



Innspill til kommunenes ivaretagelse av menneskerettigheter ved håndteringen av covid-19-pandemien

1. Innledning

1.1. Formålet med notatet og oppsummering av anbefalinger

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har gjennom det siste året fulgt koronasituasjonen tett, og har hatt dialog med en rekke myndighetsaktører om ivaretagelsen av menneskerettighetene under utbruddet av covid-19.¹ NIM avga i november 2020 en offentlig rapport til Koronakommisjonen om ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19.² I rapporten gis en grundig gjennomgang av de menneskerettslige utgangspunktene, og vi behandler også kommunens adgang til å pålegge restriksjoner.³

I den siste tiden har det oppstått flere lokale smitteutbrudd, og som følge av dette har enkelte kommuner i større grad enn tidligere vedtatt restriksjoner utover det som følger av regler gitt av sentrale myndigheter. Noen av disse har en side til menneskerettighetene.

Som kjent har alle statlige myndigheter, inklusive kommunene, en menneskerettslig plikt til å sikre liv og helse. Samtidig vil mange slike tiltak, både statlige og kommunale, gripe inn i befolkningens menneskerettigheter. Dette gjelder blant annet besøksbegrensninger både i eget hjem og i helse- og omsorgsinstitusjoner som griper inn i privat- og familielivet, samt flere av tiltakene som berører barn og unges rettigheter.

Vårt formål med dette notatet er å gi noen innspill til kommunenes vurderinger av smitteverntiltakene gitt med hjemmel i smittevernloven § 4-1 opp mot menneskerettslige forpliktelser.⁴ Vi har gjort oss kjent med ulike kommunale vurderinger som drøfter forholdet til menneskerettigheter i relasjon til kommunale smitteverntiltak. Våre innspill

¹ Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og øvrig lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten før øvrig. NIM skal bidra til å styrke gjennomføringen av menneskerettighetene, særlig ved å gi råd og fremme anbefalinger til Stortinget, regjeringen og andre offentlige aktører.

² Rapporten finnes [her](#).

³ Rapportens kapittel 2 gir en oversikt over det menneskerettslige vernet, og at kommunene har eget menneskerettighetsansvar for myndighetsutøvelse i kommunal regi, Rapportens kapittel 5 går rapporten nærmere inn på kommunale pålegg om karantene gitt i medhold av smittevernloven. Rapportens punkt 6.2 handler om kommunale pålegg om karantene overfor innsatte i fengsel. I kapittel gjennomgås forskriften som ble gitt etter kommuneloven som åpnet for at det kunne gjennomføres fjernmøter selv om kommunen eller fylkeskommunen ikke hadde tekniske løsninger for å sikre allmennhetenes tilgang. Kapittel 10 behandles barns menneskerettigheter, og i kapittel 11 behandles tiltak overfor beboere i helse- og omsorgssituasjoner og tilrettelagte boliger.

⁴ Det følger av NIM-loven § 3 at NIM skal «rådgå» offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Av lovens forarbeider fremgår at slik rådgivning også bør rettes mot kommuner, jf. Dok nr. 16 (2014-2015) s. 19.

supplerer regjeringens rundskriv om kommunale smitteverntiltak og FHIs håndbok for oppdaging, vurdering og håndtering av covid-19-utbrudd i kommunen.⁵

Vi har stor forståelse for at disse avveiningene er krevende og at kommunene nå står i en vanskelig situasjon der det må foretas en rekke vanskelige vurderinger på kort tid. Det setter begrensninger for hvor inngående vurderinger og begrunnelser kommunene kan foreta. Samtidig er det viktig at kommunene synliggjør de nødvendige avveiningene som må foretas når det fattes beslutninger som griper inn i menneskerettigheter. Vi ønsker her å peke på noen utgangspunkter og momenter som vi mener er særlig viktige for disse vurderingene, blant annet med utgangspunkt i vår Koronarapport som er nevnt over, og som vi håper kan være til hjelp. Gjennomgangen er ikke ment å være uttømmende.

