



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 6. april 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Henrik Bull
dommer Arne Ringnes
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Espen Bergh

HR-2022-718-A, (sak nr. 21-136017SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 7. juni 2021

Bjarte Helgesen
Hege Westergren Furuseth
Jan-Åke Örjan Westergren
Kurt Patrik Knutsson
Einar Rudaa
Halvor Stormoen

(advokat Hans Petter Graver)

mot

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Ida Thue)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bergh:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder lovligheten av krav om karantene ved innreise til Norge for personer som er bosatt i Norge og eier fritidseiendommer i Sverige. Karantenekravet har vært fastsatt i forskrift 27. mars 2020 nr. 47 om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (Covid-19-forskriften).

(3) Forskriften § 5 lød fra vedtakelsen slik:

«§ 5. Karanteneplikt ved ankomst til Norge

Personer som ankommer Norge, skal oppholde seg i karantene i 14 dager etter ankomst til Norge.

En person i karantene skal oppholde seg i eget hjem eller på annet egnet oppholdssted. Personen kan bare oppholde seg utenfor hjemmet eller oppholdsstedet hvis nærkontakt med andre enn de personene som vedkommende bor sammen med, unngås.»

(4) Denne bestemmelsen gjaldt såkalt innreisekarantene og hadde som formål å hindre «importsmitte». Forskriften inneholdt også regler om en annen form for karantene – smittekarantene – som er karanteneplikt etter kontakt med en person smittet av covid-19.

(5) Karanteneplikt for reisende fra Sverige ble første gang innført ved forskrift 13. mars 2020 nr. 287 og hadde virkning fra 17. mars 2020. Karantenekravet ble videreført til det ble opphevet med virkning fra 26. januar 2022. Det nærmere innholdet i ordningen ble likevel endret en rekke ganger. Blant annet skjedde det etter hvert en reduksjon av karanteneperioden til 10 dager, og senere til 7 dager forutsatt at krav om negative tester var oppfylt. Også paragrafinndelingen i forskriften ble endret, blant annet slik at det grunnleggende karantenekravet etter hvert ble inntatt i § 4 første ledd bokstav a.

(6) Sentralt i denne saken står et unntak i forskriften som ble tatt inn ved endringsforskrift 3. april 2020 nr. 570. Bestemmelsen, som da ble § 6 fjerde ledd, lød slik:

«Personer som krysser grensen mellom Sverige og Norge eller Finland og Norge, etter å ha utført strengt nødvendig vedlikehold og tilsyn for å avverge store materielle skader på fritidseiendom i Sverige eller Finland, er unntatt fra karanteneplikt etter § 5 ved retur til Norge. Unntak fra karanteneplikt gjelder ikke dersom personen overnatter på fritidseiendommen eller annet sted i Sverige eller Finland før retur til Norge. Unntak fra karanteneplikt gjelder heller ikke dersom personen i Sverige eller Finland har oppsøkt butikker, kjøpesentre eller lignende eller har hatt nærkontakt med andre personer enn sine husstandsmedlemmer.»

(7) Unntaket ble senere flyttet til § 6a bokstav b og endret på enkelte punkter, men de sentrale elementene – krav om at formålet måtte være strengt nødvendig vedlikehold og tilsyn, samt forbud mot overnatting – var gjeldende helt til karanteneplikten ble opphevet.

- (8) Den 4. desember 2020 tok en gruppe personer bosatt i Norge som eier fritidseiendom i Sverige, ut et gruppesøksmål ved Oslo tingrett. Søksmålet gjaldt adgangen til å begrense unntaket fra karanteneplikten til bare å gjelde opphold uten overnatting i forbindelse med nødvendig vedlikehold og tilsyn. Etter anmodning fra tingretten ble søksmålet etter kort tid gjort om til et ordinært søksmål der de seks personene som nå er ankende parter for Høyesterett, var saksøkere.
- (9) Oslo tingrett avsa 5. februar 2021 dom med slik slutning:
- « 1. Forskrift om smitteverntiltak ved koronautbruddet av 27. mars 2020 (Covid-19-forskriften) § 4 bokstav a jf. § 6a bokstav b er ugyldig for så vidt gjelder vilkåret om at den som ankommer ikke skal ha overnattet på eiendommen og vilkåret om at formålet med reisen skal være 'strengt nødvendig vedlikehold og tilsyn for å avverge store materielle skader'.
 - 2. Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet betaler saksøkerne kroner 650 000 i sakskostnader og kroner 9 592 for rettsgebyr innen to uker etter at dommen er forkynt.»
- (10) Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet anket til Borgarting lagmannsrett, som 7. juni 2021 avsa dom med slik slutning:
- « 1. Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet frifinnes.
 - 2. Sakskostnader erstattes ikke.»
- (11) Bjarte Helgesen mfl. har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Saken gjelder for Høyesterett kravet om innreisekarantene i covid-19-forskriften slik dette gjaldt i perioden fra 3. april 2020 til lagmannsrettens dom ble avsagt 7. juni 2021. De ankende parter har frafalt enkelte av de anførlene som ble fremsatt for tingretten og lagmannsretten.
- (12) Etter at ankeforhandlingen var avsluttet, har partene avgitt skriftlige uttalelser om betydningen av dom fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) 15. mars 2022 *Cgas mot Sveits*.

Partenes syn på saken

- (13) De ankende parter – *Bjarte Helgesen mfl.* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Kravet til rettslig interesse i tvisteloven § 1-3 er oppfylt selv om de ankende parter fra september 2021 har kunnet reise med overnatting på sine fritidseiendommer fordi de var fullvaksinerte, og selv om karantene-reglene opphørte i januar 2022. Det foreligger fortsatt behov for rettslig avklaring. Pandemien er ikke over, og saken har stor prinsipiell interesse.
- (15) Vedtakene om karanteneplikt var ugyldige så langt de kom til anvendelse på de ankende parter når de reiste til sine fritidsboliger i Sverige uten å bruke kollektivtransport og uten å oppsøke forretninger og ha nærkontakter utover sitt eget reisefølge.

- (16) Karanteneplikten har ikke hjemmel i lov fordi kravene i smittevernloven om «klar medisinsk faglig begrunnelse», «nødvendig av hensyn til smittevernet» og «tjenlig etter en helhetsvurdering» ikke er oppfylt. De to siste vilkårene gir anvisning på en helhetsvurdering som må foretas i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og EØS-avtalen. Spørsmål om begrenset domstolsprøving er dermed ikke relevant fordi domstolene uansett prøver tolkning og subsumsjon så langt folkeretten gjelder.
- (17) Vedtakene strider mot bestemmelsene om respekt for den enkeltes hjem i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det foreligger inngrep i retten til respekt for hjem, og inngrepet er ikke forholdsmessig. Statens manglende vurdering av forholdsmessighet er dessuten i seg selv en krenkelse.
- (18) Kjøp av eiendom i et annet EØS-land er en grenseoverskridende kapitalbevegelse, som reguleres av EØS-avtalen artikkel 40 flg. Karanteneplikten er en restriksjon på muligheten til å nyte avkastningen og å vedlikeholde verdien på den investeringen som fritidsboligene i Sverige utgjør. Staten har ikke dokumentert at de vilkårene som ble stilt, blant annet om ikke å overnatte, er egnede, nødvendige og forholdsmessige for å ivareta folkehelsen. De strider dermed mot EØS-avtalen.
- (19) Subsidiært gjøres det gjeldende at vedtakene om karanteneplikt må tolkes innskrenkende i lys av Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og EØS-avtalen artikkel 40, slik at de ikke kommer til anvendelse på de ankende parter når de reiser til sine boliger i Sverige uten å bruke kollektivtransport og uten å ha nærkontakter ut over egen familie eller husstand.
- (20) For det tilfelle at de ankende parters påstander for øvrig skulle bli avvist på prosessuelt grunnlag, gjøres det gjeldende at kravet til karanteneplikt for de ankende parter når de benytter seg av sine boliger i Sverige, krenker deres rett etter EMK artikkel 8.
- (21) Bjarte Helgesen mfl. har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

Covid-19-forskriften av 27.03.2020 § 4 bokstav a jf. § 6a bokstav b var ugyldig for så vidt den pr. vedtakstidspunktene 03.04.2020, 14.09.2020 og 16.03.2021 påla karanteneplikt ved overnatting på privat eiendom i Sverige og så langt unntaket fra karanteneplikten var begrenset til at formålet med reisen var 'strengt nødvendig vedlikehold og tilsyn for å avverge store materielle skader'.

Subsidiært:

1. Karanteneplikten i covid-19-forskriften § 4 første ledd bokstav a jf. § 6a bokstav b kan ikke gjøres gjeldende overfor Bjarte Helgesen, Hege Furusest, Ørjan Westergren, Kurt Patrik Knutsson, Einar Rudaa og Halvor Stormoen så langt den (1) utløses av overnatting på egen fritidseiendom i Sverige, og så langt den (2) pålegger karantene ved reiser med annet formål enn strengt nødvendig tilsyn og vedlikehold for å avverge store materielle skader på fast eiendom.
2. Vilkårene i covid-19-forskriften § 4 første ledd bokstav a jf. § 6a bokstav b, så langt de påla Bjarte Helgesen, Hege Furusest, Ørjan Westergren, Kurt Patrik Knutsson, Einar Rudaa og Halvor Stormoen karanteneplikt ved overnatting på fritidseiendom i Sverige og karanteneplikt bare var unntatt

dersom formålet med reisen var strengt nødvendig tilsyn og vedlikehold for å avverge store materielle skader på fast eiendom, var i strid med EMK art. 8.

I ethvert tilfelle:

Bjarte Helgesen, Hege Furuseth, Ørjan Westergren, Kurt Patrik Knutsson, Einar Rudaa og Halvor Stormoen tilkjennes sakens omkostninger for alle instanser.»

