. Bruk av vekttere innebærer en større følelse av overvåkning. Det er likevel ikke slik at aktiviteten til de som er på hotellene blir rapportert til myndighetene. Myndighetene har dermed ingen kontroll over hva karantenehotellgjestene foretar seg. Ordningen er i stor grad basert på tillitt. Bare mistanke om brudd blir rapportert. Tillitten gir individene noe frihet. Realiteten er derfor at de som er på hotellene ikke anses overvåket. Jeg er ellers ikke kjent med at EMD vektlegger hvordan et tiltak påvirker den som blir utsatt for det, mer enn det som følger av *Austin*, der EMD som nevnt la noe vekt på fysisk ubehag.

Det følger av koronalovgivningen at karantenehotell er en plikt, og at brudd på denne blir straffet med bøter. Det har dermed ikke vært tilfeller der de som har nektet opphold på karantenehotell har blitt anholdt. Tilfellet skiller seg dermed fra *Storck*, der klageren ble brakt tilbake til sykehuset av politiet etter rømningsforsøk.⁶⁹ Karantenehotell skiller seg også fra

⁶⁶ Scheinin mfl. (2021) s. 8

⁶⁷ *Engel mfl. mot Nederland* avsn. 59

⁶⁸ Se endringene i covid-19-forskriften § 5

⁶⁹ *Storck mot Tyskland* avsn. 73

hvordan det var for klageren i *Foka*, som ble brakt til politistasjonen da hun nektet å la politiet undersøke vesken.⁷⁰

Dersom tiltaket vurderes opp mot *Austin*, taler det mot at det er en frihetsberøvelse. Som påpekt handlet saken om demonstranter som ble innesperret i et område i London over flere timer. Personene det gjaldt var klart mer begrenset enn de som har vært på karantenehotell. Klagerne i *Austin* hadde bare mulighet til å bevege seg innenfor det avsperrede området, uten tilgang til sanitære fasiliteter. I tillegg medførte usikkerheten om varigheten og politivakthold at forholdene var intense. En slik situasjon kan potensielt skape frykt, særlig fordi begrunnelsen for avsperringene var risiko for vold. Til forskjell fra *Austin*-saken, har de som ble pålagt karantenehotell visst hvor lenge oppholdet ville vare. Det er nok flere som har vært redde for å utvikle covid-19, men dette er ikke helt sammenlignbart med redselen av å befinne seg midt inni en urolig folkemasse. Dessuten har det på karantenehotell vært lagt til rette for måltider, og det har vært gode sanitære fasiliteter. De som har vært på karantenehotell har kunnet bevege seg fritt utenfor hotellet, og har dermed ikke vært begrenset til et lite område i byen. Dette har gitt mulighet for å gjøre innkjøp, eller oppsøke områder for rekreasjon. På den andre siden varte karantenehotell vesentlig lengre enn avsperringene i *Austin*-saken. Det er ganske lenge med et tiltak som varer i 10-14 dager, og er et argument for at karantenehotell er en frihetsberøvelse.

Dersom karantenehotell sammenlignes med faktum i *Terhes*, stiller saken seg litt annerledes. Avgjørelsen gjaldt som nevnt portforbud i Romania på grunn av covid-19. Det ble ikke konstatert krenkelse, blant annet fordi tiltaket ikke hadde rammet klageren særlig hardt. Til sammenligning med karantenehotell, var klagerne ikke tvunget til å oppholde seg på et lite sted, men i sitt eget hjem. Et hotellrom er ofte veldig lite, og den sosiale kontakten har nok også vært vesentlig mer begrenset enn for klageren i *Terhes*-saken. Det ble også vektlagt at tiltaket rammet hele befolkningen i Romania. På den annen side har muligheten til å bevege seg ute vært større for personer som har vært på karantenehotell. På den måten har karantenehotellgjestene hatt større frihet til å velge selv hva de ville gjøre, og om de ville oppholde seg inne, eller ute. Siden EMD la vekt på personlig forhold i *Terhes*-saken, som for eksempel hvor stort område klageren bodde på, kan det synes som at EMD åpner for at

⁷⁰ *Foka mot Tyrkia* avsn. 76

portforbud i enkelte situasjon kan være en frihetsberøvelse. Jeg går ikke nærmere inn på dette her, fordi det er utenfor problemstillingen.

Karantenehotell har likhetstrekk med husarrest, men forskjellen er at karantenehotell ikke er en straff. Det vises i den forbindelse til *Tommaso* og *Guzzardi*. Dommene gir inntrykk av at EMD har en høy aksept for bruk av husarrest, før det blir ansett som en frihetsberøvelse. Det må være streng overvåkning kombinert med flere andre begrensinger, for at det anses som en frihetsberøvelse, jf. *Guzzardi*. Karantenehotell bærer ikke preg av overvåkning, selv om det fra nyhetsbildet er eksempler på at hotellene har ført register over når gjester kommer og går. Momentene ved tiltaket som øker intensiteten, er at oppholdsstedet i karanteneperioden ikke er valgfritt, og at et hotellrom som regel er lite. Etter min mening gjør pandemisituasjonen at disse momentene ikke har avgjørende betydning.

Min oppfatning er at karantenehotell slik vi har praktisert det under denne pandemien, er i grenseland for hva EMD har karakterisert som frihetsberøvelse. Selv om karantenehotell, kombinert med overvåkning, kan føles som et tvangsmessig inngrep, er ikke dette realiteten. Hotellene har ikke myndighet til å bruke makt. Etter mitt syn tilsier ikke den konkrete situasjonen at karantenehotell er et inngrep i retten til «liberty» jf. EMK art. 5. Dette inntrykket forsterkes ikke ved at tiltaket vurderes ut fra Engel-kriteriene. Jeg er derfor kommet til at karantenehotell under en pandemi ikke er en frihetsberøvelse etter EMK art. 5 sin forstand.

3.6 Om praktiseringen av karantenehotell i noen tilfeller har utgjort et inngrep

Under forrige punkt konkluderte jeg med at karantenehotell ikke er en frihetsberøvelse. Som nevnt i innledningen, er det flere fagfolk som er av en annen oppfatning. I media kan vi lese eksempler fra folk som har opplevd karantenehotell som et inngrep i sin frihet. Jeg anser det derfor nødvendig å vurdere om karantenehotell i enkelte tilfeller kan ha vært en frihetsberøvelse.

Lilla Sølhusvik har skrevet en bok om Camilla Stoltenbergs opplevelser under koronapandemien. I boken er også Stoltenbergs nieses opplevelse av karantenehotell beskrevet. Sølhusvik beskriver hvordan niesen og andre ble fraktet med buss fra Gardermoen til et hotell i Oslo. Niesens opplevelse av selve hotellet er ikke så forskjellig fra andre kilder

jeg har lest.⁷¹ Det problematiske kan ha vært bussturen. Ut fra beskrivelsene i boken ser det ut til at bussturen skjedde under tvang, der det ikke var noe annet alternativ enn å bli med. De som var på bussen ble ikke fortalt hvor de skulle, og da de ankom hotellet ble de møtt med Nokas-vektene som ga klar beskjed om å ikke forlate stedet.⁷²

Bussturen har mer preg av det EMD anser som frihetsberøvelse. I tillegg til å være tvangsmessig, var bussturen også intens, fordi de som var på bussen ikke fikk beskjed om hvor de skulle. I tillegg ble de overvåket, fordi det ble påsett at alle kom på bussen, og ikke forlot hotellet ved ankomst. Inngrepet antas å ha hatt begrenset varighet, gitt den aktuelle strekningen. Som nevnt over, har EMD lagt til grunn at det kan foreligge en frihetsberøvelse selv om den er kortvarig. Situasjonen beskrevet i Sølhusviks bok kan ligne litt på faktum i den ovennevnte *Foka*, der EMD fant at fordi klageren under tvang ble fraktet til politistasjonen, var hun utsatt for en frihetsberøvelse.⁷³ Dette kan indikere at bussturen til hotellet var en frihetsberøvelse. Dersom beskrivelsene fra Stoltenberg er riktige, kan det ikke utelukkes at også andre har vært utsatt for lignende forhold ved ankomst til Norge. Hvilket igjen innebærer at flere har vært utsatt for en krenkelse.

