Oslo, 20.03.2020

Til Stortingets særskilte komité for å behandle spesielle saker vedrørende koronakrisen

Vurderinger og innspill til Prop. 56 L (2019-2020) – lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven) for å ivareta grunnleggende demokratiske prinsipper

Jeg viser til epost 19.03.20 kl. 18:07 med forespørsel fra Den særskilte komité for å behandle spesielle saker vedrørende koronakrisen om å komme med vurderinger og innspill til regjeringens forslag til koronalov sin innretning, virkeområde og mekanismer med hensyn til å ivareta grunnleggende demokratiske prinsipper. Komiteen ønsker videre å få belyst de konstitusjonelle sider av forslaget og å få synspunkter på hvordan Stortinget kan ivareta sin kontrollfunksjon overfor regjeringen. Komiteen ber også om synspunkter på lovteksten og ev. forslag til alternative formuleringer. Komiteen har bedt om å få oversendt innspillene innen kl. 12 fredag 20. mars 2020.

Regjeringen vedtok i ekstraordinært Statsråd 18.03.20 kl. 17 å fremme forslag om midlertidig lov «for å holde samfunnshjulene i gang under koronakrisen», Prop. 56 L (2019-2020) – lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven). Lovforslaget har ikke vært på alminnelig høring. Justisdepartementet har i stedet begrenset seg til å motta innspill fra samtlige departementer «om mulige behov for tiltak som i dag ikke er dekket av gjeldende lovgivning med tilhørende forskriftshjemler».

Lovforslaget inneholder 6 paragrafer: § 1 som angir lovens formål, § 2 som gir en hjemmel for Kongen til å gi forskrifter, herunder å derogere fra gjeldende lovgivning, § 3 om lovens stedlige virkeområde, § 4 om forskrifters ikrafttredelse og varighet, § 5 om meddelelse til Stortinget og § 6 lovens

ikrafttredelse og opphevelse. Ikrafttredelsesbestemmelsen sier at loven trer i kraft straks.

Betenkeligheter med en fullmaktslov som den foreslåtte

Ingen er vel uenig i at en lov som gir regjeringen utvidede fullmakter i en krisesituasjon er en dramatisk hendelse. En slik lov svekker de alminnelige kontrollmekanismene med lovgivningen. Samtidig så utøves lovgivningsmyndigheten i en situasjon som kaller på ekstraordinære tiltak, og hvor det er bred enighet om at effektive og virksomme tiltak er nødvendig. Dette er en kombinasjon som historisk sett ofte viser seg å være en utfordring for rettsstaten, se Graver, Judges Against Justice On Judges when the Rule of Law is Under Attack, Springer 2015 s. 74-88.

Slike lover innebærer for det første en svekkelse av den parlamentariske innflytelsen og kontrollen med lovgivningen, se Opsahl, Delegasjon av Stortingets myndighet s. 19. Dette er også tilfelle med den foreslåtte koronaloven. Erfaringene fra mange land og tider viser for det annet at domstolenes kontroll ofte blir svakere i slike situasjoner. Hensynet til mulighetene for å føre en rettslig kontroll taler mot å overlate en for stor del av lovgivningsmyndigheten til forvaltningen, se Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 11. utg. 2018 s. 176. På grunn av den opplevde krisen og dens ekstraordinære karakter svekkes for det tredje også den kontrollen som ligger i motforestillinger fra det sivile samfunn og den offentlige debatt. Folks dømmekraft svekkes rett og slett. Det gjelder også politikere, embetsmenn og -kvinner og dommere.

Når samfunnet er preget av krise, er det lett å legge mindre vekt på rettsstatlige prinsipper som demokratisk legitimitet og maktfordeling, rettssikkerhet og hensynet til enkeltindividet. Hensynet til å avverge krisen og håndtere følgene av den blir lett altoverskyggende. Samtidig ligger det en fare i å koble ut eller svekke samfunnets institusjoner nettopp i en slik tid. Erfaringen fra mange krisesituasjoner er at beslutninger samles på få hender og tas uten offentlig innsyn. Dette preger også mange lands beslutninger om koronabekjempelse, se lederen i Nature 17. mars. En lukket og konsentrert beslutningsprosess øker risikoen for at det treffes beslutninger som ikke er optimale, på et for snevert grunnlag av kunnskaper og motforestillinger.

Selv om situasjonen er spesiell, og alle er enige om at samfunnet står overfor store utfordringer, er det viktig også å ha fremtidige situasjoner i øye. I Norge har vi liten tradisjon med beredskaps- og unntakslovgivning. Man kan imidlertid

ikke utelukke at behovet vil komme igjen. I en slik situasjon vil den loven som vedtas nå lett bli mønsterdannende for fremtidig lovgivning, selv om den tverrpolitiske enigheten om behovet for en slik lov ikke skulle være like bred som nå. Dette er et vektig argument ved utformingen av dagens fullmaktslov, som tilsier at man særlig nå må utforme loven slik at den i minst mulig grad reiser rettssikkerhetsmessige betenkeligheter.

Samtidig er det åpenbart at situasjonen kaller på ekstraordinære tiltak. Det kan være situasjoner der det er behov for hjemmel for inngrep og tiltak og der det ikke er praktisk mulig å sammenkalle Stortinget eller å bruke Grunnlovens regler om lovgivningsprosessen. Dette vil si at man i visse tilfeller må la effektivitetshensyn foran hensynet til rettssikkerheten. Det er viktig å være bevisst på at det nettopp er en slik avveining som foretas, effektiviteten har sin pris. I lys av dette er det neppe riktig når departementet i proposisjonen s. 6 sier at «forskriftskompetansen skal ikke kunne benyttes på en måte som utfordrer rettsstatsprinsipper og rettssikkerhet». Det ligger i sakens natur at rettssikkerhetshensyn i en viss grad må vike for effektivitetshensyn, det er jo det som er hele poenget med loven. Jeg legger imidlertid til grunn i det følgende at det skal gis en fullmaktslov i en eller annen form.

Både i utformingen av en slik lov, og i den senere praktiseringen av den, er det viktig å ta i betraktning de store betenkeligheter som er knyttet til å gi en slik lov i den situasjonen nå befinner oss i.

Svakheter i begrunnelsen for loven

Proposisjonen som fremmer loven er preget av hastverk og er gjennomgående svært tynn. Den inneholder i liten grad redegjørelser som er vanlige når viktige lover fremmes for Stortinget så som en redegjørelse for den gjeldende rettstilstanden, rettsgrunnlaget for å gi loven, synspunkter på lovforslaget fra ulike institusjoner og interesser i samfunnet og lovens konsekvenser for offentlige og private. Sammen med den manglende åpenheten i prosessen frem til proposisjon, gir dette Stortinget et spinkelt grunnlag å vurdere lovutkastets forskjellige sider på. Det gir også liten veiledning til dem som skal anvende og forholde seg til loven, og øker risikoen for at den vil bli tolket innskrenkende og satt til side ved en eventuell kontroll i norske og internasjonale domstoler.

Proposisjonen inneholder ingen redegjørelse for hjemmelsgrunnlaget for Stortinget til å gi en lov som delegerer lovgivningsmyndighet til Regjeringen i et slikt omfang som foreslått i lovutkastet. Stortinget har hjemmel til å gi lover i Grl. § 75 a. Denne bestemmelsen må også sies å gi en begrensning i den

materielle lovgivningskompetansen, i det den sier at det tilkommer Stortinget å gi og oppheve lover. Selv om Stortingets delegasjonsadgang anses for å være meget vid, er det enighet om at den ikke er ubegrenset, se Andenæs og Fliflet, Statsforfatningen i Norge 11. utgave s. 288. Stortinget kan ikke avsette seg selv som lovgiver.

Et spesielt trekk ved den foreslåtte loven er at omfanget av fullmakten ikke er begrenset til et særlig rettsområde, men omfatter ethvert rettsområde som det måtte være behov for å gi regler for. Tradisjonelt har det vært lagt til grunn at en delegasjon fra Stortinget til regjeringen ikke kan gå så langt, se Opsahl, Delegasjon av Stortingets myndighet s. 74-75. Det må også tas i betraktning at det ikke bare er tale om en regulær delegasjon, men også en fullmakt til å fravike gjeldende lover, dvs. en derogasjonsadgang. På den annen side må det tas i betraktning at delegasjonen etter loven er tidsbegrenset og knyttet til en bestemt situasjon. Det er således ikke slik at Stortinget for ubestemt tid gir en generell lovgivningsfullmakt til regjeringen.

I den aktuelle loven må det videre tas hensyn til at det kan bli aktuelt å gi bestemmelser som griper inn i borgernes rettssfære, og som dermed reguleres av Grl. § 113. I medhold av denne bestemmelsen er det antatt at det må stilles visse kvalitetskrav til den formelle loven som gir grunnlag for inngrepet, også der inngrepet er direkte hjemlet i en forskrift som er fastsatt i medhold av en delegasjon. Så generelt som delegasjonsbestemmelsen i koronaloven er utformet, kan det være vanskelig å se at den oppfyller de kvalitetskrav som må stilles til en bestemmelse som gir adgang til å gripe inn i personers rettsstilling.

Det kan derfor reises tvil om Grunnloven under regulære forhold gir adgang til å delegere lovgivningsmyndighet fra Stortinget til regjeringen i det omfanget som forslaget innebærer. Det betyr at lovforslaget på sitt område må ses som en konkretisering av kompetanse utløst av nødrett. Den konstitusjonelle nødrett anses å gi hjemmel til myndighet som normalt hører under et statsorgan til et annet statsorgan, eksempelvis at Kongen i visse situasjoner overtar Stortingets oppgaver og blant annet gir midlertidige bestemmelser som fraviker gjeldende lovgivning. Beredskapshjemmelutvalget har i sin utredning antatt at hjemler for forvaltningen til å gi forskrifter og i en viss utstrekning også fravike lover, til en viss grad kan hjemles i forvaltningsrettslige nødrettsbetraktninger.

Det er betenkelig at proposisjonen ikke inneholder noen beskrivelse eller vurdering av hjemmelsgrunnlaget for Stortinget til å gi en lov som fraviker Grunnlovens normale maktfordeling, eller noen analyse av hvor langt denne kompetansen rekker. Det må etter mitt skjønn anses som usikkert om nødrettsbetraktninger kan gi hjemmel for å utstyre Regjeringen med en så vid

fullmakt som den som følger av § 2 lest i sammenheng med § 1. Beredskapshjemmelutvalgets antakelser om en forvaltningsrettslig nødrett har en tynn rettslig forankring. Nødrett som hjemmelsgrunnlag er ikke behandlet i særlig grad verken i praksis eller teori, og har hittil vært ansett å ha meget begrenset betydning. Dette innebærer at det må anses å være en betydelig grad av usikkerhet knyttet til hvor langt en slik hjemmel rekker. Denne usikkerheten er i seg selv uheldig og vil bidra til å skape rettsusikkerhet.

Proposisjonen inneholder heller ingen oversikt eller analyse av hjemlene i den eksisterende lovgivningen som eventuelt kan brukes, og dermed heller ingen begrunnelse for hvorfor disse ikke er tilstrekkelige. En slik oversikt finnes i NOU 2019:13 rapport fra Beredskapshjemmelutvalget. Beredskapshjemmelutvalgets generelle vurdering var at «beredskapslovgivningen i fredstid favner vidt og tar høyde for en rekke både erfarte og potensielle ekstraordinære situasjoner, og at den i stor grad vil være dekkende for de kjente krisescenarioene», se pkt. 7.19. Det er stort sett pragmatiske hensyn Beredskapshjemmelutvalget anfører for sitt forslag om en generell fullmakts- og suspensjonshjemmel.

I den grad en lov bygger på mer pragmatiske vurderinger er det viktig at disse argumentene anføres og analyseres. En slik oversikt og argumentasjon mangler for det meste i proposisjonen. Det som finnes av omtaler av situasjoner hvor en fullmakt skal kunne brukes, er ikke et resultat av en behovs- og konsekvensanalyse, men omtales i proposisjonen som «eksempler». De skal verken være uttømmende, eller representative for situasjoner hvor hjemmelen faktisk vil bli tatt i bruk. Som nevnt er det også den manglende innrømmelse av at loven innebærer en avveining av effektivitets- og rettssikkerhetshensyn en svakhet ved proposisjonen. Dette innebærer at man får liten veiledning i de avveininger og valg som er foretatt under lovforberedelsen, og gir inntrykk av en liten bevissthet omkring prisen det har å utstyre regjeringen med de nødvendige fullmaktene til å bekjempe og motvirke skadevirkningene av Covid-19 utbruddet. Dette svekker den generelle tilliten til lovforslaget og vil kunne bidra til å undergrave lovens legitimitet.

Hovedinnvendinger mot det fremlagte lovforslaget

Slik jeg ser det, er det tre hovedinnvendinger som kan rettes mot det fremlagte lovforslaget. Den første er at myndigheten som regjeringen får et meget vidt angitt og praktisk sett nærmest uten begrensninger. Den andre er at loven ikke gir anvisning på saksbehandlingsregler eller innsyn i lovgivningsprosessene, heller ikke når det er snakk om å gi regler som griper inn i individuelle

rettigheter som er beskyttet av Grunnloven og menneskerettighetene. Den tredje er at loven bare i begrenset grad angir mekanismer for kontroll med regjeringens utøvelse av sin myndighet.

Proposisjonen sier selv at forskriftshjemmelen er vidt utformet. Forskriftshjemmelen finnes i § 2 som sier at «Kongen kan i midlertidige forskrifter utfylle, supplere eller fravike gjeldende lovgivning så langt det er nødvendig for å ivareta lovens formål.» Denne kompetansen er søkt avgrenset materielt ved lovens formål, og gjennom en regel om parlamentarisk kontroll. Kompetansen er avgrenset av Grunnloven og de internasjonale menneskerettigheter, men ikke av EØS-avtalens regler.

Den materielle begrensningen på regjeringens forskriftsmyndighet ligger således i formålsbestemmelsen i § 1 som sier at «Loven skal legge til rette for forsvarlige og effektive tiltak som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid- 19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig.»

Den første begrensningen er at behovet for tiltak må knytte seg til forhold som følge av utbruddet av Covid-19 viruset. Dette betyr at det ikke er snakk om en generell beredskapsfullmakt for ekstraordinære krisesituasjoner av enhver art. På den annen side er det vanskelig ut fra de erfaringene man allerede har, å se at tilknytningen til Covid-19 utbruddet innebærer noen saklig begrensning. Vi har allerede sett hvordan utbruddet får konsekvenser for samfunns- og næringsliv og for offentlig virksomhet på de fleste områder. De eksemplene på situasjonene som er nevnt i proposisjonen understreker dette ytterligere. Loven er midlertidig og knyttet til Covid-19 utbruddet, men så lenge dette ikke er bragt under kontroll, så er loven i praksis her uten begrensninger.

En mulig annen begrensning ligger i at de tiltakene som vedtas må ha som formål å begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner og å avhjelpe negative konsekvenser. Både «forstyrrelse av normale samfunnsfunksjoner» og «avhjelpe negative konsekvenser» er meget vide begreper hvor det i praksis er vanskelig å tenke seg hva som faller utenfor. Det er ikke gjort forsøk i proposisjonen på å definere hva som faller utenfor eller å angi noen grense. Dette betyr at det er vanskelig å overskue konsekvensene av å vedta loven, og at rettsanvenderen står helt uten veiledning. Det er heller ingen kvalifisering i bestemmelsen av hva som skal til for å være «forstyrrelse» av «normale samfunnsfunksjoner» eller hva som skal telle som «negative konsekvenser». Etter ordlyden rekker dette meget vidt og kan hjemle nærmest alt tenkelig slik situasjonen allerede har utviklet seg.

En videre materiell begrensning, fremgår av § 2 annet ledd. Forskriftene kan ikke fravike Grunnloven. I tillegg står det at «Innskrenking av rettigheter kan bare gjøres så langt det er forenlig med Grunnloven og menneskerettsloven». I denne forbindelse er det viktig å være oppmerksom på at en rekke av de Grunnlovfestede rettighetene og menneskerettighetene kan innskrenkes når det er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. Dette vil ofte være oppfylt når det er snakk om å bruke lovens hjemmel. Det betyr at loven i stor utstrekning vil kunne brukes til å innskrenke grunnleggende individrettigheter som er forankret i Grunnloven og menneskerettighetene. Det vil for eksempel si at regjeringen kan vedta regler som pålegger tvungen arbeidstjeneste, frihetsberøvelse, inngrep i privatlivet, ytringsfriheten og en hel rekke andre forhold.

I tillegg hjemler både art. 15 i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og art. 4 i Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) midlertidig fravikelse – derogasjon – fra konvensjonsfestede rettigheter i krisesituasjoner. I medhold av disse kan det for eksempel gjøres innskrenkinger i retten til frihet og sikkerhet i EMK artikkel 5 og retten til domstolsprøvelse etter EMK artikkel 6. Det vi si at regjeringen også kan forta langvarige frihetsberøvelser og gjøre innskrenkninger i retten til domstolsprøvelse og forandringer i prosessreglene for domstolene i medhold av loven. De eventuelle skrankene mot dette er knappe uttalelser i proposisjonen om at loven ikke skal utfordre domstolenes uavhengighet eller rettssikkerheten.

Loven legger således etter sin ordlyd få materielle begrensninger på regjeringens fullmakter. Noen materielle begrensninger er som sagt antydet i forarbeidene, særlig når det gjelder forholdet til domstolene. På s. 6 står det at «videre må bestemmelser som regulerer virksomheten til domstolene og påtalemyndigheten, respektere deres uavhengige stilling. Forskriftskompetansen skal ikke kunne benyttes på en måte som utfordrer rettsstatsprinsipper og rettssikkerhet.» Dette er imidlertid bare uttrykt i forarbeidene til loven og fremgår ikke av loven selv. Regjeringen legger her opp til at loven skal tolkes innskrenkende. Vi har imidlertid ingen garanti for at det vil skje, og dette skaper uansett en unødvendig rettsusikkerhet, da det er fullt mulig å ta slike skranker inn i loven selv.

Kompetansen begrenses også av lovens krav til at tiltakene som vedtas skal være «forsvarlige», «effektive» og «nødvendige». I merknadene til bestemmelsen står det i proposisjonen at «Nødvendighetskriteriet skal ikke tolkes strengt, men tiltaket må være egnet, og det må være forholdsmessighet mellom de behovene

som situasjonen reiser, og de tiltakene som iverksettes for å svare på behovene» s. 20. Denne uttalelsen skaper adskillig usikkerhet om hvor langt domstolene kan gå i å overprøve regjeringens vurderinger av om kravene til forsvarlighet, effektivitet og nødvendighet er oppfylt.

Loven inneholder ingen krav til saksbehandlingen ved utarbeidelse av forskrifter, heller ikke der det er snakk om å gi regler som innskrenker eller griper inn i individuelle rettigheter. I utgangspunktet vil reglene i forvaltningsloven kapittel VII komme til anvendelse; om utredningsplikt, forhåndsvarsling av interesserte og høring, og om formkrav og kunngjøring. Proposisjonen sier imidlertid at det kan være aktuelt å fravike reglene i forvaltningsloven. Loven sier ikke noe om hvordan dette skal gjøres, og fvl. § 37 selv gir vid adgang til å unnlate forhåndsvarsling og høring dersom dette ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet. Det er grunn til å tro at denne hjemmelen vil bli brukt i stor utstrekning.

Lovens kontrollmekanisme finnes i § 5 om meddelelse til Stortinget. Denne bestemmer at forskrifter snarest mulig etter kunngjøring skal meddeles Stortinget. Stortinget kan til enhver tid treffe vedtak som helt eller delvis opphever forskriften, med minst en tredjedel av stemmene. Ut over dette inneholder ikke loven bestemmelser om kontrolltiltak.

Man må gå ut fra at om ikke annet bestemmes vil regjeringens vedtak være underlagt vanlig domstolskontroll med forvaltningsvedtak. Det vil likevel svekke domstolskontrollen at slik hjemmelen er utformet er det lite grunnlag for domstolene å utøve legalitetskontroll på. Domstolene vil selvsagt på vanlig måte kunne øve kontroll med om vilkårene for å innskrenke rettigheter i grunnloven og menneskerettighetene er oppfylt. Det vil likevel være betydelig usikkerhet knyttet til hvor langt domstolene vil gå i å etterprøve og overprøve myndighetenes vurdering av tiltakenes nødvendighet og forholdsmessighet. Det er en tradisjon for tilbakeholdenhet med domstolsprøving i krisesituasjoner. I tillegg kommer uttalelsene i proposisjonen som kan fungere som signal til domstolene om å vise tilbakeholdenhet i sin prøving.

Endringsforslag

Selv om loven har betydelige svakheter og proposisjonen gir liten veiledning for anvendelse av loven, mener jeg det er mulig å oppnå en betydelig bedre balanse mellom hensynene til rettssikkerhet og effektivitet gjennom noen enkle endringer i loven. Jeg understreker at jeg har hatt liten tid til å vurdere hvordan

loven kan forbedres og til å utforme endringsforslag. Ideelt sett burde loven vært på en bred høring med mulighet for innspill fra mange sider, særlig siden det er snakk om Norges første unntakslov i fredstid. Jeg mener at for å oppnå en tilfredsstillende balanse, må loven i det minste forsterkes gjennom en klarere avgrensning av regjeringens kompetanse til tiltak hvor det er et klart og sterkt behov for å gjøre unntak fra den ordinære lovgivningsprosessen, gjennom krav til saksbehandlingen der forskriftene begrenser individuelle rettigheter og gjennom en beskyttelse og tydeliggjøring av domstolenes rolle. I tillegg må det vurderes om mekanismen for parlamentarisk kontroll kan forbedres.

1. *Innstramming av det materielle området for kompetansen*

Saklig sett er fullmakten i § 2, jf § 1 avgrenset til tiltak «som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig.» Dette gir nærmest ingen begrensing. Fullmakten burde avgrenses til «tungtveiende» eller «kritiske» samfunnsfunksjoner, og til å avhjelpe «betydelige negative konsekvenser». Dette er i tråd med forslaget fra Beredskapshjemmelutvalget. Der vanskelig å forstå hvorfor det er nødvendige med ekstraordinære hasteprosedyrer for å beskytte samfunnsfunksjoner som ikke er vesentlige eller kritiske, eller til å avbøte konsekvenser som ikke er betydelige. Proposisjonen gir ingen begrunnelse for hvorfor en slik vesentlig utvidelse av fullmakten er nødvendig. Jeg forslår derfor at § 1 gis følgende utforming:

§ 1 Lovens formål

Loven skal legge til rette for forsvarlige og effektive tiltak som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av *tungtveiende eller kritiske* samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid- 19, og for å avhjelpe *betydelige* negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig.

2. *Saksbehandlingen der forskrifter skal innskrenke rettigheter i Grunnloven eller menneskerettighetene*

Mange av de tiltakene som vil bli vedtatt etter loven vil ikke berøre individuelle rettigheter i betydelig grad, som blant annet samordning av offentlige ressurser, hjelpetiltak til næringslivet og personer som er permittert etc. Men mange vil også kunne gripe inn i folks frihet, privatliv og rettsbeskyttelse. I tilfeller hvor det skal gis regler som griper inn i rettigheter etter Grunnloven eller menneskerettighetene, burde loven inneholde krav til saksbehandlingen for å

sikre at dette bare skjer i nødvendig utstrekning. En kan her tenke seg regler om nødvendigheten av at slike inngrep må begrunnes særskilt, og at de på forhånd drøftes med representanter for partiene på Stortinget. Slike drøftinger må skje i offentlighet, men mindre offentlighet kan skade vesentlige interesser eller hindre gjennomføringen av tiltakene. Jeg forslår en egen bestemmelse som eventuelt kan tas inn som en egen paragraf eller eventuelt som et nytt ledd i § 2.

(Overskrift i tilfelle egen paragraf) Saksbehandlingen ved innskrenkning eller suspensjon av individuelle rettigheter

Der forskriften skal innskrenke eller suspendere individuelle rettigheter i medhold av grunnloven eller menneskerettighetene, skal det utarbeides en begrunnelse som redegjør for behovet og lovligheten av en slik innskrenkning. Unntaksbestemmelsen i forvaltningsloven § 37 skal bare brukes dersom forhåndsvarsling vil medføre vesentlige skadevirkninger. Regjeringen skal på forhånd innhente synspunkter på innskrenkningen fra Stortingets Koronautvalg. Forespørselen om synspunkter og svaret fra Koronautvalget skal være offentlig, med mindre offentlighet setter vesentlige interesser i fare.

