



Til
Bystyrets kontor

Fra
Byrådsleder

Notat

Vår referanse: 2020/23332-138
Saksbehandler: Eli Karin Gaupholm Eide
Dato: 17. november 2020

Juridisk og smittevern­faglig vurdering av smitteforebyggende tiltak

Byrådsleder viser til vedtatt *Forskrift om smitteverntiltak i Bergen kommune*, i byrådsmøte 6.11.2020, sak 1301.3/20.

Bakgrunnen for og begrunnelsen for at byrådet 6. november 2020 vedtok nye smitteverntiltak i form av en forskrift for perioden 7. november til og med 23. november 2020 fremgår av byrådssaken (<https://www.bergen.kommune.no/hvaskjer/tema/koronavirus/siste-nytt/byradet-presenterte-nye-smitteverntiltak>). Byrådssaken gjør ikke rede for alle lokale eller nasjonale faglige vurderinger og anbefalinger, verken smittevern­faglig eller juridisk, som ligger til grunn før byrådet fatter vedtak etter Smittevernloven § 4-1. Det har byrådet heller ikke gjort tidligere i forbindelse med innføring av lokal forskrift etter Smittevernloven. På bakgrunn av at tiltaket er særlig inngripende i den enkeltes personlige frihet, og på bakgrunn av at dette slik byrådsleder oppfatter det er etterspurt fra bystyret, gjøres dette i det følgende nærmere rede for. Nedenfor gjennomgås noen av de vesentligste juridiske vurderingene, samt hovedelementene i den smittevern­faglige begrunnelsen og anbefalingen for tiltaket, med utgangspunkt i § 3 i lokal forskrift om forbud mot private sammenkomster med over fem deltakere.

Maksbegrensning på 5 deltakere ved private arrangementer i private hjem, hytter, hager ol.

Smittevern­faglig anses en slik begrensning som et målrettet tiltak ettersom smittesporing har vist at smitte særlig spres ved private sammenkomster. Det gjøres nærmere rede for de smittevern­faglige vurderingene nedenfor.

Lovhjemmel og juridisk vurdering

Smittevernloven § 4-1 om møteforbud, stenging av virksomhet, begrensning i kommunikasjon, isolering og smittesanering gir i bokstav a) hjemmel for innføring av tiltaket. Bestemmelsen lyder:

«Når det er nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller for å motvirke at den blir overført, kan kommunestyret vedta forbud mot møter og sammenkomster eller påbud om andre begrensninger i den sosiale omgangen overalt der mennesker er samlet.»

Bestemmelsen gir således hjemmel for forbud både mot møter og sammenkomster. Forbud og begrensninger kan innføres overalt der mennesker er samlet, og kan således også innføres i private hjem.

Følgende fremgår av lovforarbeidene til § 4-1

«Bestemmelsen skal gi hjemmel for å nedlegge forbud mot både større og mindre møter, uansett om de er i offentlig eller privat regi. Forbudet vil kunne gjelde upolitiske og politiske møter. Forbudet vil kunne ramme f.eks. et allmøte, kommunestyremøte og et møte i en humanitær organisasjon. Hensynet til å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom eller motvirke at den blir overført er forutsatt å slå igjennom som et overordnet hensyn i slike tilfeller. Videre vil forbudet kunne ramme idrettsarrangementer, utstillinger, konserter o.l. I bestemmelsen er det videre direkte uttrykt at det er adgang til å foreta andre begrensninger enn et totalt forbud, hvis disse begrensningene tjener formålet tilstrekkelig. Hensikten med bestemmelsen er å gi adgang til å hindre at flere mennesker samles hvis dette representerer en fare for overføring av smitte. Kan møtet gjennomføres ved bruk av f.eks. telekommunikasjon uten at de enkelte møtedeltakere er fysisk i nærheten av hverandre, må selvfølgelig dette være helt i orden.