- (22) Ankemotparten – *staten v/Helse- og omsorgsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (23) Høyesterett må av eget tiltak vurdere om det foreligger rettslig interesse, jf. tvisteloven § 1-3. Søksmålet gjelder et fortidig rettsforhold. Spørsmålet om fortsatt rettslig interesse må da i første rekke avgjøres ut fra de antatte virkningene av en dom i de ankende parter favør. Det sentrale momentet er om det er nærliggende at regler om innreisekarantene igjen vil bli vedtatt. Sakens prinsipielle betydning har også en viss vekt.
- (24) Reglene om smittekarantene lå innenfor rammen av smittevernloven § 1-5. Vilkårene om «klar medisinskfaglig begrunnelse» og «nødvendig av hensyn til smittevernet» var oppfylt.
- (25) Når det gjelder det siste vilkåret i bestemmelsen – «fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering» – kan domstolene ikke overprøve forvaltningens subsumsjon. Tiltak etter smittevernloven vil kunne berøre en lang rekke interesser. Noen av disse interessene vil være vernet etter Grunnloven, EMK eller EØS-avtalen, mens andre ikke vil nyte et slik vern. Det konkrete spørsmålet om et gitt tiltak fremstår tjenlig etter en helhetsvurdering, vil derfor bero på en bred og sammensatt vurdering, hvor de smittevernfaglige og politiske aspektene vil være fremtredende. Vilkåret er uansett oppfylt i dette tilfellet.
- (26) Staten er enig i at en fritidsbolig kan falle inn under begrepet «hjem» i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Reglene om innreisekarantene utgjør imidlertid ikke noe inngrep i retten til respekt for den enkeltes hjem. Et eventuelt inngrep kan uansett rettferdiggjøres av hensyn til vern av befolkningens liv og helse.
- (27) EØS-avtalen artikkel 40 om fri bevegelse av kapital kommer ikke til anvendelse. Disse reglene beskytter selve kapitalbevegelsen og ikke eiendomsretten. De ankende parter eide allerede eiendom i Sverige og er dermed ikke blitt forhindret fra å investere i fast eiendom. Subsidiært gjøres det gjeldende at reglene om fri bevegelse av personer uansett må være avgjørende. Eventuelle virkninger på andre friheter er uunngåelige følger av restriksjonen på fri bevegelse av personer, og da er det disse reglene som må anvendes. For Høyesterett har de ankende parter akseptert at karanteneplikten ikke krenker retten til fri bevegelse for personer.
- (28) Uansett har innreisekarantene en så usikker og indirekte virkning på de andre frihetene at den ikke utgjør noen restriksjon. En eventuell restriksjon kan i alle tilfelle rettferdiggjøres.
- (29) Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet tilkjennes sakskostnader for alle instanser.»

Mitt syn på saken

Søksmålsinteressen

- (30) Jeg vil først ta stilling til om de ankende parter har tilstrekkelig søksmålsinteresse.
- (31) Utgangspunktet for denne vurderingen er at de ankende parter siden september 2021 har vært fullvaksinerte og på det grunnlag har kunnet reise til Sverige uten å bli pålagt karantene ved retur til Norge. Bestemmelsene om innreisekarantene ble dessuten opphevet i januar 2022. Vedtakene i saken har dermed ikke lenger noen direkte virkning for de ankende parter.
- (32) De rettslige utgangspunktene er i HR-2022-533-A avsnitt 31 og 32 beskrevet slik:

«Tvistelova § 1-3 andre ledd fyrste punktum slår fast at saksøkaren må ha eit reelt behov for å få kravet avgjort overfor den saksøkte. Kravet til søksmålsituasjonen kjem til uttrykk ved kriteriet 'reelt behov' for rettsleg avklaring. I § 1-3 andre ledd andre punktum er det i tillegg presisert at det må gjerast ei samla vurdering av kravets aktualitet og partens tilknytning til kravet.

Krava til søksmålsituasjonen må i utgangspunktet vera oppfylte på det tidspunktet kravet blir teke til retten, og vera til stades heilt fram til dom blir gjeven. Kravet om 'reelt behov' for rettsleg avklaring er likevel ikkje til hinder for at søksmålet kan gjelde eit fortidig forhold, føresett at det kan påvisast eit klart behov for rettsleg avklaring. I slike tilfelle må det mellom anna leggjast vekt på kor prinsipiell saka er, kor langt saka har kome og kva som vart utfallet i underinstansane, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 365.»

- (33) Etter mitt syn er det i dette tilfellet et reelt behov for å få saken avgjort. Den reiser prinsipielle spørsmål om inngripende tiltak i den helt særegne situasjonen som covid-19-pandemien har skapt. Det er den første saken om slike spørsmål som er henvist til behandling i Høyesterett. Høyesteretts dom vil kunne få betydning både ved bedømmelsen av andre tiltak i forbindelse med covid-19-pandemien og ved fremtidig iverksettelse av inngripende tiltak i andre alvorlige situasjoner.
- (34) Smitteverntiltak vil etter sin karakter være tidsbegrenset. Det medfører at den konkrete søksmålsinteressen i mange tilfeller vil være falt bort før lovligheten av tiltaket kan behandles av Høyesterett. Det vil være uheldig dersom prøving i Høyesterett av slike saker generelt skulle være avskåret.
- (35) Jeg er ut fra dette kommet til at vilkårene i tvisteloven § 1-3 fortsatt er oppfylt.

Utviklingen i reglene om innreisekarantene som smitteverntiltak i forbindelse med covid-19-pandemien og vurderingene av unntak fra karanteneplikten knyttet til bruk av fritidseiendom i Sverige

- (36) På en pressekonferanse 12. mars 2020 presenterte regjeringen tiltak mot covid-19-pandemien som statsministeren betegnet som «de sterkeste og mest inngripende tiltakene i Norge i fredstid». Tiltakene innebar full nedstengning av blant annet skoler og andre undervisningsinstitusjoner, kulturarrangementer og idrettsaktiviteter.

- (37) Den 14. mars ga Utenriksdepartementet reiseråd der man frarådet reiser til alle land i hele verden. Innreisekarantene på 14 dager for reisende fra alle land utenfor Norden ble innført allerede 12. mars. Dagen etter, 13. mars, ble påbudet utvidet til å gjelde alle land bortsett fra Sverige og Finland, og fra 17. mars gjaldt karanteneplikten for reisende fra alle land.
- (38) Karanteneplikten for reisende fra Sverige og Finland inneholdt allerede fra starten av noen unntak knyttet til arbeidsreiser og for personer som var strengt nødvendige for å opprettholde kritiske samfunnsfunksjoner og ivareta befolkningens grunnleggende behov. Unntakene gjaldt likevel bare i tiden man var i arbeid eller på reise til eller fra arbeid. Unntaksreglene er senere endret flere ganger og i noen grad utvidet.
- (39) I perioden 17. mars til 20. april 2020 gjaldt det som ble betegnet som et «nasjonalt hytteforbud». Etter forskrift 15. mars 2002 nr. 294 § 5 var det forbudt for personer som oppholdt seg i Norge, «å overnatte på fritidseiendom i annen kommune enn der vedkommende er folkeregistrert». Opphold i forbindelse med «[s]trengt nødvendig vedlikehold eller tilsyn som er nødvendig for å avverge store materielle skader», var tillatt.
- (40) Den 27. mars 2020 ble de ulike tiltakene fra helsemyndighetene samlet i covid-19-forskriften. I foredraget til resolusjonen ble krav til forholdsmessighet omtalt slik:

«Det er et krav etter smittevernloven at tiltakene er forholdsmessige og nødvendige ut fra en helhetsvurdering. Det krever at tiltakene løpende vurderes, og oppheves dersom situasjonen endrer seg slik at vilkårene ikke lenger er til stede. Helse- og omsorgsdepartementet vil be Folkehelseinstituttet og Helsedirektoratet om å foreta en løpende vurdering av alle tiltak regulert i forskriften, slik at departementet hurtig kan gjøre endringer i tråd med varierende behov.»

- (41) I forskriften § 19 ble departementet gitt myndighet til å «forlenge, oppheve og gjøre endringer i forskriften». De endringsforskriftene som jeg kommer inn på i det følgende, er fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet.
- (42) Den 3. april 2020 ble det unntaket fra karanteneplikt knyttet til vedlikehold og tilsyn på fritidseiendom i Sverige eller Finland som jeg allerede har sitert, tatt inn i forskriften. Bakgrunnen for unntaket er beskrevet i et beslutningsnotat fra Helseserretsavdelingen i Helse- og omsorgsdepartementet 2. april 2020. I notatet er det vist til forskriften om det nasjonale hytteforbudet og unntaksregelen der. Deretter uttales det blant annet følgende om situasjonen for nordmenn med fritidseiendom i Sverige eller Finland:

«Disse omfattes ikke av hytteforbudet og kan fritt reise til Sverige eller Finland for å feriere eller utføre vedlikehold eller tilsyn. Imidlertid vil disse ved retur til Norge bli omfattet av karanteneplikt etter forskrift 27. mars 2020 nr. 470 smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (Covid-19-forskriften) § 5. ...

Etter HRAs [Helseserretsavdelingens] vurdering kan dagens regulering oppleves som urimelig for de mange nordmenn som eier fritidseiendom i Sverige eller Finland. Sammenlignet med eiere av fritidseiendom i Norge, kan disse ha like stort behov for å utføre strengt nødvendig vedlikehold eller tilsyn som er nødvendig for å avverge store materielle skader, for eksempel fjerning av snø fra hyttetak. Særlig i grensenære områder kan det for nordmenn være like naturlig med fritidseiendom i Sverige eller Finland som fritidseiendom i Norge.»

- (43) Utover våren 2020 bedret smittesituasjonen seg i Norge, og det ble gjennomført lettelser i smitteverntiltakene. Spørsmål om lettelser i karanteneplikten for reisende fra Norden ble i begynnelsen av juni vurdert av Folkehelseinstituttet (FHI) og Helsedirektoratet som svar på oppdrag fra Helse- og omsorgsdepartementet. FHI ga sine vurderinger i et notat 6. juni 2020. Om situasjonen i Sverige på dette tidspunktet uttalte FHI:

«Sverige har et mye høyere smittepress enn de andre nordiske landene. Sverige har også en lavere testaktivitet enn de andre nordiske landene.»