3. Muligheten for domstolskontroll

Erfaringene med unntaks- og beredskapslovgivning er at domstolene ofte viser tilbakeholdenhet med å overprøve myndighetenes vedtak i slike situasjoner. Det skjedde under det norske rettsoppgjøret. Det skjedde for eksempel da USAs Høyesterett tillot internering av borgere av japansk nedstamming under andre verdenskrig. Det skjedde da politi og forsvar i vestlige land under den kalde krigen fikk store fullmakter til å overvåke alle som var mistenkt for kommunistiske sympatier. Norge var intet unntak. Lund-kommisjonen viste at domstolskontrollen med overvåkning i Norge var et tomt skall som ga sikkerhetstjenesten det spillerom den ønsket seg.

Faren for en slik tilbakeholdenhet er ekstra stor i og med at loven bruker vage og skjønnsmessige uttrykk i angivelsen av regjeringens kompetanse. I tillegg sier forarbeidene uttrykkelig at nødvendighetskriteriet ikke skal tolkes strengt.

På den annen side er det uttalelser i forarbeidene som tyder på at det ikke er regjeringens mening at domstolenes kompetanse til å prøve regjeringens beslutninger skal være innskrenket. Det er flere ganger understreket at påtalemyndighetens og domstolenes uavhengige stilling må respekteres, og at forskriftene ikke skal utfordre rettsstatsprinsipper og rettssikkerhet.

Legger man til grunn at det er regjeringens mening at forskriftene skal være underlagt full domstolskontroll kan det være få betenkeligheter forbundet med å ta dette inn i loven. En uttrykkelig lovbestemmelse om dette vil fjerne all tvil. Den vil dessuten kunne motvirke at domstolene utviser tilbakeholdenhet i sin prøving.

Uansett hva som har vært regjeringens mening, mener jeg at en slik bestemmelse bør inn i loven. Når den parlamentariske kontrollen med lovgivningen svekkes så betydelig som loven gjør, er det grunnleggende viktig at ikke også den andre grunnlovsmessige kontrollmekanismen svekkes. Jeg forslår derfor en bestemmelse om dette som kan gå inn f.eks. som en ny § 6.

Domstolskontroll med regjeringens forskrifter

Forskrift fastsatt i medhold av loven her kan ikke innskrenke adgangen til å bringe spørsmål om vedtak truffet i medhold av forskriften for domstolene. I en slik sak kan retten prøve både lovligheten av det vedtaket som er truffet og av den forskriften det er truffet i medhold av. I prøvingen av lovligheten av forskriften prøver domstolen både tiltakets forsvarlighet og nødvendighet, herunder dets forholdsmessighet, jf. også § 2.

4. Parlamentarisk kontroll

Det kan også reises spørsmål om bestemmelsen om parlamentarisk kontroll i § 5 er tilstrekkelig. Det ligger i sakens natur at det i situasjoner der bruk av hjemmelen er aktuell vil være vanskelig å sammenkalle Stortinget. Tiltak som kan vurderes for å bøte på dette kan være å gi en formell rolle til Stortingets koronautvalg eller kontroll- og konstitusjonskomite på vegne av Stortinget. Det bør sørges for at alle partiene på Stortinget er representert. Jeg utformer ikke noe forslag til bestemmelse om dette, da jeg regner med at Stortinget selv er de beste til å finne egnede løsninger her.

Oslo, 20.03.2020

Hans Petter Graver

Professor dr. juris

Den særskilte komité

Stortinget

Prop. 56 L (2019-2020) – noen konstitusjonelle aspekter

Jeg viser til kontakt med komitésekretær Hanne Koll Larsen. Komitéen ønsker

> «vurderinger og innspill til forslagets innretning, virkeområde og mekanismer med hensyn til å ivareta grunnleggende demokratiske prinsipper. Komiteen ønsker videre å få belyst de konstitusjonelle sider av forslaget og å få synspunkter på hvordan Stortinget kan ivareta sin kontrollfunksjon overfor regjeringen.
>
> Det er også ønske om synspunkter på lovteksten og ev. forslag til alternative formuleringer.»

Tidsfristen er ytterst begrenset. Oppdragsformuleringen ble mottatt kl. 18.08 torsdag 19. mars, med svarfrist fredag 20. mars kl. 12. I mellomtiden ligger ikke bare hverdagslivets plikter, men for min del også ledelsen av et elektronisk møte i et offentlig organ fredag formiddag. Jeg må derfor begrense meg til noen utvalgte punkter.

Jeg presiserer innledningsvis at mine bemerkninger ikke springer ut av noen form for mistanke om at den sittende regjeringen har i sinne å misbruke de vide fullmaktene som foreslås gitt. Spørsmålene er av langt mer generell og prinsipiell karakter. Betegnelsen «konstitusjonelle aspekter» kan her tjene som dekkende karakteristikk.

Litt om bakgrunnen

Viktige elementer i det foreliggende lovforslaget er åpenbart inspirert av det forslag til såkalt sektorovergripende fullmaktslov i fredstid som ble lagt frem i NOU 2019:13. Utredningen er sendt på høring, der forslaget møtte sterke prinsipielle betenkeligheter fra en rekke ulike hold, ikke bare i akademia, men også blant interesseorganisasjonene og i politikken.

Meg bekjent er høringssvarene ennå ikke bearbeidet på en slik måte at en proposisjon til generell lov (om den overhodet kommer) ligger nært i tid. Jeg er heller ikke kjent med i hvilken grad inntrykk fra høringsrunden har påvirket regjeringens vurderinger under forberedelsen av dagens lov.

Det er imidlertid verdt å merke seg at den foreslåtte forskriftshjemmelen går vesentlig lenger enn den som ble foreslått i NOU 1019:13 (mine uthevelser). Ifølge proposisjonen skal den gi adgang til å «begrense forstyrrelser i *normale* samfunnsfunksjoner og avhjelpe *negative konsekvenser* av Covid-19-utbruddet for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig» (s. 6). Den er altså ikke begrenset til «ivaretakelsen av *kritiske* samfunnsfunksjoner og *tungtveiende* samfunnsinteresser», slik som etter det generelle forslaget.

Selv om loven i sin helhet skal være innrettet mot særskilte behov i forbindelse med «utbrudd av Covid-19 mv.», vil den altså kunne få anvendelse over vide samfunnsområder uten at de interessene som skal ivaretas, behøver å kvalifisere som «kritiske» eller «tungtveiende».

Proposisjonen inneholder en lang liste over samfunnsområder og emner som kan være aktuelle. Oppregningen vil ikke være uttømmende i den forstand at regjeringen vil være rettslig avskåret fra å benytte forskriftshjemmelen også for på andre områder.

Prosessen

Det foreliggende lovforslaget er ikke sendt på «alminnelig» høring (Prop. 56 L s. 8). I stedet har den vært gjenstand for lukkede forhandlinger med lederne for politiske partier og utvalgte interesseorganisasjoner, med det resultat – ifølge media – at Stortingets aksept i praksis skulle være sikret før proposisjonen overhodet ble lagt frem. Prosessen har øyensynlig strukket seg over få dager.

Sett under ett gir den grunn til ekstra årvåkenhet i omgangen med et lovforslag som det nå synes å være meningen å vedta uten noen form for bredere offentlig debatt selv om det åpenbart reiser store prinsipielle betenkeligheter.

Innvendinger mot forslaget

Innvendingene mot lovforslag av den aktuelle typen springer blant annet ut av bekymring for de muligheter for maktkonsentrasjon og eliminering av demokratisk debatt som de gir. De omfatter også bekymringer av menneskerettslig karakter. Men slike innvendinger blir sikkert utdypet av andre, og jeg har uansett ikke tid til å gå inn på dem her.

Vårt system for maktfordeling mellom lovgivende makt (med Stortinget som ankerfeste) og utøvende statsmakt springer nettopp ut av behovet for å la makt møte makt. Stortingets rolle som vårt høyeste folkevalgte organ innebærer at behovet for å sikre og vedlikeholde dets sentrale rolle i viktige samfunnsmessige beslutningsprosesser blir ytterligere forsterket. Det samme gjelder fordi fullmaktslovgivningen allerede er svært omfattende og bruken av forvaltningens fullmakter i begrenset grad underkastet demokratisk kontroll.

Det generelle lovforslaget tok – i den gode saks tjeneste – sikte på å åpne for marginalisering av Stortinget, og dermed av en viktig del av den demokratiske prosessen, med sikte på en ukjent fremtid og uten nærmere angivelse av hvilke forvaltningsområder som kunne bli berørt. Mange av de prinsipielle innvendingene som har vært reist mot dette forslaget, må tas i betraktning også ved vurderingen av det forslaget som diskuteres i mars 2020. Dette gjelder også fordi forskriftshjemmelen i en viss forstand er enda videre enn etter forslaget fra 2019 (se ovenfor).

Fullmaktene kan bare brukes så langt det er nødvendig». Dette er positiv i seg selv. Men det er ikke til å komme forbi at det er regjeringen selv som vurderer hva som er nødvendig». Innvendingen veier særlig tungt fordi den grunnleggende fullmakten (som nevnt) er vidt formulert.

Mest grunnleggende retter innvendingene seg selvsagt mot fullmakten til å «fravike gjeldende lovgivning» uten at vedkommende lovgivning selv åpner for det eller uten at Stortinget først har fått muligheten til å vurdere og eventuelt vedta de nødvendige lovendringene.

Behovet

Rent praktisk må forslaget for det første avveies mot behovet. Dette avhenger for det første av om eksisterende skjønnshjemler og forskriftsfullmakter i aktuell sektorlovgivning gir tilstrekkelig adgang til å ivareta tungtveiende samfunnsbehov. Hvis svaret for en del er negativt eller byr på tvil, vil som regel ytterligere behov kunne møtes ved hjelp av lovendringer av tilsvarende karakter uten at «veien om» Stortinget utsetter viktige samfunnsbehov for uakseptabel fare.

Behovet avhenger for det andre – mer generelt – av om supplerende behov som måtte komme opp, kan møtes med tilpasset spesiallovgivning (se forrige avsnitt). Dette spørsmålet må vurderes i lys av det faktum at lovgivningsprosessen i Norge kan gjennomføres meget rask, noe allerede den politiske prosessen og vedtaksprosessen i Stortinget i helgen rundt 15. mars 2020 illustrerer. Denne prosessen illustrerer også at «veien om» Stortinget og – dermed – den inkluderingen av opposisjonen som følger med, kan være verdifull i seg selv for å belyse forslagene bedre enn regjeringen selv har hatt tid eller vært i stand til. Det hevdes blant annet at den ga mulighet for å balansere ulike tiltak på en annen og bedre måte enn den som fulgte av regjeringens opprinnelige forslag.

Tidsaspektet må også vurderes i lys av at ikke bare utredning og utforming av lovforslag, men også utredning og utforming av viktige forskrifter må – og skal – ta en viss tid. Den *ekstra* tiden som vil være nødvendig for å gjennomføre en ordinær lovgivningsprosess, vil da kunne begrenses til få dager.

Belastningen ved en slik forsinkelse blir redusert ytterligere fordi regjeringen jo vil stå fritt til å annonsere at kommende, positive vedtak (om f.eks. avgiftslettelser) vil bli (foreslått) anvendt med tilbakevirkende kraft og dermed bidra til tilsiktet ro i befolkningen. Også på dette punkt gir de siste dagenes begivenheter gode illustrasjoner.

Dessuten vil slike gode, mest mulig åpne politiske prosesser som lovgivningsprosessen på sitt beste legger til rette for, kunne bidra til å sikre krisetiltakene avgjørende legitimitet på en måte som rene forskriftsvedtak ikke uten videre vil kunne påregne.

Om behovet for en vidtrekkende fullmaktslov er så presserende som forslaget legger til grunn, bør derfor diskuteres. Dette kommer i tillegg til at mange av de de prinsipielle innvendingene som har vært reist mot 2019-forslaget til generell fullmaktslov, kan anføres også mot det foreliggende forslaget.

Begrensninger i formål og tid

Et stykke på vei kan det hevdes at innvendingene mot forslaget mildnes gjennom avgrensningene i formål og tid. Dette motsies riktignok av at fullmaktens omfang (som nevnt) er vesentlig utvidet sammenlignet med den som følger av forslaget til generell fullmaktslov.

Det kan også være verdt å nevne betenkelighetene med at forslaget på sett og vis legger Stortingets myndighet på et stort og nokså ubestemt område, i hendene på en mindretallsregjering. Dette er av betydning selv om jeg (som nevnt) ikke ser noen grunn til å mistenke den sittende regjeringen for å ha onde hensikter.

Melding til Stortinget

Forslaget viderefører bestemmelsen om «sikkerhetsventil» overfor Stortinget (§ 5). Forslaget om plikt til å «snarest mulig etter kunngjøring» å sende Stortinget meddelelse om forskrifter som er fastsatt i medhold av fullmakten (§ 5 første ledd), er i seg selv godt. Men det må presiseres før loven eventuelt blir vedtatt.

Dersom slik meddelelse bare skal sendes til Stortingets elektroniske adresse, kan den skje samtidig med kunngjøringen. I så fall bør fristbestemmelsen innskjerpes vesentlig.

På den annen side er det viktig å fastholde at ordet «Stortinget» i konstitusjonell forstand sikter til den folkevalgte forsamlingen med 169 medlemmer som i prinsippet sitter sammen hele året; dette stemmer f.eks. med korrekt adressat for kongelige proposisjoner og meldinger. Komiteene er ikke «Stortinget».

Slik forslaget i dag er formet (se nedenfor) synes dette også å følge av § 5 andre ledd: Stortingsvedtak – uansett flertallskrav – kan vanskelig treffes av andre enn forsamlingen selv, som da vil måtte møte under respekt for quorum-bestemmelsen i grunnloven § 73. Dette vil i seg selv kunne medføre betydelige forsinkelser. I verste fall vil det gi regjeringen mulighet til å tilpasse forskriftsprosessen til Stortingets møtetabell på en slik måte at forskriftene i praksis *ikke* vil kunne behandles i løpet av kort tid.

Dette konstitusjonelle utgangspunktet bør fastholdes også her. Men da må vi ta med på kjøpet at muligheten for å involvere Stortinget kan bli sterkt forsinket i de lange periodene da Stortinget ikke er samlet, noe som selvsagt vil svekke sikkerhetsventilens effektivitet – og den vekt som argument til fordel for lovforslaget.

Dette dilemmaet må det ryddes opp i før loven eventuelt blir vedtatt.

«Mindretallsvedtak»?

Forslaget til «sikkerhetsventil» i § 5 andre ledd kan åpenbart ikke vedtas slik det står. Konstitusjonelt er ikke «Stortinget» bare en forsamling av representanter. I rettslig forpliktende form uttrykker det seg som sådan utelukkende gjennom vedtak med flertallet av Stortingets medlemmer innenfor quorum-reglene.

Det er riktig at dette ikke følger eksplisitt av grunnlovsteksten. Men tausheten om det viktigste må nærmest forstås som refleks av at kravet om flertall for rettslig bindende vedtak (som endrer rettstilstanden) er så grunnleggende at det fremstår som selvfølgelig. Slik er det for øvrig i kollegiale organer også på andre samfunnsområder (og i andre lands parlamenter).

For Stortingets del følger flertallskravet dessuten implisitt av at grunnloven eksplisitt definerer *unntak* fra det klare utgangspunktet (med sikte på bl.a. grunnlovsendringer). Det vil selvsagt være mulig å foreslå ytterligere grunnlovsendring for å tillegge mindretallet særskilte kompetanser til å treffe beslutninger – typisk ved å motsette seg noe som det alminnelige flertallet er for; i slike tilfelle er det – omvendt – altså tale om krav om kvalifisert flertall, slik som etter § 115 og § 121 i dag. Per i dag har vi midlertid ingen slike bestemmelser.

Til dette kommer at kravet om alminnelig flertall for positivt vedtak i sak alltid har vært lagt til grunn i Stortingets praksis. Selv om komitéene har fått en helt annen og viktigere rolle enn i den første tiden etter 1814, er det heller ikke eksempler på at verken komitéene som sådan eller mindretall der har

vært tildelt myndighet til å treffe endelige beslutninger i sak (bare om prosess, f.eks. hvem som, skal inviteres til komitéhøringer eller – for kontrollkomitéen – hvilke saker som overhodet skal tas opp).

Formålet kan realiseres på annet vis

På denne bakgrunn regner jeg det som åpenbart at dagens forslag til § 5 andre ledd, ikke kan vedtas. «Trøsten» er imidlertid at hovedformålet likevel vil kunne realiseres ved hjelp av endringer som ikke står i strid med det konstitusjonelle utgangspunktet om vedtak med (minst) alminnelig flertall.

Jeg nevner først at det selvsagt er mulig å tenke seg at fullmaktsloven legger en «vetorett» til et nytt offentlig utvalg som utstyres med særskilte beslutningsregler og med medlemmer utpekt av Stortinget (f.eks. identisk med dagens «særskilte utvalg»). Dette ville ha den fordel å gjøre det klart at det *ikke* var tale om «Stortinget», med den legitimitet som en slik karakteristikk normalt bærer med seg. Men dette kan like gjerne snus til et avgjørende argument *mot* en slik ordning. – Jeg ser ingen grunn til å gå videre med en slik tanke her.

Den løsningen jeg i stedet vil foreslå, handler primært om å la en bestemmelse om plikt for regjeringen tre i stedet for forslaget om en grunnlovsstridig ordning med «mindretallsvedtak» i Stortinget. En reformulering av § 5 andre ledd vil da kunne formes slik:

> § 5 andre ledd skal lyde:
> Dersom stortingsrepresentanter som tilsammen representerer minst en tredjedel av Stortingets medlemmer, overfor Stortingets organer gir uttrykk for at de ikke vil kunne stemme for en bestemt forskrift eller del av forskrift hvis et lovforslag med tilsvarende innhold blir lagt fram for Stortinget, plikter Kongen innen 2 dager å oppheve de aktuelle bestemmelsene eller endre dem på en måte som det nevnte mindretallet vil kunne støtte. Vedtaket om opphevelse av eller endringer i forskrift meddeles Stortinget i samsvar med bestemmelsen i første ledd.

Denne løsningen legger ikke inn noen ordning med «mindretallsvedtak» i Stortinget. I stedet legges beslutningsmyndigheten fortsatt til regjeringen, som imidlertid må utøve den i samsvar med sin plikt til å oppheve eller endre en forskrift. Plikten utløses av at «stortingsrepresentanter som tilsammen representerer minst en tredjedel av Stortingets medlemmer, overfor Stortingets organer gir uttrykk for at de ikke vil kunne stemme for en bestemt forskrift eller del av forskrift hvis et lovforslag med tilsvarende innhold blir lagt fram for Stortinget».

Den særskilte komité er utvilsomt et av Stortingets organer. Medlemmene (p.t. de parlamentariske lederne) kan sies å «representere» sine partigrupper. Deres oppfatning må fremføres overfor komitéen på en måte som kan protokolleres og dermed bli etterprøvbar. Dermed blir det ikke stemmefordelingen i komitéen, men den stemmevekt som står bak det enkelte medlem, som avgjør opptellingen.

Forslaget gjør det også klart at opposisjonen vil kunne plukke ut enkeltbestemmelser i en lengre forskrift uten å være bundet til å si ja eller nei til hele «pakken».

Bestemmelsen krever eller ikke stortingsmøte, men nøyer seg med å projisere adferden dersom et slikt møte skulle bli holdt. Dette forenkler prosessen og unngår – som nevnt – det grunnlovsstridige elementet.

Komitéen treffer altså ikke rettslig bindende vedtak, men sikrer likevel at regjeringen «tar» signalet. Dersom den likevel skulle mene at de aktuelle rettsreglene er påkrevde, har regjeringen mulighet til å fremme proposisjon til Stortinget. Der vil det på vanlig måte være flertallet som bestemmer utfallet av avstemningen, men først etter en debatt der alle deler av Stortinget har hatt anledning til å delta. – Som nevnt vil slik lovgivning kunne istandbringes i løpet av få dager.

Skulle regjeringen, mot formodning, unnlate å følge sin plikt etter § 5 andre ledd, står vanlige parlamentariske virkemidler til Stortingets disposisjon. En mulighet vil også være at fullmaktsloven selv blir opphevet eller endret.

Oslo, 20. mars 2020

Eivind Smith

Professor Eirik Holmøyvik
Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
Postboks 7800
5020 Bergen
E-post: eirik.holmoyvik@jur.uib.no

Bergen 20. mars 2020

Stortinget v/Den særskilte komité for å
Behandle spesielle saker vedrørende
korona-krisen

Vurdering av midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven)

1. Innleiing

Under følgjer ei rettsleg vurdering av framlegget til midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven).

Grunna stram tidsfrist er ikkje vurderinga så grundig og gjennomtenkt som ei så viktig lov fortener. Av same grunn er ikkje teksten grundig gjennomarbeidd språkleg, og terminologi er ikkje nødvendigvis konsekvent. Eg omtalar lovframlegget dels som ei fullmaktslova, dels som koronalova og dels som berre lovframlegget.

Grunna tidsramma, har eg prioritert visse sentrale og venteleg kontroversielle og problematiske sider ved lovframlegget.

Eg skal i dette høyringssvaret ta opp tre sider ved lovframlegget.
1. Lovprosessen
2. Om Stortingets rolle i krisesituasjonar og tilhøvet til fullmaktslovgiving
3. Vurdering av lovframlegget, med framlegg til endringar.

2. Lovprosessen

Eg vil knyte eit par korte merknader til lovprosessen.

Det er snakk om ei fullmaktslov, som i praksis gir regjeringa tilnærma blankofullmakt til å gi og endre lover på alle retts- og samfunnsfelt ut frå vage og vidtrekkande kriterium og med verknad seks månader fram i tid med uavgrensa høve til forlenging. Ei slik lov og ei slik flytting av makt frå Stortinget til regjeringa saknar sidestykke i norsk rettshistorie i fredstid.

Lovprosessar som ikkje berre sikrar fleirtalets makt, men også sikrar offentleg debatt og høve for alle involverte å blir høyrde, er ein viktig demokratisk garanti. Det er ingen tvil om at Covid-19-pandemien gjer det nødvendig med lovendringar og det innan kort tid. Likevel må ei så vidtrekkande fullmaktslov som det her er snakk om behandlast på tryggast og grundigast mogleg måte etter tilhøva. Eg er ikkje overtydd om at det er tilfelle for koronalova. Til dømes kunne regjeringa tidlegare gått offentleg ut med intensjonen om å

leggje fram eit lovframlegg, og invitert relevante interessegrupper til å kome med innspel i lovarbeidet.

Lovproposisjonen er også knapp og på fleire område mangelfull. Til dømes inneheld ikkje lovproposisjonen noko vurdering av tilhøvet til Grunnlova og ei drøfting av eventuelle grenser for Stortingets delegasjonskompetanse. I mange tilfelle kan tidsnaud gjere raskare og enklare behandling forsvarleg, men det kan ikkje fullt ut vere tilfelle her. Nettopp fordi lova er særleg inngripande i maktfordelinga og med det i grunnleggjande demokratiske prosessar, må både regjeringa og Stortinget gå ekstra langt i å sikre eit minimum av offentleg debatt og innspel frå relevante institusjonar og interessegrupper.

Eg minner også om at på den tida Stortinget no brukar på å behandle og vedta koronalova, kunne Stortinget ha behandla og vedteke ei rekkje av dei nødvendige lovendringane regjeringa nemner i lovproposisjonen.

Eg vil ikkje gå vidare inn på dette spørsmålet, men viser til og tiltrer kritikken sett fram av professor Hans Petter Graver i Morgenbladet (nettutgåve) 19 mars i år.[1]

3. Om Stortingets rolle i krisesituasjonar og tilhøvet til fullmaktslovgiving

3.1. Er koronalova juridisk nødvendig?

Det fyrste spørsmålet eg vil stille er om det er nødvendig å gi ei så generell fullmaktslov for krisesituasjonen knytt til Covid-19-utbrotet.

Utgangspunktet må vere at Stortinget så langt som mogleg skal fungere og ha hovudansvar for regelendringar i ein krisesituasjon. Regjeringa bør berre få særskilte fullmakter til å gi og endre reglar i lov så langt Stortinget ikkje kan fungere som lovgivande makt.