Våre anbefalinger i dette notatet kan oppsummeres slik:

- Kommunene bør igjennom sine vurderinger og begrunnelser redegjøre så presist som mulig for forholdet mellom utformingen av det enkelte tiltak og menneskerettighetene. Det kan typisk gjøres ved å redegjøre for hvorfor ikke alternative mindre inngripende tiltak, som f.eks. anbefalinger i stedet for regler, eller en mindre inngripende utforming av et tiltak, kan ivareta formålet om å forebygge spredning av covid-19. Videre bør det fremgå hvordan hensynet til smittevern er avveid mot konsekvensene av tiltaket for individene, slik at det fremgår hvorfor kommunen anser tiltaket forholdsmessig. I forholdsmessighetsvurderingene inngår blant annet momentene som står i kulepunktene rett nedenfor.
- Kommunene bør vurdere hvordan ulike sårbare grupper rammes, og hvorvidt det er mulig å innføre flere unntak for disse når det innføres strengere smitteverntiltak. Det gjelder også grupper som av ulike grunner kan rammes vesentlig hardere enn andre av restriksjonene.
- Når tiltakene som velges kan gå utover mulighet til å kartlegge og forhindre vold og overgrep og annen omsorgssvikt, bør kommunene beskrive hvilke alternative kompenserende tiltak som foreligger og hvordan disse er vurdert.

1.2. Kommunens plikt til å sikre menneskerettigheter ved pålegg i smittevernøyemed

Det følger av Grunnloven § 92 at «statens myndigheter» skal «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende

⁵ Se her [regjeringens rundskriv om kommunale smitteverntiltak](#) og FHIs [håndbok for oppdaging, vurdering og håndtering av covid-19-utbrudd i kommunen](#).

traktater om menneskerettigheter». Statens myndigheter forstås i «videste forstand», slik at også kommunale og fylkeskommunale myndigheter omfattes.⁶

Etter menneskerettsloven gjelder fem menneskerettskonvensjoner som norsk lov, med forrang foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3.⁷ Dette innebærer at både Grunnlovens menneskerettsbestemmelser og de konvensjoner som er inkorporert med forrang gjennom menneskerettsloven, ved konflikt går foran annen lovgivning og praksis.

Grunnloven § 92 innebærer også at kommunene har ansvar for å sikre gjennomføringen av andre «bindende traktater om menneskerettigheter», for eksempel FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med funksjonsnedsettelse (CRPD) og Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen). Dette betyr for det første at kommunene ikke kan treffe vedtak eller handle på en måte som strider mot menneskerettslige forpliktelser som fremgår av Grunnloven og menneskerettskonvensjonene. For det andre må myndighetene aktivt sikre gjennomføringen av menneskerettighetene. Dette betyr at kommunene har positive forpliktelser til å beskytte menneskers rettigheter og friheter innenfor sitt myndighetsområde. Myndighetenes sikringsplikter skjerpes gjennomgående når det er tale om beskyttelse av barn mot vold og overgrep.⁸

1.3. Menneskerettslige utgangspunkter og videre fremstilling

Myndighetene har positive forpliktelser til å sikre retten til helse. Etter FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12 har enhver rett til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk. Det følger av ØSK artikkel 12 nr. 2 at tiltak for å oppnå full virkeliggjørelse av denne rettigheten skal omfatte tiltak som er nødvendige for å forebygge, behandle og kontrollere epidemiske, endemiske, yrkesmessige og andre sykdommer. Dette innebærer at myndighetene ikke bare har en positiv plikt til å kontrollere og behandle enkeltpasienter når en epidemi først oppstår, men også må ha en tilstrekkelig beredskap for å forebygge spredning og smitte blant andre.

⁶ NOU 1993: 18 kapittel 11.3.3, Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) kapittel 3.2.2* og Ot.prp. nr. 93 (2008–2009) *Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)* kapittel 4.2.

⁷ Disse er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs konvensjon om kvinners rettigheter (CEDAW) og FNs konvensjon om barns rettigheter (BK).

⁸ Barnekonvensjonen artikkel 6 og 19 pålegger statene til å iverksette alle egnede tiltak for å beskytte barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt. Barnekonvensjonen artikkel 34 pålegger videre staten å beskytte barn mot alle former for seksuell utnyttning og misbruk. Istanbulkonvensjonen har også en rekke bestemmelser som skal forhindre og beskytte barn mot vold og overgrep.

Smitteverntiltak som settes inn for å beskytte liv og helse må imidlertid avveies mot statens negative menneskerettsforpliktelser – det vil si plikten staten har til å avstå fra å gripe inn i individenes rettigheter.