- (44) Ut fra dette ga man følgende vurdering av et mulig alternativ som gikk ut på å fjerne karantene for reise fra alle nordiske land:

«Smittevern­faglig vurdering er at en tilnærming med fjerning av all karantene fra alle nordiske land vil introdusere en klar økning i risiko for smitte til og videre spredning innad i Norge grunnet smittesituasjonen i Sverige i dag. Dette vil kunne endres over tid.»

- (45) Et annet alternativ som ble vurdert, var en åpning for et begrenset antall reisende til og fra Sverige. Dette ble beskrevet slik:

«Det er en del nordmenn som har eiendom og slekt i de nordiske land, spesielt i Sverige. Reisende som har eget bosted vil ha færre kontakter da de vil oppholde seg på ett og samme sted under hele reisen. Opphold på egen eiendom gjør også at man kan unngå å oppsøke restauranter og andre steder hvor det kan være mange mennesker samlet. Åpning av innreise uten innreisekarantene av denne gruppen vil gjelde et begrenset volum av personer, som også er et viktig element i vurderingen av risiko. Dette alternativet er til dels allerede implementert ved at covid-19-forskriften fritar helsepersonell og andre 'personer som er strengt nødvendige for å kunne opprettholde forsvarlig drift av kritiske samfunnsfunksjoner eller ivareta befolkningens grunnleggende behov' fra innreisekarantene fra blant annet Sverige.»

- (46) FHIs smittevern­faglige vurdering var at den endringen som ble beskrevet, «vil innebære en viss, men liten økning i risiko for smitte til og spredning i Norge».

- (47) Helsedirektoratets anbefaling 7. juni 2020 var at det i stor utstrekning ble åpnet for reiser til og fra de nordiske landene. Om Sverige uttalte man likevel:

«Vi mener det ikke bør åpnes for reiser til og fra Sverige per nå.»

- (48) Ved forskriftsendring som trådte i kraft 15. juni 2020, ble karanteneplikten opphevet for reiser til og fra nordiske land, bortsett fra Sverige. For Sverige gjaldt opphevelsen bare for Gotland.

- (49) Med virkning fra 25. juli 2020 ble reglene om innreisekarantene i forskriften generelt endret til å bygge på et såkalt trafikklyssystem. Dette innebar at krav om karantene ble begrenset til innreise fra områder som var angitt som «røde» i henhold til fastsatte grenseverdier. For land utenfor Norden skjedde bedømmelsen for hvert land, mens den for land i Norden skjedde separat for ulike områder i landet. Klassifiseringen ble løpende vurdert, slik at land eller områder kunne være «røde» i enkelte perioder, men ikke i andre. Som jeg kommer tilbake til, ligger hyttene til alle de ankende parter i områder som hadde enkelte opphør i karanteneplikten i løpet av sommeren og høsten 2020. Fra slutten av

oktober 2020 var imidlertid smittetrykket slik at alle områder i Sverige ble bedømt som «røde».

- (50) Karantenereglene ble videre vurdert utover sommeren og høsten 2020. I et felles svar 22. august 2020 på et oppdrag fra departementet ga FHI og Helsedirektoratet uttrykk for at karantenereglene – både om smittekarantene og innreisekarantene – burde samordnes og forenkles. Samtidig uttalte man at hovedregelen fortsatt burde «være at alle som er smitteutsatte har karanteneplikt, det vil si alle som har hatt nærkontakt med en syk person eller har vært på reise i røde land».
- (51) Ved endringsforskrift 14. september 2020 ble unntaket for nødvendig vedlikehold og tilsyn uten overnatting flyttet til covid-19-forskriften § 6a bokstav b og utvidet til også å omfatte «båt, campingvogn og lignende». Samtidig ble vilkåret om ikke å oppsøke butikker, kjøpesentre eller lignende opphevet, men vilkåret om å unngå nærkontakt med personer man ikke bodde sammen med, ble beholdt.
- (52) Den 1. oktober 2020 ga Helse- og omsorgsdepartementet et oppdrag til Helsedirektoratet som gikk ut på, i samråd med FHI, å vurdere innretningen av unntaket fra innreisekarantene for strengt nødvendig vedlikehold på fast eiendom mv. i Sverige og Finland. Vurderingen skulle også omfatte hvorvidt det var smittevernmessig forsvarlig å innføre andre unntak fra innreisekarantene for personer som har fritidseiendommer i Norden, som ikke var knyttet til vedlikehold. Anbefalingen ble avgitt 26. oktober 2020 og gikk ut på følgende endringer i reglene:

«Kravet om ikke å overnatte tas ut og erstattes med en tidsbegrensning på 72 timer.

...

Kravet om at formålet med reisen er å utføre strengt nødvendig vedlikehold og tilsyn for å avverge store materielle skader på fast eiendom, båt, campingvogn og lignende tas ut.»

- (53) Helsedirektoratet viste til følgende oppsummering fra FHI:

«FHI mener det er smittevernmessig forsvarlig at personer kan unntas innreisekarantene etter tidsbegrenset opphold på fritidseiendom i Norden, så lenge de ikke tar offentlig transport eller har nærkontakt med andre enn dem de bor sammen med. Manglende etterlevelse av krav knyttet til opphold kan øke risikoen for importsmitte til Norge.»

- (54) I denne perioden var det en betydelig smitteøkning i Europa, og også i Norge. Den 30. oktober ba Helse- og omsorgsdepartementet om at Helsedirektoratet, i samråd med FHI, ga en fornyet vurdering om iverksettelse av de foreslåtte tiltakene. FHI ga 2. november 2020 følgende vurdering:

«FHI mener fortsatt at det ikke er smitterisiko knyttet til tidsbegrenset opphold på fritidseiendom i Norden, så lenge man ikke tar offentlig transport eller har nærkontakt med andre enn de man bor sammen med. Samtidig kan manglende etterlevelse av krav knyttet til opphold øke risikoen for importsmitte til Norge. Det har de siste ukene vært en stor økning i antall tilfeller i de fleste land i Europa, men også i Norge. En lemping av tiltak på dette området er trolig på nåværende tidspunkt lite gunstig. Det forberedes innstramminger, inkludert mulighet for ytterligere tiltak for å redusere unødvendige reiser til områder med økt smittespredning.

Konklusjon: FHI vurderer at det ikke er gunstig å lempe på kravene om innreisekarantene for personer med fritidseiendom i Norden på nåværende tidspunkt.»

(55) Helsedirektoratet uttalte 3. november 2020:

«Helsedirektoratet er enig i FHIs smittevernfarelige vurdering. Sett i lys av den siste utviklingen i smittesituasjonen både i Norge og i Europa og de innstramminger i tiltakene som er innført den siste uken, mener vi det nå ikke er riktig tidspunkt å foreta de tidligere anbefalte endringene i covid-19-forskriften når det gjelder å gi unntak fra innreisekarantene ved bruk av fritidseiendommer i Norden.»

(56) Departementet fulgte disse anbefalingene, og unntaksregelen ble opprettholdt uendret.

(57) I tiden som fulgte deretter, fra november 2020 og hele den videre perioden som er omfattet av saken for Høyesterett, var det et vedvarende høyt smittetrykk i de fleste land. I bevisopptak for Høyesterett har Bent Høie, som var helse- og omsorgsminister i perioden, bekreftet at det av denne grunn ikke ble vurdert å gjøre lettelsler i reglene om innreisekarantene.

(58) En kortere periode vinteren 2021 gjaldt det et generelt innreiseforbud til Sverige fra Norge.

(59) Ved forskriftsendring 16. mars 2021 ble kravene til gjennomføring av innreisekarantene strammet inn ved at det ble innført plikt til å oppholde seg på karantenehotell i en viss periode for alle som ikke kunne dokumentere at det var tale om en nødvendig reise.

Reglene i smittevernloven

(60) Reglene om innreisekarantene i covid-19-forskriften er gitt med hjemmel i lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) § 4-3.

(61) Smittevernloven har et vidt formål og en vid rekkevidde. Formålsbestemmelsen i § 1-1 lyder slik:

«§ 1-1. Lovens formål

Denne loven har til formål 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.

Loven skal sikre at helsemyndighetene og andre myndigheter setter i verk nødvendige smitteverntiltak og samordner sin virksomhet i smittevernarbeidet.

Loven skal ivareta rettssikkerheten til den enkelte som blir omfattet av smitteverntiltak etter loven.»

(62) Allerede formålsbestemmelsen fremhever behovet for å motvirke at smittsomme sykdommer kommer inn i Norge. Samtidig fremheves generelt at loven skal ivareta rettssikkerheten til den enkelte som blir omfattet av smitteverntiltak.