Aftenposten har skrevet om et eksempel der en gutt på 19 år ble eskortert fra Gardermoen til karantenehotell. Han ble geleidet forbi foreldrene, og hadde bare mulighet til å veksle noen få ord med dem.⁷⁴ Dette ligner på beskrivelsen i Sølhusviks bok. Slike beskrivelser av håndtering rundt karantenehotell er etter mitt syn kritikkverdige, og bærer klart preg av å være en sterkere begrensning enn selve oppholdet på hotellet. Eskortering kan derfor utgjøre et inngrep i retten til «liberty» jf. EMK art. 5.

Det er også eksempler fra mediene der folk forteller at vakter på hotellet noterte når de forlot hotellet og returnerte.⁷⁵ Dette bærer preg av overvåkning, og er et moment ved karantenehotell som gjør det mer inngripende enn karantene hjemme. Til sammenligning med husarrest, er dette en mild form for overvåkning. Det er ikke elektronisk data som samles inn, som for eksempel ved bruk av fotlenke. Det er forøvrig den eneste formen for overvåkning de som var på karantenehotell erfarte. I *Guzzardi* måtte klageren søke om tillatelse for å forlate øya, i tillegg til at staten ville vite hvem han ringte til og hvilket nummer de hadde.

⁷¹ Sølhusvik (2021) s. 311

⁷² Op.cit s. 311

⁷³ *Foka mot Tyrkia* avsn. 78

⁷⁴ Aftenposten (2021)

⁷⁵ Aftenposten ii (2021)

Loggføringen er dermed ikke tilstrekkelig til å karakterisere ordningen som en frihetsberøvelse. Likevel vil jeg påpeke at loggføring ikke er helt uproblematiske etter EMK-retten.

I en kronikk i Aftenposten 29.03.21 tar en rekke fagpersoner fra ulike fagmiljøer til orde for at karantenehotell var en frihetsberøvelse etter EMK art. 5.⁷⁶ Kronikken kritiserer sterkt karantenehotellordningen. Forfatterne har blant annet trukket frem at det var problematisk at det ikke var helsehjelp til individer på karantenehotell. Dette ble begrunnet med at å oppholde seg store deler av tiden på et lite hotellrom over en lenger periode for enkelte kan være traumatiserende. I ytterste konsekvens kan det fremkalle psykose. Etter min mening er det gode grunner for et slikt argument fordi personer under slikt karanteneopphold er under statens kontroll og ansvar. Staten har dermed en plikt til å sørge for at primære behov blir dekket, herunder at psykisk og fysisk helse ivaretas. Selve frihetsberøvelsen innebærer ifølge Aall at vedkommende ikke nødvendigvis er i stand til å ivareta egen helse. Dette må «kompenseres ved positive tiltak fra myndighetene».⁷⁷ Plikten innebærer i det minste å gi de det gjelder muligheter/utstyr til å selv kunne ivareta egen helse.⁷⁸ I den forbindelse viser Aall til en rekke avgjørelser fra EMD, se bla. *Keenan mot Storbritannia*.

Etter mitt syn er det likevel ikke nødvendig at staten legger til rette for psykisk beredskap på karantenehotellene. Det må kunne legges til grunn at et fåtall av mennesker vil oppleve karantenehotell som så belastende at det vil være nødvendig med psykologisk hjelp, slik det er i fengsler. Det er en større påkjenning å være frihetsberøvet fordi vedkommende har begått en straffbar handling. Plaster, smertestillende etc. har karantenehotellgjestene mulighet til å skaffe selv fordi det har anledning til å gå ut. Det bør likevel påpekes at med karantenehotell har staten gitt folk en større påkjenning enn å være hjemme, noe som kan tilsi en større omsorgsplikt. Hotellene bør være behjelpelige ved å skaffe karantene gjestene det de trenger av medisinsk utstyr ved behov, for eksempel ved å ha plaster, smertestillende osv. på hotellet. Det er slik jeg ser det ikke et brudd på statens plikter at det ikke var helseberedskap på karantenehotellene.

Den nevnte kronikken kritiserer også at pålegget om karantenehotell ikke kunne påklages fordi det ikke forelå et enkeltvedtak jf. forvaltningsloven § 28. Hagstrøm fremførte samme

⁷⁶ Bretthauer mfl (2021)

⁷⁷ Aall (2021) s. 86

⁷⁸ Op.cit s. 88

kritikk på slutten av 80-tallet, i forbindelse med endring av kjønnssykeloven. Endringen skulle gjøre det mulig å internere friske HIV-positive som hadde en smittefarlig atferd. I en artikkel i Dagbladet skrev Hagstrøm at «[...] reaksjon bør fastsettes ved dom, ikke administrativ [...]».⁷⁹ Begrunnelsen hans var at interneringen var av strafferettslig karakter, og forbudet mot straff uten dom er lovfestet i Grunnloven. Forskjellen på karantenehotell og interneringen av HIV-positive er blant annet lengden på tiltaket. En som er HIV-positiv kan aldri bli frisk, og det kunne dermed blitt langvarig internering. En annen vesentlig forskjell er at karantenehotell ikke er en frihetsberøvelse, og således ikke en straff. Dersom det hadde vært tale om en frihetsberøvelse, er det imidlertid et poeng av betydning. Det er viktig å kunne påklage/overprøve en avgjørelse som griper inn i menneskerettighetene, og grunnleggende saksbehandlingsregler må være fulgt. Til sammenligning kan det vises til tvungen isolering på sykehus, der det er smittevernemnda som fatter vedtaket, som kan påklages, jf. smittevernloven § 5-3.

Etter dette vil jeg påpeke at måten individer har blitt fraktet til karantenehotell i noen tilfeller kan ha vært en frihetsberøvelse. Dersom enkelthendelser granskes grundigere, utelukker jeg ikke at det også kan oppdages andre brudd.

⁷⁹ Hagstrøm (1987)

4 Bevegelsesfrihet

4.1 Hva teori og praksis fra EMD sier om tilleggsprotokoll 4 artikkel 2

Siden karantenehotell ikke utgjør et inngrep i retten til «liberty», må det vurderes om det innebærer en begrensning i bevegelsesfriheten. Det følger av EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 at «[e]veryone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence», jf. første ledd, og at «[e]veryone shall be free to leave any country, including his own» jf. andre ledd.