Slettes ikke alle smitteverntiltak griper inn i menneskerettigheter, men noen gjør det. Strengt besøksbegrensninger griper inn i til privat- og familieliv.⁹ Forbud mot å samles eller andre restriksjoner på hvor vi beveger oss kan etter forholdene gripe inn i forsamlingsfriheten.¹⁰

Det er som kjent adgang til å gjøre inngrep (begrensninger) i menneskerettighetene på tre vilkår. Slike tiltak er bare lovlig dersom tiltakene har hjemmel i et tilstrekkelig lovgrunnlag, ivaretar et legitimt formål og er «nødvendig i et demokratisk samfunn».¹¹ Vilkåret om «nødvendig i et demokratisk samfunn» innebærer at tiltakene ikke kan gå lenger enn nødvendig og er forholdsmessig i forhold til målet med tiltaket.

Dette reflekterer smittevernlovens generelle krav til nødvendighet, som i mange tilfeller også vil utgjøre en forholdsmessighetsvurdering.¹² Ved tiltak som berører menneskerettigheter er det likevel nødvendig at de menneskerettslige vilkårene vurderes, selv om disse vurderingen ofte vil reflektere nødvendighetsvurderingen etter smittevernloven.

Disse tre inngrepsvilkårene drøftes kort under punkt 2. Smitteverntiltak, slik som nedstengning, vil imidlertid utfordre andre rettigheter som staten er forpliktet til å beskytte.¹³ Vi drøfter særlig forholdet til barns rettigheter under punkt 3. Under punkt 4 drøfter vi krav til opplysning, høring og begrunnelser.

⁹ Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8

¹⁰ Grunnloven § 101 og EMK artikkel 11 og bevegelsesfriheten etter Grunnloven § 106 og EMK fjerde tilleggsprotokoll artikkel 2.

¹¹ I motsetning til EMK artikkel 8 og EMK TP 4 artikkel 2, har ikke Grunnloven §§ 102 og 106 noen begrensningshjemmel. Høyesterett har imidlertid innfortolket en begrensningsadgang i Grunnloven § 101 om organisasjonsfrihet og i § 102 om retten til privat- og familieliv. Det er ikke i rettspraksis berørt hvorvidt en slik begrensningsadgang skal innfortolkes i § 106 første ledd om bevegelsesfrihet innad i riket. Ut fra Høyesteretts tilnærming til begrensningene i de nevnte rettighetene, kan det trolig legges til grunn at en slik adgang kan innfortolkes. Adgangen til begrensninger i Grunnloven § 106 er nærmere vurdert i NIMs temarapport «Ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19», punkt 4.5

¹² I særmerknadene til denne bestemmelsen uttaler Helse- og omsorgsdepartementet at nytten av tiltaket må veies opp mot den belastning tiltaket medfører, jf. Prop. 91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) punkt 16 på side 45. Videre uttaler departementet at bestemmelsens krav til en helhetsvurdering og vurdering av nødvendighet i de fleste praktiske tilfeller vil utgjøre en forholdsmessighetsvurdering, jf. Prop. 91 L (2018-2019) Endringer i smittevernloven (lovrevisjon) punkt 16 på side 45.

¹³ Nedstengning av skoler for barn vil for det første kunne gripe inn i barns rett til utdanning som er nedfelt i Grunnloven § 109. Barns rett til utdanning følger også av FNs barnekonvensjon artikkel 28 og 29 og i ØSK artikkel 12 og EMK Protokoll 1 artikkel 2. For det andre, vil nedstengning av skoler og andre fritidstilbud kunne påvirke muligheten til å beskytte barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt som følger av barnekonvensjonen artikkel 6, 19 og 34. Lignende plikter følger også av EMK artikkel 2, 3, 8 og 14 og av Istanbulkonvensjonen. Dessuten skal myndighetene legge til rette for at barn har fritid og kan delta i ulike fritidsaktiviteter, jf. barnekonvensjonen artikkel 31.

2. Utgangspunkter for vurderingen av inngrepsvilkårene ved utforming av smitteverntiltak

2.1. Lovskravet

Et sentralt utgangspunkt er at bruk av *anbefalinger* ikke griper inn i menneskerettigheter. Det er først når det vedtas *regler*, at forholdet til menneskerettighetene aktualiseres.