Bestemmelsen er også ment å gi adgang til å nedlegge forbud mot private sammenkomster hvis vilkårene for øvrig er til stede. En privat bryllupsfest eller annen privat sammenkomst vil altså kunne forbyes med hjemmel i denne bestemmelsen. Nedre grense for dette alternativets begrensning av den sosiale omgangen vil gå på at det ikke vil være adgang til å isolere nære familiemedlemmer eller andre som bor sammen. Derimot vil det kunne være adgang etter bestemmelsen til å pålegge restriksjoner på den sosiale omgangen og funksjonen i et større bofellesskap eller bokollektiv.»

Hensikten med bestemmelsen er iht. lovforarbeidene å gi adgang til å hindre at flere mennesker samles hvis dette representerer en fare for overføring av smitte. Hensynet til å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom, eller motvirke at den blir overført, er også forutsatt å slå igjennom som et overordnet hensyn. Den nedre grensen for adgangen til å begrense den sosiale omgangen går iht. lovforarbeidene ved at det ikke vil være adgang til å isolere nære familiemedlemmer eller andre som bor sammen. I større bofellesskap eller bokollektiv er det likevel slik adgang.

En begrensning på antall deltakere ved sammenkomster i private hjem kan således innføres med hjemmel i smittevernloven § 4-1, bokstav a) så lenge det ikke ilegges slike begrensninger på de som bor sammen. Den innførte begrensningen på antall tillatt personer samtidig i private hjem rammer adgangen til å ha gjester, og ikke de som bor i husstanden. Bestemmelsen rammer ikke større husstander, og det er gjort andre unntak som bla. ivaretar hensyn til barn.

Innføring av tiltak etter smittevernloven må også ses i lys av lovens formål som iht. § 1 er å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer ved å forebygge dem og motvirke at de overføres i befolkningen, samt motvirke at slike sykdommer føres inn i Norge eller føres ut av Norge til andre land

Vilkårene for innføring av tiltak etter smittevernloven er at tiltaket er «nødvendig for å forebygge en allmennfarlig smittsom sykdom» eller for å «motvirke at den blir overført». Covid-19 er av nasjonale myndigheter definert som en allmennfarlig smittsom sykdom. Pandemien er kommet til Norge, og kan i liten grad forebygges. Innføring av tiltak må dermed ha som formål å motvirke at sykdommen blir overført. Det er slått fast at smitte overføres mellom mennesker, og særlig ved nærkontakt. En-meters avstandskravet, samt kartlegging av «nærkontakter» etter påvist smitte, er innført som generelle nasjonale smitteforebyggende tiltak. Det å også begrense arenaer for smittespredning vurderes dermed som et hensiktsmessig tiltak for å motvirke overføring av smitte.

Smittevernloven krever videre, jf. § 1-5, at tiltak må være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering.

Følgende fremgår av lovforarbeidene til § 1-5:

«Kravet til medisinskfaglig begrunnelse skal ikke tolkes for strengt, og det er ikke krav om vitenskapelig bevist effekt. Det må også sees i forhold til både grad av smittrussel og hvor inngripende tiltaket er. Smitteverntiltaket må som et minimum være relevant for den aktuelle sykdommen etter en medisinskfaglig vurdering. Kravet om at tiltaket skal fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering innebærer at tiltaket ikke skal medføre unødvendig ulempe eller skade for den eller de tiltaket retter seg mot. Nyttien må veies opp mot den belastning tiltaket medfører. Videre må tiltaket være nødvendig av hensyn til smittevernet. Dette innebærer at tiltaket må være egnet til å forebygge eller hindre smittespredning av den aktuelle sykdommen. Kravene til helhetsvurdering og vurdering av nødvendighet vil i de fleste praktiske tilfeller utgjøre en forholdsmessighetsvurdering».