Tilleggsprotokoll 4 art. 2 er dermed en forlengelse av EMK art. 5.⁸⁰

Bevegelsesfriheten er sammensatt av flere elementer.⁸¹ Det første er retten til å bevege seg fritt innenfor landegrensen, og til å velge bosted. Fri bevegelse innenfor en landegrense gjelder for alle som oppholder seg lovlig i det aktuelle landet.⁸² Denne rettigheten er ikke absolutt. Staten kan dermed begrense muligheten for fri bevegelse innenfor landegrensene, jf. TP 4 art. 2 tredje ledd. Det andre elementet bevegelsesfriheten består av, er beskyttelse mot å bli utvist fra landet vedkommende er statsborger i. Av dette følger også at alle skal ha adgang til det landet de er statsborger i. Dette er en absolutt rettighet, som staten ikke kan gripe inn i, med unntak for utlevering til et annet land pga. straffeforfølgelse. Det tredje elementet i bevegelsesfriheten, er retten til å selv bestemme når og om man vil forlate riket.⁸³ Retten til bevegelsesfrihet bør ikke knytte seg til et bestemt geografisk område, fordi et geografisk område kan omfatte flere ulike byer, som praktiserer egne regler for bevegelse innad i byen.⁸⁴

For at det skal foreligge et inngrep i TP 4 art. 2 må det være en foranstaltning som direkte eller indirekte begrenser personens bevegelsesfrihet. Det er flere ulike foranstaltninger som kan utgjøre et inngrep.⁸⁵ For eksempel kan et påbud om å oppholde seg innenfor et bestemt område utgjøre et inngrep. Det samme gjelder forbud mot å oppholde seg på et bestemt område.⁸⁶ Sikkerhetskontrollen på flyplasser og forbud mot å røyke i offentligheten, er også

⁸⁰ GrI § 106 og Jacobs mfl. (2021) s. 629

⁸¹ Op.cit s. 630

⁸² Larsen (2020) s. 551

⁸³ Op.cit s. 552

⁸⁴ Jacobs mfl. (2021) s. 630

⁸⁵ Kjølbrot (2020) s. 1426

⁸⁶ Op.cit s. 1426

eksempler på inngrep i bevegelsesfriheten.⁸⁷ Dette viser at det skal vesentlig mindre til før noe er et inngrep i bevegelsesfriheten, enn før det er et inngrep i friheten.

I *Baumann mot Frankrike* uttalte retten at «[...] the right of freedom of movement as guaranteed by paragraphs 1 and 2 of Article 2 of Protocol No. 4 is intended to secure to any person a right to liberty of movement within a territory and to leave that territory, which implies a right to leave for such country of the person's choice to which he may be admitted [...]. It follows that liberty of movement prohibits any measure liable to infringe that right or to restrict the exercise thereof which does not satisfy the requirement of a measure which can be considered as “necessary in a democratic society” in the pursuit of the legitimate aims referred to in the third paragraph [...]».⁸⁸ Ellers viser praksis fra EMD at inngrepsvurderingen etter TP 4 art. 2 er ganske lik den som gjøres etter EMK art. 8 til 11.⁸⁹

I *Tommaso* fastslo EMD at TP 4 art. 2 gir bevegelsesfrihet innenfor en stats territorium, og at den også omfatter retten til å forlate landet. Dette gjør at borgerne i de landene der protokollen gjelder, selv kan velge hvor de vil dra, og hvilket land de vil oppholde seg i.⁹⁰ Blir denne valgmuligheten begrenset, kan det foreligge et inngrep.

I *Guzzardi* uttalte EMD at grensen mellom frihetsberøvelse og frihetsinnskrenkning ofte er et spørsmål om oppfatning.⁹¹ Med et slikt utgangspunkt er det naturlig å konkludere med at EMD synes det er individuelt fra sak til sak når noe går fra å være en begrensning i friheten til å bli en frihetsberøvelse. Som nevnt fastsetter *Engel* at den konkrete situasjonen også skal vurderes ut fra objektive kriterier.

Siden karantene innebærer begrensninger i hvor den som er i karantene kan oppholde seg, og samtidig begrenser muligheten denne har til å bevege seg rundt, er det klart at karantene utgjør et inngrep i bevegelsesfriheten. Fordi karantenehotell er noe mer inngripende enn karantene i hjemmet, blir konklusjonen at karantenehotell også er en begrensning i bevegelsesfriheten. Dette la staten også selv til grunn i stortingsproposisjon 62 L (2020-2021).

⁸⁷ Jacobs mfl. (2021) s. 361

⁸⁸ *Baumann mot Frankrike* avsn. 61

⁸⁹ Jacobs mfl. (2021) s. 631

⁹⁰ *Tommaso mot Italia* avsn. 104

⁹¹ *Guzzardi mot Italia* avsn. 93

4.2 Om det var proporsjonalt å begrense bevegelsesfriheten

Siden konklusjonen i punkt 4.1 er at karantenehotell er et inngrep i bevegelsesfriheten, må det vurderes om inngrepet er lovlig. Av TP 4 art 2 følger det at et inngrep er lovlig når det er «in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety». Siden bestemmelsen er bygget opp likt som EMK art. 8 til 11, er det naturlig å anvende den tilsvarende for å skape konsekvens og harmoni. *Tommaso* bekrefter dette, der det påpekt at for å foreta inngrep i bevegelsesfriheten, må myndigheten ha hjemmel i lov, de må følge et av formålene som bestemmelsen nevner i tredje ledd, og inngrepet må utgjøre en rettferdig balanse mellom individets interesse og det offentliges interesse. Jeg vil i her nøye meg med å vurdere proporsjonaliteten, og viser til smittevernloven § 4-3 om lovhjemmel, og at smittevern og folkehelse er et akseptert formål.

I LB-2021-43037 behandlet Borgarting lagmannsrett et spørsmål om hvorvidt reglene om innreisekarantene for en rekke hytteeiere i Sverige var ugyldige. Dommen er anket til Høyesterett og er dermed ikke rettskraftig. Likevel synes jeg lagmannsretten har en god uttalelse om hvordan en forholdsmessighetsvurdering etter EMK skal foretas. Lagmannsretten uttalte at «[v]ed vurderingen av om et inngrep er nødvendig og forholdsmessig, har det også betydning om formålet kan oppnås med mildere inngrep [...]. Ved vurderingen [...] kan en rekke forhold spille inn, blant annet hvilken grad av måloppnåelse som anses nødvendig, hvor sikker eller usikker måloppnåelsen er ved ulike tiltak og hvor mye mer inngripende tiltaket er. [...] [S]ærlig ved generelle reguleringer som involverer ulike rettigheter, hensyn og interesser, og hvor også kryssende menneskerettigheter kan være involvert, vil det ofte heller være spørsmål om den generelle reguleringen i seg selv treffer en rimelig og rettferdig balanse [...]».⁹² Utsagnet gjelder EMK art. 8, men på grunn av likhetene mellom oppbyggingen av EMK art. 8 og TP 4 art. 2, er uttalelsen relevant.

Proporsjonalitetsvurdering innebærer altså at rettsanvender må finne en balanse mellom formålet med det foretatte inngrepet, og hvilken betydning inngrepet har for den som blir utsatt for det. I tillegg påpekte lagmannsretten at andre handlingsalternativer må vurderes. I vårt tilfelle er det to rettigheter som står mot hverandre. Det er retten til liv og helse jf. EMK

⁹² LB-2021-43037 punkt 3.4

art. 2, mot den individuelle rett til å bevege seg fritt innenfor statens territorium, jf. TP 4 art. 2.

Etter det ovennevnte i punkt 3, synes det at menneskeretten aksepterer portforbud som tiltak mot spredning av covid-19. Det indikerer at EMD aksepterer «lockdown» som et virkemiddel for å ivareta folkehelsen. Det er imidlertid viktig at bruk av «lockdown» minimeres og bare gjøres når det er nødvendig.⁹³ Dersom importsmitten begrenses kan dette åpne for mer frihet i samfunnet. Dette taler for at det var proporsjonalt med karantenehotell.