Kravet til et lovgrunnlag ved begrensninger i menneskerettighetene hviler på hensynet til at slike inngrep skal være mulig å forutberegne, slik at enkeltmennesket kan innrette seg etter regelverket og kontrollere at myndighetene ikke går utover sine fullmakter. Når det benyttes regler som grunnlag for tiltak, og ikke anbefalinger, er det viktig at de, i samsvar med høyesterettspraksis, utformes så presist og tilgjengelig som forholdene tillater.¹⁴

Som kjent har kommunene etter smittevernloven adgang til å treffe vedtak om ulike tiltak for å hindre smittespredning. Det følger av smittevernloven at tiltaket må baseres på en «klar medisinsk faglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering», jf. smittevernloven § 1-5 første ledd og smittevernloven § 4-1.¹⁵

Det som ikke følger så klart av smittevernloven, er at mulighetene for sanksjonering av brudd på regler, skjerper kravene til utformingen av reglene. Som kjent kan forsettlig eller uaktsomme overtredelser av forbudene som blir gitt med hjemmel i smittevernloven § 4-1 straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år.¹⁶

Det at påbud etter smittevernloven § 4-1 er straffsanksjonert øker kravene til presisjonen når det utformes tiltak. Uttrykk og begreper som angir grenser for ulovlig adferd må derfor defineres og være så tydelige som det rimeligvis lar seg gjøre, slik at individene kan forutberegne sin rettsstilling. For eksempel vil bruk av ord som «husstand», uten noen nærmere definisjon, åpne opp for tolkingsspørsmål som bør unngås når man opererer med forbud hvor overtredelse er forbundet med straff.

2.2. Formålskravet

Smittevernloven har som formål å sikre at helsemyndighetene og andre myndigheter setter i verk nødvendige smitteverntiltak. Hensynet til å beskytte helse, herunder smittevern, er blant de legitime formålene hvor kommunene kan gjøre begrensninger i

¹⁴ Se blant annet HR-2014-2288-A avsnitt 30: «For å gi en slik hjemmel Grunnloven og menneskerettskonvensjonene krever, holder det ikke at loven er formelt sett i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også *kvalitative* krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».

¹⁵ Kommunene er gitt hjemmel til å vedta ulike tiltak etter smittevernloven § 4-1 når det er «nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført».

¹⁶ Jf. smittevernloven § 8-1 første punktum. Dersom overtredelsen har tap av menneskeliv eller betydelig skade på kropp eller helse som følge, er straffen bot eller fengsel inntil 4 år, jf. smittevernloven § 8.1 annet punktum.

menneskerettighetene.¹⁷ Det er imidlertid viktig at kommunene peker på formålet med de tiltak som iverksettes når tiltakene griper inn i menneskerettigheter, for å synliggjøre at dette inngrepsvilkåret anses oppfylt.

2.3. Forholdsmessighetsvurderingen

Forholdsmessighetsvurderingen er sammensatt. Behovet for inngrepet må vurderes opp mot ulempen for den enkelte. Det må foreligge en «fair balance» (rimelig balanse) mellom samfunnsformål og hensynet til individet. Det minste inngreps prinsipp står sentralt. Det innebærer at inngrepet ikke må være mer inngripende enn det som er nødvendig for å oppnå det bestemte formålet. Tiltak eller inngrep må også være egnet til å oppnå målet. Fordi formålet med tiltakene er å beskytte retten til liv og helse, har kommune et vidt handlingsrom for å fastsette restriksjoner for å motvirke spredning av covid-19 i den situasjonen vi står i nå. Men handlingsrommet er ikke ubegrenset.

Forholdsmessighetsvurderingen må ta utgangspunkt i den faktiske situasjonen kommunen befinner seg i til enhver tid. Smittevernbe grunnelsen er ikke nødvendigvis den samme som i tidligere faser av pandemien. Ulike muterte virusvarianter, større lokale utbrudd, kapasitetshensyn i helsesektoren, mer forskning på senvirkninger er momenter som vil være relevante å trekke inn når samfunnsformålet skal veies opp mot hensynet til individet. I motsatt vektsskål ligger den kunnskapen vi nå har opparbeidet om hvordan tiltak rammer, og hvilke konsekvenser de får for ulike sårbare grupper. Så langt det er mulig bør denne kunnskapen tas inn i vurderingene slik at det synliggjøres hvordan ulike interesser veies mot hverandre. Oppdatert kunnskap om følgene av restriksjonene bør inngå i forholdsmessighetsvurderingene.