Smittevernaglig vurdering

Smittespredning med covid-19 skjer særlig der hvor personer er samlet over tid. Erfaring med covid-19-pandemien så langt er at en stor andel av de som er smittet og smitteførende, har milde eller ingen symptomer. Smittsomheten er størst ved symptomer, samt 1-2 dager før symptomstart. Hovedsmitemåten er dråpesmitte. Når en som er smittsom hoster, nyser, snakker, roper eller synger, slynges det ut små dråper som inneholder virus. Personer som er nær nok, puster inn viruset, eller viruset kommer i kontakt med slimhinner i øyne, nese eller munn. I lokaler med dårlig ventilasjon kan det også forekomme luftsmitte, hvor aerosoler med virus kan holde seg i luften over lengre tid og spres til alle i lokalet, ikke bare de som er nær den smitteførende.

Smittesporingen i Bergen har vist at sammenkomster i private hjem har vært en hovedarena for smittespredning. Ved slike sammenkomster er man gjerne sammen over tid, og selv om avstandskravet har vært overholdt, har alle eller nesten alle blitt smittet dersom det har vært noen smitteførende til stede. Derfor er det å begrense slike sammenkomster avgjørende for å få kontroll på smittespredningen. Smittespredningspotensialet har sammenheng med antall personer som er samlet. Jo flere personer som er samlet, jo større sannsynlighet er det for at en eller flere smitteførende personer er til stede, og jo flere blir i tilfelle smitteeksponert. Det er en mangedobling av smittespredningsrisiko ved en sammenkomst med ti personer i forhold til en sammenkomst med fem personer, fordi det er en kombinasjon av økt risiko for at det er smitte til stede, og antall personer som blir utsatt for smitten.

En reduksjon av maksimalt antall personer som kan være til stede ved private sammenkomster, er helt klart det mest potente smitteverntiltaket ved det smitemønsteret vi ser.

Vurdering

Smittevernloven § 4-1 stiller videre som vilkår at tiltaket er nødvendig, og det skal i tillegg foretas en helhetsvurdering av om tiltaket er tjenlig og forholdsmessig.

Begrensningen på antall personer i private sammenkomster vurderes som et nødvendig tiltak ut fra smittevernaglige vurderinger beskrevet ovenfor.

Smitteverntiltakene er innført for å verne sårbare grupper og opprettholde kapasitet innen helsetjenester. Med mye smitte i samfunnet forventes flere innleggelses, samtidig som også helsepersonell blir smittet eller satt i karantene. Videre er det viktig å opprettholde kapasitet til gjennomføring av TISK-strategien (testing, isolering, smitteoppsporing og karantene). Det er også et mål å begrense smitten for å begrense omfanget av arbeidet og ressurser som må settes av til dette. Tiltaket vurderes således også som tjenlig.

Hvorvidt tiltaket er forholdsmessig baseres på en vurdering av hensynet til innbyggernes frihet til å leve så normalt som mulig, og ha besøk og sammenkomster i egne hjem. For at inngrepet skal kunne etterleves, og ikke oppleves for inngripende, er begrensningen innført

for en kort periode. Det er gjort unntak for større husstander, og barn kan inngå i flere husstander. Hensynet til barn er også ivaretatt ved adgangen til at barn i barnehage- og/eller barneskole-alder i samme kohort kan treffes på fritiden. Det er ikke innført begrensninger på adgangen til å motta nødvendig hjelp og helsetjenester i hjemmet. Når det gjelder hensynet til forebygging av ensomhet har de som bor alene anledning til å ha flere gjester enn der det allerede er flere i husstanden. Det er heller ikke innført forbud mot å treffe andre ute eller på offentlig sted.

Koronapandemien har ført til nye utfordringer, og det er vurdert som nødvendig å holde smitten på et lavest mulig nivå. Innførte begrensninger anses som nødvendig ut fra smittevern faglige vurderinger og vurderes totalt sett som forholdsmessig overfor innbyggerne, og da særlig sett hen til at de mest inngripende tiltakene innføres for en svært kort og midlertidig periode.