I *Labita mot Italia* behandlet EMD en sak om en frikjent mafiamistenkt som etter frikjennelsen var satt under spesielt polititilsyn. Dette mente EMD utgjorde et unødvendig inngrep i bevegelsesfriheten, jf TP 4 art. 2, fordi klageren kun hadde bekjente i mafiamiljøet, og ellers ingen kriminell forhistorie.⁹⁴ *Raimondo mot Italia* ligner på *Labita*, og handlet også om en mann som var underlagt spesielt polititilsyn fordi han var mistenkt for å tilhøre en mafiaorganisasjon. Det ble av EMD konstatert inngrep i TP 4 art. 2, men at det var nødvendig under den pågående rettsaken mot klageren.⁹⁵ Dommene viser at samme begrensning ikke trenger å være nødvendig på grunn av vesentlige forskjeller i sakene. Det betyr at det kan argumenteres for at det er uproporsjonalt å kreve at en som har et egent oppholdssted hjemme skal oppholde seg på karantenehotell.

Baumann mot Frankrike er også et eksempel på et inngrep i bevegelsesfriheten som ikke var proporsjonalt. Klageren var blitt fratatt passet sitt i forbindelse med etterforskning. Siden dette forhindret klageren i å reise, var det et inngrep i bevegelsesfriheten. Begrunnelsen til EMD for at inngrepet ikke var proporsjonalt, var at klagerne ikke hadde status som mistenkt, og heller ikke hadde fått noen begrunnelse for hvorfor passet ble inndratt.⁹⁶ Saken viser viktigheten av at staten grunngir inngrepet. Dersom det utøves ulikt uten god begrunnelse, er tiltaket ikke proporsjonalt.

Norske myndigheter mente at importsmitten måtte begrenses. Dersom innbyggere fritt kunne komme inn i landet, kunne mutantvariantene spre seg i Norge og smitten bli uoversiktlig. Tiltak for å ivareta befolkningens helse var nødvendig. Staten mente den beste måten var å ha

⁹³ Scheinin mfl. (2021) s. 6

⁹⁴ *Labita* avsn 193 og 196

⁹⁵ I *Raimondo* ble det likevel konstaterte krenkelse fordi klageren ikke ble informert om at tiltaket hadde opphørt før etter 5 måneder.

⁹⁶ *Baumann* avsn. 66

strenge innreiseregler, og ordnede karanteneforhold. Ved at de som kom inn i landet ble beordret opphold på et hotell, kunne smitte fra utlandet ikke like enkelt spres til befolkningen. Spørsmålet er om det finnes andre alternative måter som kunne vært like effektive for å begrense innreisemitte.

Som det følger av drøftelsen over, ble ikke karantenehotellordningen praktisert så strengt at den utgjorde en frihetsberøvelse. Det betyr at personer som var på karantenehotellene hadde stor frihet til å bevege seg. I media er det eksempler på at folk har vært i butikker, fordi de trengte varmere klær eller mer mat og drikke.⁹⁷ For mange er det nok lettere å få hjelp fra en venn eller nabo til slike innkjøp, dersom de er hjemme. I tillegg er det butikker som leverer varer hjem på døren, noe som kan være vanskelig å ordne til et hotellrom.

Det har i ettertid vist seg at flere som har vært på karantenehotell har hatt egnede oppholdssted i hjemmet, med mulighet for å unngå nærkontakt med andre, se for eks. TOIN-2021-103937. Det kan det derfor spørres om karantenehotellene var nødvendig for å hindre smittespredning i slik tilfeller. I tillegg kan spredning av smitte etter at noen har vært utenlands forhindres ved effektiv testing ved ankomst til landet. Omfattende testing kan bidra til at en del personer velger å ikke reise.⁹⁸ Staten kunne derfor med påbud om flere tester ved ankomst til landet til en viss grad begrenset unødvendige reiser, og oppnådd et av formålene sine ved innføringen av karantenehotell, se punkt 2.3. Dersom det er slik at karantenehotell ikke var nødvendig for å oppnå formålet, skal det mye til for at tiltaket anses for proporsjonalt.

EFTA Surveillance Authority (ESA) har vurdert karantenehotellordningen ut fra EØS-reglene, og er kommet til at Norge ikke oppfylte sine forpliktelser etter EØS-avtalen. I «Letter of formal notice to Norway concerning Norwegian restrictions upon entry on the basis of COVID-19» fokuserer ESA særlig på forskjellsbehandling av de som kom til Norge uten å være norske statsborgere. Selv om brevet gjelder EØS-reglene og ikke EMK direkte, er argumentene relevante for en proporsjonalitetsvurdering av TP 4 art. 2. ESA påpekte at inngrepene ment for å beskytte folkehelsen, må utøves konsistent.⁹⁹ Med forskjell i karantenereglene for de som var norske statsborgere og de som ikke var det, mente ESA at regelen ikke var konsistent. Konklusjonen ble at Norge hadde mislyktes med å oppfylle

⁹⁷ BT 2021

⁹⁸ Scheinin mfl. (2021) s. 8

⁹⁹ ESA (2021) s. 13

kravene etter EØS-avtalen. I tillegg påpekte ESA at dersom hjemkomst etter utenlandsreise var særlig forbundet med stor risiko for spredning av sykdom, var det i strid med formålet å anvende mindre inngripende tiltak for de som hadde vært på nødvendige reiser.¹⁰⁰

I brevet fra ESA er det også fremhevet som vesentlig for proporsjonalitetsvurderingen, om tiltaket er passende for å nå formålet, og heller ikke går lenger enn nødvendig.¹⁰¹ I denne vurderingen må det vurderes om tiltaket kunne vært erstattet med et mindre inngripende tiltak, som ville vært like effektivt. Deretter trakk ESA igjen frem forskjellsbehandlingen av de som er registrert i Norge, og andre. Fordi Norge ikke hadde «demonstrated that EEA nationals arriving in Norway for the first time from the same origin countries as those who are arriving in Norway, but who are also registered as resident in Norway, pose a greater degree of risk»¹⁰², var ikke tiltaket egnet til å nå formålet. Dersom forskjellsbehandlingen ikke har en klar begrunnelse for lavere smitterisiko, er ikke forholdsmessighetsvurderingen grundig nok.

Fordi reglene om karantenehotell har blitt endre en rekke ganger, er det vanskelig med en generell konklusjon for hvorvidt tiltaket er proporsjonalt eller ikke. Jeg legger til grunn at karantenehotell kan være et proporsjonalt inngrep i bevegelsesfriheten. Jeg mener imidlertid at noen av forskjellene i regelverket ikke har vært nødvendige, som for eksempel at de som hadde eget egnet karantenested måtte på karantenehotell. I tillegg er ikke alle variasjonene i reglene godt nok begrunnet, og derfor uproporsjonale. Dette gjelder blant annet forskjellene på nødvendig og unødvendige reiser, og forskjellsbehandlingen ESA nevner i behandlingen av de som er registrert i Norge og andre. Konklusjonen blir derfor at pålegg om karantenehotell under noen omstendigheter har vært et ulovlig inngrep fordi det til tider var uproporsjonalt.