Etter mitt syn er grunngivinga for koronalova, og særleg dei vide omfanget, ufullstendig, vag og uklår. Lovproposisjonen (s. 6) nemner at landet står i «en type krisesituasjon som «lovgivningen generelt ikke har tatt høyde for». Det er ikkje heilt riktig. Som lovproposisjonen nemner har vi særskilte lover for helsekriser som pandemiar og epidemiar (smittevernlova og helseberedskapslova), og vi har beredskapsreglar i ei rekkje andre sektorlover. Føresetnaden i lovverket elles er at Stortinget fungerer også i krisesituasjonar. Til dømes legg beredskapslova § 3 opp til eit tett samspel Stortinget når regjeringa gir reglar «av lovgivningsmessig innhold» i ein krigssituasjon. Føresetnaden er altså at Stortinget, som landets folkevalde og representative forsamling, så langt som mogleg skal vurdere behovet for særskilte reglar i krisesituasjonar. Det er ingenting i vegen for at Stortinget gir konkrete og sektoravgrensa fullmaktsheimlar i lover som regjeringa alt har identifisert i lovproposisjonen.

Den føreslåtte koronalova bryt med føresetnaden om at Stortinget også fungerer i ein krisesituasjon. Som eg skal kome tilbake til nedanfor er konsekvensen av lova at regjeringa trer inn i Stortingets rolle som lovgivande makt, ikkje berre på eit sektoravgrensa område

[1] https://morgenbladet.no/ideer/2020/03/rettsstaten-i-karantene.

som etter smittevernlova § 7-12, men på alle retts- og samfunnsområde. Det er altså snakk om ei fullmaktslov for ordinær lovgiving i ein ekstraordinær situasjon.

Grunngivinga i lovproposisjonen for ei så omfattande overføring av lovgivande makt til regjeringa er etter mitt syn ikkje overtydande. I merknadane til § 1 vert det forklart at føremålsføresegna er formulert relativt vidt «for å tilrettelegge for en fleksibel håndtering, ettersom denne situasjonen vil kreve vanskelige avveininger og prioriteringer.» Det fyrste, ei fleksibel handtering av krisesituasjonen, er ein klassisk og legitim grunn til at regjeringa får delegert særskilte fullmakter for Stortinget når situasjonen krev rask handling. Det andre, at situasjonen vil krevje vanskelege avvegingar og prioriteringar, er derimot ein eigenskap ved situasjonen som ligg i kjernen av det ei representativ folkevald forsamling skal drive med så sant det dreier seg om å gi generelle reglar.

Etter mitt syn er det eit grunnleggande problem med lovframlegget at det ikkje klårt nok skil mellom situasjonar der berre regjeringa er i stand til å gi dei nødvendige reglane, til dømes fordi det hastar, og situasjonar der Stortinget trass krisa er i stand til å gi slike reglar i lovvedtaks form. Behovet for raske regelendringar vil venteleg variere etter saksområde og etter fasane i pandemien. Ikkje alle Covid-19-relaterte lovendringar vil vere av ein slik art at det vil vere uforsvarleg og medføre skade om Stortinget må ta stilling til lovendringa.

3.2. Moglege alternative tiltak som reduserer behovet for eller rekkevidda av ei fullmaktslov

I ein krisesituasjon som no, må det vere Stortingets primæroppgåve etter Grunnlova å gjere naudsynte endringar i lovverket og å løyve tilstrekkelege midlar. Stortinget kan gjere fleire organisatoriske tiltak for å innrette drifta slik at det kan fungere som lovgivande organ også i ein krisesituasjon som den noverande:

For det fyrste har Grunnlova heilt sidan 1814 teke høgde for at nettopp utbrot av smittsam sjukdom kan gjere det vanskeleg for Stortinget å fungere. Paragraf 68 opnar for at Kongen i tilfelle av «usedvanlege omstende, så som ... smittsam sjukdom», kan flytte Stortinget til ein annan by. I dagens situasjon er flytting lite praktisk, men skal etter Grunnlova vurderast før ein legg ned Stortinget. Viktigare er likevel at § 68 illustrerer kor langt Stortinget bør strekke seg for å fungere også i ein krisesituasjon. I 1814 var handlingsalternativet avgrensa til flytting av Stortinget. I dag gir teknologien heilt andre alternativ, og det vil vere i samsvar med føremålet i § 68 å tolke regelen i samsvar med dagens teknologiske rammer. Det betyr at Stortinget i krisesituasjonar må kunne fungere og gjere vedtak gjennom videokonferanse eller liknande.

For det andre er Grunnlova ikkje til hinder for at Stortinget sit permanent samla. Etter forretningsorden § 37 kan presidentskapet bestemme at Stortingets forhandlingar ikkje skal avbrytast som vanleg i juni månad. Presidentskapet kan også bestemme at forhandlingane skal takast opp att dersom Stortinget ikkje er samla.

For det tredje kan Stortinget endre sin forretningsorden til å tillate alternative røystemåtar utan at representantane er til stades i salen saman, slik dagen Fo § 59 tredje ledd krev. Dersom det er påkravd av omsyn til smittevern er det ingenting i vegen for at forretningsorden kan endrast slik at røysting kan skje enkeltvis eller på annan sikker måte, til

dømes fjernrøysting frå kontora. Fo § 60 fyrste ledd bokstav b opnar alt i dag for bruk av «elektronisk voteringsanlegg», noko som praksis er hovudregelen. Forretningsorden kan òg tilpassast for å i ein krisesituasjon tillate hurtigbehandling av hastelover i komité eller utan komité.

3.3. Korleis bør ei fullmaktslov avgrensast?

Om vi tek omsyn til at Stortinget kan handle raskt og effektivt i ein krisesituasjon, kokar behovet for ei generell fullmaktslov for å møte Covid-19-krisa ned til den særskilte og absolutte sperrefristen for lovvedtak i Grunnlova § 76 tredje ledd. Etter denne må det gå minst tre dagar mellom lovframlegg og endeleg lovvedtak. Delegasjonen av lovgivingskompetanse til regjeringa bør difor ikkje gå lenger enn nødvendig av omsyn til sperrefristen i hastesaker.

Det er ikkje vanskeleg å tenke seg situasjonar der ei krise krev så rask handling at det vil påføre stor skade å vente tre dagar før reglane er på plass. På smittevernområdet gir smittevernlova § 7-12 regjeringa heimel til å handle raskt ved behov. Spørsmålet Stortinget må stille er om det også utanfor smittvernlova og andre sektorlover er reelt behov for at regjeringa kan vedta forskrifter som utfyller, supplerer eller fråviker gjeldande lover. I så fall må fullmaktslova avgrensast på ein slik måte at den treff desse tilfella og ikkje gjer større inngrep i Stortingets lovgivingskompetanse enn nødvendig. Eg kjem tilbake til konkrete framlegg nedanfor.

Lovproposisjonen nemner ei rekkje døme på lovendringar som er eller vil kunne bli påkravde som følgje av Covid-19-krisa. Mange av desse døma er likevel av ein slik art at dei truleg vil kunne vedtakast av Stortinget innanfor Grunnlovas sperrefrist på tre dagar. Eg minner om at § 76 andre ledd opnar for at Stortinget gjer endringar i regjeringas lovframlegg utan å forlenge sperrefristen. På nokre område er det grunn til å tru at det vil vere ulike syn blant partia på Stortinget både om kva tiltak som er nødvendige og korleis vedtaka skal innrettast. Etter mitt syn er det uheldig at lovframlegget er utforma så vidt at det gir regjeringa kompetanse til å gi og endre reglar som Stortinget truleg vil vere godt i stand til å vedta i lovs form utan å påføre skade som følgje av tidsspille. Eg nemner også at lovproposisjonen (s. 6) legg opp til at løyvingar påkravd av korona-krisa skal følgje Stortingets løyvingsreglement på vanleg måte, medan lover altså ikkje skal gjere det.

Ein kan spørje om denne innvendinga er reint formell, all den tid regjeringa i praksis førebur og føreslår dei fleste lovendringar og vil gjere det også i samband med Covid-19-krisa. Om desse reglane blir vedtekne av regjeringa framfor av Stortinget, vil ein sjølv ved hastelovgiving tape offentleg debatt og høve for opposisjonen til å påverke innhaldet i reglane før dei vert sett i verk. Ordninga i lovframlegget § 5 om at eit mindretal på ein tredjedel av røystene heilt eller delvis kan oppheve forskrifta, kan ikkje bøte fullt ut på manglande stortingsbehandling før vedtaking av reglane. I denne samanhengen er det òg vesentleg at regjeringa ikkje har fleirtal i Stortinget. Det gjer maktforskyvinga frå Stortinget til regjeringa reint faktisk om enn ikkje juridisk er større i dagens situasjon med mindretalsregjering enn i ein situasjon med fleirtalsregjering.

4. Vurdering av lovframlegget

4.1. Grunnlag for vurderinga

Før eg vurderer lovframlegget, skal eg fyrst gjere greie for nokre rettslege utgangspunkt. Eg nemner at lovproposisjonen ikkje inneheld nokon refleksjonar om desse utgangspunkta.

I norsk rett er ikkje lenger omstridd at Stortinget ved lov kan gi regjeringa kompetanse til i forskrifts form gi reglar som skal gjelde sjølv om dei strir mot lov, set lova til side eller endrar ho. Nokre lover, som beredskapslova og smittevernlova, gir som nemnt regjeringa vidtrekkande kompetanse til å gi slike reglar. Det er eit politisk spørsmål *om* og *når* det nødvendig å delegere slik kompetanse til regjeringa.

Eit spørsmål er kor langt Stortinget *kan* gå i å delegere lovgivingsmakt til regjeringa. Grunnlova set ei ytre ramme for rekkevidda til all lovgiving. Ut over det er svaret usikkert. Det er ingen tvil om at Stortingets delegasjonskompetanse er vid, noko beredskapslova er døme på. I norsk statsrettsleg teori er det likevel lagt til grunn at det vil stri mot bindande føresetnader i Grunnlova om Stortinget, så lenge det sjølv er i stand til å fungere, delegerer til regjeringa heile eller omfattande delar av lovgivingsmakta utan sakleg avgrensing, til dømes av situasjonen eller føremålet.[2] Eit krav om sakleg avgrensing kan grunngivast med at domstolane og eventuelt Stortinget må kunne prøve om regjeringa går ut over fullmakta. Slik kontroll med at offentleg maktutøving skjer innanfor rettslege rammer er fundamentalt i ein rettsstat.

Sjølv om dei rettslege grensene for Stortingets delegasjonskompetanse er usikre, kan vi utleie visse grenser for *forsvarleg* delegasjon ut frå allmenne rettsstatlege føremål som å hindre maktmisbruk og sikre forsvarleg saksbehandling, mindretalsrettar og offentlegheit.

På europeisk nivå kan det vere særleg nyttig for Stortinget å vurdere lovframlegget opp mot Europarådets *Rule of Law Checklist* frå 2016.[3] Dette er ein ikkje-bindande, men sentral rettsstatsstandard i Europarådet, utarbeidd av European Commission for Democracy through Law, den såkalla Veneziakommisjonen.[4] *Rule of Law Checklist* stiller visse minimumskrav til både fullmaktslover i seg sjølv og til kontrollmekanismar. Når det gjeld lover som i krisesituasjonar gjer unnatak frå (derogerer) frå den vanlege maktfordelinga, er det minimumskravet at lova må vere 1) tidsavgrensa, 2) vere situasjonsavgrensa og 3) ha eit avgrensa føremål. Når det gjeld kontroll, må lova opne for parlamentarisk kontroll og domstolskontroll av både eksistensen av og lengda av ein krisesituasjon og rekkevidda av derogasjonen.

4.2. Rekkevidda av lova (lovframlegget §§ 1 og 2)

Som nemnt ovanfor er det viktig at fullmaktslover som gir regjeringa kompetanse til å utfylle eller gjere unnatak frå gjeldande lovgiving må vere avgrensa i tid, rom og føremål. Her er det vesentlege manglar i lovframlegget.

---

[2] Sjå Torkel Opsahl, *Delegasjon av Stortingets myndighet*, Oslo 1965 s. 74 og 268.

[3] Sjå Venice Commission, CDL-AD(2016)007, II.A.6 (https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e.

[4] *Rule of Law Checklist* har fått tilslutnad frå både Ministerkomiteen og Parlamentarikarforsamlinga i Europarådet.

Den einaste reelle saklege avgrensinga av regjeringas kompetanse er at tiltaka må relaterast til utbrotet av Covid-19. Denne avgrensinga er derimot ikkje særleg klår, då den er kopla eit svært vidt føremål og ein relativt låg terskel. Nettopp kombinasjonen av ein låg terskel og eit vidt føremål er problematisk.

Etter lovframlegget § 2 er terskelen for å gi forskrift at det er «nødvendig for å ivareta lovens formål». Tiltaka må altså stå i samsvar med og ikkje gå lenger enn behova som situasjonen reiser. I følgje merknadane skal likevel ikkje kriteriet «nødvendig» tolkast strengt. I praksis betyr det at regjeringa skal ha vidt skjøn i vurderinga av om eit tiltak er nødvendig.

Eit liberalt nødvendigkrav er ikkje i seg sjølv problematisk dersom føremålet er presist definert og klårt avgrensa. Det er ikkje tilfelle i lovframlegget. Føremålet med lova er definert i § 1 og er todelt.

For det fyrste skal lova «legge til rette for forsvarlige og effektive tiltak som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner som følge av utbryddet av Covid-19, ... ». Kva som ligg i kriteriet «normale samfunnsfunksjoner» er usikkert, men det er klårt meir vidtfamnande enn kriteriet «kritiske samfunnsfunksjoner eller andre tungtveiende samfunnsinteresser» i den tidlegare føreslåtte krisefullmaktslova (NOU 2019: 13). Det er heller ikkje krav om at dei normale samfunnsfunksjonane må vere vesentleg forstyrra. Det er difor vanskeleg å tenke seg at dette føremålet på nokon måte gir ei sakleg avgrensing av regjeringas kompetanse.

Heller ikkje kravet om at tiltak skal vere «forsvarlige og effektive» kan medføre ei avgrensing av regjeringas kompetanse. Vilkåra viser til ei utprega politisk vurdering og vil vanskeleg kunne prøvast av ein domstol.

For det andre må tiltaka vere nødvendige «for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig». Dette føremålet dekker alle samfunnsområde og med det all norsk rett. Den einaste saklege avgrensinga av regjeringas kompetanse er Grunnlova og menneskrettslova, jf. lovframlegget § 2 andre ledd.

Lovframlegget betyr altså at regjeringa, innanfor rammene i Grunnlova og menneskerettslova, fritt kan utfylle, supplere eller fråvike norsk lov på alle rettsområde så lenge tiltaket kan relaterast til utbrotet av Covid-19. I praksis er det snakk om ei generalfullmakt for regjeringa til å gi og endre lover. Kombinasjonen av uklår situasjonsavgrensing, låg terskel og svært vidt føremål, vil i praksis gjere det vanskeleg for domstolane å føre reell kontroll med om regjeringas forskrifter går utanfor rammene av fullmaktslova. Det same vil vere tilfelle for Stortingets etterfølgjande ansvarskontroll overfor regjeringa.

Etter mitt syn ligg difor lovframlegget heilt på grensa av Stortingets delegasjonskompetanse etter Grunnlova. Lovframlegget saknar sidestykke i norsk rettshistorie i fredstid.

Etter mitt syn er det klårt at lovframlegget må endrast i form av ei presisering eller avgrensing av rekkevidda og/eller ytterlegare tryggingsmekanismar mot misbruk.

4.3. Tryggingsmekanismar

Lovframlegget inneheld i hovudsak to tryggingsmekanismar: Ei tidsavgrensing på maksimalt seks månader og eit høve for Stortinget til å heilt eller delvis oppheve forskrifta med ein tredjedel av stemmene. Begge tryggingsmekanismane byggjer på framlegget til ny krisefullmaktslov ii NOU 2019: 13.

Det er likevel tre vesentlege skilnader mellom den føreslåtte krisefullmaktslova og lovframlegget om koronalov som gir grunn til strengare tryggingsmekanismar:

1. Føremålet i krisefullmaktslova klårt snevrare avgrensa enn den føreslåtte koronalova («kritiske samfunnsfunksjoner eller andre tungtveiende samfunnsinteresser»).
2. Krisefullmaktslova krev at alle forskrifter blir vedtekne av Kongen i statsråd, medan framlegget til koronalova tillét vidare delegasjon til dei respektive departementa.
3. Forskrifter etter krisefullmaktslova er avgrensa til eit tidsrom på seks månader og dei kan ikkje gjentakast eller fornyast. Den føreslåtte koronalova opnar for uavgrensa gjentaking og fornying ut over seks månader.

Det et Stortinget med eit mindretal på ein tredjedel av røystene heilt eller delvis kan oppheve ei forskrift er ein viktig mindretalsgaranti. Det vil vere ei nyvinning i norsk statsrett. Utgangspunktet er at Stortinget gjer vedtak med fleirtal. Tilsvarande mindretalsrettar er berre gitt i saksbehandlingsreglar i Stortingets forretningsorden. Det er likevel usikkert kor effektiv ein slik mindretals garanti vil vere i ein krisesituasjon. Det kan vere praktisk krevjande å oppheve forskrifter som alt er sett i verk, og ei slik avgjerd kan ha ein høg politisk kostnad for mindretalet. Begge omstenda kan heve den faktiske terskelen for bruk av mindretalsgarantien. Dessutan er det ikkje gitt at Stortinget vil vere permanent samla så lenge krisa varer. Det kan difor ta tid for eit mindretal å få oppheva ei forskrift, og i mellomtida kan skade vere skjedd.

Gitt den omfattande kompetansen regjeringa får delegert i framlegget til koronalov, bør Stortinget difor vurdere å setje strengare tidsavgrensing for regjeringas ekstraordinære fullmakter. Seks månader er lang tid og i mellomtida kan krisesituasjonen endre seg til det verre eller til det betre. Det er liten grunn til å tru at Stortinget skal slutte å fungere i den noverande krisetilstanden gitt dei organisatoriske tilpassingane som kan gjerast og dei teknologiske hjelpemiddela som er tilgjengelege, sjå 3.2 ovanfor. Både av omsyn til Stortingets lovgivande funksjon og kontrollfunksjon, bør lovframlegget krevje at Stortinget må aktivt ta stilling til og forlenge forskriftene med kortare tidsintervallar. Eg føreslår to eller tre månader.

Stortinget bør også vurdere å setje ei maksimaltid for forlenging av regjeringas forskrifter. På eitt eller anna tidspunkt blir krisetilstanden normaltilstand. På det tidspunktet kan ikkje ekstraordinære fullmakter for regjeringa lenger legitimerast.

Paragraf 4 kan då lyde:

> Forskrifter fastsatt i medhold av § 2 trer i kraft straks hvis de ikke selv bestemmer noe annet.

Forskrifter fastsatt i medhold av § 2 kan bare gjelde for et begrenset tidsrom *og maksimalt inntil tre måneder. De kan bare gjentas eller fornyes én gang for et tidsrom på maksimalt inntil tre måneder.*

Paragraf 6 kan då lyde:

Loven trer i kraft straks.
Loven oppheves *tre måneder* etter ikrafttredelsen.

4.4. Tiltak for å avgrense rekkevidda til lova

Etter mitt syn bør Stortinget fyrst og fremst kvalifisere nødvendigkravet i lovframlegget § 2 til tilfelle der Stortinget ikkje kan gi reglar i tide.

Paragraf 2 fyrste ledd kan då lyde:

«Kongen kan i midlertidige forskrifter utfylle, supplere eller fravike gjeldende lovgivning så langt det er nødvendig for å ivareta lovens formål *og det er fare ved opphold*.»

Dette er same mekanisme som i beredskapslova § 3 fyrste ledd og den sikrar at Stortinget både formelt og reelt har primærkompetansen til å gi lover i krisesituasjonen. Det betyr at regjeringas forskriftskompetanse er avhengig av at Stortinget ikkje har faktisk høve til å gi dei nødvendige reglane ved formell lov. Dette vilkåret betyr at regjeringa i kvart tilfelle må *grunngi* overfor Stortinget kvifor lovendringa er gitt som forskrift framfor framlegging som lovproposisjon for Stortinget. Dette gjer at grunngjevinga for kvar forskrift gitt i medhald av fullmaktslova blir offentlege.

Det er vesentleg at fullmaktslova inneheld ein prosedyre som sikrar offentlegheit og transparens rundt regjeringas vurderingar av 1) kvifor forskriftene er nødvendige og 2) forskriftas forhold til rettslege grenser. Lova bør difor innehalde ein regel om eller klåre føringar i førearbeida om at regjeringa samstundes må grunngi overfor Stortinget den rettslege vurderinga av forskrifta opp mot grensene i Grunnlova og menneskerettslova og konsekvensane for anna lovgiving.

Paragraf 5 fyrste ledd kan då lyde:

Forskrifter *og grunnene for dem* skal snarest mulig etter kunngjøring meddeles Stortinget.

Stortinget bør også vurdere å kvalifisere føremålet og/eller nødvendigkravet i § 1 slik at det i større grad skil mellom situasjonar der det er behov for ekstraordinære tiltak frå regjeringa og situasjonar som kan avhjelpast gjennom ordinær lovgiving.

Føremålet kan kvalifiserast slik i § 1:

«... å avhjelpe *vesentlige* negative konsekvenser ...»

eller

«... for å begrense *vesentlig* forstyrrelse av normale samfunnsfunksjoner ...»

Til slutt vil eg rå Stortinget til å i føremålsparagrafen i lova eller i førearbeida trekke klårare saklege grenser for regjeringas forskriftskompetanse. Eg vil nemne eit par problemstillingar:

Domstolane
Lovproposisjonen (s. 6) seier at forskrifter gitt i medhald av fullmaktslova må respektere domstolanes uavhengige stilling. Dette er for så vidt opplagt all den tid ingen forskrifter kan bryte kravet om uavhengige og upartiske domstolar i Grunnlova § 95. Her er likevel lovproposisjonen mangelfull. Grunnlova § 95 krev òg at forskrifter gitt i medhald av fullmaktslova ikkje grip inn i retten til ein rettvis og offentleg rettargang. Det betyr at forskrifter ikkje kan gripe inn i den dømande funksjonen og eller på andre måtar påverke negativt sentrale rettsstatsgarantiar som kontradiksjon, partsrettar, og ikkje minst samansetninga av domstolen. Dommarutnemningar, også kortvarige konstitusjonar, er eit sentralt element i domstolanes sjølvstende etter Grl. § 95 og EMK art. 6. Det er vanskeleg å sjå ein god grunn for å endre på utnemningsprosedyrane ved konstitusjon dersom Innstillingsrådet kan halde møte via telefon eller videokonferanse. Eg gjer også merksam på at kravet til rettargang innan rimeleg tid etter Grunnlova § 95 og EMK art. 6 er fleksibelt når særskilte omstende krev det.

Straffelova
Slik lovframlegget er utforma, er det ikkje til hinder for at regjeringa i forskrift endrar eller innfører nye straffebod og strafferammer. Kva regjeringa meiner om dette er dessutan uklårt, då spørsmålet ikkje er nemnt i lovproposisjonen. Strafferetten er eitt av statens mest inngripande virkemiddel. Gitt at det ikkje er grunn til å tru at Stortinget er forhindra frå å gjere lovvedtak i den noverande krisesituasjonen, bør regjeringa etter mitt syn ikkje få fullmakt til å innføre nye eller endre eksisterande straffebod og strafferammer.

Vallova, partilova og andre lover
Sidan lovframlegget ikkje set grenser for kva lover regjeringa kan supplere og endre, bør Stortinget anten i lova eller i førearbeida leggje klåre føringar på at regjeringa i forskrift ikkje kan gjere endringar i lover som må forståast som kritisk demokratisk infrastruktur i vid tyding. Døme på slike lover er vallova og partilova.

Notat: Vedrørende forslag til koronalov

Dato: 20. mars 2020
Til: Stortingets koronakomite
Fra: Benedikte M. Høgberg, professor i rettsvitenskap, Universitetet i Oslo

1. Innledning og oversikt

Som leder av det tidligere Beredskapshjemmelutvalget er jeg invitert av Stortingets nyetablerte koronakomite til å fremsette kommentarer til regjeringens forslag til koronalov. Tiden har vært knapp til å utforme et skriftlig innspill, og jeg beklager på forhånd for skrivefeil og uklarheter i teksten.