Ved iverksettelse av smitteverntiltak skal det legges vekt på frivillig medvirkning fra den eller de tiltaket gjelder, jf. smittevernloven § 1-5. Ut fra det minste inngreps prinsipp, bør smitteverntiltakene først og fremst være basert på råd og anbefalinger, og befolkningens ønske om å bidra til redusert smitte. I det siste har vi imidlertid sett at flere kommuner har vedtatt lokale pålegg etter smittevernloven § 4-1 fremfor anbefalinger. Før det innføres pålegg, bør kommune ut fra det minste inngreps prinsipp begrunne hvorfor anbefalinger ikke er tilstrekkelig til å nå formålet.

Overtredelser av pålegg etter smittevernloven § 4-1 kan som nevnt straffes, jf. smittevernloven § 8-1. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har i vurderingen av om et pålegg som griper inn i en rettighet er forholdsmessig, trukket frem tyngden på sanksjonen som kan ilegges ved overtredelser.¹⁸ Det er grunn til å anta at

¹⁷ Jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

¹⁸ Se stordommen S.A.S v. Frankrike, 1. juli 2014 (43835/11) om EMK artikkel 9 (religionsfriheten). avsn. 152 sammenholdt med avsn. 143.

adgangen til å ilegge straff og strafferammen har en viss betydning for forholdsmessighetsvurderingen av inngrepet.

Kommunene bør vurdere hvordan ulike sårbare grupper rammes, og hvorvidt det er mulig å innføre flere unntak eller avhjelpende tiltak for disse når det innføres strengere smitteverntiltak. Det gjelder også grupper som av ulike grunner kan rammes vesentlig hardere enn andre av restriksjonene. Videre bør kommunene vurdere om det i noen tilfeller kan foreligge tungtveiende behov som medfører at restriksjonene ikke bør gjelde eller i hvert fall kunne dispenseres fra.

Det ligger mange iboende og vanskelige spenningsforhold i disse forholdsmessighetsvurderingene. For eksempel kan ønsket om å lage enkle regler som er lette å forstå, stå i et spenningsforhold til kravet om at reglene ikke skal favne flere enn nødvendig for å ivareta minste inngreps prinsipp. Et annet spenningsforhold kan oppstå mellom det å legge et føre var-prinsipp til grunn, og det minste inngreps prinsipp. Kanskje kan hardere tiltak på kort sikt bidra til mindre behov for harde tiltak på lengre sikt, og således samlet sett være mindre inngripende. Forholdsmessighetsvurderingen vil derfor også bero på hvilket tidsperspektiv som legges til grunn, og prognoser om R-tall og smitteutvikling.

Hvordan domstolene vil tilnærme seg slike spørsmål om det skulle oppstå søksmål om ulike smitteverntiltak er ikke helt gitt, ettersom vi i norsk rett har lite rettsavklaring som kan gi veiledning.¹⁹ EMD har så langt heller ikke behandlet slike saker.²⁰ I andre land finnes det imidlertid eksempler på søksmål om smitteverntiltak og menneskerettighetene, særlig i relasjon til portforbud. Så langt synes nasjonale domstoler å ha vektlagt statens plikt til å beskytte retten til liv og helse i stor grad.

2.4. Særlig om vurderingen ved inngrep i retten til privat- og familieliv, forsamlingsfriheten og bevegelsesfriheten.

Ved besøksbegrensninger i private hjem, bør smittevernbe grunnelsen blant annet knyttes opp mot det konkrete antallet besøkende. Det bør forklares hvorfor et antall er nødvendig sammenlignet med et større antall, se til illustrasjon Bergen kommune sin begrunnelse i sin innføring av ny midlertidig forskrift om smitteverntiltak av 06.11.2020, hvor det ble innført forbud mot flere enn fem besøkende i private hjem.²¹ Smittevernbe grunnelsen bør også knyttes opp til hvorvidt det er mulig med unntak slik som f.eks. adgang til noen flere besøk en gang i uken, eller ved spesielle behov. De strengeste

¹⁹ I norsk rett er spørsmålet kun vurdert i en sak fra Oslo tingrett, som er påanket og ikke rettskraftig.