¹⁰⁰ ESA (2021) s. 22

¹⁰¹ Op.cit s. 13

¹⁰² Op.cit s. 14

5 Statens handlingsrom

5.1 Hva som skal til for at karantenehotell utgjør et inngrep

Siden det er lagt til grunn i punkt 3.5 at karantenehotell ikke er et inngrep i retten til frihet etter EMK art. 5, kan det spørres om hvor stort handlingsrom staten har før det blir en frihetsberøvelse. Statens forpliktelse til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, innebærer at staten av og til vil være nødt til å ha tiltak for å sikre individene rettighetene som følger av denne. Det betyr at selv om det kan oppstå konflikt mellom to ulike rettigheter, er det ikke alltid akseptert at staten forholder seg helt nøytral og passiv.¹⁰³ For å vurdere hvilket handlingsrom staten har i en pandemisituasjon, vil jeg først gi noen eksempler på begrensninger som kunne vært tenkt innført på karantenehotell:¹⁰⁴

- Synlig vakt hold for å påse at smittevernregler ble overholdt, og med mulighet for vaktene til å holde folk tilbake på hotellet
- Rapportering til myndighetene om hvem som går ut og når vedkommende returnerer
- Begrensninger på hvor lenge en gjest kan være ute av gangen
- Begrensninger på hvor lenge det er lov å være ute til sammen i løpet av en dag
- Krav om å ha en ansatt/vekter i følge når vedkommende skal bevege seg ut
- Innlåsing på rommet

Innlåsing er i kjerneområdet av det som ligger i begrepet «liberty», og vil dermed alltid være en frihetsberøvelse. Slikt tiltak medfører inngripende kontroll, selv om det ikke utøves sammen med andre tiltak. For å ha mulighet til å lufte seg, måtte personale på hotellet blitt kontaktet. Dessuten ville all selvbestemmelse og kontroll over lufteturer vært fratatt den som var på hotellet. Ordningen ville liknet fengsling. En slik ordning ville også minnet om det EMD anså som den strengeste formen for arrest i Engel-saken, som ble betraktet som en

¹⁰³ Scheinin mfl. (2021) s. 3

¹⁰⁴ Mitt eget utvalg av eksempler – bare fantasien setter grenser for hvilke begrensninger som kunne vært ilagt

frihetsberøvelse. Kontakten med omverden hadde i stor grad måttet skje gjennom telefon eller sosiale medier. Det er klart ut fra MEDs praksis at innlåsing på hotellrommet ville vært en frihetsberøvelse.

Dersom alle de ovennevnte begrensingene ble iverksatt samtidig, utenom innlåsing, ville den gjensidige tillitten mellom staten og befolkningen blitt utfordret. Karantenehotellet ville lignet på en streng husarrest, slik det var i *Guzzardi*. Slik praktisering ville etter min oppfatning kunne identifiseres som frihetsberøvelse.

En mildere utøvelse av karantenehotellet enn innlåsing, kunne vært å innføre vakthold på hotellet, med rapportering til myndighetene om hvem som gikk ut og når de returnerte. Dette ville gjort situasjonen mer inngripende, enn i for eksempel *Terhes*-saken. I denne saken fikk innbyggerne være hjemme under portforbudet, og selv om hver og en måtte vise til en begrunnelse for å gå ut, var de ikke underlagt vakthold. Selv med vakthold på hotellene og rapportering til myndighetene ville ikke tiltaket vært like intenst som frihetsberøvelsen i *Guzzardi*. For det første varte frihetsberøvelsen i *Guzzardi* vesentlig lenger enn den som følger av karantenehotellordningen. For det andre var han utsatt for strengere kontroll av myndighetene, blant annet fordi telefonsamtaler ble kontrollert. På den andre siden hadde *Guzzardi* jevnlig kontakt med familien sin. Det er problematisk at den som er på karantenehotell ikke får være med familien sin, jf. EMK art. 8. Begrensningen varer imidlertid maksimalt 10 dager, hvilket ikke er lenge. Karantenehotell ville selv med vakthold og rapportering vært mindre intenst enn tiltakene i *Guzzardi*, og det taler for at staten kan innføre vakthold og rapportering uten at det anses som et inngrep. Likevel vil jeg anta at karantenehotell med vakthold og rapportering, kan utgjøre en frihetsberøvelse, fordi personer på karantenehotell får ikke være i egen bolig, men er tvunget til opphold på et lite hotellrom. Situasjonen er derfor mer inngripende enn i *Tommaso*-saken.

En vanskelig problemstilling, er om karantenehotellordningen ville vært en frihetsberøvelse dersom det var en maksgrense på hvor lenge karantene gjestene kunne vært ute sammenhengende, eller til sammen i løpet av en dag. Flere karantenehotell under pandemien har gitt gjestene beskjed om at de ikke kan være ute for lenge av gangen, men uten at det har hatt noen betydning i realiteten. Dersom det skulle utgjort en frihetsberøvelse måtte gjestene fått beskjed om hvor lenge de fikk være ute, samtidig som overskridelse fikk konsekvenser. Det kan her trekkes en sammenligning til portforbudet i Frankrike våren 2020, der

innbyggerne maks kunne være ute én time av gangen.¹⁰⁵ Det har ikke vært vurdert om portforbudet i Frankrike utgjorde et inngrep eller ikke. Jeg er derfor usikker på om karantenehotell med en slik begrensning ville vært en frihetsberøvelse.

Det er vanskelig å konkludere med når karantenehotell ville blitt en frihetsberøvelse, og si hvor stort handlingsrommet til staten er. Oppsummert mener jeg at fordi karantenehotell pålegger personer å være et bestemt sted, er det i utgangspunktet relativt inngripende. Jeg tror derfor ikke staten har særlig stort handlingsrom før karantenehotell ville blitt en frihetsberøvelse.

5.2 Hvilken betydning har smittsomheten for handlingsrommet

Av EMDs praksis fremgår at hvorvidt noe anses som en frihetsberøvelse til en viss grad avhenger av situasjonen, jf. bla. *Engel*. Både smittsomhet og dødelighet påvirker statens handlingsrom. Det kan ikke utelukkes at ved en mer dødelig/smittsom sykdom vil tiltakene som nevnes i punkt 5.1 ikke være en frihetsberøvelse. Det må derfor vurderes hvorvidt sykdommens smittsomhet og dødelighet påvirker hva som aksepteres av inngrep.

Som nevnt over er innlåsing i kjernen av begrepet «liberty». Det betyr at selv ved en veldig smittomt og dødelig sykdom, vil det være en frihetsberøvelse å låse folk inne. Dersom staten hadde hatt en klar lovhjemmel og et formål å vise til, ville proporsjonalitetsvurderingen i stor grad berodde på faren for folkehelsen.

Dersom det var en mye mer dødelig sykdom enn covid-19, er det lett å tenke seg at noe mildere inngrep enn innlåsing ville blitt akseptert uten å være ansett som frihetsberøvelse. Dersom viruset var mer dødelig, og i tillegg like smittomt som korona, ville folks holdninger vært annerledes. Flere og sterkere inngrep ville vært akseptert, som igjen ville påvirket inngrepsvurderingen. I en slik situasjon er det ikke utenkelig at staten ville innført portforbud.¹⁰⁶ Da er det lett å tenke seg at en streng karantenehotellordning ville blitt akseptert.

¹⁰⁵ Forskning.no

¹⁰⁶ Se høring om portforbud

Dersom det var en sykdom som rammet barn hardest, ville trolig også flere tiltak vært akseptert. Barns behov for beskyttelse og rettigheter står sterkt i norsk rett, mye på grunn av FNs barnekonvensjon. Det vanskelige med en slik situasjon er at det er viktig for barn at de ikke blir begrenset for mye i sin frihet til å være sosiale og lære. Det ville nok skapt enda større diskusjoner i samfunnet i tilknytning til hvor langt myndighetene kunne gått i å for eksempel stenge skoler, fritidsordninger, og ha begrensinger i antall besøk hjemme. Et argument for strenge innreiseregler for å unngå dette, er at myndighetene kunne brukt streng regulering av innreisekarantene for å holde samfunnet mer åpent.¹⁰⁷

Et eksempel på en sykdom med høyere dødelighet enn covid-19 er HIV. Selv om HIV-viruset er i den smittedes kroppsvæsker, smitter HIV i praksis nesten bare gjennom samleie eller ved bruk av urene sprøyter, samt gjennom fødsel og amming.¹⁰⁸ Et virus som HIV sprer seg derfor ikke like lett til store deler av befolkningen, og ville ikke gjort inngripende tiltak nødvendig. Det finnes nå medisiner som gjør at en med HIV kan leve et langt og normalt liv, men det er ikke utenkelig at et lignende virus oppstår i fremtiden. Med den lave smitterisikoen et slikt virus innebærer, ville mest sannsynlig karantenehotellordningen slik den er i dag blitt ansett som en frihetsberøvelse, selv om sykdommen har høyere dødelighet enn krona.