Forslaget til koronalov er utviklet med bakgrunn i forslag til krisefullmaktslov som Beredskapshjemmelutvalget fremla i NOU 2019: 13 Når krisen inntreffer. Koronaloven er imidlertid begrenset til å omhandle kun koronakrisen og følgene av denne, og ikke eventuelle andre krisesituasjoner. Det er fornuftig at forslag til en generell krisefullmaktslov ikke foreslås vedtatt under de rådende forhold, men at det er begrenset til den aktuelle krisen som har rammet landet. Dette gjør at koronaloven naturlig nok avviker fra Beredskapshjemmelutvalgets forslag på enkelte punkter.

I utgangspunktet stiller jeg meg positiv til forslag til koronalov, i det landet står overfor en situasjon hvor smittespredning synes å være ute av kontroll, helsevesenet kan bryte sammen, det foreligger fare for økonomisk kollaps og fare for økt vold og kriminalitet i nedstengte områder. Dette gjør at de ansvarlige myndigheter må handle. Samtidig er vår lovgivning i all hovedsak rigget for alminnelige situasjoner eller alminnelige beredskapssituasjoner, med enkelte unntak. I ekstraordinære kriser, som det vi nå står overfor, kan dagens regelverk være til hinder for eller forsinke gjennomføringen av tiltak som kan være viktig å få iverksatt snarest mulig for å redusere skadevirkningene av pandemien.

Koronaloven vil gjøre det mulig å iverksette tiltak raskt. Samtidig ivaretar den hensynet til legalitet og høy grad av demokratisk kontroll med forskriftene som vedtas. I en kritisk situasjon vil regjeringen ha en handlingsplikt som kan utledes av Grunnloven § 3. Når lovgivning som er ment å regulere landet i en normalsituasjon, blir til hinder for effektive og nødvendige tiltak, vil vi i en situasjon med pandemi kunne miste verdifull tid dersom alle saker må forberedes med lovproposisjoner til Stortinget. Det vil kunne sette regjeringen i et dilemma, der handlingsplikten etter § 3 ikke oppfylles raskt nok.

Forslaget til koronalov inneholder imidlertid den samme utfordringen som forslaget til krisefullmaktslov fra Beredskapshjemmelutvalget, nemlig at for å oppfylle handlingsplikten etter Grunnloven § 3 må regjeringen i noen grad fravike lover gitt av Stortinget gjennom Grunnloven § 76 flg. Dette har regjeringen et stykke på vei adgang til gjennom alminnelig forvaltningsrettslig nødrett, men bruken av slik nødrett har ingen klare rettslige rammer og vil ikke sikre at vedtak treffes med hjemmel i lov. Gjennomsiktigheten vil også bli dårligere med hensyn til hvilke beslutninger som gjelder, for hvem og for hva. Koronaloven vil derfor bidra til både å sette klare rammer for regjeringens tiltak og umiddelbart synliggjøre hvilke tiltak som settes i verk.

Siden koronaloven vil være vedtatt i henhold til Grunnloven §§ 76 flg. og forskriftene igjen være hjemlet i koronaloven, vil dette bidra til å oppfylle Grunnloven §§ 76 flg. og legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113. Heri ligger et rettslig paradoks: Ved å gi en lov som overlater til regjeringen å fravike lovgivning, så både oppfyller man legalitetsprinsippet og bryter med det, på en og samme tid. Uansett hvor mange jurister man sammenkaller, så vil noen mene det ene, noen det andre, og noen vil se at man nettopp er fanget i et rettslig paradoks.

Det er for å bøte på dette paradokset at Beredskapshjemmelutvalget foreslo en rekke sikringsmekanismer som vil forhindre maktmisbruk, bl.a. tidsbegrensning, sikring av menneskerettigheter, ingen adgang til å fravike Grunnloven herunder ingen rett til å forskyve et stortingsvalg, samt mindretallsrettigheter til Stortinget. Samtlige av disse opplistede sikringsmekanismene er videreført i forslag til koronalov. Det er bra.

Det har vært fremsatt påstand om at mindretallsrettighetene til Stortinget, dvs. at 1/3 av Stortinget kan oppheve regjeringens forskrifter, er i strid med Grunnloven. Dette er direkte feil. Grunnloven regulerer ikke Stortingets forhold til regjeringens forskrifter. Det følger av Grunnlovens system at dersom annet ikke vedtas, så gjelder ½, slik også for lovvedtak. Det er derfor selvsagt korrekt at koronaloven må vedtas med minst ½ av stemmene i Stortinget (gjennom to voteringer), og at Stortinget når som helst kan *endre* koronaloven med ½ av stemmene. Det er imidlertid ingenting i veien for at Stortinget i koronaloven vedtar et annet forholdstall i relasjon til regjeringens forskrifter. For i denne relasjon er altså Grunnloven taus, se mer i punkt 4. Mindretallsrettighetene er derfor en av flere mekanismer som skal bøte på at koronaloven innebærer et rettslig paradoks ved at den på en og samme tid oppfyller legalitetsprinsippet og bryter det. Det skal tillegges at også Stortingets forretningsorden opererer med mindretallsrettigheter i enkelte sammenhenger, uten at det har vært stilt spørsmål ved dette.

Jeg ser det som betimelig å understreke at jeg i likhet med flere av mine professorkollegaer har en rettsstatlig ryggmargsrefleks og er opptatt av å ivareta de demokratiske prinsipper. Det er derfor viktig at motforestillinger mot koronaloven (og de eventuelle forskrifter som vedtas med hjemmel i loven) kommer frem i lyset og blir tatt hensyn til. Det er likevel slik at det er myndighetene, ikke alle oss andre, som har den rettslige plikten til å handle i en krisesituasjon, og som vil kunne stilles ansvarlig for manglende eller sendrektig handling. Forslag til koronalov er utformet med så mange sikringsmekanismer for å forhindre misbruk, at selv ikke jeg er bekymret for at regjeringen og forvaltningen bevisst vil forsøke å misbruke situasjonen. Det er all grunn til å tro at denne loven alene er motivert av et ønske om å redusere antall dødsfall i størst mulig grad og samtidig unngå en økonomisk kollaps.

Jeg har like fullt tre forbedringspunkter som bør vurderes nærmere av Stortinget før vedtakelse av en eventuell koronalov:

1) Loven kan ivareta offentlighetsprinsippet bedre, ved at meddelelsene til Stortinget begrunnes og offentliggjøres. På den måten vil opinionen kunne følge med på forskriftene og bistå regjering og storting (koronakomiteen) med å foreta nødvendige nyanseringer og justeringer i de forskriftene som vedtas, se punkt 5 for hvordan offentlighetsprinsippet enkelt kan skrives inn i forslaget til koronalov § 5.
2) Det følger av lovforslaget § 2 at forskriftskompetansen kan delegeres fra statsråd og til underliggende etater. Etter Grunnloven § 28 skal imidlertid saker av viktighet behandles i

statsråd, og en forskrift som fraviker ordinære lover må i alle relasjoner anses for å være en sak av viktighet. Det er samtidig viktig at den lovgivningskompetansen som normalt ligger til Stortinget, ikke overføres til forvaltningen, men til regjeringen. Hvis ikke, vil Stortingets lovgivningskompetanse etter Grunnloven §§ 76 flg. i for stor grad uthules. Det er samtidig viktig at man sikrer at samtlige statsråder til enhver tid er ansvarlig for alle reguleringene. I lovforslaget § 2 bør derfor «Kongen» erstattes med «Kongen i statsråd», se punkt 4.

3) Terskelen for når koronaloven kommer til anvendelse etter § 1 er der hvor det er nødvendig med tiltak for å «begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner». Selv om det er en rekke mekanismer som skal sikre mot misbruk av loven, er det likevel mulig at terskelen her er satt noe lavt. I proposisjonen er det imidlertid pekt på en rekke viktige tiltak som er lite inngripende og som tilsier at terskelen heller ikke bør settes for høyt, se nærmere punkt 2.

2. Formål og anvendelsesområde § 1

Etter forslag til koronalov § 1 angis formålet og anvendelsesområdet til loven. Anvendelsen er i første rekke avgrenset til koronakrisen. Det er bra.

Terskelen for tiltak settes til det som er nødvendig for å «begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner». Sammenliknet med forslaget til krisefullmaktslov fra Beredskapshjemmelutvalget senkes terskelen her fra «kritiske samfunnsfunksjoner eller tungtveiende samfunnshensyn». Denne forskjellen er relativt stor, men lar seg forklare med at i forslaget til krisefullmaktslov var det tale om å godkjenne krisefullmakter til regjeringen for potensielle fremtidige kriser. For en slik generell og forskutterende fullmakt måtte terskelen settes høyt.

Koronaloven § 1 inneholder flere sikringsmekanismer som avdemper den lave terskelen. Alle disse mekanismene er gode, og vil bidra til å redusere faren for misbruk. For det første må det foreligge et årsaksforhold mellom forstyrrelsene og koronautbruddet. For det andre må tiltakene ha til hensikt «å avhjelpe negative konsekvenser». Og for det tredje må tiltakene være «nødvendige». Særlige ordet «nødvendige» er her viktig. Det legger føringer for at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, dvs. at inngrepene som gjøres ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å gjenopprette situasjonen.

Det kan likevel vurderes om terskelen skal settes noe høyere, men den bør ikke settes like høyt som i forslaget til krisefullmaktslov. Settes den for høyt vil dette i for stor utstrekning redusere effekten av koronaloven og de tiltak regjeringen må iverksette raskt. Det vil også gjøre at forvaltningen i mindre utstrekning vil bruke koronaloven, men lete etter og tøye eksisterende forskriftshjemler. Koronaloven vil derfor være både tidsbesparende for forvaltningen og gjøre forskriftene lettere tilgjengelig for omverdenen når de samles under under en og samme merkelapp. Slik sikrer vi også at de faller bort om seks måneder, hvilket de kanskje ikke gjør om man finner frem til eksisterende forskriftshjemler.

En mulig reformulering som vil heve terskelen noe, men likevel ikke slik at den settes for høyt, kan være å skrive inn ordet «uventede». Da vil terskelen i stedet lyde «begrense uventede forstyrrelser av normale samfunnsfunksjoner». Jeg har vurdert det alternative ordet «alvorlige», men har konkludert med at det vil være å sette terskelen for høyt. Et alternativ til «uventede», kan være «særlige».

3. Materielle skranker i Grunnloven og menneskerettighetene

Det følger av forslaget § 2 annet ledd at forskriftene ikke kan fravike regler i Grunnloven eller i menneskerettsloven utover det man ellers ville hatt adgang til. Dette er på mange måter selvsagt, men likevel en viktig presisering og det samsvarer omtrent med forslaget til krisefullmaktslov. Disse skrankene var således gjenstand for behandling i Beredskapshjemmelutvalget, som landet på en formulering omtrent lik den som foreslås i koronaloven, og dette har derfor vært ute på høring.

Utgangspunktene fulgte også av det opprinnelige mandatet til Beredskapshjemmelutvalget fra Justisdepartementet (JD), slik at det er all grunn til å tro at dette er skranker JD vil ta på største alvor ved anvendelsen av koronaloven. Når det i § 2 tredje ledd fremkommer at forskrifter ikke kan fremlegges uten JDs samtykke, vil dette i praksis fungere som en svært viktig kvalitetssikringsmekanisme for særlig å sikre at Grunnloven og menneskerettigheter ikke brytes. I travle tider kan enkeltheter likevel glippe, og av den grunn foreslår jeg at det legges opp til et offentlighetsprinsipp i § 5 snarlig etter at saken meddeles Stortinget, og da hva gjelder den endelige begrunnelsen for forskriften (ikke for interne dokumenter mellom departementene/direktoratene).

Formuleringen i § 2 sikrer bl.a. at stortingsvalget i 2021 ikke kan flyttes av regjeringen, at Stortinget ikke kan suspenderes (slik som i England) osv. I tillegg sikrer den at de rettighetene som følger av Grunnloven og menneskerettsloven bare kan gripes inn i på samme måte som i dag. Noen rettigheter er absolutte, f.eks. retten til liv, forbud mot tortur, lovskravet i strafferetten osv. Mens andre rettigheter vil det kunne gjøres inngrep i dersom det foreligger lovhjemmel, et legitimt formål og forholdsmessighet.

Særlig aktuelt for dagens situasjon er inngrep i bevegelsesfriheten etter Grunnloven § 106. Det er ingen tvil om at det allerede i en normalsituasjon kan gjøres omfattende inngrep i denne rettigheten, f.eks. gjennom å nekte personer tilgang til områder og bygninger. Det er imidlertid slik at jo mer inngripende begrensningen i bevegelsesfriheten er, desto bedre må begrunnelsene være. Kan man oppnå det samme med mindre inngripende tiltak, bør man lene seg på dette i stedet. Det såkalte «hytteforbudet» beveger seg nok litt i grenseland for hva som kan anses å være et forholdsmessig inngrep i bevegelsesfriheten og i eiendomsretten etter EMK P1-1. Et alternativt virkemiddel er et påbud om at alle skal oppsøke helsehjelp i egen kommune eller hos egen fastlege, og at infrastruktur ikke bør benyttes utenfor hjemkommunen. Og velge det mindre inngripende tiltaket, understøttes her av at mange norske hytter i realiteten har vært ansett for å være en form for privat beredskap, der det gjerne er enkel tilgang til vann og ved. Det kan nok derfor med fordel vurderes et lempeligere inngrep enn et direkte hytteforbud i løpet av en uke eller to.

4. Prosessuelle skranker

Forslag til koronalov oppstiller flere prosessuelle sikringsmekanismer, som alle er viktige. Jeg går i gjennom disse, og fremsetter til sist et forslag om en ytterligere sikringsmekanisme:

Den første prosessuelle sikringsmekanismen er at koronaloven i seg selv er tidsbegrenset til seks måneder, jf. § 6 annet ledd. Dette er viktig, og vil innebære at loven automatisk faller bort seks måneder fra vedtaksdato. Dermed sikrer man at det ikke oppstår diskusjoner i Stortinget om når man bør tre sammen for å oppheve loven. Dermed blir seks måneders fristen en viktig mindretallsrettighet, og det synliggjøres overfor befolkningen at myndighetene vil jobbe for å få

normalsituasjonen i størst mulig grad gjenopprettet innen denne fristen. En konsekvens er også at forskrifter gitt i medhold av loven automatisk faller bort med lovens bortfall. Det skyldes at hjemmelskjeden for forskriftene ikke lenger vil være til stede. Skal forskriftene gjelde utover seks måneder, må de vedtas på nytt, med hjemmel i ny lov eller i annen, eksisterende lovgivning.

Den andre prosessuelle sikringsmekanismen er at forskriftene skal gjelde for en tidsbegrenset periode. Det innebærer at enhver etat må foreslå et tidsrom for hver eneste forskrift, og dette tidsrommet kan ikke overstige seks måneder. Settes et lengre tidsrom, vil likevel seks måneders fristen gjelde, nettopp fordi hjemmelskjeden brytes på dette tidspunktet.

Den tredje prosessuelle sikringsmekanismen er at Stortinget skal meddeles alle forskrifter. En slik meddelelsesplikt er i tråd med Beredskapshjemmelutvalgets forslag, og har således vært på høring. Meddelelsesplikten kan umiddelbart og for et utrent øye se nokså unnselig ut. Men denne meddelelsesplikten vil i realiteten innebære at regjeringen ved oversendelse underlegges opplysningsplikten i Grunnloven § 82. Siden Grunnloven ikke kan fravikes, kan derfor heller ikke opplysningsplikten fravikes. Dette gjør at regjeringen ikke kan fremlegge «uriktige eller villedende» opplysninger for Stortinget, og i den grad Stortinget vurderer å overprøve regjeringens forskrift, kan Stortinget etterspørre «alle de opplysninger som er nødvendige» for at Stortinget skal kunne treffe beslutning i saken. Ved overtredelse av opplysningsplikten etter Grunnloven § 82, kan regjeringen straffedømmes av Riksretten i ettertid, jf. Grunnloven § 86. Dette systemet er ikke skrevet ut i lovteksten til koronaloven, men det er en konsekvens av den måten koronaloven er formulert på. Dette var tilsiktet av Beredskapshjemmelutvalget, og vil i realiteten kanskje være den mest kraftfulle sikringsmekanismen.

Den fjerde prosessuelle sikringsmekanismen er at Stortinget kan oppheve regjeringens forskrifter etter koronaloven med bare 1/3 av stemmene i Stortinget. Forslaget er i overensstemmelse med forslaget fra Beredskapshjemmelutvalget, og har således vært på høring. Den innfører mindretallsrettigheter i Stortinget, og det kan selvsagt diskuteres om mindretallet *bør* ha adgang til å blokkere de tiltak flertallet finner mest hensiktsmessig i den akutte situasjonen. Beredskapshjemmelutvalget landet, etter omfattende interne diskusjoner, imidlertid på at det bør være slike mindretallsrettigheter, både fordi man kan ha en flertallsregjering, men også fordi mindretallet med rette kan oppleve at flertallet går for langt.

Det har vært hevdet at en slik mindretallsrettighet er i strid med Grunnloven. Dette er feil. Grunnloven forutsetter at dersom annet ikke er bestemt, gjelder voteringsregelen ½. Denne voteringsregelen gjelder for de vedtak som Stortinget treffer med hjemmel i Grunnloven, med mindre annet er bestemt. Den gjelder således når Stortinget treffer lover, skattevedtak og bevilgningsvedtak. Koronaloven må derfor vedtas med mer enn ½ av stemmene i Stortinget (gjennom to voteringer) i henhold til Grunnloven §§ 76 flg. Grunnloven er imidlertid taus om voteringsregler vedrørende regjeringens forskrifter. Det er derfor åpenbart at Stortinget til enhver tid, med ½ av stemmene, kan vedta lover som *fratar* regjeringen dens forskriftskompetanse (for *tildelinger* trenger man ½). Da må Stortinget også i lovs form kunne vedta det mindre, nemlig at for forskrifter gitt etter en bestemt lov, så kan de trekkes tilbake med bare 1/3 av stemmene. Så lenge dette er regulert i lov som er vedtatt med ½ av stemmene, er Grunnlovens voteringsregler ivaretatt. Stortinget kan da i lovs form når som helst trekke mindretallsrettigheten tilbake. Slik ivaretas Grunnlovens system.

I tillegg til disse fire sikringsmekanismene, vil jeg foreslå at det legges inn en femte sikringsmekanisme, nemlig at samtlige forskrifter må vedtas formelt av Kongen i statsråd. Formuleringen «Kongen» i § 22 bør erstattes med «Kongen i statsråd». Det er nærliggende at alle forskrifter som fraviker lov, er å anse som «saker av viktighet» etter Grunnloven § 28. Da krever § 28 at sakene behandles i statsråd. Dette vil selvsagt stille seg annerledes dersom forskriftene kun gis til utfylling eller supplering av eksisterende lovgivning, men det blir vanskelig å skille mellom de ulike formene her. Jeg vil derfor anbefale at alle forskriftene vedtas formelt i statsråd. Dette vil samtidig innebære en sikringsmekanisme, i den forstand at alle statsråder som er til stede i dette statsrådet vil være ansvarlig for forskriften, ikke bare den statsråden som fremlegger forskriften. Det følger av Grunnloven § 30.

5. Åpenhet og offentlighet

Det er fra enkelte hold uttrykt bekymring over hemmelighold knyttet til koronaloven og bekymringer for at regjeringen vil (eller kan) misbruke koronaloven. For å bøte på denne frykten bør loven synliggjøre at myndighetene ønsker å spille på lag med alle for å avhjelpe den krisen landet har kommet i. Gjennom åpenhet og offentlighet om forskriftene og deres begrunnelse i forkant av at Stortingets koronakomite tar stilling til forskriftene, vil opinionen kunne fremsette ulike syn på forskriftene etter hvert som begrunnelsene for dem offentliggjøres. Dette er synspunkter som Stortinget, flertall eller mindretall, vil kunne ta med seg i arbeidet, og det er synspunkter som kan bringe statsråder inn i forhandlinger med koronakomiteen med tanke på viktige justeringer eller nyanseringer i forskriftene. Dette behovet for justeringer skyldes ikke at statsrådene vil ønske å misbruke makt, men fordi man ikke har mulighet til å overskue alle konsekvenser på kort tid.

Det er trolig for tid- og ressurskrevende å etablere «høringsrunder», og mange av de forskriftene som vil passere i statsråd, vil neppe vekke nevneverdig oppsikt. Sikrer man at meddelelsen til Stortinget ledsages av en begrunnelse (f.eks. et kort statsrådsforedrag) som offentliggjøres nokså umiddelbart etter meddelelse. Opinionen kan imidlertid ikke forvente at den skriftlige begrunnelsen er særlig omfattende, siden det vil haste med å få endringer på plass. Men begrunnelsene vil kunne danne et utgangspunkt for debatt og synspunkter – og slik sett bidra til et levende demokrati, der også presse, jurister og øvrige borgere må ta sin del av ansvaret for å følge med og fremsette meninger på områder de opplever seg berørt av. En slik åpenhet vil ikke bare bidra til reell borgermedvirkning, men vil også frata inntrykket av at dette handler om hemmelighold med adgang for maktmisbruk.

Jeg foreslår derfor at det skrives inn et tillegg i § 5 første ledd, og som et nytt annet og tredje punktum:

> *Meddelelsen skal ledsages av en begrunnelse for forskriftene. Begrunnelsen må snarest mulig offentliggjøres, med mindre slik offentliggjøring vil røpe taushetsbelagte personopplysninger eller innebærer en fare for rikets sikkerhet.*

6. Håndheving og straff

For spørsmål relatert til håndheving og straff, er det særlig tre spørsmål som er viktige. De er ikke eksplisitt dekket i forslag til koronalov, og det er heller ikke nødvendig. Jeg vil derfor ikke foreslå

noen endringer i koronaloven på dette punktet, men vil likevel peke på disse te spørsmålene for å bidra til en avklaring:

Det første spørsmålet gjelder prøving for domstolene, dvs. i hvilken grad en borger som opplever seg krenket av loven/forskrifter kan bringe saken inn for domstolene. Enkelte har fremsatt syn om at loven ikke regulerer dette spørsmålet og at det derfor er uklart om domstolene kan prøve slike saker. Det er imidlertid ikke nødvendig å regulerer dette i koronaloven. Domstolenes prøvingsrett følger uttrykkelig av Grunnloven § 89 hva gjelder menneskerettigheter, og ingen ordinære lover regulerer dette forholdet nærmere. Det er således innlysende, og det skrev også Beredskapshjemmelutvalget i sin NOU, at domstolene kan prøve om regjering/storting overskrider sin kompetanse etter koronaloven. Dette betyr at domstolenes prøving av de skranker som ligger i koronaloven § 2 følger av Grunnloven § 89. Tilsvarende gjelder for de prosessuelle skranker som følger av koronaloven §§ 4-6.

Utenfor Grunnloven § 89 er det også en 150 år lang praksis for at domstolene kan prøve forvaltningens beslutninger. Denne vil slå til for domstolenes prøving med de skranker som følger av § 1. Her vil imidlertid domstolene gi forvaltningen et visst skjønn for beslutninger som domstolene ikke vil overprøve. Det har sammenheng med at domstolene ikke besitter den samme detaljkunnskap som forvaltningen. Domstolene vil trolig også utvise en viss forståelse for at det som fortonet seg som nødvendig (forholdsmessig) i øyeblikket, kanskje viste seg å ikke være det i etterpåklokskapens lys. Domstolene vil med andre ord kunne prøve vilkårene etter § 1, men vil utvise noen grad av tilbakeholdenhet med å sette sine skjønnsvurderinger i ettertid over forvaltningens skjønnsvurderinger i øyeblikket. Dette følger av eksisterende praksis for domstolsprøving, og gjelder for alle lover. Det er således unødvendig å skrive dette inn i koronaloven.

Jeg vil samtidig advare mot å skrive noe om domstolene prøving inn i koronaloven. Det vil nemlig kunne etablere et inntrykk av at domstolsprøvingen skal være noe annet enn normalordningen. Skulle man ha skrevet inn noe, så må det nettopp bare være for å presisere at domstolenes prøvingsrett er som før, f.eks. som nytt § 6 tredje ledd: «Loven og forskrifter gitt i medhold av denne loven, kan prøves for domstolene etter de alminnelige regler om domstolenes prøvingsrett.» Jeg anser imidlertid ikke en slik setning for nødvendig, men det vil heller ikke gjøre noen skade.