²⁰ EMD har behandlet noen saker om vaksinerings (ikke korona-vaksine), se NIMs rapport <https://www.nhri.no/rapport/vaksinasjon-og-menneskerettigheter/>

²¹ Juridisk og smittevern faglig vurdering av smitteforebyggende tiltak av 17. november 2020. Vurderingen finnes [her](#). I sin begrunnelse under overskriften smittevern faglig vurdering fremgår blant annet følgende: «Det er en mangedobling av smittespredningsrisiko ved en sammenkomst med 10 personer i forhold til en sammenkomst med 5 personer, fordi det er en kombinasjon av økt risiko for at det er smitte til stedet, og antall personer som blir utsatt for smitten». Det ble i tillegg vist til at avstandskravet ikke ble tilstrekkelig overholdt på private arenaer med 10 personer.

besøksbegrensningene, som totalt besøksforbud, griper i større grad også inn i familielivsbeskyttelsen enn for eksempel forbud mot fem eller ti besøkende. Et totalforbud mot besøk vil innebære at personer som har en relasjon til hverandre som er omfattet av familielivsbeskyttelsen etter EMK, rammes. Det er derfor viktig at regelverket tilpasses slik at det tillates samvær med barn og i størst mulig grad sikres mulighet for kontakt med familie. I disse vurderingene inngår også hensynet til barnets beste, og det bør vurderes særskilte unntak for barns muligheter til å motta besøk av andre barn.

Det er også blitt innført begrensninger på arrangementer og på hvor mange mennesker som kan samles. Beskyttelse av meningsfrihet og ytringsfrihet gjennom demonstrasjoner og politiske forsamlinger, som et virkemiddel for deltakelse i den demokratiske prosessen, er i kjernen av forsamlingsfriheten.²² Forsamlingsfriheten verner i utgangspunktet alle former for fredelige forsamlinger, herunder selskapelige og dagligdagse. Noen typer forsamlinger har imidlertid et sterkere vern enn andre fordi de er så nært knyttet til andre menneskerettigheter, som særlig religionsfriheten eller ytringsfriheten. Dette innebærer at det skal mer til for å begrense eksempelvis retten til å avholde en demonstrasjon enn for eksempel en konsert.²³ Tilsvarende vil forbud mot religiøse forsamlinger fordrer nærmere vurderinger av forholdet til religionsfriheten.

3. Vurderingen av smitteverntiltak opp mot barns menneskerettigheter

3.1. Statens plikt til å beskytte barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt

Myndighetene er som nevnt ovenfor forpliktet til å beskytte barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt. Dette følger av barnekonvensjonen artikkel 6, 19 og 34. Lignende plikter følger også av EMK artikkel 2, 3, 8 og 14 og av Istanbulkonvensjonen.

Etter EMDs praksis innebærer dette blant annet at dersom myndighetene vet eller burde vite at det foreligger reell risiko for vold og overgrep, så plikter myndighetene å iverksette alle rimelige tiltak for å forhindre risikoen. Mangelfull agering og koordinering når ulike deler av det offentlige har kunnskap om at barn utsettes for vold, overgrep eller omsorgssvikt, kan føre til at staten domfelles for brudd på forpliktelsene etter EMK. I alle beslutninger fra myndighetenes side som omhandler barn, skal *barnets beste* være et grunnleggende hensyn, jf. Grunnloven § 104 andre ledd og Barnekonvensjonen artikkel 3. Vi er ikke kjent med nærmere rettspraksis fra EMD knyttet til manglende ivaretagelse av

²² I avvisningsavgjørelsen *Friend m.fl. v. Storbritannia* (16072/06, 27809/08) på s. 19 avsnitt 50 med videre henvisinger. Se også storkammerdommen *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Tyrkia* (23885/94) avsnitt 37.

²³ I avvisningsavgjørelsen *Friend med flere v. Storbritannia* (16072/06, 27809/08), som gjaldt et forbud på jakt på rev, uttalte EMD om forholdsmessighetsvurdering etter artikkel 11 nr. 2 (avsnitt 50) «a wider margin of appreciation must be accorded to State authorities in regulating a particular assembly the further that assembly moves from one of a political character to one of a purely social character»

slike plikter under pandemien, men statenes plikt til å beskytte mot vold og overgrep, også under pandemien, er høyt på den internasjonale dagsordenen.²⁴

NIM har under koronapandemien vært særlig bekymret for tiltakenes inngrep i barn og unges rettigheter. Oppdatert kunnskapsstatus viser bekymringsfulle funn vedrørende blant annet ensomhet og psykiske lidelser blant barn og unge.²⁵ Forskning viser også at nedstengning fører til økt andel vold og overgrep i nære relasjoner.²⁶ Nedstengning av skoler og barnehager aktualiserer myndighetenes plikt til å arbeide målrettet og koordinert på alle myndighetsnivåer for å forebygge og forhindre vold og overgrep mot barn og unge. Når skolene stenger ned viser funn fra rapporter at vold og overgrep mot barn og unge øker. Ungdom som i utgangspunktet hadde et hjelpebehov, rammes ekstra hardt når skolene stenges ned.²⁷ Politiet og barnevernet er ofte avhengig av informasjon fra skoler, barnehager og fritidstilbud i arbeidet for å avdekke vold og overgrep. Når slike arenaer forsvinner, blir det vanskeligere å avdekke slike forhold.