Et annet eksempel på en sykdom med høyere dødelighet er ebola. Ebola smitter gjennom kontakt med kroppsvæsker eller blod. Det er ikke kjent at ebola smitter gjennom dråper i luften, og sykdommen er ikke smittsom i inkubasjonstiden. Det er først under sykdomsstadiet at den syke skiller ut kroppsvæske som kan smitte.¹⁰⁹ I dette stadiet har den syke behov for omfattende helsehjelp. Det kan argumenteres for at pålegg om karantenehotell, som vi har hatt under pandemien, ved utbrudd av ebola eller en lignende sykdom, ville vært en frihetsberøvelse. Jeg tror likevel at risikoen for høy dødelighet, og smittsomhet under sykdomsstadiet, ville forsvart bruk av karantenehotell og dermed ikke vært en frihetsberøvelse. Bruk av karantenehotell kunne forhindre at vedkommende var hjemme når sykdommen bryter ut, og således unngå at andre i familien ble smittet. Dessuten måtte det nok vært tilgjengelig helsepersonell på hotellene, slik at de som ble syke raskt kunne blitt tatt hånd om av noen med profesjonell kompetanse og verneutstyr. Uten ordnede forhold for å ivareta personer med sykdomsutvikling, hadde det ikke vært hensiktsmessig med karantenehotell. En

¹⁰⁷ Dette argumentet passer også i en proporsjonalitetsvurdering

¹⁰⁸ FHI om HIV

¹⁰⁹ FHI om ebola

strengere ordningen enn det vi har hatt i dag, er nok likevel ikke aktuelt, på grunn av den lave smitterisikoen før sykdomsutbruddet.

Om noe er en frihetsberøvelse påvirkes også av lengden på inngrepet. Inkubasjonstiden er dermed av betydning. Vi kan for eksempel tenke oss en sykdom som gir symptomer innen 3 dager, hvilket ikke er uvanlig. Det er vesentlig kortere tid enn 10 til 14 dager. Når tiden for karantenehotell er kortere, kan også inngrepet være mer intenst. Det betyr at med en smittsom sykdom der inkubasjonstiden er kort, har staten et større handlingsrom. Det kan også tenkes et virus som har en mye lenger inkubasjonstid enn korona, for eksempel opp mot en måned. Handlingsrommet til staten ville vært mindre, og karantenehotell slik vi kjenner det i dag kunne utgjort en frihetsberøvelse uten ytterligere begrensninger. Her vil likevel dødeligheten og smittsomheten også påvirke utfallet. Dersom det er en sykdom med høy dødelighet kan det tenkes at pålegg om karantenehotell etter utenlandsreise ikke ville vært en frihetsberøvelse, selv om det medførte et langt opphold. Det samme gjelder dersom det var en sykdom som var enda mer smittsom enn korona.

I Australia har det vært regler om at immigranter er pålagt isolasjon ved ankomst til landet. Den Australske menneskerettighetskommisjonen har uttalt at det er viktig at det stilles krav til oppholdsstedet immigrantene kan være. I dokumentet står det: «[...]quarantine must not take the form of disciplinary solitary confinement».¹¹⁰ Det ble også kritisert at mange av rommene som ble brukt til karantene var sparsommelige, med lite dagslys, vinduer som ikke kunne åpnes og harde senger. Dette kan tale for at det også etter de europeiske menneskerettighetene burde stilles krav til hotellrom som skal brukes til karantene. Slike forhold kan tale for at tiltaket likevel er en frihetsberøvelse, selv uten andre begrensninger. I *Terhes*-saken la EMD også vekt på at klageren ikke var tvunget til å oppholde seg på et trangt sted, noe som også taler for at tilstanden på rommen kan vektlegges i inngrepsvurderingen.

Til slutt vil jeg påpeke at selv om noe ville vært ansett som en frihetsberøvelse, så kan det likevel være lovlig. Kjernen for om et inngrep i en av menneskerettighetene er akseptert eller ikke, er om inngrepet har hjemmel i nasjonal lov, følger et akseptert formål, det vil si at det må være nødvendig, og til slutt at resultatet er proporsjonalt med effekten det har på de som rammes.¹¹¹ Proporsjonalitetsvurderingen fremgår ikke direkte av ordlyden i EMK art. 5, men

¹¹⁰ AHRC (2021) s. 39

¹¹¹ Scheinin mfl. (2021) s. 4

tolkes inn i det aktuelle formålet i bestemmelsen. Siden proporsjonalitetsvurderingen er gjennomgående i hele EMK-retten, vises det til det som står over i punkt 4 om hva en proporsjonalitetsvurdering innebærer.

Det som kan tale for at inngrepet i dag har vært uproporsjonalt, er at det ikke er sikkert at en som har vært i utlandet utgjør en høyere smitterisiko, enn en som har vært i Norge. Dette avhenger av hvor høy smitte det er i landet vedkommende har vært i, og hva personen har foretatt seg i landet. Ideelt sett bør staten vurdere hvert enkelt tilfelle med tanke på hvor mye smitte det er i landet vedkommende kommer fra, og også hva vedkommende har foretatt seg på reisen. For de som har vært i land med lite smitte, og hatt et begrenset antall nærkontakter, vil situasjonen være en annen enn for de som har vært i et land med mye smitte.

Som nevnt over, påvirkes proporsjonaliteten også av hvordan karantenehotellordningen blir praktisert. Fordi korona smitter lettest ved nærkontakt, tror jeg det fort ville blitt uproporsjonalt med flere begrensinger på karantenehotellet enn det er i dag. Det ville nok ikke hindret smittespredningen i særlig større grad dersom myndighetene hadde fått mer kontroll over gjestene. Dersom vi tenker oss at karantenehotellordningen slik den er i dag er en frihetsberøvelse, kan størrelsene på hotellrommene være problematiske for proporsjonaliteten. Dette er det imidlertid ikke plass til å gå dypere inn på i denne avhandlingen. Det legges uansett til grunn at handlingsrommet i stor grad påvirkes av smittsomheten og dødeligheten til viruset.

6 Avsluttende betraktninger

Temaet for avhandlingen har vært å drøfte spørsmålet om karantene og karantenehotell har kommet i konflikt med EMK art. 5 om frihetsberøvelse, og hvilket handlingsrom staten har til å bruke karantenehotell uten at det blir en frihetsberøvelse. Avslutningsvis vil jeg komme med et forslag til hvordan regelverket kan utformes med tanke på en ny pandemi eller epidemi. Jeg vil gjøre dette uten tanke på om karantenehotell er en frihetsberøvelse eller ikke.