Det andre spørsmålet relatert til håndheving ligger nærmere i tid og gjelder hvorvidt politi eller andre myndighetspersoner kan tvinge gjennom de forbud eller påbud som forskriftene hjemlet i koronaloven setter. Dette er ikke regulert i koronaloven, og det må da legges til grunn at spørsmål om adgangen til tvangsmyndighet primært må hjemles i eksisterende lovgivning. I praksis innebærer dette at politi kan benyttes som tvangsmyndighet der dette følger av politiloven, og at forsvaret kun kan benyttes der dette følger av reglene i politiloven om bistand fra forsvaret. Jeg anbefaler at man ikke regulerer dette i koronaloven, men holder seg til de eksisterende regler om tvangsmyndighet.

Det tredje spørsmålet er relatert til straff. Siden koronaloven ikke inneholder straffehjemmel, kan forskrifter gitt med hjemmel i koronaloven heller ikke straffesanksjoneres, med mindre straffehjemmel foreligger i eksisterende lovgivning. For en lang rekke tilfeller vil slike straffetrusler foreligge spredt i lovgivningen, både i straffeloven, smittevernloven mv. Jeg anbefaler derfor ikke at det skrives inn en straffehjemmel i koronaloven. Det viktigste i krisetider er at det fremlegges klare lover og regler for borgerne, ikke å sanksjonenere borgere for overtredelser. Dersom det skulle vise

seg å være en utfordring at viktige pålegg brytes, bør straffebestemmelser utferdiges på et senere tidspunkt.

7. Avslutning

Helt avslutningsvis vil jeg bemerke at jeg er kjent med forslag om alternative modeller, for eksempel ideen om samlingsregjering eller etablering av nye organer eller institusjoner.

Min umiddelbare reaksjon er at dette er jeg meget skeptisk til. Stortingets etablering av en koronakomite og regjeringens forslag til koronalov er begge tiltak som bygger på dagens normalordning og hvor det gjøres færrest mulig endringer i vårt statsstyret for å møte den pågående krisen. Slike alternative modeller som nevnt overfor vil lede til større omkalfatringer enn forslaget til koronalov, og det er per nå ikke grunnlag for å statuere konstitusjonell nødrett og sette statsmaktenes funksjoner i spill. Dette er potensielt farligere, men vil nok i første rekke bidra til at mye verdifull tid går tapt og det blir rotete ansvarsforhold. Vi har en lovlig valgt regjering, og det er ingenting som tyder på at denne regjeringen ikke kan håndtere krisen vel så godt som en samlingsregjering. Jeg vil derfor på det sterkeste advare mot modeller og konstruksjoner som griper mer inn i vårt demokratiske styresett og Grunnlovens system enn hva som er strengt nødvendig.

En koronalov og en koronakomite på Stortinget, i kombinasjon med offentlighet og offentlighetens påvirkningsmuligheter på forskriftene, er et godt grunnlag for et fellesskapsprosjekt i en krisetid, og som ikke rokker for mye ved den staten og det statsstyret vi allerede kjenner.

Benedikte Moltumyr Høgberg

(Sign.)

2 vedlegg.

Terje Einarsen
Professor

Stortingets særskilte komité for å behandle saker vedrørende korona-krisen
Stortinget

Bergen, den 20. mars 2020

Innspill til «Midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koronaloven)»

Det vises til personlig invitasjon i går ettermiddag fra Stortingets særskilte komité om å komme med vurderinger og innspill til den foreslåtte koronaloven, jf. Prop. 56 L (2019-2020) innen kl. 12 i dag.

Undertegnede er professor i rettsvitenskap ved UiB og styreleder for den internasjonale juristkommisjon i Norge (ICJ Norge). Som styreleder for ICJ Norge har jeg sammen med styremedlem Vidar Strømme – på vegne av ICJ Norge – levert høringsuttalelse til Beredskapshjemmelsutvalgets utredning i NOU 2019: 13 «Når krisen inntreffer», som Prop. 56 L (2019-2020) på mange måter bygger videre på. Innspillet her inngis imidlertid som uavhengig juridisk ekspert, uten noen godkjenning fra eller på vegne av ICJ Norge eller Universitetet i Bergen.

Komiteen har ønsket vurderinger og innspill til «forslagets innretning, virkeområde og mekanismer med hensyn til å ivareta grunnleggende demokratiske prinsipper», samt «å få belyst de konstitusjonelle sider av forslaget og få synspunkter på hvordan Stortinget kan ivareta sin kontrollfunksjon overfor regjeringen». Det er også ønsket «synspunkter på lovteksten og ev. forslag til alternative formuleringer».

Det er opplyst om at innspillene fra de inviterte eksperter vil bli offentliggjort.

Av tidshensyn er dette innspillet i hovedsak holdt på et nokså generelt plan.

1. HOVEDKONKLUSJONER

Den vidtgående koronaloven bør ikke vedtas i sin nåværende form, heller ikke med justeringer i sluttfasen av den planlagte saksbehandlingen.

Prosessen slik den har vært lagt opp har vært uhensiktsmessig med henblikk på å kunne lede til en demokratisk, rettsstatlig og menneskerettslig forsvarlig fullmaktslov i den foreliggende situasjon.

Koronaloven er bygget på en dårlig gjennomtenkt modell uten at alternative måter å oppnå formålet med loven på er blitt utredet og vurdert. Modellen har vært kritisert av flere høringsinstanser uten at innvendingene mot modellen er drøftet i Prop. 56 L (2019-2020).

Koronaloven reiser alvorlige konstitusjonelle spørsmål som ikke er avklart. Loven er et konstitusjonelt eksperiment med uoversiktlige konsekvenser. Behovet for dette eksperimentet er *rettslig sett* svakt begrunnet fordi andre alternativer ikke er vurdert.

Koronaloven undervurderer viktigheten av å beholde alle tre statsmakter intakt og ordinært operative etter Grunnloven så langt det er mulig, eventuelt med nødvendige tilpasninger som ikke krever en slik lov som koronaloven.

Koronaloven undervurderer viktigheten av kvalitet i lovgivningen så langt det er mulig også i en krisesituasjon for landet.

Departementsjuristene som skal gi forskrifter i medhold av loven har verken opplæring i eller erfaring med å skulle gi vidtgående lover som berører Grunnloven, menneskerettighetene og andre grunnprinsipper for utøvelse av norsk statsmyndighet **uten et allerede eksisterende lovgrunnlag med lovforarbeider å støtte seg på**. Å skulle utferdige forskrifter som fraviker lover – uten ekstern kvalitetssikring – er en helt uvanlig og uvant situasjon for norske jurister. Det gir en voldsom makt til regjeringen og jurister i departementene som ellers er helt uhørt i et demokrati. Med makt følger potensielt også rettslig ansvar. Selv om makten ikke misbrukes men utøves i god tro vil uheldig utformede forskrifter kunne føre til alvorlig rettsusikkerhet fordi det blir vanskelig å vite hvorledes en forskrift skal forstås og praktiseres i lys av rettskildene samlet sett. Denne påregnelige omkostningen med koronaloven synes å være undervurdert.

2. NÆRMERE OM ENKELTE RETTSSPØRSMÅL

2.1 OVERORDNEDE RETTSLIGE PERSPEKTIVER

Den foreslåtte koronaloven reiser en rekke vanskelige rettsspørsmål som ikke kan sies å være avklart gjennom den foreslåtte lovteksten og Prop. 56 L (2019-2020). Noen av disse spørsmålene er av konstitusjonell karakter og gjelder lovens gyldighet og problematiske eller uavklarte sider vurdert opp mot noen av Grunnlovens mest grunnleggende prinsipper og regler for demokrati, rettsstat og menneskerettigheter.

Et annet viktig overordnet spørsmål gjelder eksemplets makt. Ved å etablere en lov som koronaloven, som gir regjeringen større fullmakter enn noen gang i norsk historie siden Grunnloven av 1814, senkes trolig både den samfunnspsykologiske og grunnlovsmessige terskelen for å fravike Grunnlovens system og prinsipper ved en senere anledning. Det kan gjøre veien til statskupp og diktatur kort ved en annen korsvei. Denne fremtidige risikoen synes ikke å være tatt hensyn til.

2.2 KONSTITUSJONELLE SPØRSMÅL

Er koronaloven i strid med den norske forfatningen?

Kjernen i det konstitusjonelle spørsmål er om vår statsforfatning i det hele tatt gir adgang til å gi en slik lov som koronaloven.

Grunnen til at dette spørsmålet kommer på spissen er særlig to forhold. Det ene er at loven gir regjeringen kompetanse til å gi forskrifter i strid med formelle lover gitt av Stortinget, og også utenfor rammen av en spesifikk lov med en ordinær forskriftshjemmel. Dette er i strid med systemet i Grunnloven, jf. §§ 75 bokstav a og 76-78, som forutsetter at en materiell lov av lovs trinnhøyde bare gis eller endres ved et formelt lovvedtak i Stortinget.

I lovforslaget snus dette fundamentale *lex superior* prinsippet på hodet.

Det andre relevante forholdet er at dette foreslåtte avviket fra Grunnlovens ordinære system i tilfelle må ha et påviselig, særskilt *rettsgrunnlag* av grunnlovs rang for å være lovlig. Kjente mulige rettsgrunnlag som i denne sammenheng kan begrunne avvik fra normalordningen er ulovfestet konstitusjonell nødrett og provisoriske anordninger innenfor rammen av Grunnloven § 17. Ingen av disse to rettsgrunnlagene er påberopt i Prop. 56 L (2019-2020) eller synes å være aktuelle som hjemmel for å fravike Grunnlovens system for lovgivning slik koronaloven gjør.

Det siste gjelder selv om forslaget fra Beredskapshjemmelsutvalget i NOU 2019: 13 «Når krisen inntreffer» tas i betraktning som et mer generelt forarbeid til denne spesielle kriseloven. I den utredningen bygget utvalget på såkalt *forvaltningsrettslig nødrett*. I NOU 2019: 13 s. 82 uttalte utvalget at vilkårene for og virkningene av slik nødrett er uklare. Prop. 56 L (2019-2020) avklarer ikke problemet.

Flere høringsuttalelser til NOU 2019: 13 var usikre på eller kritiske til det påberopte rettsgrunnlaget.

For eksempel var ICJ Norge i sin høringsuttalelse i adskillig tvil om forvaltningsrettslig nødrett gir tilstrekkelig hjemmel (**se vedlegg 1: ICJ høringsuttalelse av 6. desember 2019**).

Høringsuttalelsen fra FHS Stabsskolen gikk lengre og konkluderte slik:

> «For å avvike fra regler i Grunnloven må det foreligge hjemmel med Grunnlovs trinnhøyde, dette er kjernen i lex superior-prinsippet. Alminnelig/forvaltningsrettslig nødrett er ikke en hjemmel på trinnhøyde med Grunnloven og kan dermed ikke fravike Grunnloven §§ 76-78. Forslaget er dermed grunnlovsstridig.»

Professor Eivind Smith vurderte i samme retning i sin høringsuttalelse, da han konkluderte:

> «Når Stortinget ikke er samlet, gir grunnloven selv (§ 17) allerede i dag regjeringen fullmakt til å «utfylle» og «supplere» lovgivningen på egen hånd. Det som gjenstår, er altså bare det mest dramatiske, nemlig å «fravike» gjeldende lov. Dette har grunnloven villet forhindre i mer enn 200 år.»

Koronaloven gir den mest omfattende fullmakten til å fravike gjeldende lover ved forskrift siden vedtakelsen av Grunnloven i 1814. Hjemmelsgrunnlaget i koronaloven er dessuten enda mer vidtgående enn den foreslåtte generell krisefullmakten, som var begrenset til å gjelde kritiske samfunnsfunksjoner.

Det er etter mitt syn i beste fall uklart om koronalovens omfattende delegasjon av lovgivningsmyndighet til regjeringen strider mot Grunnloven.

Men koronaloven forrykker ikke bare forholdet mellom storting og regjering. Den åpner også for å sette domstolene helt ut av spill. Loven legger opp til at Justisdepartementet (regjeringen) kan bestemme når domstolene skal åpne og lukke, og hvilke saker de skal behandle. Dermed blir også domstolenes rett og plikt etter Grunnloven til å prøve lover og forvaltningsvedtak for berørte borgere satt på vent, og kanskje for alltid umuliggjort. Det harmonerer dårlig med Grunnloven § 95, herunder plikten for Stortinget til å sikre at domstolene er uavhengige og at domstolene skal kunne prøve om lover og andre avgjørelser av statens myndigheter mot Grunnloven, lovgivningen som helhet og menneskerettighetene. Koronaloven sier ingenting om hvorvidt de som sterkt berøres av inngripende forskrifter og vedtak i medhold av koronaloven skal være sikret tilgang til domstolene eller andre rettsmidler i lovens virketid.

På denne bakgrunn vurderer jeg det slik at koronaloven i sin nåværende form er i strid med Grunnloven. Det vil ikke hjelpe med mindre justeringer av prosedyrene for utferdigelse av forskrifter. Det betyr – slik jeg ser det – at regjeringen og Stortinget er i ferd med å bevege Norge ut i ukjent konstitusjonelt farvann, hvor det vil ligge en betydelig risiko for statsrettslig havari.

Andre problematiske grunnlovsmessige spørsmål

Forholdet til legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 er ikke nærmere vurdert i Prop. 56 L (2019-2020).

Koronaloven virker også på dette punkt lite betryggende. Den synes å bygge på en underforstått forutsetning om at de forskrifter som gis i medhold av loven skal kunne inneholde de nødvendige straffereaksjoner i de tilfeller hvor trussel om straff kreves for å styre borgernes adferd. Men Grunnloven § 96 krever som et minimum at straffetrusselen fremgår av formell lov. Dersom forskriften og straffereaksjonen ikke kan forankres i en allerede gjeldende lov med straffetrussel, kan ikke en forskrift gitt i medhold av den foreslåtte koronaloven inneholde noen trussel om straff uten å stride mot Grunnloven § 96.

Dermed svekkes forskriftens effektivitet. Innføres det allikevel en straffetrussel i forskriften, og en person for eksempel ilegges en bot som forelegg, må vedkommende frifinnes av en domstol – dersom domstolene ikke er blitt stengt ned.

Forholdet til menneskerettighetene i Grunnloven og menneskerettighetsloven er heller ikke grundig vurdert i Prop. 56 L (2019-2020). Mange slike rettigheter kan det på bestemte vilkår gjøres inngrep i uten at de anses som krenket. Domstolene kan prøve disse vilkårene, herunder om inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Etter koronaloven gir Stortinget en slags forutgående generalgodkjenning av at en rekke inngrep for å oppfylle lovens vide formål er nødvendige i vårt samfunn nå på grunn av koronakrisen, hvor den nærmere vurdering overlates til departementene og regjeringen.

Dersom domstolene i praksis ikke vil fungere som noen effektiv kontrollinstans i koronalovens virketid, betyr det at menneskerettighetene heller ikke vil fungere som reell skranke for statsmakten. I denne forbindelse er det ikke uten betydning at koronaloven først var tenkt med virketid ut 2021, og at virketiden på 6 måneder er ment å skulle kunne forlenges.

2.3 FORHOLDET TIL FOLKERETTEN OG UTSATTE GRUPPER

Ikke alle viktige individrettigheter etter folkeretten er blitt inntatt i Grunnloven eller menneskerettighetsloven. Det gjelder for eksempel rettigheter for asylsøkere og flyktninger etter FNs flyktningkonvensjon og rettigheter for funksjonshemmede etter internasjonale konvensjoner.

Det betyr for eksempel at utlendingsloven vil kunne endres ved forskrifter i strid med loven, herunder bestemmelsen om folkerettens forrang på utlendingslovens område i medhold av utlendingsloven § 3. Justisdepartementet kan således radere ut grunnleggende regler om beskyttelse og rettssikkerhet ved forskrift. Det er påfallende at det i Prop. 56 L (2019-2020) uttales følgende:

> «Dersom det på et punkt skulle oppstå en klar konflikt mellom en forskriftsbestemmelse og en forskrift vedtatt av Kongen og den folkerettslige forpliktelsen, **vil forskriften gå foran**.»

Uttalelsen snur helt generelt opp ned på presumsjonsprinsippet som gjelder ved tolkning av lover

Denne innretningen av koronaloven kan resultere i omfattende folkerettsbrudd, særlig overfor utsatte grupper.

Når det gjelder rettigheter for funksjonshemmede, er det en gruppe som lett kan tenkes å «bli glemt» når departementene i all hast skal skrive forskrifter uten ekstern kvalitetssikring, fordi hensynet til denne gruppen ikke nødvendigvis vil bli betryggende ivaretatt når generelle tiltak skal iverksettes.

2.4 PROBLEMATISKE RETTSSPØRSMÅL PÅ LOVS NIVÅ

Det kan være viktig å påpeke at koronalovens fullmakter i praksis gjelder for alle deler av samfunnet og statens institusjoner. Forholdet til domstolene – den tredje statsmakt – er allerede nevnt. En rekke viktige prinsipielle spørsmål er nøye gjennomtenkt og lovregulert gjennom formell lov, altså på lovs nivå. Forskrifter som forrykker balansen i lovverket kan få store og uoversiktlige konsekvenser.

Her skal bare nevnes ett spørsmål, nemlig påtalemyndighetens formelle og reelle uavhengighet av regjeringen. Den formelle siden av denne uavhengigheten ble lovfestet senest i november 2019, og dette ble oppfattet som ukontroversielt fordi påtalemyndigheten i praksis uansett har fungert uavhengig av politisk innblanding i Norge. Men denne viktige uavhengigheten er ikke grunnlovsbeskyttet.

Det betyr at Justisdepartementet gjennom en forskrift i medhold av koronaloven kan underlegge påtalemyndigheten politisk styring. Dette er svært betenkelig, men altså bare et eksempel på hvor vidtgående fullmakter Stortinget nå gir fra seg av helt sentral betydning for rettsstatens fungering.

2.5 VIL KORONALOVENS GARANTIER VIRKE SOM REELLE GARANTIER?

Det korte svaret på dette spørsmålet er et klart nei.

For det første synes det konstitusjonelt tvilsomt om det er adgang til å gi et mindretall på Stortinget anledning til å tilsidesette det som i realiteten er rettsnormer (forskrifter) på lovs nivå og som skal *kunne gå foran* formelle lover som tidligere er vedtatt.

En slik kompetanse for et mindretall på Stortinget er en helt ukjent ordning i norsk statsforfatningsrett. Grunnlovsmessigheten av denne ordningen er ikke vurdert i Prop. 56 L (2019-2020). Hele mindretallsgarantien kan derfor være ugyldig.

For det andre er garantien på den annen side nokså illusorisk. Av tidshensyn skal det her bare vises til et avsnitt i en debattartikkel innlevert til Dagbladet i går, som vedlegges slik den ble levert, **se vedlegg 2: Artikkel ved Juni Solbrække, Vidar Strømme og Terje Einarsen**. Det heter her:

> Stortinget skal ikke *godkjenne* forskrifter som regjeringen gir i medhold av koronaloven. Tvert imot følger det av forslaget at forskriftene kun skal *meddeles* til Stortinget. Dette er ikke en forespørsel – det er en orientering. Den kontrollmekanismen som det vises til er begrenset til at Stortinget i etterkant og på eget initiativ kan treffe vedtak som helt eller delvis opphever en slik forskrift, med minst en tredjedel av stemmene.
>
> Det er flere grunner til at dette representerer en nærmest illusorisk kontrollmekanisme. Et mindretall vil måtte forklare i offentligheten hvorfor man som mindretall vil overkjøre både regjeringen og et flertall på Storting. Det vil bli tungt for folkevalgte som er vant med at flertallet bestemmer. Forskrifter – i motsetning til et lovforslag – gis uten noen begrunnelse utad; det gjør det vanskelig å argumentere imot behovet. Det er nok også en risiko for at mange politikere vil tenke at det er en upopulær avgjørelse å være den som trekker i tøylene og er «imot effektive koronatiltak».

3. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER OM TIDSPRESSET I SAKEN

Koronalovens tilblivelse har vært preget av hemmelighold og stort tidspress. Dette svekker mulighetene for ordinær kvalitetssikring. Offentliggjøringen av lovforslaget og den skriftlige minihøringen som er gjennomført ved at åtte inviterte eksperter med svært kort tidsfrist har blitt gitt anledning til innspill, avhjelper etter min mening ikke dette i tilstrekkelig grad.

Samtidig skal det medgis at myndighetene er best informert om de helsemessige sider som har foranlediget denne spesielle og hurtige lovprosessen for en vidtgående regjeringsfullmakt. Behovet for et så hurtig tempo er derfor vanskelig å vurdere fullt ut for andre – herunder for undertegnede.

Det som likevel synes klart, er at det av hensyn til de mange viktige og uavklarte rettsspørsmål loven reiser, særlig forholdet til Grunnloven, isolert sett fremstår som svært problematisk med et så høyt tempo.

Sign.
Terje Einarsen

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Høringsuttalelsen inngis digitalt

Oslo, den 6. desember 2019

HØRING - NOU 2019: 13 NÅR KRISEN INNTREFFER

1. INNLEDNING

Den internasjonale juristkommisjon – norsk avdeling (ICJ-Norge) viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 22. august 2019, hvor det ble bedt om syn på Beredskapshjemmelsutvalgets utredning.

ICJ er en uavhengig, internasjonal organisasjon (NGO) med sekretariat i Genève, stiftet i 1952.

ICJ består av selve Kommisjonen (60 fremstående jurister fra alle verdensdeler) og et 80-talls avdelinger i like mange land. Kommisjonærenes arbeid for menneskerettigheter er internasjonalt anerkjent; de representerer kun seg selv, ikke landene de kommer fra. De avspeiler et geografisk mangfold og verdens ulike rettssystemer.

ICJ-Norge ble stiftet i 2008, og arbeider for å fremme ICJs formål i Norge og, i samarbeid med ICJs øvrige organisasjon, internasjonalt. ICJ-Norges første styreleder, *høyesterettsdommer (emeritus) Ketil Lund* er én av ICJs nåværende kommisjonærer. De eneste tidligere, norske kommisjonærer har vært *tidligere justisminister og høyesterettsjustitiarius Terje Wold* (1964-1972) og *professor Torkel Opsahl* (1973 til 1988).

ICJ-Norge vil allerede innledningsvis bemerke at behovet for den foreslåtte fullmaktsloven ikke synes å være godt fundert. Denne type lovgivning representerer etter vårt syn en fare for uthuling av rettsstatlige prinsipper, og forslaget etterlater også uklarheter. Etter vårt syn bør utvalgets forslag ikke vedtas som lov, i hvert fall ikke i denne form.

2. KORT OM FORSLAGET

NOU 2019:13 munner ut i et forslag om en "*sektorovergripende*" lov om adgang til, ved "*ekstraordinære kriser*", å gi forskrifter som kan fravike og supplere lovgivning. Det skal ikke kunne gjøres inngrep i Grunnloven, og innskrenkning av rettigheter skal bare kunne gjøres så langt det er forenlig med Grunnloven og menneskerettslige konvensjoner.

Terskelen for denne fullmakten, ekstraordinære kriser, er angitt å være høy. Som det fremgår av utvalgets utredning vil terskelen også måtte være skjønnsmessig. Utkastets § 2 angir at det må dreie seg om situasjoner hvor tungtveiende samfunnsinteresser er truet som følge av alvorlige hendelser, så som naturkatastrofer, terrorhandlinger, pandemier eller hybride hendelser. Eksemplene er ikke uttømmende.

Reguleringen har likhet med beredskapslovgivningen. Forskjellene er særlig to: Mens beredskapslovgivningen skal gjelde i krig eller krigslignende tilstand eller hvor statsstyret er truet, skal den foreslåtte loven også gjelde i andre situasjoner, altså i fredstid. Og mens beredskapslovgivningen særlig er begrunnet i konstitusjonell nødrett, er utvalgets utkast søkt begrunnet i *forvaltningsrettslig* nødrett.

Terskelen kvalifiseres ved at det ikke skal kunne gjøres større inngrep enn nødvendig. Dessuten oppstilles prosessuelle krav til varighet og meddelelse til Stortinget, slik det fremgår av utkastets § 5 og § 6.

Utkastet er "*sektorovergipende*" i den betydning at det omfatter *alle* av samfunnets områder.

Selv om foranledningen til utredningen særlig var utfordringer knyttet til den spesielle asylsituasjonen i 2015, og utvalget har drøftet forskjellige situasjoner som avspeiles i utkastets § 2, er anvendelsesområdet angitt helt *generelt*. Så vidt ICJ-Norge kan se, er det bare helsesektoren som er forutsatt å falle utenfor fullmakten til en viss grad, ved at det noen steder er vist til at grunnleggende rettigheter innen helse ikke skal omfattes. Dette er imidlertid ikke kommet til uttrykk i forslaget til lovtekst.