- (63) Hjemmelsbestemmelsen i § 4-3 lød ved starten av covid-19-pandemien slik:
- «§ 4-3. Forskrifter om karantenebestemmelser
- Kongen kan gi forskrifter for å motvirke at smittsomme sykdommer føres inn i landet eller spres til andre land (karanteneiltak), herunder bestemmelser om tiltak som gjelder personer, dyr, transportmidler, varer og gjenstander som kan tenkes å overføre smittsomme sykdommer. I forskriftene kan Kongen også fastsette nærmere krav til undersøkelser, smittesaning og dokumentasjon i forbindelse med innreise til og utreise fra Norge og i forbindelse med inn- og utførsel av varer.»
- (64) Senere er det tilføyd bestemmelser i andre og tredje ledd om gjennomføringen av karantene, men disse står ikke sentralt i saken her.
- (65) Det er ikke tvilsomt at smittevernloven § 4-3 isolert sett ga hjemmel for de reglene om innreisekarantene som denne saken gjelder. Spørsmålet er om de likevel var i strid med andre, overordnede regler.
- (66) Smittevernloven inneholder selv en slik overordnet regel. Dette er § 1-5, som lyder slik:
- «§ 1-5. Grunnleggende krav ved iverksetting av smitteverntiltak
- Smitteverntiltak etter loven skal være basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse, være nødvendig av hensyn til smittevernet og fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering. Ved iverksettelse av smitteverntiltak skal det legges vekt på frivillig medvirkning fra den eller de tiltaket gjelder.
- Tvangstiltak kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep.»
- (67) Bestemmelsen ble tilføyd ved lov 21. juni 2019 nr. 46. Andre ledd gjelder individuelle tvangstiltak og har ikke betydning for spørsmålene i saken her.
- (68) Det fremgår av forarbeidene, se Prop. 91 L (2018–2019) side 10, at formålet med bestemmelsen var å tydeliggjøre og lovfeste vilkår som også tidligere var gjeldende for iverksettelse av smitteverntiltak etter loven. Vilkårene ble betegnet som «sperremekanismer for å sikre den enkelte borger mot vilkårlighet fra forvaltningen».
- (69) Det første vilkåret i første ledd første punktum er at det må foreligge en *klar medisinskfaglig begrunnelse* for tiltaket. I proposisjonen side 10 fremhever departementet at vilkåret innebærer at smitteverntiltaket må være «relevant for den sykdommen det gjelder og at tiltaket alene eller sammen med andre tiltak har vist effekt i lignende situasjoner». I de særlige merknadene til bestemmelsen i proposisjonen side 45 heter det:
- «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.»
- (70) Lovens andre vilkår er at tiltaket må være *nødvendig* av hensyn til smittevernet. Som eksempel på betydningen av dette vises det i proposisjonen side 10 til at det kan være

situasjoner der det er en åpenbar fare for smitteoverføring, men der omstendighetene tilsier at tiltaket ikke har noen hensikt.

- (71) Det tredje vilkåret er at vilkåret må *fremstå tjenlig* etter en helhetsvurdering. Departementet uttaler i proposisjonen side 10:

«Nytten må veies mot eventuell ulempe, skade eller integritetskrenkelse som tiltaket kan medføre. Dersom nytten er liten eller tvilsom og belastningene ved tiltaket er store, bør tiltaket ikke gjennomføres. I dette vilkåret ligger det med andre ord en proporsjonalitetsvurdering.»

- (72) Vilråene om at tiltaket må være *nødvendig av hensyn til smittevernet*, og at det må *fremstå tjenlig* har nær sammenheng. Samlet utgjør de et krav om at tiltaket må være *forholdsmessig*. I proposisjonen side 45 utdypes dette slik:

«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. Nyttten 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.»

- (73) Som jeg kommer tilbake til, må smittevernlovens krav om forholdsmessighet sees i nær sammenheng med de forholdsmessighetskravene som stilles for å gjennomføre inngrep i rettigheter etter Grunnloven og EMK.

- (74) Smittevernloven § 1-5 er som påpekt en bestemmelse som skal verne den enkelte mot vilkårlighet fra forvaltningen. Det må medføre at når en sak bringes inn for retten, kan domstolene fullt ut prøve om vilråene i bestemmelsen er oppfylt. Jeg viser blant annet til Rt-1995-1427, der det på side 1433 heter:

«Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkingen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettssikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregel, må de særskilt begrunnes.»

- (75) Selv om domstolen har full kompetanse, bør den i noen sammenhenger vise en viss tilbakeholdenhet ved prøvingen. Dette vil blant annet gjelde vurderinger der særlig fagkyndighet har betydning. Dette kan blant annet være medisinskfaglige vurderinger, se som eksempel HR-2021-2276-A avsnitt 26.
- (76) Vurderingen av om det foreligger en *klar medisinskfaglig begrunnelse* for et tiltak, omfatter utvilsomt rent medisinske vurderinger, som domstolen bør være varsom med å overprøve. Også spørsmålet om et tiltak er *nødvendig av hensyn til smittevernet* vil i noen grad bero på medisinske vurderinger der domstolen bør være tilbakeholden.
- (77) Vilrået om at tiltaket skal fremstå *tjenlig*, utgjør som påpekt sammen med kravet om *nødvendighet* et forholdsmessighetskrav. Så langt det er tale om en vurdering av forholdsmessighet, må domstolen foreta en full prøving. Dette vil være på samme måte som ved forholdsmessighetsvurderinger etter Grunnloven, EMK og EØS-avtalen.

- (78) Spørsmålet om tjenlighet vil imidlertid også kunne omfatte vurderinger av hva som er mest hensiktsmessig, for eksempel ved at flere aktuelle smitteverntiltak, som alle vurderes å oppfylle krav til medisinskfaglig begrunnelse og forholdsmessighet, holdes opp mot hverandre. Valg av tiltak kan blant annet bero på sammensatte samfunnsmessige prioriteringer. Når det gjelder overprøving av denne typen vurderinger, som vil være av politisk karakter, bør domstolene være tilbakeholdne.

Krav til ivaretagelse av menneskerettigheter

- (79) Tiltak etter smittevernloven er inngripende for den enkelte og vil i mange sammenhenger kunne utgjøre inngrep i menneskerettigheter som er beskyttet ved Grunnloven og internasjonale konvensjoner. I forbindelse med vedtakelsen av smittevernloven i 1994 viste departementet i Ot.prp. nr. 91 (1992–1993) side 19 til EMK og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og fremhevet særskilt at EMK gir rettigheter som vil «virke begrensende for hva medlemslandene kan tillate seg av tiltak mot smittsomme sykdommer».
- (80) I Prop. 130 L (2019–2020), som ble fremlagt 5. juni 2020, ga Helse- og omsorgsdepartementet en redegjørelse for forholdet mellom tiltak etter smittevernloven og krav til ivaretagelse av menneskerettslige forpliktelser. I proposisjonen på side 9 fremhevet departementet blant annet:

«Tiltakene som er iverksatt etter smittevernloven er inngripende tiltak for den enkelte. Både bestemmelser i Grunnlovens menneskerettighetskapittel og ulike folkerettslige avtaler oppstiller forpliktelser som lovforslaget må ligge innenfor. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og andre konvensjoner nevnt i menneskerettsloven § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.

Tiltakene det gis hjemmel til i smittevernloven griper inn i menneskerettigheter og grunnlovsbestemte rettigheter. Det er adgang til å gripe inn i slike rettigheter dersom nærmere bestemte krav er oppfylt.

...

Grunnloven § 106 slår videre fast retten til bevegelsesfrihet innenfor rikets grenser og retten til fritt å velge sitt bosted. I EMK er den parallelle bestemmelsen i tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 og i SP er det artikkel 12. Det må innfortolkes tilsvarende adgang til å gjøre inngrep i rettigheten etter Grunnloven § 106 som det som følger av EMK.

Grunnloven § 102 gjelder retten til privatliv. EMK artikkel 8 gjelder rett til respekt for privatliv og familieliv og SP artikkel 17 gjelder adgang til å gjøre inngrep i privatlivet. EMK artikkel 8 nr. 2 fastsetter at det kan gjøres inngrep i rettigheten når dette er i samsvar med lov og 'er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til (...) å beskytte helse'. I kravet om at inngrepet må skje i samsvar med lov ligger det dels et krav om at det må være hjemmel i nasjonal rett og i tillegg er det krav om at det nasjonale rettsgrunnlaget må oppfylle krav om tilgjengelighet for den det retter seg mot og må være tilstrekkelig klart utformet. I tillegg må tiltaket være nødvendig ut fra formålet og forholdsmessig. Høyesterett har i sin praksis innfortolket begrensninger i rettigheten etter Grunnloven § 102 som svarer til EMK artikkel 8 nr. 2.»

- (81) Etter mitt syn gir departementet her en dekkende beskrivelse av de generelle utgangspunktene.
- (82) I denne saken har de ankende partene gjort gjeldende at det foreligger strid med Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.
- (83) Grunnloven § 102 første ledd lyder slik:
- «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.»
- (84) EMK artikkel 8 lyder slik i norsk oversettelse:
- «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.»
- (85) Grunnloven § 102 første ledd og EMK artikkel 8 nr. 1 har i praksis et sammenfallende innhold, se HR-2017-2376-A avsnitt 53 med videre henvisninger.
- (86) Som departementet fremhever i det jeg har sitert fra Prop. 130 L (2019–2020), kan inngrep i rettigheter som er beskyttet etter artikkel 8 nr. 1, likevel skje dersom vilkårene i nr. 2 er oppfylt. Disse er at tiltaket må ha hjemmel i lov, det må ivareta et legitimt formål og det må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Selv om Grunnloven § 102 ikke inneholder noen uttrykkelig begrensning tilsvarende EMK artikkel 8 nr. 2, må grunnlovsbestemmelsen forstås på samme måte, se blant annet Rt-2014-1105 avsnitt 28. At inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn», forstås som et krav om forholdsmessighet, se blant annet HR-2020-661-S avsnitt 75 og 76.
- (87) Tiltak mot covid-19-pandemien har både i Norge og internasjonalt medført inngrep i menneskerettigheter på en rekke områder. Departementet fremhever i Prop. 130 L (2019–2020) bevegelsesfriheten, som er vernet i Grunnloven § 106 og EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2. Det er på det rene at svært mange tiltak, også reglene om innreisekarantene som denne saken gjelder, har medført inngrep i bevegelsesfriheten. Også i denne sammenheng gjelder at inngrep bare kan gjennomføres dersom det har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig. I EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 følger dette av nr. 3 i bestemmelsen.
- (88) Ved vurderingen av om et nasjonalt tiltak er forholdsmessig, gir EMD ved sin prøving statene et visst skjønnsmessig spillerom («margin of appreciation»). Omfanget av skjønnsmarginen vil variere. Når det gjelder tiltak for å ivareta befolkningens helse, vil marginen være vid. Dette er blant annet uttrykt i EMDs storkammerdom 8. april 2021 *Vavrička mfl. mot Tsjekkia*, som gjaldt et vaksineprogram for barn, se dommen avsnitt 274.