Media har vist at karantenehotell har skapt mye forvirring og frustrasjon for de som har blitt rammet. Dette har dels vært på grunn av hyppige endringer av forskriften og for dårlig organisering. Det viktigste til en eventuell annen gang, er å ha en klar regel for hvilke personer som må på karantenehotell, og hvilke situasjoner som krever det. Hjemmelen som tillater karantenehotell, må derfor tilfredsstillende EMKs lovkrav om tilgjengelighet og presisjon.¹¹² Dersom staten har en klar lovhjemmel, kan det unngås at ordningen utgjør et inngrep som ikke blir akseptert av EMD. For det første kan en tydelig hjemmel gjøre at ordningen ikke utgjør et lovstridig inngrep. For det andre vil en klar lovhjemmel lettere gjøre at EMD aksepterer inngrepet, fordi statens vurderinger da blir tydeligere. Dette vil også unngå konflikt med legalitetsprinsippet, som er forankret i Grl. § 113.

Det bør foreligge en tydelig lovregulering i forkant av en eventuelt ny pandemi. Denne bør for eksempel fastsette at de som har vært på en utenlandsreise, og ikke er beskyttet mot smitte, må på karantenehotell. I tillegg kan regelen ha noen unntak. Vi har sett at det viktige er at unntakene er klare, er begrunnet i smittevern hensyn, samt at unntakene ikke utgjør en urimelig forskjellsbehandling. Mulig klare unntak kan for eksempel være for de som kan benytte et eget og egnet oppholdssted, eller for de som søker asyl eller av andre helseutfordringer ikke bør pålegges å være på karantenehotell.

Regelen blir også mer presis dersom den beskriver hvordan karantenehotellene skal organiseres. Dette innebærer at slike ting som forbud mot å bruke fellesareal på hotellene, hvordan mat blir servert, og mulighetene for lufteturer, bør lovfestes. Dersom gjestenes aktivitet skal rapporteres, må dette fremkomme tydelig av lovhjemmelen. I tillegg bør det være klart om hotellet skal ha vakt hold eller ikke. Med en slik utforming forhindres at regelen

¹¹² Kjølbro (2020) s. 421

blir anvendt ulikt i like situasjoner. Det blir også lettere for kommunene og hotellene å drive karantenehotellene.

I tillegg til at regelverket burde være mer utfyllende og presist utformet, burde staten ha klare føringer om hvem karantenehotellgjestene kan kontakte dersom de har spørsmål. Dersom ordningen utgjør en frihetsberøvelse, bør det fattes enkeltvedtak om pålegg av karantenehotell, slik at de det gjelder kan be om begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 2 b, jf § 24. Dette fordi retten til frihet er en viktig og grunnleggende rettighet. Slik sikres også klagemuligheten, jf. forvaltningsloven § 28. Likevel tenker jeg forhåndsvarsling med fordel kan unnlates, jf. forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav c, men dette bør fremkomme eksplisitt av lovteksten. Siden karantenehotell i de fleste tilfeller ikke vil være særlig langvarig, er det viktig at begrunnelsen gis fortløpende, og at klagen behandles raskt. Det må også være regler for hva som skjer med de som blir hørt i klagen, og hvor vedkommende skal oppholde seg under klagebehandlingen. En løsning på dette kan være at vedkommende det gjelder får utgifter til hotelloppholdet og eventuelt andre tap, dekket av staten, derom klagen fører frem. Ideelt sett burde det vært mulig for de som ble rammet å klage på karantenehotellordningen, selv om den ikke utgjør en frihetsberøvelse. Likevel er det viktig at det ikke blir for vanskelig og omfattende for myndighetene å beskytte retten til liv og helse i en situasjon der dette er særlig viktig. De administrative og økonomiske kostandene må også vurderes. Jeg er derfor av den oppfatningen at det i en pandemisituasjon er tilstrekkelig at avgjørelsen treffes som et vedtak, jf. forvaltningsloven § 2 a, og følger forvaltningsrettens regler for vedtak, når tiltaket ikke griper inn i en menneskerettighet.

Kildeliste

Domsregister

Avgjørelser fra EMD

<i>Sak:</i>	<i>Stat:</i>	<i>Dato:</i>	<i>Publisert:</i>
Amuur	Frankrike	25.06.1996	C
Austin mfl.	Storbritannia	15.03.2012	GC
Baumann	Frankrike	22.05.2001	Third section
Engel mfl.	Nederland	06.08.1976	A 22 (1977)
Foka	Tyrkia	24.06.2008	Fourth section
Guzzardi	Italia	06.11.1980	A 39 (1981)
H.L	Storbritannia	05.10.2004	Fourth section
H.M	Sveits	26.02.2002	RJD 2002-II
Keenan	Storbritannia	03.04.2001	RJD 2001-III s. 93
Labita	Italia	06.04.2000	
Nielsen	Danmark	38.11.1988	A 144 (1989)
Raimondo	Italia	22.04.1994	C
Storck	Tyskland	16.06.2005	Third section
Terhes	Romania	20.05.2021	Fourth section
Tommaso	Italia	23.02.2017	GC
Z.A mfl.	Russland	21.11.2019	GC

Avgjørelser fra norske domstoler

Rt. 2015 s. 93 A (Høyesterett)

LB-2021-43037 (Borgarting)

TOIN-2021-103937 (Østre Innlandet Tingrett)

Lovregister

Norske lover

- | | |
|----------------------|---|
| Lov 17. mai 1814 | Kongeriket Norges Grunnlov |
| Lov 10. februar 1967 | om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) |
| Lov 5. august 1994 | om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) |

Forskrifter

- | | |
|------------------------|--|
| Forskrift 27. mai 2020 | om smitteverntiltak mv. ved koronautbrudd (covid-19-forskriften) |
|------------------------|--|

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

Forarbeider og rundskriv

NOU 2021:6 «Myndighetens håndtering av koronapandemien: Rapport fra koronakommisjonen»

Prop.62 L (2020-2021) «Midlertidig endringer i smittevernloven (oppholdssted under innreisekarantene mv.)»

Dok.nr.16 (2011-2012) «Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven»

Rundskriv G-19/2021 «Revidert rundskriv om karantenehotell»

Litteraturliste

Aall (2021) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 2: Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, Fagbokforlaget, 2021

Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget, 2018

Aftenposten (2021) «Stian Otnæs-Alifanov (19) ble sendt på karantenehotell: – Det gir ikke mening», *Aftenposten*, Oslo 20.03.2021, lest 05.10.2021

<https://www.aftenposten.no/norge/i/86OQeE/stian-otnaes-alifanov-19-ble-sendt-paa-karantenehotell-det-gir-ikke>

Aftenposten ii (2021) «Sykepleier på karantenehotell på Gardermoen: – Stor fare for at folk kan smitte hverandre her», *Aftenposten*, Oslo 24.03.2021, lest 05.10.2021

<https://www.aftenposten.no/norge/i/0KWBqJ/sykepleier-paa-karantenehotell-paa-gardermoen-stor-fare-for-at-folk-k>

AHRC (2021) *Australian Human Rights Commission, Management of COVID-19 risk in immigration detention*, 2021, Sydney

Bretthauer mfl. (2021) Bretthauer, Michael, Hans Petter Graver, Lise Helsingen, Mette Kalager, Hedvig Montgomery, Anna Nylund, Magnus Løberg, Kristin Bergtora Sandvik, «Karantenehotell gjør reisende til innsatte. Hotellpersonell og vektere blir fangevoktere», *Aftenposten*, 29.03.2021, [kronikk],

<https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/OQdmdw/karantenehotell-gjoer-reisende-til-innsatte-hotellpersonell-og-vektere>

BT (2021) «Gjester reagerer på manglende kontroll ved karantenehotell: – Vi kunne like gjerne vært hjemme», *Bergens Tidende*, Bergen 11.05.2021, lest 11.10.2021