Myndigheter på alle nivåer må derfor sørge for, så langt som mulig, å holde tilbudene til barn åpne, og å sørge for at barn og unge blir prioritert som gruppe. Ved eventuelle nedstengninger av skoler og barnehager bør det foretas en vurdering av hvordan barns rett til å bli beskyttet mot vold, overgrep og omsorgssvikt fortsatt kan ivaretas gjennom ulike kompensierende tiltak.

3.2. Statens plikt til å sikre retten til utdanning og retten til lek og fritid

Nedstengning av skoler og barnehager aktualiserer retten til utdanning, slik den er nedfelt nedfelt i Grunnloven § 109, FNs barnekonvensjon artikkel 28 og 29, ØSK artikkel 13 og EMK Protokoll 1 artikkel 2.

Forskning viser at den første nedstengningen virket negativt på mange barns læring.²⁸

I vurderingen av ulike tiltak bør denne rettighetsdimensjonen frem, slik barn og unges rett til utdanning, veies opp mot retten til liv og helse, når nedstengning iverksettes.

Barnekonvensjonen artikkel 31 beskytter videre barn og unges rett til lek og fritid. Fritiden for barn har en egenverdi i seg selv, og må ikke bare anses som et middel for noe annet. Dette bør drøftes ved vurderinger av tiltak som stanser ulike fritidsaktiviteter.

²⁴ Se for eksempel uttalelse fra *The committee of the Parties to the Istanbul convention*, tilgjengelig her: [16809e33c6n-cases-of-violence-against-women \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/09004016809e33c6n-cases-of-violence-against-women).

²⁵ Se for eksempel jevnlig rapporter fra koordineringsgruppen for tjenester til sårbare barn og unge, tilgjengelig her: [Koordineringsgruppen for tjenester til sårbare barn og unge \(bufdir.no\)](https://www.bufdir.no/koordineringsgruppen-for-tjenester-til-sarbare-barn-og-unge). Se særlig [statusrapport 12 Utsattes barn og unges tjenestetilbud under covid-19-pandemien](#).

²⁶ [Barn, ungdom og koronakrisen. En landsomfattende undersøkelse av vold, overgrep og psykisk helse blant ungdom i Norge våren 2020: Delrapport 1 av 3 - NKVTS](#). Studiet viser at 1 av 6 ble utsatt for vold og overgrep i fjor vår, 20 % for første gang. Kun en av tre sa de fikk vite hvordan de kunne ta kontakt med skolehelsetjenesten.

²⁷ Hafstad og Augusti (2020). s. 11

²⁸ [60 prosent av elevene sier at de lærte mindre under nedstengning enn før FAFO-rapport tilgjengelig her: 20776.pdf \(fafo.no\)](#)

3.3. Barns rett til medvirkning

Barnekonvensjonen artikkel 12 gir alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter rett til å gi uttrykk for disse synspunktene i alle forhold som berører dem selv, og til at synspunktene skal tillegges behørig vekt i samsvar med alder og modenhet. Denne rettigheten gjelder også på systemisk nivå når myndighetene skal treffe beslutninger om ulike tiltak.²⁹ Dette forplikter også kommunene. I kommunene ivaretas denne rettigheten normalt gjennom kommunale medvirkningsorgan for ung medvirkning (ungdomsråd), elevråd, og kontakt med ulike organisasjoner som organiserer barn og unge.³⁰ NIM har i et brev til barne- og familieministeren pekt på at barn og unges rett til medvirkning i mange kommuner ikke ivaretas i tilstrekkelig grad, og vi gjentar poenget her.³¹ Selv om kommuner ofte er nødt til å treffe en eller annen form for smitteverntiltak, kan det ofte være en viss fleksibilitet i akkurat hvordan tiltaket skal innrettes, der barn og unge bør høres når tiden og omstendighetene tillater det.