Det vil ikke være avgjørende om andre land har valgt mindre inngripende tiltak, se avsnitt 310 der domstolen uttaler:

«The Court would clarify that, ultimately, the issue to be determined is not whether a different, less prescriptive policy might have been adopted, as has been done in some other European States. Rather, it is whether, in striking the particular balance that they did, the Czech authorities remained within their wide margin of appreciation in this area.»

- (89) Den skjønnsmarginen som følger av EMDs praksis, gjelder for statene, og vil dermed ikke være overførbart til nasjonale domstolers prøving av iverksatte tiltak i en stat, se blant annet EMDs dom 19. februar 2009 *A mfl. mot Storbritannia* avsnitt 184 og avgjørelse 23. juni 2015 *Nicklinson og Lamb mot Storbritannia* avsnitt 84. Høyesterett vil likevel, på grunnlag av norsk rett, ved sin prøving av inngrep være varsom med å overprøve vurderinger som i stor grad er faglige eller beror på sammensatte samfunnsmessige avveininger.
- (90) Prop. 130 L (2019–2020) gjaldt andre tiltak enn innreisekarantene. I forbindelse med vedtakelsen av de reglene som denne saken gjelder, har departementet understreket at det gjelder et krav om forholdsmessighet. Det er likevel ikke foretatt noen uttrykkelig vurdering av om bestemmelser i Grunnloven eller EMK kunne bli krenket. Dette kan imidlertid ikke i seg selv være avgjørende for gyldigheten av vedtakene. Den prøvingen som foretas av EMD, gjelder om nasjonale myndigheter har oppfylt de kravene som følger av EMK. Nasjonale domstoler inngår i denne sammenheng som en del av myndighetene. Dersom forholdet til EMK er vurdert på riktig måte av nasjonale domstoler, vil EMD ikke konstatere krenkelse bygd på at forholdet til EMK ikke er uttrykkelig vurdert før et tiltak er iverksatt.
- (91) En annen sak er at EMD i tvilstilfeller vil legge vekt på den begrunnelsen som er gitt før iverksettelsen, se som eksempel EMDs storkammerdom 22. april 2013 *Animal Defenders International mot Storbritannia* avsnitt 114 til 116. Dette svarer nær til det som er Høyesteretts utgangspunkt ved grunnlovsprøving, se Rt-2010-143 (rederiskattesaken) avsnitt 172.
- (92) Det foreligger ikke avgjørelser fra EMD som direkte gjelder forholdsmessigheten av inngrep i rettigheter etter EMK artikkel 8 ved tiltak som følge av covid-19-pandemien. EMD har imidlertid i enkelte avgjørelser kommet inn på betydningen av pandemien ved vurderingen av om det foreligger krenkelse av andre rettigheter etter konvensjonen.
- (93) I den ikke rettskraftige avgjørelsen 1. mars 2022 *Fenech mot Malta* avsnitt 96, uttaler EMD, etter å ha beskrevet den påståtte krenkelsen i forutgående avsnitt, blant annet:

«The Court notes that the limitations complained of occurred within a very specific context, namely during a public health emergency (...) and were put in place in view of significant health considerations, not only on the applicant but on society at large. Indeed, the Court has already had occasion to note that the Covid-19 pandemic is liable to have very serious consequences not just for health, but also for society, the economy, the functioning of the State and life in general, and that the situation should therefore be characterised as an ‘exceptional and unforeseeable context’ (see *Terheş v. Romania* (dec.), no. 49933/20, 13 April 2021).»

(94) Avslutningsvis i det samme avsnittet uttaler EMD med utgangspunkt i klagerens situasjon:

«This was a situation endured by persons at liberty all over the world, and the applicant was no exception.»

(95) Det er naturlig å oppfatte disse uttalelsene slik at domstolen bygger på at covid-19-pandemien har vært en spesiell, uforutsett og meget alvorlig situasjon, og at dette vil ha betydning ved konkrete vurderinger av om konvensjonen er krenket.

(96) EMDs dom 15. mars 2022 *Cgas mot Sveits* gjaldt inngrep i organisasjonsfriheten etter EMK artikkel 11. EMD kom under dissens 4-3 til at det generelle forbudet mot arrangementer som gjaldt i Sveits våren 2020, medførte en krenkelse ved at det fratok en fagforening rett til å demonstrere 1. mai. Flertallet la vekt på at et generelt forbud som rammet adgangen for en fagforening til å forfølge sine formål, krever en solid begrunnelse og en reell rettslig prøving. En sentral del av begrunnelsen fra flertallet var at proporsjonaliteten av tiltaket ikke var blitt prøvd av nasjonale domstoler. Dommen er ikke rettskraftig.

Situasjonen for de ankende parter

(97) Anken til Høyesterett er begrenset til å gjelde rettsanvendelsen, slik at lagmannsrettens bevisvurdering skal legges til grunn.

(98) Lagmannsretten uttaler at «[a]lle hytteeierne i saken her benytter sine hytter på jevnlig basis». For øvrig viser retten til den beskrivelsen av hytteeiernes forhold til og bruk av hyttene som er gitt i tingrettens dom, og som angis å være dekkende også etter bevisførselen i lagmannsretten:

«Hytteeierne har beskrevet at de bruker stedene sine svært mye og at stedene for dem representerer ro, trygghet og tilhørighet. Flere av dem har forklart at hytta er et viktig samlingssted for familien, og at de har langt bedre plass både i og utenfor hytta enn de har hjemme på sin bosteder i Norge.

Som ett eksempel forklarte saksøker Halvor Stormoen at hans hytte ligger på øya Galtö i Tanum kommune ca 35 km inn i Sverige fra Svinesund. Øya har rundt 20 fastboende, og hans eiendom ligger helt for seg selv. Stormoen kjøpte hytta fordi han har en kronisk lungesykdom som forverres med dårlig luftkvalitet. Han bor til daglig på Kolbotn i Nordre Follo kommune, men pleier normalt å tilbringe alle helger og ferier sammen med kona og eventuelt barn og barnebarn på hytta. I tillegg er han og kona der en del på vanlige ukedager også. Stormoen forklarte at det er hytta de pleier å dra til når de skal hygge seg og være sammen. I gjennomsnitt pleide Stormoen å være på hytta rundt 120 dager i året før pandemien kom. Stormoen forklarte at det er krevende ikke å kunne dra til hytta under pandemien fordi han er i risikogruppen for korona. Han vet at han ville vært langt mindre utsatt for smitte på Galtö enn han er i Kolbotn. Ulike gjøremål i Kolbotn innebærer at det er vanskelig for ham med en 10 dagers karantene når han kommer tilbake igjen. Stormoen forklarte videre at det ikke er aktuelt for ham å bryte regelverket.»

- (99) Som jeg har redegjort for, gjaldt det fra 25. juli 2020 og utover høsten 2020 et såkalt trafikkløssystem. Lagmannsretten beskriver betydning av dette for de ankende parter på følgende måte:

«Alle hyttene til hytteeierne som er parter i saker her, ligger i områder som ble underlagt karanteneplikt 17. mars 2020, og som deretter hadde enkelte opphør i løpet av sommeren og høsten 2020, men slik at alle områdene har vært underlagt karanteneplikt siden senest slutten av oktober 2020. Det gjelder for øvrig alle områder i Sverige.»

- (100) Jeg forstår dette slik at alle de ankende parter i én eller flere perioder sommeren og høsten 2020 hadde mulighet til å oppsøke hyttene sine, og til å overnatte, uten krav om sammenheng med vedlikehold eller tilsyn. Det foreligger ikke opplysninger om i hvilken grad dette for den enkelte var praktisk mulig og faktisk ble gjennomført.

Oppfylte karantenekravet vilkårene i smittevernloven § 1-5?

Utgangspunktene

- (101) De ankende parter bestrider ikke at karantenekrav ved innreise til Norge fra Sverige og andre land generelt sett har hatt tilstrekkelig hjemmel og har vært forholdsmessig. Dette må forstås slik at de ikke har innvendinger mot den generelle vurderingen av betydningen av innreisekarantene som følger av lagmannsrettens dom. Lagmannsretten uttaler:

«Staten har redegjort for at hovedregelen om karanteneplikt er begrunnet i hensynet til å forhindre at importsmitte kommer inn i landet, med de virkninger det har for liv, helse og økonomi. Ved innføringen av hovedregelen var kunnskapsgrunnlaget om både viruset og smittetrykk og smittespredning i ulike land usikkert. Etter hvert har man fått mer og bedre kunnskap, både om viruset og smittetrykk og spredning i andre land. I lys av særlig forklaringene til direktørene Guldvog og Stoltenberg, legger lagmannsretten til grunn at viruset er mest smittsomt før og rett etter symptomdebut. Noen smittede får ikke symptomer i det hele tatt. Andre får sterke symptomer med mulig dødelig utfall. Inkubasjonstiden til viruset gjør at sykdommen kan utvikle seg etter en negativ test som er tatt rett før innreise til landet. Det viktigste virkemidlet for å stoppe smitte fra personer som ikke vet at de er smittet, er derfor sosial distansering. Helsemyndighetene anser at importsmitte har vært og er en viktig årsak til smitteutbrudd i Norge. Det er også en særlig bekymring for at importsmitte kan føre til at nye mutasjoner av viruset føres inn i landet. ...

På denne bakgrunn er ikke lagmannsretten i tvil om at den generelle hovedregelen om karanteneplikt for personer som kommer fra områder med høyt smittetrykk, som utgangspunkt, er en egnet, hensiktsmessig og legitim regel for [å] sikre liv, helse og økonomi.»

- (102) Det de ankende parter angriper, er at karantenekravet har omfattet dem når de har reist til Sverige for å oppholde seg på sine eiendommer, uten bruk av kollektivtransport og uten å oppsøke forretninger eller ha nærkontakt med personer i Sverige under oppholdet. Det hevdes at smittevernloven § 1-5 ikke har gitt hjemmel for karantenekrav med en slik rekkevidde.