Forslaget til lov avviker således fra for eksempel bestemmelsen om provisoriske anordninger i Grunnloven § 17, som er avgrenset til områdene handel, toll, næring og politi.

For ICJ-Norge er det naturlig å fremheve at utkastet ikke bare vil omfatte materielle rettsspørsmål, men også reguleringen av det samlede norske *rettsvesen*, inkludert lovgivningen om domstoler, politi og påtalemyndighet, fengsler og advokater. Etter ICJ-Norges syn kan en slik fullmakt, i gitte situasjoner, representere en trussel for vår rettsstat. Så vidt ICJ-Norge kan se, er dette ikke drøftet i utredningen.

3. KOMMENTARER TIL FORSLAGET

3.1 Forvaltningsrettslig nødrett; uklar hjemmel og et konstitusjonelt tema

Utkastet er tuftet på det syn at det i norsk rett foreligger et eget sedvanebasert kompetansegrunnlag for beslutninger, nemlig *forvaltningsrettslig nødrett* (utredningen side 82), som lovutkastet så søker å *konkretisere* (utredningen side 20).

ICJ-Norge er i atskillig tvil om et slikt kompetansegrunnlag lar seg utkrystallisere på denne måten. Det er ikke tvilsomt at nødrett kan være et hjemmelsgrunnlag også for forvaltningen, men dette må avhenge av den konkrete situasjon og hvilke rettsgoder det er aktuelt å gripe inn i. Utvalget henviser på side 82 til litteratur om dette, men ICJ-Norge vil advare mot at det vedtas en helt *generell* hjemmel for inngripen på alle områder. Det er grunn til å frykte at dette kan lede en lavere terskel for

anvendelse av slik nødrett, og under enhver omstendighet til at terskelen *oppfattes* som lavere enn etter gjeldende rett. Utvalget uttaler selv på side 82 at vilkårene for slik nødrett, og virkningene, etter gjeldende rett er uklare. Det kan etter ICJ-Norges syn ikke legges til grunn at utkastet bare representerer en form for kodifisering av gjeldende rett. Reelt er forslaget temmelig nyskapende

ICJ-Norge er også i tvil om forslaget er i harmoni med Grunnlovens prinsipper om den lovgivende makt. Etter forslaget skal Kongen kunne fravike lover, uten at vilkårene for konstitusjonell nødrett eller provisoriske anordninger er oppfylt. Bare dersom det etter gjeldende rett er riktig at det faktisk finnes et generelt prinsipp om forvaltningsrettslig nødrett, utformet som i forslaget, vil dette kunne stå seg. Som det fremgår av avsnittet like over, er det etter ICJ-Norges syn ikke tilfelle.

Dette innebærer at forslaget, om det vedtas, innebærer en ny lovgivning om en generell grense mellom den lovgivende og utøvende makt, en grense som i prinsippet skal utledes av *Grunnlovens* regulering av forholdet mellom den lovgivende og utøvende makt. Dessuten innebærer utkastet at det er opp til Kongen å ta stilling til om de skjønnsmessige kriteriene er oppfylt. Det kan derfor hevdes at utkastet innebærer at Stortinget generelt gir fra seg en del av sin lovgivende myndighet. Som utvalget selv bemerker på side 99 vil en slik forskriftshjemmel "*...prinsipielt sett innebære brudd med Grunnlovens normalordning.*" På side 123 i utredningen formuleres dette slik at utkastet "*...hjemler forskrifter til fravikelse av Grunnloven §§ 76-78, og ikke øvrige bestemmelser i Grunnloven*".

EMK artikkel 15 og SP artikkel 4 inneholder derogasjonsregler, og disse er gjort til en del av norsk rett gjennom menneskerettsloven. En slik derogasjonshjemmel er ennå ikke foreslått i den norske Grunnloven. Forslaget har en viss likhet med en slik derogasjonshjemmel, men for rettigheter av lovs rang. ICJ-Norge finner det uheldig at man et stykke på vei oppnår det samme med en slik lov, uten at det først er vurdert en derogasjonshjemmel i Grunnloven, og i en så generell form som foreslått.

3.2 Foreligger et tilstrekkelig behov for forslaget?

Etter ICJ-Norges syn er det ikke påvist et tilstrekkelig behov for en så vidtrekkende fullmaktslov.

ICJ-Norge har selvsagt forståelse for de voldsomme utfordringene som ekstraordinære kriser kan medføre. Etter ICJ-Norges syn må imidlertid dette først og fremst løses ved at de enkelte sektorlovene som utformes tar høyde for løsninger ved uforutsette kriser. Samt gjennom planlegging. Som utvalget selv er inne på, vil en helt generell fullmaktslov kunne virke som en sovepute ved ordinær lovgivning, en fare ICJ-Norge oppfatter som reell.

Rettslig vil ICJ-Norge påpeke at de situasjonene som utkastet beskriver, trolig i stor grad vil kunne begrunne bruk av *konstitusjonell* nødrett. På side 82 uttaler utvalget at det ikke er folkerettslig akseptabelt å foreta derogasjon hvis det ikke foreligger en situasjon som "*truer hele nasjonen og organiseringen av hele samfunnet*". Så vidt vi har forstått har man imidlertid akseptert derogasjon ved regionale forhold, som for eksempel konflikten i Nord-Irland. ICJ-Norge er i det hele tatt tvilende til om det område som her søkes regulert – den forvaltningsrettslige nødrett – er av en slik selvstendig betydning at det kan forsvare en regulering som foreslått.

Til dette kommer at de forskjellige scenariene som beskrives fremstår som hypotetiske. Det er i liten grad sannsynliggjort at løsningen på de forskjellige tenkte scenariene er en ny generell lov, fremfor for eksempel trening av kriseberedskapsteam mv.

I særdeleshet er ICJ-Norge av den oppfatning at en så *generell* lovgivning som den foreslåtte, ikke er tilstrekkelig begrunnet.

3.3 Forslagets generelle karakter – betydning for vernet av rettsstaten

Uansett ovenstående prinsipielle innvendinger, er ICJ-Norge av den oppfatning at en lov som den foreslåtte vil bidra til å bygge ned det vernet av rettsstaten som særlig er viktig i krisetider. En skjønnsmessig adgang til å gripe inn på alle samfunnets felt, endog direkte i rettsvesenet, vil åpenbart være fristende å benytte for den som vil misbruke ordningen i politisk øyemed.

Dette må være særlig iøynefallende med de nye og nære erfaringene fra land som for eksempel Polen, Ungarn og Tyrkia. ICJ-Norge har også arbeidet med utviklingen i disse landene, blant annet gjennom rettssaksobservasjon. Denne negative utviklingen i flere land er også velkjent, og illustrerer at det er viktig å bygge opp et sterkt vern om rettsstat og rettssikkerhet i rolige tider.

En fullmaktslov som også omfatter justissektoren vil ikke bare åpne for inngripen i rettigheter, men også i mulighetene for å beskytte disse rettighetene og overprøve avgjørelsene. Med sin generelle utforming er ikke utkastet til hinder for eksempelvis utskiftninger av dommere eller omorganisering av politiet, hvis bare grunnene er gode nok.

Det er heller ikke avgrenset mot det politiske system, slik som valgordninger eller organiseringer av kommuner eller fylkeskommuner.

Utvalgets bruk av uttrykket "sektorovergipende", gir inntrykk av et styringsperspektiv hvor forskjellige beredskapsfunksjoner sees som de relevante "sektorer". Det er imidlertid mange spørsmål og faktiske sammenhenger som går på tvers av slike sektorer, slik som rettsvesenets forskjellige aktører som tjener en rekke forskjellige private og offentlige formål. Som nevnt, kan ikke ICJ-Norge se noen grunn til å vedta en lovgivning som dekker all tenkelig virksomhet.

For ICJ-Norge er det særlig viktig å understreke at rettsvesenet, i vid forstand, ikke må omfattes av en slik lov.

3.4 Utforming av lovutkastet

ICJ-Norge tiltrer den grunntanke at en slik mulig lov bør utformes som en avgrenset fullmakt, og med ytterligere skranker i form av prosessuelle garantier.

I tillegg til det som er nevnt over, er ICJ-Norge av den oppfatning at heller ikke utformingen av lovforslaget er helt heldig.

Fullmakten gir hjemmel for å utfylle, supplere eller fravike lovgivning. Derved er vel de mulige måter å gi alternative bestemmelser på, dekket. Man kan både gi nye bestemmelser, og fjerne det som er eksisterende.

Norsk lovgivning er ikke en samlet "rettighetskatalog"; lover inneholder typisk bestemmelser av forskjellig karakter, slik som pliktbestemmelser, organisatoriske bestemmelser, og rettigheter. Allerede hjemmelen til å endre lovgivning, inneholder derfor en adgang til å gripe inn i rettigheter på forskjellig måte.

Med den generelle utforming utkastet har fått, frykter ICJ-Norge at man kan oppleve beskjæringer og innskrenkninger som ikke identifiseres som inngrep i "rettigheter", og som likevel kan representere en uthuling av rettsstaten. Eksempelvis må straffeprosessloven sies å være et fundament for rettsstaten, selv om egne "rettigheter" bare kan identifiseres i noen av bestemmelsene.

Utvalget opererer med forskjellige former for inngrep i rettigheter, slik som suspensjon, fravikelse og innskrenkning. Rettslig sett kan vi ikke se noen særlig grunn til å sondre mellom dette, og vi antar at utvalget med *"innskrenkning"* i § 4, tredje ledd har ment alle disse formene. Første setning i dette leddet taler om regler i Grunnloven. Annen setning taler om "innskrenkning av rettigheter", men uten å angi hvilke rettigheter det er tale om.

Lovutkastet kan her gi inntrykk av at det er tillatelig å gjøre inngrep også i rettigheter forankret i Grunnloven eller menneskerettslige konvensjoner, så langt et slikt inngrep likevel er *"forenlig"* med slike grunnleggende rettigheter. Av side 12 i utredningen fremgår at man med dette synes å ha ment at man ikke kan gripe inn i *"rettigheters kjerneområde"*. En slik oppfatning om at vernet av menneskerettighetene i krisetider bare skal omfatte rettighetenes *"kjerneområde"*, vil representere et markant tilbakeskritt.

Utvalget sier lite om hvilke rettigheter det kan bli gjort inngrep i, hvilke inngrep det kan være snakk om og hvordan inngrepene vil kunne ramme den enkelte.

ICJ-Norge er som nevnt enig i at det er nødvendig med prosessuelle bestemmelser i en slik mulig lov. Lovgiver må i så fall vurdere hvilket reelt vern som ligger i krav til saksbehandling, saksbehandlingstid mv.

ICJ-Norge savner helt en drøftelse eller regulering av *borgernes adgang til rettsmidler* mot bruk av slik fullmaktslovgivning. Er det for eksempel meningen at også borgerne skal kunne påberope seg ugyldighet dersom Stortinget ikke har fått meddelelse etter 10 dager, jf. forslagets § 6? Skal utøvelse av denne forvaltningsrettslige nødrett utløse erstatningskrav?

Det er nærliggende å tenke at den enkelte borger ikke vil ha noen reell mulighet til å angripe slike vedtak, eller kreve erstatning. Formodentlig vil statlige anførsler om nødrett og skjønn uansett ha betydelig vekt. På den annen side har det neppe noe særlig for seg å stille opp urealistiske saksbehandlingskrav. For borgeren må det viktigste derfor være at en materiell fullmaktshjemmel ikke etableres unødvendig eller på et tvilsomt rettslig grunnlag, og at den uansett ikke gjøres videre enn nødvendig.

3.5 Avslutning – ICJ-Norge mener at utvalgets forslag ikke bør vedtas

ICJ-Norges hovedsynspunkt er at utvalgets forslag er langt videre og mer generelt enn begrunnelsen tilsier. Forslaget står også i et uklart forhold til Grunnlovens balansering av forholdet mellom den lovgivende og utøvende makt, samt av forholdet mellom utøvende makt og dømmende makt når hjemmelen skal brukes. Forslaget åpner derved for bevisst eller ubevisst misbruk, og bygger slik sett ned vernet av rettsstaten. ICJ-Norge kan ikke se at dette virker som et velfundert svar på fremtidige utfordringer, snarere tvert imot.

På denne bakgrunn vil ICJ-Norge fraråde at utvalgets forslag vedtas.

Etter ICJ-Norge syn er det også tvilsomt om utvalgets forslag og arbeid slik det samlet sett fremstår, med de mangelfulle begrunnelser som er gitt, bør kunne danne grunnlag for et eventuelt revidert lovforslag. I det aller minste må det være mulig å *angi positivt* hvilke sektorer som omfattes, og dessuten konkretisere mer hvilke formål som skal tilgodeses.

Dersom man likevel – i strid med vårt råd – skulle finne det riktig å vedta en mer generell fullmaktslov, vil ICJ-Norge understreke at det må klargjøres i lovteksten at justissektoren er unntatt.

På vegne av styret i ICJ-Norge.

Terje Einarsen
Styreleder

Vidar Strømme
Styremedlem

Nå river det i rettstatens bærebjelker

Koronaepidemien er skummel og ukjent. Det samme gjelder koronaloven.

Etter raskt arbeid fra departementet ble forslaget til den såkalte «koronaloven» lagt frem i et ekstraordinært statsråd på onsdag. Loven er en midlertidig lov om forskriftshjemmel som har som formål å avhjelpe konsekvenser av Covid-19. Vi tviler ikke på at regjeringen har gode intensjoner med forslaget. Vi mener imidlertid at forslaget innebærer en fare for uthuling av rettsstatlige prinsipper.

1. **Demokrati og maktfordeling**

Demokratiet er bygget på det grunnleggende maktfordelingsprinsippet hvor Stortinget bestemmer lovene og regjeringen styrer etter disse. Koronaloven innebærer en total omveltning og undergraving av dette systemet. Enkelt sagt gir den regjeringen adgang til å bestemme alt på alle samfunnsområder, så lenge de anser det nødvendig for å bekjempe koronaepidemien. Vi har ingen grunn til å tro at regjeringen ønsker å misbruke denne myndigheten – men hva med de som kommer etterpå? Den uthuling av beskyttelsen mot maktmisbruk som forslaget representerer er bemerkelsesverdig lite diskutert i forslaget eller offentligheten generelt.

Stortinget skal ikke *godkjenne* forskrifter som regjeringen gir i medhold av koronaloven. Tvert imot følger det av forslaget at forskriftene kun skal *meddeles* til Stortinget. Dette er ikke en forespørsel – det er en orientering. Den kontrollmekanismen som det vises til er begrenset til at Stortinget i etterkant og på eget initiativ kan treffe vedtak som helt eller delvis opphever en slik forskrift, med minst en tredjedel av stemmene.

Det er flere grunner til at dette representerer en nærmest illusorisk kontrollmekanisme. Et mindretall vil måtte forklare i offentligheten hvorfor man som mindretall vil overkjøre både regjeringen og et flertall på Storting. Det vil bli tungt for folkevalgte som er vant med at flertallet bestemmer. Forskrifter – i motsetning til et lovforslag – gis uten noen begrunnelse utad; det gjør det vanskelig å argumentere imot behovet. Det er nok også en risiko for at mange politikere vil tenke at det er en upopulær avgjørelse å være den som trekker i tøylene og er «imot effektive koronatiltak».

2. **Hurtighet over kvalitet er risikofylt og lite forutsigbart**

Lovforslaget har ikke vært på alminnelig høring, da dette på grunn av tidsaspektet ikke har vært praktisk mulig, skriver departementet i forslaget. Tidsnød er selve det bærende hensynet for loven, så dette er ikke veldig overraskende. Det er imidlertid risikofylt å belage seg på en vurdering der hurtighet alltid vil trumfe kvalitet. Til vanlig blir lovendringer vedtatt etter en grundig prosess med åpne høringsrunder og debatter i Stortinget og media. Dette er viktig fordi det er egnet til å plukke opp uklarheter eller feil. Denne muligheten frasier vi oss nå. Det vil si, Stortinget gjør det på våre vegne, alle vi som har valgt våre stortingsrepresentanter i frie valg for at de skal utøve sin rett og plikt som lovgiver etter Grunnloven.

3. **Legalitetsprinsippet**

I et rettsikkerhetsperspektiv er raskt vedtatte fullmaktslover også problematisk med tanke på legalitetsprinsippet i Grunnloven. Departementet skriver imidlertid at hensynet til ivaretakelsen av legalitetsprinsippet skal være et avgjørende hensyn. De skriver:

«Dersom det er uklart om det foreligger tilstrekkelig lovhjemmel, eller om eksisterende lovhjemler kun omfatter deler av de tiltakene det er behov for å iverksette, skal dette ikke forstås som noe hinder for å anvende forskriftshjemmelen i loven her.»

Men legalitetsprinsippet innebærer ikke bare at inngrepene, som å gi bøter eller fengsel, må være forankret i en formell lov. Det må også være forutsigbart og klart for borgerne hva loven går ut på. Her åpner departementet for en slags «sekkebestemmelse» for forankringer som det etter tolkning av dagens lovverk ville vært nettopp usikkert om det var grunnlag for eller ikke. Dette bryter med legalitetsprinsippet.

Den såkalte hytteforskriften – som bestemmer at folk ikke kan oppholde seg på hytte inntil videre – er et godt eksempel. I forskriften er det foreslått at brudd på bestemmelsene kan møtes med bøter på kr. 15 000. Det stilles ekstra krav til legalitetsprinsippet ved strafferettslige reaksjoner, som eksempelvis bøter. Det er uklart hvilken straffebestemmelse hytteforskriften er hjemlet i, og det er ikke grunnlag i koronaloven for å gi strafferettslige reaksjoner. Dette er ikke ment som et forsvar for de som trosser hytteforbudet, men et forsvar for at sentrale rettssikkerhetsgarantier også må gjelde i en krisesituasjon. Våre myndigheter må ikke la det gli helt ut og glemme grunnleggende rettssikkerhetsgarantier.

4. Domstolene ute av spill

Sett i lys av de usikre rettslige beslutningene som forskriftene nødvendigvis vil representere, både statsrettslig og overfor den enkelte, er domstolenes prøvingskompetanse helt sentral. Koronaloven er imidlertid foreslått å gjelde for alle samfunnsområder, og vi kan ikke se at domstoler hverken er unntatt eller at spørsmålet er drøftet. Det virker som regjeringen dermed legger opp til at det er justisdepartementet (regjeringen) som skal bestemme når domstolene skal åpne og lukke, og hvilke saker de skal behandle. Dette er et alvorlig inngrep i domstolens uavhengighet til å organisere og styre sin virksomhet. Vi stiller spørsmål ved om dette virkelig er nødvendig – er det ikke mulig for eksempel å gi domstolene fullmakt til selv å fatte beslutninger som kan avbøte konsekvensene av Covid-19?

Hvis Stortinget vedtar loven slik den er foreslått, kan det hevdes at Stortinget gjør det stikk motsatte av hva Stortinget er pålagt gjennom Grunnloven § 95 annet ledd: nemlig å sikre domstolenes og dommernes uavhengighet av politiske myndigheter. Vi ser derfor ikke helt bort fra at loven senere kan få et konstitusjonelt eller til og med strafferettslig etterspill, jf. ansvarlighetsloven og straffeloven kapittel 17.

De siste årenes utvikling i Polen, Ungarn og Tyrkia har minnet oss om at rettsstaten allerede er skjør i en normalsituasjon. I krisesituasjoner er den nok enda skjørere – men også viktigere. La ikke usikkerheten og det ukjente ved korona-epidemien legge demokratiet og hele rettsstaten for hogg.

Juni Solbrække, jurist, ICJ Norge

Vidar Strømme, advokat, ICJ Norge

Terje Einarsen, styreleder, ICJ Norge

ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Til Stortingets særskilte komité

Sendes per e-post

Dato: 20. mars 2020

Vår ref.: 297563

Advokatforeningens merknader til Prop. 56 L (2019-2020) – koronaloven

1 INNLEDNING

Advokatforeningen viser til e-post fra Hanne Koll Larssen av 19. mars 2020 kl. 18.07 på vegne av Den særskilte komité for å behandle spesielle saker vedrørende koronakrisen.

I henvendelsen ble det bedt om Advokatforeningens innspill til Prop. 56 L (2019-2020) om koronaloven innen 20. mars kl. 12.00.

Vi takker for henvendelsen. Denne uttalelsen er behandlet av foreningens hovedstyre. Hovedstyret har i sitt arbeid fått innspill fra foreningens lovutvalg, bestående av tillitsvalgte advokater med ekspertise innen ulike rettsfelt. Vi har fått innspill fra følgende utvalg: arbeidsrett, bygningsrett og reguleringsspørsmål, europa- og konkurranserett, forvaltningsrett, IKT og personvern, sivilprosess og voldgift, velferdsrett og menneskerettsutvalget.

I det videre behandles Advokatforeningens grunnleggende merknader til lovforslaget som sådan i punkt 2. I punkt 3 behandles forslagets forhold til de enkelte områder, jf. proposisjonens kapittel 3, og i punkt 4 behandles forslaget om endring i smittevernloven § 7-12.

2 GENERELLE INNVENDINGER OG KOMMENTARER

2.1 Innledning

Advokatforeningen viser innledningsvis til sitt høringssvar av 18. desember 2019 til forslaget i NOU 2019:13 "Når krisen inntreffer" – et lovforslag som Advokatforeningen hadde kritiske kommentarer til. Siden den høringen gjaldt et forslag som ligner det nåværende forslaget, og siden det var anledning til mer gjennomarbeide kommentarer, vedlegges dette. I det følgende vil Advokatforeningen fatte seg mer i

korthet, men fortsatt fokusere på forslagets tvilsomme forhold til Grunnlov og menneskerettigheter, og konsekvenser for rettsstat og rettsikkerhet.

Advokatforeningen vil fraråde Stortinget å vedta forslaget til koronalov i sin nåværende form. Advokatforeningen minner også innledningsvis om det som ble fremholdt i forarbeidene til grunnlovsendringene i 2014.[1, 2] Forskriftsbestemmelser som måtte bli gitt i medhold av lovforslaget, og som er i strid med ellers gjeldende lovgivning, stemmer dårlig med de betraktningene rundt legalitetsprinsippet som Stortinget selv fremhevet i 2014.

Advokatforeningens hovedsynspunkt kan oppsummeres i følgende punkter:

- Det foreliggende forslaget er både grunnlovsstridig og går lengre enn nødvendig.
- I den grad man kan identifisere behov for regelendringer på enkelte felt/sektorer, som ikke kan gjøres via eksisterende hjemler i smittevernlovgivningen og annen lovgivning, bør disse forelegges Stortinget som lovforslag.
- I den grad det er behov for å gi regjeringen nye fullmakter, bør slike fullmakter være positivt avgrenset og konkretisert til særskilt identifiserte områder.
- Stortinget bør organisere sin lovgivningsfunksjon på en slik måte at den kan ivaretas også i den rådende situasjonen, om nødvendig med egne prosedyrer for koronarelaterte hastesaker.

Advokatforeningens nærmere begrunnelser og øvrige merknader nedenfor må leses i lys av disse prinsipielle hovedsynspunkter.

Ideelt sett bør Stortinget ta seg bedre tid enn den som synes avsatt til behandling av det foreliggende forslaget, slik at både Stortinget og eksterne fagmiljøer fikk bedre anledning til å utrede og arbeide frem demokratiske og rettsstatlig akseptable løsninger.

Dersom Stortinget likevel fastholder at saken skal behandles i henhold til oppsatt tidsplan, og Stortinget vurderer å vedta en lov som, selv med enkelte justeringer, ligner på det foreliggende forslaget, er Advokatforeningens anbefaling at Stortinget i det minste inntar i vedtaket at loven kun gjelder midlertidig – for eksempel i 14 dager – og at den innen den tid må erstattes av et nytt lovvedtak. På den måten kan Regjeringen og Stortinget i mellomtiden utrede saken på en mer betryggende måte enn hva som er gjort hittil. Det bør i så fall skje på en åpen måte, slik at offentligheten kan delta fullt ut i prosessen.