4. Sakens opplysning, høringsrunde og begrunnelser ved forskrifter om smitteverntiltak som griper inn i menneskerettigheter

4.1. Innledning

Over har vi gjennomgått noen sentrale menneskerettslige rammer for ulike smitteverntiltak, uten at det gir noen uttømmende gjennomgang. Dette henger sammen med spørsmålet om begrunnelser og saksbehandling, som vi drøfter i det følgende.

4.2. Sakens opplysning

Som kjent plikter kommunene å sørge for at saken er opplyst så godt som mulig før det vedtas forskrift, jf. forvaltningsloven § 37 første ledd. Det innebærer blant annet at det skal vurderes om forskriftsforslaget oppfyller menneskerettighetene. Samtidig er det nødvendig at kravene til saksbehandlingen avbalanseres mot kapasitets- og tidshensyn og behovet for å få på plass tiltak raskt i smittevernøyemed.

Hovedregelen etter forvaltningsloven er at forskriftsforslag skal sendes på høring før de vedtas, jf. § 37 andre ledd. Det er imidlertid flere unntak fra dette kravet. Det gjelder der høring ikke vil være praktisk gjennomførlig, eller når det kan vanskeliggjøre gjennomføring av forskriften eller svekke dens effektivitet, eller det må anses åpenbart unødvendig, jf. 37 fjerde ledd. I den situasjonen vi nå er i vil tidspress kunne medføre at høring ikke er praktisk gjennomførbart. Smittetrykket kan stige svært fort, som medfører at myndighetene må agere raskt.

²⁹ Vi viser til gjennomgangen i vårt brev 13. januar 2021 til Barne- og familieministeren og Kunnskapsministeren «Vedrørende involvering av barn og unge i utformingen av tiltak under covid-19-pandemien» punkt 2.

³⁰ Etablering av ungdomsråd eller annen medvirkningsorgan for ungdom er nå lovpålagt etter kommuneloven § 5-2.

³¹ Brevet finnes [her](#).

Selv om høringsfristen kan fastsettes ut fra hvor mye saken haster, har vi forståelse for at kommunene ikke alltid kan gjennomføre høring når smittesituasjonen krever at det reageres raskt. Samtidig er det sentralt at slike høringer gjennomføres der det er praktisk gjennomførbart, for å sikre at regler utformes i tråd med menneskerettslige krav. Høringer vil normalt også bidra til å avdekke eventuelle uklarheter i regler som griper inn i menneskerettighetene, og dermed bidra at reglene utformes i tråd med menneskerettslige klarhetskrav. I noen tilfeller vil for eksempel etterskuddshøringer kunne være en måte å sikre gode prosesser, samtidig som man ikke taper nødvendig tid.

4.3. Begrunnelser

Det gjelder ikke noe alminnelig krav om at kommunene må utforme og tilgjengeliggjøre en begrunnelse av forskriftsvedtaket, men det er som sagt nødvendig at det foretas avveininger av forholdet til menneskerettighetene. Der forskriften blir fastsatt av kommunestyret, vil saksfremlegget ofte inneholde en kort eller lengere begrunnelse.

Gode begrunnelser kan gi et betryggende grunnlag for å vurdere om forskriftene er i tråd med menneskerettslige krav. I tilfeller det ikke gis begrunnelse forut for eller samtidig med vedtakelse av forskriften, bør kommunene i etterkant vurdere å utarbeide og tilgjengeliggjøre begrunnelsen for denne. Selv i situasjoner der regelverksarbeid må gå raskt, er det viktig å ivareta hensynet til åpenhet og muligheten for offentlig diskusjon så langt som mulig. Dette vil igjen kunne sikre bedre forankring og legitimitet for forskriftene i befolkningen. Det gjelder særlig der kommunen ikke har hatt anledning til å gjennomføre en kort høringsrunde.

Som nevnt innledningsvis står kommunene nå i en vanskelig situasjon der det må foretas en rekke vanskelige avveininger på kort tid. Det setter begrensninger for hvor inngående vurderinger og begrunnelser kommunene kan foreta, selv om det er sentralt at kommunene synliggjør at det foretas avveininger opp mot menneskerettslige krav når det fattes beslutninger som griper inn i menneskerettighetene.

5. Avslutning

Under pandemien har kommunene et viktig ansvar for å bekjempe smittespredning. Flere av smitteverntiltakene som har blitt iverksatt har aktualisert flere menneskerettigheter. NIM håper denne gjennomgangen kan være til nytte for kommunenes arbeid når det iverksettes smitteverntiltak.

NIM er tilgjengelig for nærmere diskusjoner og avklaringer om ønskelig.