- (103) Spørsmålet i saken er dermed om det skulle ha vært mer omfattende unntak fra en karanteneplikt som i utgangspunktet oppfylte lovens krav. Dette utgangspunktet må etter mitt syn få betydning ved vurderingen, særlig når det gjelder den første perioden etter det som ble betegnet som nedstengningen av Norge i mars 2020.
- (104) Slik jeg ser det, er det ikke tvilsomt at det slik situasjonen var våren 2020, forelå en klar medisinskfaglig begrunnelse for å innføre en karanteneplikt for reisende fra Sverige som var generell, med færrest mulig unntak. Det var da også tilstrekkelig begrunnelse for å la plikten omfatte personer bosatt i Norge som var eiere av fritidseiendom i Sverige. Hytteeierne var ikke i en slik særlig stilling at karanteneplikten var uforholdsmessig overfor dem. At det ble innført enkelte unntak for arbeidsreiser og samfunnskritiske funksjoner mv., ga ikke grunn til å gjøre unntak for reiser til fritidseiendommer.
- (105) Det endrer ikke dette at situasjonen for eiere av fritidseiendommer i Sverige i noen grad ble vurdert i forbindelse med det unntaket som ble innført 3. april 2020 for vedlikehold og tilsyn. Dette unntaket hadde sammenheng med et lignende unntak som var gjort fra det nasjonale hytteforbudet, som gjaldt på dette tidspunktet. Selv om det ble gjort et slikt unntak, var vilkårene i smittevernloven § 1-5 for karanteneplikt utenom dette unntaket etter mitt syn fortsatt oppfylt.

Var vilkårene oppfylt i hele den perioden saken gjelder?

- (106) Spørsmålet i saken må etter dette i første rekke være om vilkårene i smittevernloven § 1-5 fortsatt var oppfylt etter hvert som smittesituasjonen endret seg, det ble innført lettelser i andre tiltak og man hadde et bedre faktisk grunnlag og bedre tid for å foreta en vurdering av situasjonen for enkeltgrupper, slik som hytteeierne i Sverige.
- (107) Jeg bemerker i denne sammenheng at det ikke kan være tvilsomt at vilkårene i smittevernloven § 1-5 må være oppfylt for at et allerede iverksatt tiltak skal kunne videreføres. At overskriften til bestemmelsen inneholder formuleringen «krav ved iverksetting», kan ikke lede til noen annen forståelse. Dette innebærer at det må gjelde et krav om vurdering med visse mellomrom av allerede iverksatte tiltak.
- (108) Som jeg har redegjort for, ble endringer vurdert i juni 2020, men man la da vekt på at det på det tidspunkt var et klart høyere smittepress i Sverige enn i Norge. I juli 2020 ble trafikklyssystemet innført. Dette ga en generell mulighet for karanteneunntak, som, slik jeg har påpekt, også faktisk fikk virkning for de ankende parter. Ved en annen og mer positiv smitteutvikling må det antas at trafikklyssystemet kunne fungert og generelt vært en karanteneordning som kunne oppfylle vilkårene i smittevernloven § 1-5 over en viss periode.
- (109) Etter mitt syn er det særlig grunn til å gå inn på situasjonen høsten 2020. På denne tiden hadde pandemien vart et halvt år, og situasjonen for personer bosatt i Norge med fritidseiendommer i Sverige var i flere sammenhenger blitt brakt frem for myndighetene som et særlig spørsmål, blant annet gjennom brev og søksmålsvarsel fra den gruppen som de ankende parter representerer.
- (110) Som jeg har redegjort for, ga departementet 1. oktober 2020 FHI og Helsedirektoratet i oppdrag å vurdere om det fortsatt var grunnlag for å opprettholde karanteneplikt etter

opphold på fritidseiendom i Sverige uten andre unntak enn det meget begrensede unntaket som hadde vært gjeldende fra april 2020. Svaret på dette oppdraget var et forslag om oppmykning ved at krav om særskilt formål med reisen og forbud mot overnatting skulle oppheves. FHI og Helsedirektoratet foreslo likevel en tidsbegrensning på 72 timer.

- (111) Forslaget bygget på at det ble ansett smittevernmessig forsvarlig med reiser til Sverige forutsatt at de skjedde uten bruk av offentlig transport og uten nærkontakt med andre enn de personene man reiste sammen med fra Norge. Vilåret om ikke å oppsøke butikker, kjøpesentre og lignende var på det tidspunktet opphevet.
- (112) Det er verdt å merke seg at FHI og Helsedirektoratet opprettholdt denne vurderingen også i begynnelsen av november 2020, etter at det hadde skjedd en generell økning i smittetrykket og departementet hadde bedt om en fornyet vurdering.
- (113) En mulig slutning ut fra disse faglige vurderingene er at det ikke forelå en klar medisinskfaglig begrunnelse for å opprettholde et tilnærmet generelt krav om innreisekarantene etter opphold i egen fritidsbolig i Sverige. I så fall ville vilkårene i smittevernloven § 1-5 innebære at karantene-reglene ikke kunne opprettholdes uten endringer.
- (114) Vurderingene fra FHI og Helsedirektoratet tok imidlertid også opp risikoen for manglende etterlevelse av forutsetningene om å unngå offentlig transport og nærkontakt. Spørsmålet om etterlevelse ble behandlet allerede i Helsedirektoratets anbefaling 26. oktober 2020. Direktoratet fremhevet blant annet:

«Helsedirektoratet understreker imidlertid at et unntak for alle typer reiser til fritidseiendommer mv., uten at kravet til formål presiseres, i realiteten vil innebære en stor åpning for fritidsreiser til Norden. Norske statsborgere har registrert over 23 000 fritidseiendommer i Norden, hvorav mange ligger i kort avstand fra riksgrensen til Norge. Volumet på antall reisende kan derfor forventes å bli betydelig. Dette vil øke risikoen for at en signifikant andel av de reisende ikke overholder kravene om å ikke bruke offentlig transport eller ha nærkontakt med andre enn dem de bor sammen med.»

- (115) Direktoratet sluttet seg videre til følgende vurdering fra FHI om betydningen av etterlevelse og kontroll:

«Unntaket etter § 6a bokstav b er per i dag i stor grad tillitsbasert. Ved utvidelse av unntaket, vil vilkårene knyttet til unntaket være vanskelig å kontrollere slik at det fortsatt vil være tillitsbasert. Ved manglende etterlevelse av vilkårene vil åpning for lengre opphold på fritidseiendom i røde områder medføre en noe høyere risiko for importsmitte til Norge.

Konklusjon: Unntaket vil være tillitsbasert og manglende etterlevelse av vilkår vil øke risikoen for importsmitte til Norge.»

- (116) Jeg har allerede sitert vurderingen fra FHI 2. november 2020, som Helsedirektoratet sluttet seg til. FHIs utgangspunkt var at det ikke var smitterisiko knyttet til tidsbegrenset opphold på fritidseiendom «så lenge man ikke tar offentlig transport eller har nærkontakt med andre enn de man bor sammen med». Vurderingen av smitterisiko var bygd på den angitte forutsetningen. Ved sin videre vurdering viste FHI til at manglende etterlevelse kunne øke

risikoen for importsmitte, og fremhevet samtidig den store smitteøkningen i Europa i denne perioden.

- (117) Etter mitt syn må risikoen for manglende etterlevelse inngå som en del av den medisinskfaglige vurderingen som skal gjøres etter smittevernloven § 1-5. Det vil ikke være riktig å bygge på bestemte forutsetninger uten å ta stilling til i hvilken grad disse forutsetningene faktisk vil bli oppfylt.
- (118) Lagmannsretten uttaler i denne sammenheng:
- «Det er opplyst at beboere i Norge eier omkring 12 400 hytter i Sverige. Hvis det konservativt legges til grunn at det i hver husstand som eier en hytte, bor tre personer, vil det innebære at omkring 37 000 personer kan besøke hytter i Sverige. Antallet medfører i seg selv større risiko for at noen innenfor denne gruppen ikke etterlever kravene om å unngå nærkontakt og bruk av egen transport.»
- (119) Jeg ser dette på samme måte som lagmannsretten.
- (120) Som jeg har fremhevet, skal lovens krav til medisinskfaglig begrunnelse etter forarbeidene «ikke tolkes for strengt». Med dette utgangspunktet er jeg kommet til at det forelå en tilstrekkelig klar medisinskfaglig begrunnelse når myndighetene, bygd på risikoen for manglende etterlevelse og den aktuelle smittesituasjonen i begynnelsen av november 2020, besluttet ikke å utvide unntaket for smittekarantene for personer med fritidseiendom i Sverige.
- (121) Jeg bemerker at vurderingen er knyttet til omstendighetene slik de var på dette tidspunktet. Dersom det deretter hadde skjedd en stabil bedring i smittesituasjonen, er det nærliggende å tenke seg at det ikke lenger hadde foreligget en klar medisinskfaglig begrunnelse for å opprettholde reglene om innreisekarantene uten endringer. Jeg viser i denne sammenheng til de vurderingene som ble gjort av FHI og Helsedirektoratet i oktober 2020.
- (122) En slik bedring skjedde imidlertid ikke. Ut fra det jeg har beskrevet om den videre utviklingen, ser jeg det slik at det for hele den videre perioden som denne saken gjelder, forelå en klar medisinskfaglig begrunnelse for å opprettholde reglene om innreisekarantene uten ytterligere unntak for personer med fritidseiendom i Sverige.
- (123) Også ved vurderingen av om tiltaket var nødvendig av hensyn til smittevernet, var det etter mitt syn grunnlag for å legge vekt på risikoen for manglende etterlevelse.
- (124) Den videre vurderingen av om tiltaket var forholdsmessig, må for de ankende partene ta utgangspunkt i den beskrivelsen av bruken av fritidseiendommene som jeg har gjort rede for. Jeg bygger på at det uten restriksjonene ville vært tale om en omfattende bruk med stor velferdsmessig betydning for den enkelte. Som jeg kommer tilbake til, må det også anses å foreligge et inngrep i den retten til respekt for den enkeltes hjem som er beskyttet gjennom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.
- (125) Samtidig legger jeg vekt på at det ikke er tale om inngrep i det som må anses som kjernen i beskyttelsen av retten til hjem. Lagmannsretten uttaler om dette:
- «Hytteeierne har alle et primærhjem i Norge som det ikke er begrensninger i bruken av. Det foreligger heller ikke noe forbud mot å benytte hyttene. Hytteeierne kan fritt

reise til hyttene og oppholde seg der så lenge de vil. Men dersom de overnatter, og dersom reisen ikke er begrunnet i 'strengt nødvendig vedlikehold og tilsyn for å avverge store materielle skader' på fast eiendom, må hytteeierne i innreisekarantene ved retur til Norge. Innreisekarantenen kan variere fra 7–10 dager, og må, etter forskriftsendringen 16. mars 2021, som utgangspunkt gjennomføres på karantenehotell. Dette medfører praktiske begrensninger i hvordan hytteeierne kan benytte deler av sitt hjem og utøve sitt familieliv, men det griper ikke inn i kjernen av rettighetene.»