2.2 Forholdet til Grunnlov og menneskerettigheter

Av forslaget fremgår at det ikke skal kunne fastsettes forskrifter i strid meg Grunnlov eller menneskerettigheter. Mye tyder imidlertid på at selve *loven* vil være i strid med Grunnlovens fordeling av

---

[1] Dok. 16 (2011-2012) "Lønning-utvalget" fremholdt i punkt 41.5 at «*Grunnlovsfesting av legalitetsprinsippet vil synliggjøre prinsippet og samtidig vise at det fungerer som en reell skranke for makthavernes myndighetsutøvelse. Prinsippets sentrale plass for forståelsen av den norske rettsstaten tilsier at det kommer direkte til uttrykk i Grunnloven*" og videre at "*[d]ersom rettsstaten i fremtiden skulle settes på alvorlig prøve, vil det være særlig viktig å holde fast ved kravet om lovhjemmel. Det er gjennom lovgivning at den enkelte kan forutberegne sin rettsstilling, og det er gjennom lovgivning at myndighetsbeslutninger og myndighetshandlinger er forankret i folkeflertallets vilje*"

[2] Innst. S. 186 S (2013-2014) punkt 2.1.12 at "*legalitetsprinsippet – at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag – er grunnlaget for forståelsen av rettsstaten. Dette bør komme til uttrykk i Grunnloven*".

kompetanse mellom Storting og Regjering. Når man *generelt* gir Kongen adgang til å fravike gjeldende lovgivning etter eget skjønn over hva som er "*nødvendig*", innebærer det overføring av lovgivningsmyndighet i strid med "*Grunnlovens normalordning*" som det heter i NOU 2019:13. Av denne grunn har man søkt et hjemmelsgrunnlag i "*forvaltningsrettslig nødrett*", som etter Advokatforeningens oppfatning er høyst tvilsomt. Forslaget til koronalov synes å stå i et enda mer tvilsomt forhold til Grunnloven.

Hjemmelsloven går lenger enn forslaget i NOU 2019:19, som gjaldt en generell fullmaktslov for å ivareta kritiske samfunnsfunksjoner. Det någjeldende forslaget skal derimot søke å begrense forstyrrelsen i *normale samfunnsfunksjoner*. Fullmaktsloven er derfor ikke begrenset til ivaretakelsen av kritiske samfunnsfunksjoner. Dette innebærer, slik Advokatforeningen ser det, en vesentlig utvidelse, og med det øker bekymringen tilsvarende.

Mens forslaget til kriselov ga fullmakt til "*Kongen i statsråd*", gir forslaget til koronalov fullmakt til "*Kongen*". Begrensingen til "*Kongen i statsråd*" var ment å tilstrebe en viss kontroll med adgangen til å delegere kompetanse til departementene, jf. kapittel 11.4.1 i NOU 2019:13. Advokatforeningen oppfatter det som betenkelig at man ikke vil opprettholde dette. Om loven vedtas, foreslås således at kompetanse begrenses til Kongen i statsråd.

I lovforslaget § 2 annet ledd første punktum heter det at forskriftene ikke kan fravike Grunnloven. Som nevnt ovenfor, strider lovforslaget i seg selv med Grunnlovens fordeling av kompetanse mellom Storting og Regjering. Videre heter det i lovforslaget § 2 annet ledd annet punktum at innskrenkning av rettigheter må være i samsvar med Grunnloven og menneskerettighetene. Loven sier imidlertid ikke *hvem* som skal foreta de mulig vanskelige avveiningene som vil oppstå, og hvilken kontroll av om lovens vilkår er oppfylt, som vil være tilgjengelig.

Kongens kompetanse til å utfylle, supplere eller fravike gjeldende lovgivning gjelder så langt det er "*nødvendig*" å ivareta lovens formål, jf. lovforslaget § 2 første ledd, og lovens formål er tiltak som er "*nødvendige*" for å begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner, samt å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig, jf. lovforslaget § 1. Når Kongen da forskriftsfester tiltak, gjøres det fordi Kongen mener det er "*nødvendig*". Advokatforeningen frykter at loven er formulert på en slik måte at den vil bli oppfattet som en "forhåndsklarering" av at forholdsmessigheten av inngrep allerede er foretatt. Den viktigste beskyttelse av borgerne ligger ofte i dette kravet til forholdsmessighet. Det er derfor fare for en betydelig reell svekkelse av borgernes rettsstilling. Det bør dessuten fremgå uttrykkelig av en eventuell fullmaktslov at menneskerettsloven § 3 under ingen omstendighet kan fravikes, jf. også Grunnloven § 92. Det bør derfor føyes til en setning til slutt i § 2 annet ledd: *Adgangen etter første ledd til å fravike gjeldende lovgivning gjelder ikke menneskerettsloven § 3.*

Det forhold at forskrifter skal meddeles Stortinget, og at Stortinget med en tredjedel av stemmene kan oppheve forskrifter, er åpenbart ikke tilstrekkelig til å reparere *forfatningsstridige* trekk ved loven. Og etter Advokatforeningens syn vil disse rammene neppe tjene noen *reell funksjon*. Det virker lite praktisk at det kan etableres noen reell motstand mot forskrifter som det er oppgitt at fagmyndigheter mener er nødvendig for å begrense epidemien. Vi viser også til professor Gravers påpekning av at en begrunnelse for loven er at det kan være vanskelig å samle Stortinget. Da vil det også være vanskelig for et mindretall å bruke vedtaksmekanismen. Loven legger også makt på få hender, og hindrer ikke at regjeringen og presidentskapet samarbeider om å gjøre det vanskelig å bruke.

I det minste kunne lovforslaget vært endret til at forskrifter ikke kan tre i kraft før en forskrift gitt i medhold av loven er meddelt Stortinget. For eksempel kunne § 4 første ledd vært endret til: "*Forskrifter gitt i*

medhold av § 2 trer i kraft straks de er meddelt Stortinget og Stortinget ikke har benyttet sin rett etter denne lov § 5 annet ledd".

Under enhver omstendighet synes kontrollmekanismen i lovforslaget § 5 å være utilstrekkelig. Forslaget legger opp til en ren meldingsordning til Stortinget, og det vil ikke skje noe med mindre Stortinget tar aktive grep. Dersom Stortinget vedtar forslaget til koronaloven, bør kontrollmekanismen bygges ut. Stortinget bør løpende føre en samlet oversikt over de forskrifter som regjeringen vedtar, og Stortinget bør fortløpende vurdere forholdsmessigheten av forskriftene. Denne løpende vurderingen bør også kontinuerlig vurdere om det fortsatt er behov for å opprettholde forskrifter som allerede er vedtatt med hjemmel i denne loven, og Stortinget bør jevnlig få fremlagt dokumentasjon på de vurderinger som løpende er foretatt når det gjelder å opprettholde disse tidligere vedtatte forskriftene.

Det bør også sikres at på det tidspunktet loven opphører, gjøres en samlet gjennomgang av samtlige vedtatte forskrifter for å sikre at rettstilstanden normaliseres på en hensiktsmessig måte. Stortinget bør involveres også i dette

Selv om tiden (som Stortinget selv har gitt seg for behandling av saken) er svært knapp, hadde det vært en fordel om Stortinget kunne vurdert alternative måter å behandle ulike tiltak i Stortinget. Kunne for eksempel Stortingets representanter stemme digitalt/elektronisk uten fysisk oppmøte? Eller hadde vært mulig å nøye seg med forenklet lovbehandling i Stortinget ved at lovvedtak knyttet til Koronasituasjonen bare ble behandlet én gang i stedet for to? Dersom det hadde vært mulig å iverksette tiltak hos den lovgivende myndighet selv som kunne sikret tilstrekkelig effektiv lovbehandling, kunne kompetansefordelingen i Grunnloven vært ivaretatt.

2.3 Rettsstat og rettssikkerhet

Advokatforeningen fastholder at en generell fullmaktslov kan underminere vår rettsstat. Det betviles ikke at forslaget har de beste intensjoner. Loven kan likevel på mange måter få negative følger. Rettsstatlige hensyn kan bli nedprioritert i de enkelte forskrifter, loven og forskrifter kan tenkes å bli forlenget av en senere ledelse med andre hensikter, og både befolkning og aktører i rettspleien kan "venne seg til" et regime med svakere krav til lovhjemler og rettslig kontroll.

Av hensyn til vernet av rettsstaten bør Stortinget nettopp i en slik krisetid avstå fra å overføre makt gjennom hastevedtak, hvis innhold i beste fall er tvilsomt i forhold til Grunnloven og konstitusjonell sedvanerett. Det er nettopp i krisetider vernet av rettsstaten er aller viktigst

En slik lov burde derfor inneholde en *positiv* avgrensning av virkeområdet, og aller helst gjennom lovgivning på den enkelte sektor. Dette er det nødvendigvis ikke tid til nå. Advokatforeningen vil derfor sterkt oppfordre til i det minste å innta *negative* avgrensninger for å avbøte skadevirkninger om loven vedtas. Advokatforeningen peker særlig på følgende:

I forarbeidene uttales at loven ikke skal uthule uavhengigheten til rettsvesenets aktører. Advokatforeningen ber om at det vurderes å innta dette i loven, ved å bestemme at denne lov skal ikke innebære noe inngrep i domstolenes, påtalemyndighetens eller advokaters uavhengighet. Loven gir ikke adgang til å gripe inn i etablert organisasjons- og instruksmyndighet.

Et annet problemområde er borgernes adgang til å få overprøvd forskrifter som er til deres ugunst, og eventuelt få oppreisning eller erstatning dersom urett er begått. Det er viktig at det foreligger effektive rettsmidler, og at domstolene kan prøve slike spørsmål fullt ut. Samtidig forstår Advokatforeningen at det

må sondres mellom for eksempel saksbehandlingsregler, og forskrifter som griper inn i individuelle rettigheter. Advokatforeningen ber om at det vurderes å bestemme i loven at den borger som har fått noen rettighet innskrenket gjennom forskrift etter denne lov, har rett til å reise søksmål om dette. Domstolene skal prøve slike spørsmål i alle henseende, og kan ta stilling til inngrepets rettmessighet, og idømme slike rettsfølger som følger av ellers gjeldende rett.

2.4 Forholdet til EØS-avtalen

Advokatforeningen har ingen merknader til dette punktet.

3 MERKNADER TIL DE ENKELTE OMRÅDER

3.1 Innledning

I Prop. 56 L (2019-2020) er det i punkt 3 gitt en nærmere begrunnelse for behovet for en fullmaktslov. Begrunnelsen er gitt i form av eksempler på områder hvor forslaget til koronalov kan tenkes benyttet. I dette punktet vil Advokatforeningen gi noen korte kommentarer til noen av eksemplene.

Flere av dem illustrerer at det ikke nødvendigvis rettferdiggjør forslaget til koronalov i sin nåværende form, og at de eventuelle lovendringene som måtte være nødvendige, kan foretas på alminnelig vis, gjennom konkrete lovvedtak i Stortinget, med eventuelle *positivt avgrensede* fullmakter til Kongen i statsråd til å gi utfyllende bestemmelser i forskrift. Som forklart ovenfor i punkt 2, er det Advokatforeningens klare standpunkt at det foreliggende forslaget både er grunnlovstridig og for øvrig unødvendig. Våre kommentarer nedenfor må leses i lys av dette.

3.2 Til punkt 3.2 Regler om bruk av arbeidskraft mv.

Proposisjonen uttaler at det kan være behov for å omdisponere arbeidskraft fra én virksomhet til en annen eller å fastsette en beordringsadgang. Advokatforeningen oppfatter at eksemplene knytter seg til statlig og kommunal sektor, men oppfatter at det ikke er klart om forslaget også gjelder utenfor disse offentlige sektorer. Dette kan med fordel klargjøres.

Advokatforeningen har erfaring for at det har vært reist spørsmålet om arbeidsgiver kan gi pålegg når det gjelder private reiser og andre private gjøremål for å unngå smitte og for å sikre opprettholdelse av arbeidsdyktighet, jf. proposisjonen punkt 3.2 tredje avsnitt i.f. Det har vært tatt til orde for at arbeidsgiver allerede etter gjeldende rett kan gi pålegg i mer private anliggender dersom det har en tilstrekkelig sterk betydning i arbeidsforholdet. Styringsretten er fleksibel, og kan være videre enn ellers når behovet er midlertidig og arbeidsgivers interesser er særlig sterke. Det har også vært vist til at styringsretten kan suppleres av nødrettsbetraktninger. Man kan også vise til rettspraksis som unntaksvis gir grunnlag for oppsigelse grunnet forhold som har skjedd i fritiden og ikke primært berører arbeidsgiveren, noe som illustrerer at det ikke eksisterer noe fundamentalt skille mellom det private og det som kan angå arbeidsgiveren. Andre advokater har ment at arbeidsgiver klart ikke har adgang til å gi slike pålegg.

Etter Advokatforeningens syn er spørsmålet om å utsette seg for risiko for smitte av Covid-19 ikke et rent privat anliggende, noe håndteringen etter smittevernlovgivningen understreker. Advokatforeningen vil

likevel peke på at det kan være tvil om arbeidsgiver allerede har adgang til å fastsette begrensninger i arbeidstakeres private reiser eller andre private gjøremål, selv om det er for å unngå smitte eller opprettholde arbeidsdyktighet. Dessuten vil interessen i å unngå slik smitteeksponering mv. være aktuelt også ut over arbeidsforholdets rammer, og den del av begrunnelsen ville i alle fall ligge utenfor arbeidsgivers påleggskompetanse. Det er derfor, etter Advokatforeningens syn, grunn til å etablere en *lov*hjemmel for å kunne gi slike pålegg, dersom det blir ønskelig at det skal kunne gjøres.

Departementet tar opp at lovgivningens arbeidstidsregulering kan være for begrensende i den situasjon som er skapt av Covid-19. Advokatforeningen ser at de grenser arbeidstidsreglene oppstiller til vanlig kan passe dårlig i en krisetid som dette, og har ikke innvendinger til forslaget. Advokatforeningen konstaterer at departementet foreslår at forskriftsfullmakten skal begrenses til slike utvidelser eller unntak som arbeidsmiljøloven gir adgang til å fastsette med de tillitsvalgte i virksomheten eller av Arbeidstilsynet etter deres dispensasjonshjemler, jf. proposisjonen punkt 3.2 siste avsnitt i.f. Advokatforeningen har ingen selvstendig oppfatning om dette vil gi tilstrekkelige vide rammer til å oppfylle formålet og samtidig unngå brudd på arbeidstidsreglene, men vil oppfordre departementet til å klargjøre anvendelsesområdet dersom forståelsen ovenfor ikke er tilsiktet.

Både med hensyn til arbeidstidsreguleringen og til enkelte andre aspekter ved proposisjonen som berører arbeidsgivers styringsrett, vil det kunne foreligge tariffavtaler som enten har samme regulering eller medfører ytterligere begrensninger i arbeidsgivers beslutningsadgang. Advokatforeningen kan ikke se at departementet har adressert forhold til tariffavtaleregulering, og lovforslaget § 2 første ledd vil ikke uten videre gi adgang til å gripe inn i det som er tariffregulert. Selv om proposisjonen bygger på et utstrakt partssamarbeid, antar Advokatforeningen at departementet ikke har tilsiktet å etablere forhandlingsarenaer som forutsetning for at eventuell forskriftsregulering skal kunne få effekt. Samtidig ser Advokatforeningen utfordringer med å vedta en lovhjemmel som gir adgang til midlertidig å tilsidesette gjeldende tariffbestemmelser. Etter Advokatforeningens syn er det lovteknisk eller konseptuelt ikke noe i veien for å etablere forskriftsbestemmelser som går foran eventuelle tariffavtaler. Advokatforeningen antar at partene i arbeidslivet er nærmere til å uttale seg om forholdet til tariffavtaler, og vil for sin del ikke gi uttrykk for om slik inngripen i det tariffregulerte er ønskelig eller akseptabelt.

3.3 Til punkt 3.3 Inntektssikring for selvstendig næringsdrivende, rett til trygdeytelser mv., og saksbehandlingsregler i Arbeids- og velferdsetaten

Når det gjelder forslagene knyttet til saksbehandlingen i Arbeids- og velferdsetaten, jf. proposisjonen punkt 3.3 siste avsnitt, har Advokatforeningen ikke innvendinger. Det oppfattes at det her beskrives mulige tiltak for å underbygge formålet med de virkemidler som benyttes i krisesituasjonen, herunder forenklinger slik at arbeidstakere raskt og hensiktsmessig skal få utbetalt sine ytelser.

3.4 Til punkt 3.4 Forenklinger og tiltak innenfor justissektoren mv.

For domstolene er det grunn til å minne om at lovutkastet legger opp til at forskrifter ikke skal være i strid med menneskerettsloven, og her vil EMK artikkel 6 være sentral. Bestemmelsen stiller krav til behandlingen av den enkelte sak og institusjonelle krav til domstolene, herunder rekruttering. Dette vil i en viss grad begrense handlingsrommet, med mindre Norge velger å avgi erklæring etter EMK artikkel 15. Skulle det skje, vil det være høyst uklart hvilken sperre henvisningen til menneskerettsloven i lovforslaget § 2 annet ledd vil ha.

Advokatforeningen kan ikke se at de praktiske behov som er trukket frem på dette sted i proposisjonen, kan rettferdiggjøre en så vidtgående fullmaktslovgivning som det som er foreslått. Så lenge Stortinget er samlet, må det antas at det vil være tilstrekkelig tid til å fatte vedtak i lovs form. Det vil sjelden være tale om tiltak som må besluttes "på dagen". Fordelen med å følge vanlig lovs form er at et forslag vurderes av flere instanser enn kun det departementet som fremmer forslaget. Normalt vil det også gjennomføres høring, som i alminnelighet må anses som en styrke for forslaget. Advokatforeningen minner om at for eksempel Innstillingsrådet for dommere kan gjennomføre møter og foreta intervju med aktuelle kandidater per video – slikt utstyr er lett tilgjengelig i dag.

Advokatforeningen har også merket seg at departementet viser til at "[*e*]*t annet behov kan være midlertidige løsninger for krav om signatur fra meddommere og fagdommere, slik at fysisk oppmøte i domstolene kan begrenses*". Etter Advokatforeningens syn burde domstolene (og da ved Domstolsadministrasjonen) kjøpe inn hyllevare der man kan signere med Bank-ID (for eksempel Verified.eu, docusign.com). Det burde være unødvendig å bruke løsninger med et scannet, fysisk dokument i domstolenes saksbehandlingssystem, med nærmere krav til den enkelte dommers kontroll. Under enhver omstendighet kan dette konkrete behovet i seg selv ikke begrunne lovforslaget.

3.5 Til punkt 3.5 Rekvisisjon og plan- og bygningslovgivningen

For rekvisisjon vises det til Advokatforeningens høringssvar til NOU 2019:13 "Når krisen inntreffer" hvor det ble fremhevet at privates rettigheter burde styrkes dersom loven ble vedtatt, og i den grad staten har behov for å rekvirere for eksempel en bruksrett, bør dette skje mot erstatning.

Det pekes videre på at det kan være aktuelt å fravike plan- og bygningsloven. Advokatforeningen vil peke på at midlertidig forskrift om unntak fra plan- og bygningsloven i forbindelse med Covid-19-pandemien, som trådte i kraft den 16. mars 2020, allerede gir hjemmel for å gjøre betydelige unntak fra plan- og bygningslovens saksbehandlingsregler. Denne forskriften har ikke vært på høring hos Advokatforeningen.

Det er derfor noe uklart for Advokatforeningen hva som vil være forskjellen i virkeområdet for den midlertidige forskriften som allerede er vedtatt med hjemmel i plan- og bygningsloven, og en eventuell forskrift om å fravike plan- og bygningsloven i medhold av lovforslaget. Advokatforeningen oppfordrer til at eventuelle forskrifter som vedtas med hjemmel i lovforslaget koordineres med den nevnte forskriften etter plan- og bygningsloven.

Advokatforeningen påpeker under enhver omstendighet viktigheten av at absolutte minstekrav til forsvarlighet, bl.a. krav til brannsikkerhet, blir ivaretatt i forbindelse med f.eks. bruksendringer av byggverk som skal brukes til innkvartering o.l. Advokatforeningen anbefaler at det sees hen til den midlertidige lempingen av bruksendringskravene som ble tillatt under flyktningkrisen.

Det må forventes visse variasjoner i hvor akutt behovet for å fravike plan- og loven vil være. Så langt det er mulig mener Advokatforeningen at kommunale bygningsmyndigheter må involveres. Kommunene må forventes å ha en beredskap på å kunne foreta overordnende og raske vurderinger av denne type saker.

3.6 Til punkt 3.6 Helseområdet

Når det gjelder inngripende vedtak innenfor helsesektoren, finnes hjemlene allerede i smittevernloven,

og det fremgår at regjeringen skal basere seg på disse. Slik sett vil neppe lovforslaget i praksis innebære noe nytt knyttet til inngripende smitteverntiltak. På rettighetssiden forstår Advokatforeningen at prioriteringene i helsevesenet kan endre seg, og at det således kan bli behov for å fravike særlig pasient- og brukerrettighetsloven.

3.7 Til punkt 3.10 Saksbehandlingsregler i forvaltningsloven

Advokatforeningen har forståelse for at det kan være behov for å fravike enkelte saksbehandlingsregler under de rådende omstendigheter. Imidlertid understreker Advokatforeningen at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er uttrykk for grunnleggende rettssikkerhetsgarantier i samfunnet, og det advares derfor mot å bruke den foreslåtte fullmaktsloven til å gjøre for store innhugg i disse rettighetene. En ting er om det på visse områder kan unnlates å veilede om klagerett hvor det ikke dispenseres, slik eksempelet er i Prop. 56 L (2019-2020). Noe annet er om regjeringen bruker loven til å innskrenke selve klageretten. Det ville ikke ha vært akseptabelt.

3.8 Til punkt 3.11 Unntak fra krav om politiattest

Advokatforeningen er skeptisk til forslaget om å gjøre unntak fra krav om politiattest og gjøre unntak fra vandelskontroll. Rett nok pekes det på at det vil kunne kreves at politiattest legges frem så snart som mulig etter ansettelse. Imidlertid sies det ikke noe om hva konsekvensen av at en ansatt ikke får slik attest, jf. også begrunnelsen er at den ansatte ivaretar en sentral samfunnsfunksjon. Forslaget sier heller ikke noe om det kunne vært mulig for politiet å hastebehandle slike forespørsler.

4 TIL PUNKT 5 OM ENDRING I SMITTEVERNLOVEN § 7-12

Beredskapslovens krav om at Stortinget øyeblikkelig skal innkalles og at det skal fremmes *lov*forslag dersom forskriften ikke har falt bort innen 30 dager, gjelder i dag også forskrifter som fastsettes etter smittevernloven § 7-12. Disse kravene foreslås opphevet, og da selvsagt heller ikke innført som del av lovforslagets generelle system. Advokatforeningen gjør oppmerksom på at dette fører til at fullmaktene til regjeringen blir videre enn de er "*[n]år riket er i krig eller krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare*", jf. beredskapsloven § 3. Advokatforeningen peker på at Stortinget som et alternativ til lovforslaget i Prop. 56 L (2019-2020) kunne innført prinsippet i beredskapsloven § 3. Når det er sagt, har Advokatforeningen forståelse for at prosessen som beredskapsloven foreskriver kan virke uhensiktsmessig, anvendt på smittevernfeltet, der myndighetene så å si fra dag til dag har behov for å vedta og endre smittevernforskrifter. Også dette må imidlertid kunne løses ved at Stortinget midlertidig organiserer sin lovgivningsmyndighet på dette området på en måte som åpner for mer effektiv saksbehandling enn ellers, jf. hva vi har skrevet om dette i punkt 2 ovenfor.

Med vennlig hilsen

Jens Johan Hjort
leder

Merete Smith
generalsekretær

Sand Ingrid

Fra: Larssen, Wiggo Storhaug <Wiggo.Storhaug.Larssen@domstol.no>
Sendt: 20. mars 2020 11:51
Til: Sand Ingrid
Emne: Innspill til "koronalovutkastet".
Vedlegg: Høringsuttalelse fullmaktslov.docx

Hei jeg viser til gårdagens samtale og til mottatt møringsbrev i går ettermiddag. Jeg vedlegger Dommerforeningens innspill.