<https://www.bt.no/nyheter/lokalt/i/oA5VvV/gjester-reagerer-paa-manglende-kontroll-ved-karantenehotell-vi-kunne>

Elliott-Williams (2021) Elliott-Williams, Gabrielle, T Robinson, K Adair Morgan, J Foreman, D Jackson-Miller, T Myrie, «Jamaica: Legal Response to Covid-19», i *Jeff King and Octávio LM Ferraz et al (eds), The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19* (2021) <https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-occ19/law-occ19-e26>

ESA (2021) «Letter of formal notice to Norway concerning Norwegian restrictions upon entry on the basis of COVID-19», datert 26.04.2021, Brussel

FHI om Ebola *Ebola virusinfeksjon – veileder for helsepersonell*, datert 17.07.2019, lest 28.10.2021 <https://www.fhi.no/nettpub/smittevernveilederen/sykdommer-a-a/ebola-virusinfeksjon---veileder-for/>

FHI om HIV *Om hiv og aids*, datert 25.02.2019, lest 28.10.2021 <https://www.fhi.no/sv/smittsomme-sykdommer/seksualitet-og-helse/diag/om-hiv-og-aids/>

Forskning.no *Frankrike forklart: Portforbudet i Frankrike – gjenåpning neste?* Datert 11.05.2020, lest 15.11.2021 <https://forskning.no/frankrike-frankrike-forklart-podcast/frankrike-forklart-portforbud-i-frankrike---gjenapning-neste/1682492>

Hagstrøm (1987) Hagstrøm, Viggo «AIDS og rettsikkerhet», *Dagbladet*, Oslo 14. januar 1987, s. 4 [kronikk]

Helsedirektoratet (2020a) *Helsedirektoratets anbefalinger om håndtering av covid-19 per 24. mars*, datert 24.03.2020 lest 25.10.2021, https://www.helsedirektoratet.no/tema/beredskap-og-krisehandtering/koronavirus/faglig-grunnlag-til-helse-og-omsorgsdepartementet-covid-19/Helsedirektoratets%20anbefalinger%20om%20h%C3%A5ndtering%20av%20covid-19%20per%20240320.pdf/_/attachment/inline/58cfe6be-cffd-4c17-af24-6cf9690922bd:49ebaf813820044e2637fc7bcbadd79790ac0644/Helsedirektoratets%20anbefalinger%20om%20h%C3%A5ndtering%20av%20covid-19%20per%20240320.pdf

Helsedirektoratet (2020b) *Svar på covid-19-oppdrag fra HOD 280 – Tilleggsoppdrag til oppdrag 279 - Valgfri testing*, datert 27.12.2020 lest 25.10.2021, https://www.helsedirektoratet.no/tema/beredskap-og-krisehandtering/koronavirus/faglig-grunnlag-til-helse-og-omsorgsdepartementet-covid-19/Oppdrag%20280%20%E2%80%93%20Tilleggsoppdrag%20til%20oppdrag%20279%20%E2%80%93%20Valgfri%20testing%20for%20forkortet%20innreisekarantene.pdf/_/attachme

[nt/inline/71fa6f19-0567-40eb-b2d6-a073ca83a28b:8a2a633e6579659ae019c37ee800f11593e0825c/Oppdrag%20280%20%E2%80%93%20Tilleggsoppdrag%20til%20oppdrag%20279%20%E2%80%93%20Valgfri%20testing%20for%20forkortet%20innreisekarantene.pdf](https://www.helse.no/inline/71fa6f19-0567-40eb-b2d6-a073ca83a28b:8a2a633e6579659ae019c37ee800f11593e0825c/Oppdrag%20280%20%E2%80%93%20Tilleggsoppdrag%20til%20oppdrag%20279%20%E2%80%93%20Valgfri%20testing%20for%20forkortet%20innreisekarantene.pdf)

Helsedirektoratet (2020c) *Notat: Helsedirektoratets og Folkehelseinstituttets svar på spørsmål*, datert 05.11.2020 lest 25.10.2021, https://www.helsedirektoratet.no/tema/beredskap-og-krisehandtering/koronavirus/faglig-grunnlag-til-helse-og-omsorgsdepartementet-covid-19/Helsedirektoratets%20og%20Folkehelseinstituttets%20svar%20p%C3%A5%20sp%C3%B8rsm%C3%A5l%20fra%20Justis%20og%20beredskapsdepartementet%20om%20karantenehotell.pdf/_attachment/inline/6aa5d546-c0ea-4d20-ad0c-c4a785ee6aa8:11cc35f5247dd0daa051c0732fc38d6fe40b6c3b/Helsedirektoratets%20og%20Folkehelseinstituttets%20svar%20p%C3%A5%20sp%C3%B8rsm%C3%A5l%20fra%20Justis%20og%20beredskapsdepartementet%20om%20karantenehotell.pdf

Høring om portforbud *Høring - forslag om endringer i smittevernloven (portforbud)*, datert 08.01.2021, lest 22.10.2021 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-om-endringer-i-smittevernloven-portforbud/id2827769/>

Jacobs mfl. (2021) Jacobs, White og Ovey, *The European Convention on Human Rights*, 8. Utgave ved Rainey, McCormick og Ovey, Oxford University Press, 2021

Kjølbrot (2020) Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, Djøf Forlag, 2020

Knight (2021) Knight, Dean «New Zealand: Legal Response to Covid-19», i *Jeff King and Octávio LM Ferraz et al (eds), The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19* (2021) <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-occ19/law-occ19-e4>

Larsen (2020) Larsen, Kjetil Mujezinovic «Utreiseforbudet for helsepersonell under covid-19 krisen: Grunnlovsstridig forskrift eller uhensiktsmessig grunnlovsbestemmelse?», *Lov og Rett 09/20 Volum 59*, side 549-565

Nilsen (2020) Nilsen, John Reidar, *Konstitusjonelle skranker for politiets politisere virksomhetsutøvelse*, Universitetet i Bergen, 2020

Norges institusjon for menneskerettigheter (2021) *Ivaretagelse av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19*, datert 13.11.2021 <https://www.nhri.no/rapport/covid-19/>

Press release (2021) European court of human rights, *The lockdown orderd by the authorities to tackle the covid-19 pandemic not to be equated with house arrest*, 20.05.2021

Regjeringen (2021) *Begrunnelse for endringer 26. mars 2021 i covid-19-forskriften § 5 om oppholdssted for innreisekarantene*, datert 23.03.2021, lest 01.09.2021
<https://www.regjeringen.no/no/tema/Koronasituasjonen/begrunnelser-for-endringer-i-covid-19-forskriften/begrunnelse-for-endringer-26.-mars-20121-i-covid-19-forskriften-5-om-oppholdssted-for-innreisekarantene/id2844837/>

Scheinin mfl. (2021) Scheinin, Martin, Helga Molbæk-Steensin, *Pandemics and Human Rights: Three perspectives on human rights assessment of strategies against COVID-19*, 2021, European University Institute, Fiesole, Italia

Sølhusvik (2021) Sølhusvik, Lilla, *Camilla Stoltenberg: Året som aldri tok slutt*, Stenersens forlag, 2021

WHO World's Health Organization, *Timeline: WHO's COVID-19 response*
<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline#!>

E-poster med ulike hoteller

Scandic Kokstad, Bergen, 01.09.21

Quality Hotel Augustin, Trondheim, 01.09.21

Radisson Blu Hotel Tromsø, 01.09.21

Best Western Pluss Oslo Airport, Gardermoen, telefonsamtale: 02.09.21

Sarpsborg kommune, 02.09.21

(Jeg fant ingen hoteller å kontakte i Stavanger)