Forholdet til menneskerettigheter i Grunnloven og EMK

De menneskerettslige forpliktelsene følger både av Grunnloven, menneskerettsloven, samt andre lover og internasjonale konvensjoner, herunder Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

Formålet med menneskerettighetene er å verne innbyggerne mot inngrep fra staten i lovbestemte grunnleggende rettigheter. Både grunnloven og EMK legger på denne måten begrensninger på offentlig myndighetsutøvelse overfor enkeltindividene.

Menneskerettighetene gir blant annet vern om liv og helse, forbud mot nedverdiggende behandling, vern mot frihetsberøvelse, rett til privat- og familieliv, rett til ytringsfrihet og rettfærdig rettergang. Offentlige myndigheter har både plikt til å avstå fra inngrep, og handleplikt for å beskytte menneskerettighetene. Koronapandemien har krevd både liv og helse og har fått store økonomiske konsekvenser. Bestemmelsene som gir alle borgere rett til vern om ulike rettigheter, kan således måtte veies opp mot hverandre. I dette tilfellet må vernet av rettigheter som frihet og forsamlingsfrihet gå på bekostning av andres rett til vern om liv og helse. EMK art. 1 slår fast at «retten for enhver til livet skal beskyttes ved lov», og når liv trues av nød, krig, kriminalitet, ulykker og sykdom vil myndighetene ha plikt til å iverksette forebyggende tiltak. Tiltakene må likevel veies opp mot øvrige rettigheter.

Det kan gjøres begrensninger i menneskerettighetene, men det kreves at inngrep har grunnlag i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. Behovet for inngrepet må også vurderes opp mot ulempen for innbyggerne, være egnet til å oppnå formålet, og må ikke være mer inngripende enn det som er nødvendig.

Plikten til å ivareta retten til liv og helse omfatter tiltak som er nødvendige for å forebygge, behandle og kontrollere epidemiske og andre sykdommer. Dette innebærer ikke bare plikt til å behandle pasienter, men også til å forebygge smittespredning.

Begrensningen på arrangementer og antall mennesker som kan samles utgjør inngrep i bevegelsesfriheten, forsamlingsfriheten og retten til familieliv. Retten til forsamlingsfrihet er forankret i Grunnloven § 101 andre ledd og EMK artikkel 11, og verner i utgangspunktet alle former for fredelige samlinger, også dagligdagse og selskapelige anledninger. Kjernen i forsamlingsfriheten er likevel beskyttelse av meningsfrihet og ytringsfrihet gjennom demonstrasjoner og politiske samlinger. Inngrep i forsamlingsfriheten kan bare gjøres dersom tiltaket har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig.

Norges Institusjon for Menneskerettigheter uttaler (i rapport om ivaretagelsen av menneskerettighetene ved håndteringen av utbruddet av covid-19) at myndighetene må ha en ganske vid skjønnsmargin til å vurdere hvilke begrensninger på samlinger som er nødvendig av hensyn til smittespredning under en epidemi som covid-19. 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 retten til å avholde en demonstrasjon enn for eksempel en konsert.

Grunnloven § 102 om retten til respekt for privatlivet og familielivet lyder:

«Alle har rett til respekt for privatlivet og familielivet sitt, for heimen sin og kommunikasjonen sin». Bestemmelsen inneholder ingen nærmere definisjon av hva som omfattes av denne rettigheten, med unntak av at husransaker ikke kan finne sted annet enn i kriminelle tilfeller.

Tilsvarende bestemmelse er nedfelt i EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv:

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og 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.

Retten til respekt for privatlivet omfatter først og fremst den fysiske integritet og intime områder av privatlivet, men omfatter også overvåkning og bruk og lagring av personopplysninger. Retten til respekt for familielivet omfatter forholdet mellom nære slektninger som foreldre og barn, og også besteforeldre og barnebarn. Mange dommer etter EMK art. 8 har omhandlet begrensninger i adgangen til å pleie samvær med barn. Bestemmelsen gir også rett til å etablere og utvikle kontakt med andre mennesker.