- (126) Jeg slutter meg til disse vurderingene.
- (127) Ved den samlede forholdsmessighetsvurderingen er det etter mitt syn vesentlig at det var tale om en meget alvorlig pandemi som gjorde det nødvendig med svært omfattende smitteverntiltak. Sammenlignet med andre tiltak som ble iverksatt overfor norske borgere, fremstår innreisekarantene overfor personer med fritidseiendom i Sverige ikke som særskilt inngripende. Innreisekarantene var et generelt tiltak som ikke rammet denne gruppen spesielt. De vilkårene som de har angrepet, innebar at de ble stilt i samme stilling som alle andre som ønsket å dra på fritidsreise til utlandet. I perioden fra november 2020 til mai 2021 opplevde en stor del av befolkningen i Norge meget inngripende tiltak, som blant annet omfattet stengte butikker og serveringssteder, streng regulering av antallet besøkende i private hjem og forbud mot arrangementer.
- (128) At det etter 20. april 2020 ikke gjaldt noe forbud mot å reise til egne hytter i Norge, kan ikke ha vesentlige betydning for den samlede forholdsmessighetsvurderingen. Ut fra den grunnleggende begrunnelsen for regler om innreisekarantene, var det ikke i seg selv uforholdsmessig at personer med fritidseiendom i land med høyt smittetrykk ble rammet annerledes enn dem med tilsvarende eiendom i Norge.
- (129) Min samlede vurdering er etter dette at vilkårene i smittevernloven § 1-5 for å beholde karantenekravet uendret ut den perioden saken gjelder, var oppfylt.

Var vedtakene i strid med Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8?

- (130) Jeg har allerede sitert Grunnloven § 102 første ledd og EMK artikkel 8. De ankende parter gjør gjeldende at vedtakene om innreisekarantene griper inn i den retten til respekt for den enkeltes «hjem» som er vernet i disse bestemmelsene.
- (131) Det følger av blant annet EMDs dom 31. juli 2003 *Demades mot Tyrkia* avsnitt 31 og 32 at en sekundærbolig vil kunne være et *hjem* etter EMK artikkel 8. Ut fra den beskrivelsen som er gitt av de ankende parters fritidseiendommer og bruken av dem, bygger jeg på at det er tale om *hjem* som er beskyttet etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.
- (132) Spørsmålet er videre om det foreligger *inngrep* i retten til respekt for den enkeltes hjem. Det vil bare være tilfelle dersom det er tale om virkninger som overstiger en viss terskel.

EMD uttaler i dommen 4. september 2014 *Dzemyuk mot Ukraina* avsnitt 77:

«However, in order to raise an issue under Article 8 the interference about which the applicant complains must directly affect his home, family or private life and must

attain a certain minimum level if the complaints are to fall within the scope of Article 8.»

- (133) De ankende parter har kunnet benytte sine eiendommer i Sverige så fremt de har gjennomført innreisekarantene i samsvar med regelverket ved retur til Norge. Karantenekravet har likevel utgjort en betydelig byrde og har i praksis langt på vei hindret hytteeierne i å bruke sine eiendommer i Sverige gjennom den relativt lange perioden som saken gjelder. Etter mitt syn foreligger det da et inngrep i retten til respekt for den enkeltes hjem som er beskyttet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.
- (134) Det avgjørende spørsmålet blir etter dette om inngrepene kan rettfærdiggjøres. Som jeg har redegjort for, kreves det for dette at inngrepet har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig.
- (135) Jeg har konkludert med at tiltakene har hjemmel i smittevernloven § 4-3 og oppfyller vilkårene i samme lov § 1-5. Tiltakene er iverksatt for å ivareta smittevern hensyn og dermed for å beskytte befolkningens helse. Kravene om hjemmel i lov og legitimt formål er dermed oppfylt. Det avgjørende spørsmålet vil være om tiltakene er forholdsmessige.
- (136) Det de ankende parter har gjort gjeldende for Høyesterett, er at det foreligger strid med respekten for retten til hjem i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det er samtidig ikke tvilsomt, slik jeg har redegjort for, at regler om innreisekarantene, også innebærer inngrep i bevegelsesfriheten. Når det for Høyesterett ikke er gjort gjeldende at de ankende parters rettigheter i denne sammenheng er krenket, er det begrunnet med at de ankende partene her ikke står i noen særstilling – innskrenkninger i bevegelsesfriheten rammer alle. Dette må forstås slik at de ankende parter erkjenner at inngrepene i bevegelsesfriheten oppfyller kravet til forholdsmessighet – også overfor dem. Det som gjøres gjeldende, er at de ankende parter står i en særlig stilling ved at inngrepet for dem samtidig gjelder retten til respekt for hjem, og at dette inngrepet ikke er forholdsmessig.
- (137) Som jeg allerede har vært inne på, krever smittevernloven § 1-5 en forholdsmessighetsvurdering som langt på vei vil være den samme som en slik vurdering etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. De momentene jeg har fremhevet under min drøftelse av smittevernloven § 1-5, må også være avgjørende ved vurderingen her.
- (138) Et utgangspunkt for vurderingen er at det, slik jeg har fremhevet, ikke var tale om noe inngrep i det som må anses som kjernen i de rettighetene som følger av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.
- (139) Jeg har allerede pekt på at helsemyndighetene ikke foretok noen uttrykkelig vurdering av om bestemmelser i Grunnloven eller EMK kunne bli krenket. Det hadde utvilsomt vært ønskelig om myndighetene ved sin vurdering av situasjonen for hytteeierne i Sverige hadde redegjort for og vurdert de menneskerettslige kravene og spørsmålet om disse ble overholdt. Da FHI, med tilslutning fra Helsedirektoratet, i begynnelsen av november 2020 bygde sin anbefaling på at det ikke var «gunstig» å lempe på kravene om innreisekarantene, var det egnet til å skape tvil om konklusjonen bygde på en tilstrekkelig bred vurdering.

- (140) Som jeg har fremhevet, kan det likevel ikke oppstilles noe krav om at myndighetene har foretatt en uttrykkelig vurdering av forholdet til Grunnloven og EMK, dersom det ved en etterfølgende domstolsprøving blir klarlagt at vilkårene for inngrep var oppfylt.
- (141) Jeg ser det for øvrig som klart at myndighetene, selv om det ikke ble vist uttrykkelig til Grunnloven og EMK ved de vurderingene som ble foretatt, var kjent med og bygde på at det gjaldt krav om forholdsmessighet. Dette ble fremhevet allerede ved vedtakelsen av covid-19-forskriften 27. mars 2020. Prop. 130 L (2019–2020), som riktignok gjaldt andre tiltak enn innreisekarantene, inneholdt en relativt bred drøftelse av kravene til ivaretagelse av menneskerettslige forpliktelser. Til grunn for anbefalingen 26. oktober 2020 om å ta ut begrensningen til strengt nødvendig vedlikehold og innføre en 72 timersregel, lå blant annet en uttalelse fra FHI om at «[k]ravet om karantene etter opphold på egen fritidseiendom erfarer vi at oppleves som uforholdsmessig for mange».
- (142) De ankende parter har fremhevet at det etter hvert ble gjort en god del unntak fra plikten til innreisekarantene i bestemmelser i forskriften §§ 6a til 6l. De fleste unntakene var knyttet til personell med kritiske samfunnsfunksjoner, næringsvirksomhet eller arbeid. Det var også unntak blant annet ved fastsatt samvær mellom foreldre og barn og ved reiser knyttet til alvorlig sykdom hos eller bissetelse av nærstående. I argumentasjonen er det pekt på at mange av disse gruppene, i motsetning til det som gjaldt for de ankende parter, ikke har noen særskilt beskyttet rettighetsperson etter Grunnloven eller EMK.
- (143) Jeg kan ikke følge et slikt utgangspunkt. Som jeg har påpekt, innebærer reglene om innreisekarantene også for en rekke andre grupper et inngrep i bevegelsesfriheten, som er beskyttet etter Grunnloven § 106 og EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2. Det betyr at det også for disse gjaldt krav om forholdsmessighet.
- (144) De unntakene som ble gjort, var i stor grad begrunnet i tungtveiende samfunnshensyn og i noen tilfeller ut fra sterke menneskelige hensyn. Jeg kan ikke se at den omstendighet at de ankende parter også hadde beskyttelse etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, i seg selv kan lede til at de må behandles bedre enn eller likt med andre grupper som også er i en særlig situasjon.
- (145) Mitt samlede syn er etter dette at selv om det foreligger et inngrep i retten til respekt for den enkeltes hjem i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, er dette inngrepet forholdsmessig og dermed lovlig.

Var vedtakene i strid med retten til fri kapitalbevegelse i EØS-avtalen?