Vennlig hilsen

Wiggo Storhaug Larssen

Lagdommer Wiggo Storhaug Larssen
Leder I Den norske Dommerforening
Gulating lagmannsrett
Postboks 7414
5020 Bergen
Tel 55693934/90560147
E-post wiggo.storhaug.larssen@domstol.no

Høringsuttalelse - Midlertidig lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv (koronaloven)

I brev av 19.mars 2020 ba Stortingets komite som skal behandle særskilte saker vedrørende koronakrisen om innspill til Prop 56 L (2019 – 2020). fra bl a Den norske Dommerforening (heretter Dommerforeningen)

Dommerforeningen bemerker innledningsvis at proposisjonens ble kjent for oss for ca ett døgn siden. En grundig vurdering av lovforslaget er det reelt sett ikke mulig å gi med så kort tidsfrist. Av denne grunn begrenses Dommerforeningens innspill seg til de forhold som har spesiell relevans for domstolene.

Dommerforeningen er enig i at det det er behov for praktiske tilpasninger av prosessreglene for å opprettholde rettsstaten i den situasjonen som er oppstått.

De øvrige statsmakters forhold til domstolene reiser prinsipielle spørsmål knyttet til domstolenes uavhengighet og borgernes rettssikkerhet. Vi har særlig merket oss begrensningen som følger av lovens formål, lovutkastets henvisninger til Grunnloven kapittel D og § 95, samt menneskerettsloven.

Domstolene har så langt vist god tilpasningsevne ved at de sakene som det er særlig viktig å få gjennomført, faktisk er blitt behandlet. I proposisjonen er det under punkt 3.4 redegjort for mulige forenklinger og tiltak innenfor justissektoren som det kan bli behov for å gi forskrifter om. Det dreier seg om en rekke praktisk-tekniske tilpasninger som kan legge til rette for at domstolene kan opprettholde nødvendig virksomhet under epidemien, slik som bruk av fjernmøter, økt bruk av skriftlig ankebehandling i Høyesterett og i visse type saker i andre instanser og elektronisk signatur. Dette er tiltak som etter Dommerforeningens syn er godt begrunnet og heller ikke betenkelige i et rettssikkerhetsperspektiv i den situasjonen vi er i nå. Den fullmakten regjeringen gis ved loven er imidlertid meget vid, noe som understreker behovet for en forsvarlig prosess ved utformingen av forskrifter. Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har pekt på behovet for at forskrifter gitt i medhold av loven begrunnes og dokumenteres. Dommerforeningen støtter dette, og understreker viktigheten av at det etableres gode rutiner allerede ved lovens ikrafttredelse. Loven er naturligvis ikke til hinder for at også midlertidige regler om domstolenes virksomhet gis i lovs form vedtatt av Stortinget. Dommerforeningen vil fremheve at tiltak som ikke haster, bør behandles etter de ordinære prosedyrene gjennom lovvedtak i Stortinget.

Vi stiller også spørsmål ved behovet for å gjennomføre en så lukket prosess som man har gjort fram til nå. Særlig er åpenhet viktig fordi det er meget viktige fullmakter som nå gis til regjeringen.

.Domstoladministrasjonen har også spilt inn noen konkrete behov for midlertidige tiltak som krever lovendring. Hvor mye denne type lovgivning haster kan det sikkert være delte meninger om, Men det er grunn til å nevne at Dommerforeningen har fått opplyst at Danmark ikke har satt i gang slik hastelovgivning nå.

Med en så vidtgående fullmakt til regjeringen som det legges opp til i utkastet er selvsagt kontrollmekanismene viktige. Hvor effektiv kontrollen fra Stortinget reelt vil være i en mer alvorlig smittesituasjon er usikkert. Desto viktigere er det at domstolkontrollen fungerer.

Dommerforeningen vil foreslå at det inntas en bestemmelse i loven som hindrer innskrenkninger i domstolenes kontroll med myndighetsutøvelse i medhold av loven

Det fremgår ikke uttrykkelig av utkastet hvor lenge de midlertidige forskrifter skal gjelde. For å skape klarhet om dette bør det det uttrykkelig fremgå av paragraf 6 at forskriftene faller bort samtidig med loven i den grad loven ikke fornyes, helt eller delvis.

Norges institusjon for menneskerettigheter

Stortingets koronakomité

Dato: 20/03/2020

Innspill til Prop. 56 L (2019-2020)

1. Innledning

NIM har to innspill til endringer av forskriftsteksten og forarbeidene. Dette gjelder lovforslagets § 1, om en presisering av formålet med loven, og forslagets § 5, hvor NIM foreslår et tillegg om offentliggjøring av regjeringens vurderinger i forkant av nye forskrifter gitt i medhold i loven.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Som ledd i dette har NIM har som oppgave å gi råd til Stortinget, regjeringen og andre myndighetsorganer i spørsmål om menneskerettigheter. NIM uttaler seg i utgangspunktet ikke i noen særlig grad om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å ivareta statens menneskerettslige forpliktelser. I saker der vi finner grunn til å avgi uttalelse, er det særlig fordi lovverket kan medføre at den konkrete praktiseringen av etter forholdene kan ende opp med stride mot menneskerettighetene.

I lys av den akutte pågående krisen er denne mulighet begrenset i relasjon til det foreliggende forslaget om midlertid lov om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvensene av utbrudd av Covid-19 (heretter omtalt som koronaloven). Selv om vi ikke har rukket å gå i dybden i forslaget og vurdere alle sider ved det, ønsker vi å meddele en enkelte merknader til komitéen innen dagens frist for innspill.

Koronaloven som nå er til behandling i komitéen ivaretar svært viktige hensyn i den krisen vi nå er i. Sett fra et menneskerettslig perspektiv, kan fullmaktslovgivning være nødvendig for å ivareta menneskerettighetene, for eksempel retten til liv og helse. Koronaloven innebærer en vidtrekkende kompetanse for regjeringen til å gi regler uten en lovgivningsprosess. Det medfører et behov for særlige prosessuelle garantier for å sikre at regelverket oppfyller menneskerettighetenes krav til både tilstrekkelig presist og tilgjengelig rettslig grunnlag for inngrep samt formålstjenlighet og forholdsmessighet.

Videre bør koronaloven så klart som det lar seg gjøre, angi hva som slags type regler som kan gis. Det vil gjøre det mulig for individene – så langt det rimeligvis lar seg gjøre - å forutberegne sin rettsstilling og dermed kunne innrette seg, som i seg selv er et menneskerettslig krav. Jo klarere loven er, desto lettere og mer effektivt er det for kontrollorganer som klageorganer i forvaltningen, domstolene, Sivilombudsmannen med videre å etterprøve om forskriftene er gitt innenfor rammen av koronaloven.

I det følgende omtaler vi både angivelsen av hva forskriftene kan gå ut på og prosessuelle krav ved vedtakelse og kontrollen med dem.

Innledningsvis vil det også knyttes noen bemerkninger til lovens foreslåtte formålsbestemmelse.

2. Formålsbestemmelsen

I forslaget som er fremmet til behandling gis regjeringen fullmakt til å gi forskrifter i medhold av kriseloven etter formålet som er angitt i § 1. I denne formålsbestemmelsen ligger det krav om at tiltakene er «forsvarlige og effektive» samt «nødvendige». Utgangspunktet i vårt demokratiske system er enhvers rett til å delta i politiske prosesser, slik det blant annet er reflektert i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 25 bokstav a. Loven innebærer dermed et inngrep i denne retten som etter NIMs oppfatning bør begrenses til det strengt nødvendige. Loven er foreslått med en varighet på 6 måneder. NIM stiller spørsmål ved hvorvidt det er nødvendig å gi loven så lang varighet eller om dette kunne begrenses til 3 måneder med mulighet for en gangs forlengelse. Med dette begrenses krisefullmaktslovens virkeområde til det strengt nødvendige og Stortinget gis anledning til å vurdere loven etter 3 måneder.

Slik vi leser forslaget, er det ikke oppstilt noe eksplisitt krav om at forskriftshjemlene som vedtas i medhold av loven er strengt nødvendige ut fra tidshensyn. En måte å snevre dette inn på, er for eksempel å innta et krav om at det må være fare ved opphold. Vi foreslår derfor følgende tillegg i (i kursiv):

> Loven skal legge til rette for forsvarlige og effektive tiltak som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av normale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig, *såfremt det er fare ved opphold.*

Koranaloven bygger på en avveining mellom hensynet til demokratiske prosesser og behovet for raske og effektive tiltak. Gjennom å endre formålsbestemmelsen synliggjøres begge disse hensynene.

Til § 1, merknader til de enkelte bestemmelser (s. 19). Forslag til endringer i kursiv:

> Lovens formål er å gi Kongen tilstrekkelig handlingsrom til å iverksette nødvendige og forsvarlige tiltak for i størst mulig grad å kunne begrense

forstyrrelser i normale samfunnsfunksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor og samfunnet for øvrig. Dette vil ofte være sammenfallende formål, men det er tilstrekkelig at ett av de to formålene ivaretas. Formålsbestemmelsen er formulert relativt vidt for å tilrettelegge for en fleksibel håndtering, ettersom denne situasjonen vil kreve vanskelige avveininger og prioriteringer. Tiltak som iverksettes i medhold av denne loven, kan imidlertid ikke gå lenger enn det som er nødvendig. Lovens effektivitetsformål innebærer at Kongen raskt skal kunne iverksette det som løpende anses som nødvendige tiltak. Samtidig må tiltakene iverksatt i medhold av denne loven samlet sett kunne vurderes som forsvarlige, noe som innebærer at håndteringen i ettertid skal fremstå som berettiget vurdert ut fra de konkrete omstendighetene som gjorde seg gjeldende da de ulike tiltakene ble iverksatt.

Kravet om at det må foreligge fare ved opphold skal sikre at forskrifter gitt i medhold av loven må bygge på betryggende demokratiske prosesser. Dette innebærer at der man kan oppnå det samme gjennom en ordinær lovgivningsprosess, skal dette benyttes. Dette vil sikre at fullmaktsloven ikke går utover demokratiske hensyn mer enn nødvendig. Dette betyr også at der det er tid til å gjennomføre en ordinær lovgivningsprosess, skal dette alternativet velges. I denne vurderingen må det imidlertid også ses hen til volumet av saker.

3. Offentlighet og prosessuelle garantier

3.1. Krav til meddelelsen til Stortinget

Offentlig debatt om nye regler, herunder høringsinstituttet, er en grunnleggende pilar i vårt demokrati. Dette har også en side til offentlighetens rett til informasjon etter Grunnlovens § 100 femte ledd. Forvaltningen skal påse at saken er opplyst så godt som mulig før det fremmes vedtak om forskrifter, jf. forvaltningsloven § 37 første ledd. Forskrifter skal i utgangspunktet sendes på høring, jf. forvaltningsloven § 37 andre ledd. Det gjelder imidlertid unntak fra det kravet der forhåndsvarsling ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet, eller må anses åpenbart unødvendig, jf. forvaltningsloven § 37 tredje ledd. Forskriftsforarbeider er utover selve høringsnotat normalt ikke offentlig tilgjengelig. Ved en lov vil man derimot ofte ha grundige lovforarbeid gjennom en proposisjon. Lover er derfor stort sett vesentlig grundigere forberedt og lettere tilgjengelig enn forskrifter.

Loven fastslår at forskriftene ikke skal fravike Grunnloven og at innskrenkninger i menneskerettighetene ikke må gå utover det som følger av Grunnloven og

menneskerettsloven. Dette er viktige presiseringer. Problemet er imidlertid at det ikke foreligger tilstrekkelig garantier for at offentligheten får vite hva slags menneskerettslige vurderinger av nødvendighet og proporsjonalitet som gjøres ved forberedelsen av de nye forskriftene. At Stortinget kan stanse anvendelsen av slike forskrifter hvis 1/3 stemmer mot dem, endrer ikke på dette.

Dette skaper et demokratisk underskudd som går lenger enn selve overføringen av makt fra Stortinget til regjeringen. Både fordi offentligheten ikke får tilstrekkelig innsyn i, og muligheten til å vurdere og kritisere, begrunnelsene for forskriftene, og fordi det nettopp derfor ikke blir lett for Stortinget å vurdere dem.

Krisefullmaktsloven burde sikre at *begrunnelsene*, *bakgrunnen* og *behovet* for forskriften – som regjeringen må meddele til Stortinget i hvert tilfelle – også tilgjengeliggjøres for offentligheten, senest når forskriftene vedtas. Det er særlig viktig at det i meddelelsen fra regjeringen fremgår eksplisitt om det antas at forskriftene innskrenker eller griper inn i menneskerettigheter etter Grunnloven eller menneskerettsloven, og at det gjøres rede for hvorfor regjeringen mener innskrenkninger likevel er forenlig med slike rettigheter. På den måten vil relevante aktører, fra sivilsamfunn, akademia eller andre sektorer, kunne komme med innspill til Stortinget, og Stortinget vil bli satt bedre i stand til å vurdere forskriftene, noe som vil bidra til å sikre at Stortingets viktige kontrollmulighet etter loven styrkes.

Dette vil bidra til at både Stortinget og offentligheten får anledning til å vurdere forholdsmessigheten og nødvendigheten av regjeringens beslutninger og inngrep i menneskerettigheter. Dette vil både gi en viktig kontrollfunksjon og også bidra til å sikre bedre forankring og legitimitet av forskriftene i offentligheten. Størst mulig grad av åpenhet vil også kunne bidra til ivaretakelse av pressens rolle, som har sterk menneskerettslig beskyttelse. En slik ordning kan bidra til å motvirke noe av det man mister gjennom at høringsinstituttet ikke anvendes. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og Høyesterett viser også at beslutningsprosessen frem mot inngrep i menneskerettigheter vil være av betydning også i den etterfølgende, rettslige vurderingen. Gode begrunnelser (der relevante hensyn synliggjøres og avveies) og åpne prosesser, er viktige stikkord i denne sammenheng.

Slik offentliggjøring vil også bidra til at offentlighetens rett til informasjon etter Grunnloven § 100 femte ledd bedre ivaretas selv om alminnelige lovprosesser ikke gjennomføres, og vil også bidra til å ivareta infrastrukturkravet etter Grunnloven § 100 sjette ledd. Dette helt sentralt for å sikre ivaretakelsen av den allmenne tillit til myndighetenes håndtering og anvendelsen av krisefullmaktsloven.

På denne bakgrunn har NIM følgende forslag til endringer til lovforslagets § 5:

Til § 5 første ledd, lovtekst (side 23). Forslag til endringer i kursiv:

> Forskrifter skal snarest mulig etter kunngjøring meddeles Stortinget. *Slik meddelelse skal inneholde informasjon om bakgrunn, begrunnelse og behov for forskriften sett opp mot lovens formål, herunder om forskriften antas å innskrenke rettigheter etter Grunnloven eller menneskerettsloven og hvorfor forskriften anses forenlig med slike rettigheter. Meddelelsen skal være offentlig tilgjengelig fra kunngjøringstidspunktet.*

Til § 5 første ledd, merknader til de enkelte bestemmelser (side 21). Forslag til endringer i kursiv:

> Denne bestemmelsen regulerer forholdet mellom regjeringen og Stortinget når det er fastsatt en forskrift etter denne loven. Bestemmelsen etablerer mekanismer som skal forhindre misbruk og sikre Stortingets involvering så raskt som mulig. Etter første ledd skal forskrifter snarest mulig etter kunngjøring meddeles Stortinget. Det oppstilles ingen formkrav til meddelelsen til Stortinget. Det forutsettes imidlertid at formen for meddelelse avklares i samråd med Stortingets president og administrasjon. En meddelelse etter første ledd må oppfylle de kravene som følger av regjeringens opplysningsplikt etter Grunnloven § 82. Rekkevidden av opplysningsplikten må ses i lys av at formålet med meddelelsesplikten blant annet er å gi Stortinget anledning til å oppheve forskriften. Det forutsetter at forskriften fremlegges med informasjon blant annet om bakgrunn, begrunnelse og behov.
>
> *Det er særlig viktig at vurderinger av antatte inngrep i menneskerettigheter beskyttet av Grunnloven eller menneskerettsloven fremgår av meddelelsen, og at regjeringen gjør rede for hvorfor vilkårene for slike inngrep anses oppfylt, jf. også lovens § 2 andre ledd. En slik meddelelse til Stortinget skal offentliggjøres slik at formålet med meddelelsesplikten kan ivaretas gjennom offentlig debatt. Offentliggjøring vil også bidra til at offentlighetens rett til informasjon etter Grunnloven § 100 søkes ivaretatt selv om alminnelige lovprosesser ikke gjennomføres.*

3.2 Snarlig lovbehandling og behov for rettshjelp

Ved noen typer inngripende forskriftsbestemmelser, bør regjeringen snarest fremme lovforslag for Stortinget til avløsning av hjemmel i forskrift. Det kan være vanskelig å angi hvilke typer bestemmelser det er tale om. Komitéen kan imidlertid vurdere om det skal beskrives noen typetilfeller. NIM mener bestemmelser som på en inngripende måte rammer grupper som har begrenset med ressurser til å ivareta egne rettslige interesser, for eksempel barn i sårbare situasjoner, utlendinger og innsatte i fengsel og psykiatriske institusjoner, bør løftes frem. For eksempel bør endringer i reglene om utvisning på

grunnlag av utlendingsloven være et typisk tilfelle der regjeringen snarest mulig bør fremme lovforslag.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 gir krav til rettferdig rettergang. EMK artikkel 13 stiller krav om retten til «effective remedy». I en krisesituasjon er det særlig viktig at det sikres god tilgang til domstoler for at domstolene skal kunne kontrollere forskriftenes lovmessighet og hvordan de står seg i forhold til menneskerettslige krav. Dette vil være særlig viktig for sårbare grupper som nevnt ovenfor. Dette kan imidlertid følges opp raskt i det videre arbeidet etter at loven er vedtatt.

4. Reaksjoner ved manglende etterlevelse

Dersom det vedtas forskrifter som innebærer inngrep overfor den alminnelige befolkningen – for eksempel reiserestriksjoner, rasjonering eller rådighetsinnskrenkninger – vil det være påregnelig at det kan forekomme overtredelser og omgåelser av påbud og forbud, eller forsøk på dette. Flere lover som hjemler forskriftsbestemmelser i krisesituasjoner, som tilsynelatende kan ha et delvis overlappende anvendelsesområde med den foreslåtte koronaloven, inneholder straffebud mot overtredelser, se helseberedskapsloven § 6-5, smittevernloven § 8-1, næringsberedskapsloven § 21 og sivilbeskyttelsesloven § 37. Typiske reaksjoner ved brudd på offentligrettslig lovgivning kan være tvangsmulkt, administrative sanksjon (typisk overtredelsesgebyr), tap av forvaltningstillatelse og straff. Lovutkastet i proposisjonen inneholder ikke bestemmelser om reaksjoner på manglende etterlevelse av forskrifter gitt i medhold av loven. Spørsmålet om reaksjoner på overtredelser er ikke omtalt i den foreløpige utgaven av Prop. 56 L (2019–2020) som er tilgjengelig på regjeringens nettsider.

Det ligger ikke innenfor NIMs mandat å gi råd på generelt grunnlag om hva som eventuelt skal være konsekvensene av å overtre bestemmelser gitt i medhold av koronaloven, eller om slike reaksjoner vil være nødvendige. Dersom Stortinget anser det sannsynlig at det i løpet av de seks månedene koronaloven forutsettes å være i kraft vil oppstå behov for å kunne reagere rettslig overfor overtredelser, vil det imidlertid kunne være uheldig at rammene for slike reaksjoner ikke er drøftet ved utarbeidelsen av fullmaktsloven, forut for vedtakelsen av forskriftene som skal håndheves. Dette fordi valg av håndhevingsmekanisme kan ha betydning for hvilke minstekrav som stilles til utformingen av handlingsnormene som fastsettes, og hvordan slike regler kan utformes på mest hensiktsmessig måte. I det følgende knyttes noen korte bemerkninger til kravet om hjemmelsgrunnlag for eventuelle rettslige reaksjoner på overtredelser.

Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at ingen kan straffes uten hjemmel i lov. Dette lovkravet på strafferettens område, som er nedfelt i Grunnloven § 96, EMK artikkel 7 og

SP artikkel 15, kan ikke fravikes gjennom vanlig lov eller forskrift gitt i medhold av den foreslåtte koronaloven, jf. utkastets § 2 annet ledd. EMK artikkel 7 og SP artikkel 15 hører blant de få bestemmelsene i EMK og SP som ikke kan fravikes i krisetider, jf. henholdsvis EMK artikkel 15 og SP artikkel 4 nr. 2.

Forskriftshjemmelen i § 2 første ledd gir ikke grunnlag for å gi bestemmelser om straff ved overtredelser av forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen. Ettersom koronaloven heller ikke inneholder en hjemmel for straff for overtredelser av loven eller forskrifter gitt i medhold av § 2 første ledd, kan denne reaksjonsformen overhodet ikke benyttes. Det er fordi det følger av lovkravet for straff etter Grunnloven § 96 at selve straffetrusselen *må* fremgå av hjemmelsloven, men handlingsnormene som utgangspunkt kan gis i forskrift. Når det gjelder hvilke handlinger som er straffbare, gjelder det et særlig strengt hjemmelskrav etter § 96.

Overtredelser av forskriftsbestemmelser gitt i medhold av § 2 første ledd kan etter forholdene rammes av straffeloven eller andre straffebestemmelser i lovgivningen. Det beror i prinsippet på en tolkning av den enkelte straffebestemmelse. Et eksempel er at rettigheter etter en lov eller forskrift gitt i medhold av lov fravikes, f.eks. retten til å drive en virksomhet. Hvis en privatperson likevel driver virksomheten, kan det rammes av straffeloven § 167 om ulovlig virksomhetsutøvelse.

I en del tilfeller gir særloven adgang til å ilegge straff ved brudd på bestemmelser «gitt i loven» eller etter angir lignende formuleringer. En slik straffebestemmelse gir antagelig ikke adgang til å sanksjonere brudd på bestemmelser gitt etter § 2 første ledd. Et forbehold må antagelig tas der bestemmelsen som angir handlingsnormen forbyr *ulovlig* drift generelt eller lignende.

Etter NIMs syn vil det være ønskelig å avklare uttrykkelig at det ikke vil være anledning til å innta straffebud i forskrifter gitt i medhold av koronaloven så lenge denne fullmaktsloven ikke inneholder noen slik hjemmel.[1]

Uttrykket «gjeldende lovgivning» i lovutkastet § 2 første ledd omfatter i prinsippet også administrative sanksjoner som er å anes som straff etter EMK, jf. forvaltningsloven § 43. Slike reaksjoner kan være inngripende og har klare likhetstrekk med straff etter Grunnloven § 96. Sett i lys av legalitetsprinsippet som er nedfelt i Grunnloven § 113 og lovskravet etter EMK artikkel 7, som omfatter administrative sanksjoner, er det prinsipielt betenkelig å hjemle slik sanksjoner utelukkende gitt i forskrift i medhold av utkastets § 2. Det kan imidlertid avhjelpes gjennom at regjeringen så snart som mulig fremmer lovforslag for Stortinget til avløsning av forskriftsbestemmelsene. Dersom det fremmes bestemmelser om rettslige reaksjoner på overtredelser av forskrifter gitt i medhold av loven, bør dette spørsmålet i alle tilfeller vies særskilt oppmerksomhet av Stortinget.

[1] Alternativet ville være å innta en lovhjemmel for straffebud. Hvis en skulle velge å innta en hjemmel for strafflegging, bør en slik bestemmelse trolig utformes slik at den tar høyde for at påbudene som gis i forskriftene vil være av svært ulik art.

I gjeldende særlovgivning inneholder særloven ofte en regulering av tvangsmulkt og andre forvaltningstiltak (som tap av forvaltningstillatelse) ved overtredelser av særloven og forskrift eller pålegg gitt i medhold av særloven. Det fremgår av § 2 at forskriftshjemmelen kan utfylle, supplere eller fravike «gjeldende lovgivning» så langt det er nødvendig for å oppfylle lovens formål. Uttrykket «gjeldende lovgivning» omfatter antagelig også regler om reaksjoner som for eksempel pålegg om etterlevelse, tvangsmulkt og tap av forvaltningstillatelse. Legalitetsprinsippet etter Grunnloven § 113 og andre lovkrav etter EMK og Grunnloven vil imidlertid sette grenser for hvor langt det kan gis regler utvidelse av adgang til bruk av slike reaksjonsmidler uten å gjøre bruk av den alminnelige lovgivningsprosessen.

Som det fremgår av det ovenstående vil det ikke være adgang til å utvide bruken av straff overfor innbyggerne gjennom forskrifter gitt med fullmakt i denne loven alene, med mindre straffbarheten allerede følger av annen lovgivning.

NIM bidrar gjerne så raskt som nødvendig med bistand til komitéen.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad	Gro Nystuen
Direktør	Fung. assisterende direktør

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.