Begrensningen som er satt på antall personer som kan være til stede samtidig i private hjem retter seg ikke mot selve adgangen til samvær. Bestemmelsen rammer ikke større familier, og heller ikke adgangen til å ta imot gjester, forutsatt at det ikke er for mange til stede samtidig. Bestemmelsen rammer heller ikke adgangen til å samle storfamilien utendørs hvor smitte i mindre grad ser ut til å bli overført, eller på offentlige steder hvor smittevernhensyn ser ut til å bli bedre ivaretatt. Private sammenkomster på offentlig sted er tillatt for inntil 20 personer når deltakerne har fast sitteplass.

Det kan gjøres inngrep i menneskerettighetene dersom vilkårene for dette er oppfylt. For det første må unntak være i samsvar med lov. Dette vilkåret er oppfylt ved at smittevernloven § 4-1 gir slik lovhjemmel som beskrevet ovenfor. Grunnlovens bestemmelser har imidlertid høyere rang enn annen lovgivning, og selv om det finnes hjemmel i annen lov, må inngrep likevel skje innenfor rammene av Grunnloven og EMK. Det er videre et vilkår at unntak er nødvendig for å beskytte helse. Dette vilkåret anses også oppfylt ut fra smittevernfaglige vurderinger beskrevet ovenfor.

Fem-personers grensen på sammenkomster i private hjem må også ses i sammenheng med smittevernlovens formål om å verne befolkningen mot smittsomme sykdommer ved å forebygge dem og motvirke at de overføres i befolkningen, jf. § 1. Videre pålegger smittevernloven § 7-1 kommunen å sørge for at alle som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen med hensyn til smittsom sykdom er sikret nødvendige forebyggende tiltak, undersøkelsesmuligheter, behandling og pleie utenfor institusjon og pleie i sykehjem eller annen kommunal helseinstitusjon.

Begrensninger i menneskerettigheter må videre være nødvendig i et demokratisk samfunn. Generelt innebærer dette kravet at det må foreligge et tvingende samfunnsmessig behov for

inngrepet/begrensningen og at inngrepet må stå i forhold til formålet. Det må således være balanse mellom samfunnsinteressene og hensynet til enkeltindividene. Både hensynet til liv og helse, samt hensynet til opprettholdelse av kapasiteter innen kritiske tjenester er avveid i forhold til inngrepet overfor innbyggerne. Tiltaket innføres kun for en kort periode, og anses derfor som mindre inngripende enn andre mulige tiltak som portforbud eller andre begrensninger på adgangen til familieliv og sosial omgang.

Oppsummering og konklusjon

Begrensninger på antall deltakere ved sammenkomster i private hjem har tidligere i pandemien, og også av nasjonale myndigheter, vært vurdert og benyttet som et hensiktsmessig smittebegrensende tiltak ettersom en har erfart at smitte særlig spres i slike sammenhenger. Det gjelder for tiden et nasjonalt råd om ikke å ha flere enn fem gjester i private hjem, og også å begrense antallet nærkontakter over tid. Nasjonale begrensninger gjelder overalt, også der det er lavt smittetrykk. Det er derfor lagt opp til at den enkelte kommune innfører lokale tiltak ut fra lokale behov og den lokale smittesituasjonen. Storbykommuner med høyt smittetrykk har i tillegg blitt særskilt oppfordret om å vurdere innføring av flere spesifikke restriksjoner, herunder begrense antall deltakere på private sammenkomster.