- (146) EØS-avtalen artikkel 40 lyder slik:

«Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det mellom avtalepartene ikke være noen restriksjoner på overføring av kapital tilhørende personer bosatt i EFs medlemsstater eller EFTA-statene og ingen forskjellsbehandling på grunn av partenes nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen. Vedlegg XII inneholder de bestemmelser som er nødvendige for å gjennomføre denne artikkel.»

- (147) De ankende parter har fremhevet at kjøp av en eiendom i et annet EØS-land er en kapitalbevegelse som reguleres av EØS-avtalen artikkel 40 og etterfølgende bestemmelser. Som utgangspunkt er dette utvilsomt riktig. Spørsmålet i denne saken er imidlertid om

reglene om innreisekarantene innebar en restriksjon på slike kapitalbevegelser. De ankende partene var eiere av sine hytteeiendommer før disse reglene ble innført, og det er ikke opplysninger om at de har blitt forhindret fra å investere i fast eiendom.

- (148) Det følger imidlertid av praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen at også regler som kan avholde potensielle investorer fra å foreta investeringer i et annet land, kan innebære en restriksjon på retten til fri kapitalbevegelse. Jeg viser i den sammenheng til EU-domstolens dom 13. mai 2003 i sak C-463-00 *Kommisjonen mot Spania* avsnitt 61 og EFTA-domstolens dom 14. juli 2000 i sak E-1/00 *State Debt Management Agency* avsnitt 27-28. Avgjørelsene bygger på at hindringer som gjelder utnyttelsen av en type kapitalgjenstand, kan være egnet til å begrense omsetningen av slike gjenstander, og at det dermed foreligger en indirekte restriksjon. Etter mitt syn står vi overfor et slikt tilfelle her.
- (149) Staten har subsidiært gjort gjeldende at eventuelle virkninger på retten til frie kapitalbevegelser i dette tilfellet er uunngåelige følger av restriksjonen på fri bevegelighet av personer, og at det dermed utelukkende er de sistnevnte reglene som kommer til anvendelse. Det er blant annet vist til EU-domstolens dom 8. mai 2013 i de forente sakene C-197/11 og C-203/11 *Libert* avsnitt 62 og 63. Jeg er ikke enig i at det her er en så nær sammenheng at et slikt synspunkt kan komme til anvendelse.
- (150) Det foreligger dermed en restriksjon i retten til kapitalbevegelse over landegrensene, og spørsmålet blir om restriksjonen kan *rettferdiggjøres*. Dette beror på om restriksjonen er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å virkeliggjøre de formålene de forfølger og ikke går lenger enn nødvendig for å oppnå dette. Jeg viser her til HR-2021-1453-S (Nav-saken) avsnitt 169 med videre henvisninger.
- (151) Det er ikke tvilsomt at hensynet til folkehelsen er et legitimt formål som kan begrunne restriksjoner i friheter etter EØS-avtalen. En sentral avgjørelse på dette området er EFTA-domstolens dom 12. september 2011 i sak E-16/10 *Philip Morris Norway AS*. Domstolen uttaler i avsnitt 77:
- «I henhold til fast rettspraksis står menneskers liv og helse øverst blant de verdier og interesser som beskyttes av EØS-avtalen artikkel 13. Det er EØS-statene, innenfor begrensningene fastsatt i EØS-avtalen, som skal bestemme hvilken grad av beskyttelse de ønsker å gi.»
- (152) Det følger videre av avsnitt 80 at staten har en relativt stor grad av frihet til å fastsette beskyttelsesnivået:
- «I henhold til den rettspraksis som er nevnt i avsnitt 77 i denne dom, må en vurdering av om forholdsmessighetsprinsippet er overholdt på folkehelseområdet, ta hensyn til det faktum at en EØS-stat har myndighet til å fastsette nivået for beskyttelse av folkehelsen og hvordan denne beskyttelse skal oppnås. Siden EØS-statene har en viss skjønnsmargin i denne sammenheng, kan beskyttelsen variere fra en EØS-stat til en annen. Det at en EØS-stat innfører mindre strenge regler enn en annen, medfører således ikke at sistnevntes regler er uforholdsmessige (jf. sak C-141/07 *Kommisjonen mot Tyskland*, Sml. 2008 s. I-6935, avsnitt 51).»
- (153) EFTA-domstolen fremhever dessuten at usikkerheten om effekten av et tiltak ikke er til hinder for at dette kan iverksettes. I avsnitt 82 og 83 heter det:

«Der det er usikkerhet om eksistensen eller omfanget av risikoer for menneskers helse, bør imidlertid en EØS-stat kunne treffe beskyttelsestiltak uten å måtte vente til det blir helt klart at risikoene er reelle. Videre kan en EØS-stat iverksette de tiltak som i størst mulig grad reduserer en folkehelseisiko (jf. forente saker C-171/07 og C-172/07 Apothekerkammer des Saarlandes og andre, Sml. 2009 s. I-4171, avsnitt 30).

Det følger av dette at der den berørte EØS-stat med rette tar sikte på en svært høy grad av beskyttelse, må det være tilstrekkelig at myndighetene godtgjør at det var rimelig å tro at tiltaket ville kunne bidra til å beskytte menneskers helse, selv om det måtte foreligge en viss vitenskapelig usikkerhet vedrørende det omtvistede tiltaks egnethet og nødvendighet.»

- (154) Som jeg har fremhevet, er det ikke tvilsomt at reglene om innreisekarantene var et egnet tiltak for å begrense spredning av covid-19-smitte.
- (155) I tilknytning til egnethets spørsmålet stiller EU-domstolen og EFTA-domstolen gjerne krav om at det restriktive tiltaket må inngå i en konsekvent ivaretagelse av det aktuelle allmenne hensynet. I den rådgivende uttalelsen i sak 30. mai 200 E-3/06 *Ladbroke's Ltd* avsnitt 51 uttalte EFTA-domstolen at det måtte undersøkes om «staten treffer, fremmer eller tolererer andre tiltak som går på tvers av målsetningene som søkes oppnådd gjennom lovgivningen det gjelder», og at «[s]lik mangel på sammenheng kan gjøre lovgivningen det gjelder uegnet til å oppnå de tilsiktede målsetningene». Som jeg tidligere har nevnt, har det vært gjort flere unntak fra innreisekarantenebestemmelsene. Når det gjelder smittevern, er det imidlertid ikke slik at det kan gjøres et ubegrenset antall unntak. Snarere vil et unntak føre til at det blir mindre plass til ytterligere unntak om det totale smittepresset i samfunnet skal holdes under den ønskede kontroll. Når hytteeierne ønsker om fritidsopphold på sine hytter i våre naboland har fått lavere prioritet enn de unntakene som ble gitt, er ikke det uttrykk for manglende konsekvens og sammenheng i reglene om innreisekarantene – eller en urimelig favorisering av andre grupper på hytteeierne bekostning.
- (156) Spørsmålet er etter dette om tiltaket, slik det hadde virkning overfor de ankende parter, gikk lenger enn det som var nødvendig for å nå dette målet.
- (157) Denne vurderingen må bygge på de samme utgangspunktene som jeg allerede har behandlet i forbindelse med kravene som følger av smittevernloven § 1-5, Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.
- (158) Som jeg har fremhevet, var myndighetenes vurdering høsten 2020 at det var smittevernmessig forsvarlig å tillate reiser til fritidseiendommer i Sverige forutsatt at dette skjedde uten bruk av offentlig transport og uten nærkontakt med andre enn de personene man reiste sammen med fra Norge. Forutsatt full etterlevelse var det dermed ikke nødvendig å opprettholde kravet om innreisekarantene ved reise til fritidseiendommer i Sverige.
- (159) Jeg ser det imidlertid som klart at det også ved en EØS-rettslig vurdering må tas hensyn til risikoen for manglende etterlevelse. Som påpekt i EFTA-domstolens avgjørelse i Philip Morris-saken avsnitt 82 og 83 er en viss usikkerhet ikke til hinder for at et tiltak som tar sikte på å verne liv og helse, anses som egnet og nødvendig. I Philip Morris-saken dreide det seg om usikkerhet om virkningen på forbruket av tobakk av et forbud mot synlig oppstilling av tobakksprodukter, altså også i den saken usikkerhet om hvilken virkning et tiltak ville ha på folks adferd.

- (160) Norske myndigheter la under covid-19-pandemien vekt på en høy grad av beskyttelse. Ut fra risikoen for manglende etterlevelse, som ble særskilt fremhevet, gikk man etter mitt syn ikke lenger enn det som var nødvendig for å nå de målsettingene som var fastsatt om begrensning av covid-19-smitte, når myndighetene besluttet å opprettholde karantene-reglene uten videre unntak for reisende til fritidseiendommer i Sverige.
- (161) De vurderingene myndighetene har gjort, fremgår av de dokumentene jeg har gjennomgått. Etter mitt syn er det tilstrekkelig klargjort at de iverksatte restriksjonene er egnede, nødvendige og forholdsmessige. EØS-reglene stiller ikke krav om at myndighetene før iverksettelsen av tiltak uttrykkelig skal vurdere forholdet til EØS-avtalen, jf. blant annet EU-domstolens dom 28. februar 2018 i sak C-3/17 *Sporting Odds Ltd*.
- (162) Etter dette er jeg kommet til at vedtakene om karanteneplikt ikke er i strid med EØS-avtalen.

Konklusjon og sakskostnader

- (163) Jeg er dermed kommet til at forskriftsvedtakene er lovlige. Anken over realiteten må da forkastes.
- (164) Staten har vunnet saken. Saken har imidlertid reist prinsipielle spørsmål om hvor langt myndighetene kan gå i å gjennomføre inngripende tiltak overfor privatpersoner i en ekstraordinær situasjon. Jeg er derfor kommet til det foreligger særlige grunner som tilsier at sakskostnader ikke bør tilkjennes for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (165) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (166) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (167) Dommer **Bull:** Likeså.
- (168) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (169) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(170) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Dokumentet er i samsvar med originalen:
Anders Berg Dønås