Begrensningen på ti personer ved private sammenkomster i private hjem som hittil har vært innført, anses utfra den nåværende smittesituasjonen i Bergen ikke lenger som tilstrekkelig. En har sett at nedstengning av aktiviteter og begrensninger på offentlige arrangementer har ført til at flere i stedet samles privat. Samtidig er det kjent at risikoen for økt smittespredning øker jo flere som er samlet, og at risikoen for spredning av smitte til nye miljøer øker jo flere miljøer som «blandes». Avstandskravet ser heller ikke ut til å bli tilstrekkelig overholdt på private arenaer. Smittesporing har også vist at hovedvekten av smitte skjer i private sammenkomster. Det registreres nå også flere med ukjent smittevei, og en vet at smitten eskalerer ekspansivt. Dette gir grunn til bekymring.

En ytterligere begrensning til fem deltakere ved private sammenkomster i private hjem, hytter mm. er et inngripende tiltak, men slik smittesituasjonen i Bergen er nå, er det avgjørende å få kontroll på smitten. Begrensningen på private sammenkomster vurderes som et målrettet og effektivt tiltak som treffer på arenaer hvor smitte skjer. Tiltaket vurderes derfor som nødvendig for raskt å begrense ytterligere smittespredning. Spørsmålet rundt begrensning av antall personer i private arrangement, også i eget hjem, har vært oppe til diskusjon med lokale og nasjonale smittevernmyndigheter en rekke ganger de siste månedene. Tiltaket innføres midlertidig og for en begrenset periode.

Tiltaket vurderes som nødvendig både for å verne sårbare grupper, men også for å opprettholde kapasiteten innen helsetjenestene både til koronapasienter og til annen helsehjelp. Å unngå kollaps i helsetjenestene slik en har sett eksempler på andre steder i Europa er avgjørende. Videre har hensynet til opprettholdelse av kapasitet til testing og smittesporing høy prioritet, samtidig som øvrige samfunnstjenester skal ivaretas. Denne midlertidige begrensningen innføres også med tanke på å unngå enda strengere begrensninger i form av ytterligere nedstengning, og eventuelt portforbud.

Begrensningen vurderes som hensiktsmessig og formålstjenlig selv om en vet at sykdommen og videre smitte ikke vil kunne stanses på denne måten alene. En begrensning av smittespredning, og spredning av smitte og sykdom over tid, vil likevel gjøre tjenestene bedre i stand til å håndtere pandemien inntil vaksiner er på plass.

Etter en samlet vurdering, der det er lagt særlig vekt på smittevern faglige vurderinger, anses begrensningen på fem personer samtidig til stede ved sammenkomster i private hjem å ha tilstrekkelig lovhjemmel. Tiltaket er et effektivt virkemiddel som ivaretar et legitimt formål om å begrense smitte, og er nødvendig for å oppnå formålet. Mindre inngripende tiltak anses i

den nåværende situasjonen ikke som tilstrekkelig for å oppnå dette. Selv om menneskerettighetene og hensynet til enkeltindividenes frihet til å leve som normalt står, og skal stå sterkt, vurderes tiltaket likevel som forholdsmessig ettersom det er gjort unntak som ivaretar viktige hensyn til familielivet. Det er også adgang til å treffes andre steder. Det er videre lagt til grunn en tolkning av bestemmelsen som ivaretar hensyn til å motta og utøve nødvendige tjenester i hjemmet. Hensynet til barn og unge er i tillegg til unntaket for kohorter, også ivaretatt ved at idretts- og fritidstilbud til denne gruppen i stor grad opprettholdes. I tillegg kommer at tiltaket innføres for en begrenset og midlertidig periode. Forbudet vil ikke gis lenger varighet enn nødvendig, og smittesituasjonen vil bli vurdert fortløpende opp mot opprettholdelse av forbudet. Begrensningen på fem personer samtidig til stede i private hjem vurderes etter dette ikke å overskride rammene for menneskerettighetene og den adgang som er gitt til å fastsette unntak.

Med hilsen

Roger Valhammer - byrådsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk.