



NORGES HØYESTERETT

EFTA Court
Rue du Fort Thungen
1499 Luxembourg
Luxembourg

Dok 109

Sak nr. 22-152518STR-HRET, straffesak, anke over dom: Anmodning om rådgivende uttalelse:

1. INNLEDNING OG BAKGRUNNEN FOR ANMODNINGEN

- (1) I medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelsen av et overvåkningsorgan og en domstol, jf. også den norske domstoloven § 51a, anmoder Norges Høyesterett herved om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen til bruk i sak nr. 22-152518STR-HRET. Ankende part er A, mens påtalemyndigheten er ankemotpart.
- (2) Saken for Høyesterett gjelder spørsmålet om A kan domfelles for ikke å ha gjennomført pålagt opphold på karantenehotell etter en utenlandsreise. A er domfelt for dette i både tingretten og lagmannsretten.
- (3) Saken reiser blant annet spørsmål om tolkningen av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å bevege seg og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium mv. og eventuelt om tolkningen av enkelte regler i EØS-avtalens hoveddel. Disse tolkningsspørsmålene oppstår også i flere andre saker som står for norske domstoler.
- (4) EU-domstolen avholdt 10. januar 2023 muntlig høring i sak C-128/22 *Nordic Info*. I skrivende stund og i påvente av avgjørelsen i den saken, foreligger det ingen avgjørelser eller uttalelser fra EFTA-domstolen eller EU-domstolen om rettmessigheten av smitteverntiltak under covid-19-pandemien.
- (5) Under covid-19-pandemien sto medlemsstatene og verden for øvrig i en særegen situasjon. Pandemiens særtrekk gjør at det oppstår enkelte spørsmål om forståelsen av de etablerte vurderingstemaene som skal anvendes når Høyesterett skal ta stilling til om den restriksjonen på EØS-rettslige friheter som plikten til å gjennomføre karantenetiden på karantenehotell utgjorde, kan rettferdiggjøres. Dette gjelder blant annet spørsmål om hvilke krav det som ledd i vurderingen av smitteverntiltakets egnethet og forholdsmessighet må stilles til konsekvent gjennomføring og til kunnskapsgrunnlaget som ligger til grunn for myndighetenes beslutning om å innføre det aktuelle tiltaket.
- (6) Høyesterett har kommet til at det er ønskelig å be EFTA-domstolen uttale seg nærmere om disse tolkningsspørsmålene. Dette gjelder også enkelte spørsmål som EU-domstolen i nevnte sak C-128/22 *Nordic Info* allerede kan ha uttalt seg om på tidspunktet for EFTA-domstolens rådgivende uttalelse.

- (7) Saken reiser også enkelte spørsmål om forholdet mellom regler i EØS-avtalens hoveddel og direktiv 2004/38/EF, og avhengig av svaret på dette, potensielt også spørsmål om forholdet mellom ulike friheter i EØS-avtalens hoveddel. Høyesterett har kommet til at det også er ønskelig å be EFTA-domstolen uttalte seg om disse sidene av saken.

2. OVERSIKT OVER SAKENS PARTER

- (8) De involverte parter i saken for Høyesterett er:

Ankende part:	A
Forsvarer:	Advokat John Christian Elden Elden Advokatfirma AS Postboks 6684 St. Olavs plass 0129 Oslo
Medforsvarer:	Advokat Olaf Halvorsen Rønning Elden Advokatfirma AS Postboks 6684 St. Olavs plass 0129 Oslo
Ankemotpart:	Påtalemyndigheten
Aktor:	Riksadvokatfullmektig Mads Fredrik Baardseth Riksadvokaten Postboks 2120 Vika 0125 Oslo

3. SAKENS FAKTISKE BAKGRUNN

- (9) Den faktiske bakgrunnen for straffesaken mot A er oppsummert slik i lagmannsrettens dom, med videre henvisninger til tingrettens dom:

«Tiltalte er svensk statsborger, men er bosatt sammen med sin kone på X i Nord-Odal [i Norge]. Hans foreldre og søsken bor i Sverige. Én ukes tid fra slutten av april til begynnelsen av mai 2021 dro han til Sverige for å besøke sin far i Karlstad i Värmland. Bakgrunnen for reisen, samt det videre hendelsesforløpet, er beskrevet slik i tingrettens dom:

‘Hans far var svært nedbrutt etter at hans bror (tiltaltes onkel) nylig hadde gått bort. I Karlstad var tiltalte også sammen med sine brødre og sin fars samboer. Tiltalte skulle tilbake til Norge fordi han har fast bosted her, hvor han bor sammen med sin kone.

På hjemreisen ble tiltalte stoppet på grensen ved Magnormoen. Han fikk pålegg om å dra på karantenehotell, men valgte heller å dra hjem for å gjennomføre karantenen hjemme. Hans kone var i Oslo denne perioden, så tiltalte så det som forsvarlig å gjennomføre karantenen hjemme. Trysil kommune forsøkte å ta kontakt med ham 2. og 3. mai på telefon, men fikk ikke kontakt.’»

- (10) Uten at det fremgår av underinstansenes dommer, er det ubestridt at A arbeider i Norge. Det er opplyst at A har bodd og arbeidet i Norge siden høsten 2016.
- (11) Politimesteren i Innlandet ila 25. juni 2021 A et forelegg for overtredelse av smittevernloven § 7-12, jf. covid-19-forskriften § 24, jf. smittevernloven § 4-3, jf. covid-19-forskriften § 4, jf. § 5. Grunnlaget ble beskrevet slik:
- «Søndag 2. mai 2021 ca. kl. 20.00 ankom han Norge over Magnormoen. Etter gjeldende smittevernbestemmelser skulle han oppholde seg på karantenehotell, og det ble bestilt plass på Kjølen hotell, til tross for dette møtte han aldri opp på Kjølen hotell.»**
- (12) A vedtok ikke forelegget. Forelegget trådte i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268, og saken ble sendt til Østre Innlandet tingrett for pådømmelse.
- (13) Østre Innlandet tingrett avsa 28. februar 2022 dom der A ble domfelt i samsvar med forelegget. Tingretten fastsatte straffen til en bot på 24 000 kroner. A ble i tillegg dømt til å erstatte det offentliges sakskostnader med 4 000 kroner.
- (14) Tingretten fant at reglene om karantenehotell ikke var i strid med smittevernloven, Grunnloven eller Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Etter tingrettens syn var pålegget om karantenehotell derfor gyldig, slik at A kunne straffes for ikke å ha gjennomført karantenetiden på karantenehotell. Tingretten vurderte imidlertid ikke om reglene om karantenehotell var i samsvar med direktiv 2004/38/EF eller EØS-avtalens hoveddel.
- (15) A anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Ved Eidsivating lagmannsretts beslutning 29. april 2022 ble anken henvist til ankeforhandling.
- (16) Eidsivating lagmannsrett avsa deretter 6. juli 2022 dom i saken. I dommen drøfter lagmannsretten om karantenehotell-reglene var i strid med EØS-retten, men kom til at dette ikke var tilfellet. Lagmannsretten mente videre, i likhet med tingretten, at reglene ikke var i strid med smittevernloven, Grunnloven eller Den europeiske menneskerettskonvensjonen, og konkluderte dermed med at reglene var gyldige. As anke ble derfor forkastet.
- (17) A anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og lagmannsrettens saksbehandling. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 25. november 2022 ble As anke «over lovanvendelsen fremmet så langt den gjelder spørsmålet om de aktuelle forskriftsreglene er i strid med smittevernlovens regler, Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjonen eller EØS-retten». For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet til behandling.

4. SAKENS RETTSLIGE BAKGRUNN

4.1. Relevant norsk lovgivning og høyesterettspraksis

4.1.1. Innledning og oversikt over reglene

- (18) De relevante nasjonale reglene fremgikk i stor grad av forskrift om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften). De reglene i forskriften som saken her gjelder, og hoveddelene av forskriften for øvrig, er gitt med hjemmel i flere ulike bestemmelser i smittevernloven. Smittevernloven inneholder også relevante regler.

- (19) Både smittevernloven og covid-19-forskriften har vært endret en rekke ganger under covid-19-pandemien. I dag er reglene om karantenehotell opphevet. Om ikke annet fremgår, er det reglene slik de lød på handlingstidspunktet, 2. mai 2021, som gjengis i fortsettelsen.

4.1.2. Smittevernloven og tilhørende rettspraksis

- (20) I Norge er myndighetenes smittevernsarbeid først og fremst regulert i smittevernloven. Loven er generell, og gjelder både i det daglige arbeidet med smittsomme sykdommer og i krisesituasjoner hvor en står overfor allmennfarlige, smittsomme sykdommer, slik som under en pandemi. Smittevernloven er et stykke på vei en *fullmaktslov*, som gir forvaltningen hjemler til å vedta og iverksette reguleringer for å motvirke eller bekjempe smittsomme sykdommer. Samtidig trekker loven opp rammer for hvilke tiltak som kan benyttes, og på hvilke vilkår dette kan skje.
- (21) Av lovens § 1-1 fremgår det at formålet blant annet 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». Loven skal i tillegg «ivareta rettssikkerheten til den enkelte som blir omfattet av smitteverntiltak etter loven».
- (22) Smittevernloven § 1-5 regulerer grunnleggende krav til iverksetting av smitteverntiltak. Disse kravene må være oppfylt ved ethvert smitteverntiltak som vedtas. Bestemmelsen lyder slik:
- «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.»**
- (23) Høyesterett har i flere saker i 2022 om ulike koronarestriksjoner uttalt seg om forståelsen av smittevernloven § 1-5. I HR-2022-2171-A avsnitt 47 og 50–53 heter det eksempelvis at:

- (47) Det første vilkåret er at tiltaket skal være «basert på en klar medisinskfaglig begrunnelse». På samme måte som i HR-2022-718-A *Hyttekarantene* avsnitt 69 tar jeg utgangspunkt i uttalelsene om forståelsen i Prop.91 L (2018–2019). På side 10 i proposisjonen redegjør departementet for forslaget i høringsnotatet, hvor det fremheves som et vilkår at smitteverntiltaket «alene eller sammen med andre tiltak har vist effekt i lignende situasjoner». Jeg viser videre til de spesielle merknadene til bestemmelsen på side 45:

‘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 smittetrussel og hvor inngripende tiltaket er. Smitteverntiltaket må som et minimum være relevant for den aktuelle sykdommen etter en medisinskfaglig vurdering.’

[...]

- (50) Det andre vilkåret er at tiltaket må være ‘nødvendig av hensyn til smittevernet’. Forarbeidene gir begrenset veiledning om hvordan vilkåret isolert sett skal forstås. Jeg peker likevel på uttalelsen i de spesielle merknadene i Prop.91 L på side 45, hvor det fremgår at tiltaket må være ‘egnet til å forebygge eller hindre smittespredning av den aktuelle sykdommen’.

- (51) Smitteverntiltaket må for det tredje fremstå 'tjenlig etter en helhetsvurdering'. Vilkåret er omtalt slik på side 10 i proposisjonen, jf. også avsnitt 71 i hyttekarantene-dommen:

'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.'

- (52) De to sistnevnte vilkårene må ses i sammenheng, og det må foretas en samlet forholdsmessighetsvurdering. Jeg viser til avsnitt 72 i hyttekarantene-dommen, hvor førstvoterende formulerer det slik:

'Vilkårene 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. Nytten 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.'

- (53) Smittevernlovens krav om forholdsmessighet må ses i nær sammenheng med de forholdsmessighetskravene som stilles for å gjennomføre inngrep i rettigheter etter Grunnloven og EMK, jf. HR-2022-718-A *Hyttekarantene* avsnitt 73.»

- (24) I smittevernloven kapittel 4 gis det hjemmel for på nærmere vilkår å vedta ulike smitteverntiltak, herunder karantenetiltak. Adgangen til å gi regler om karantenebestemmelser finnes i smittevernloven § 4-3 og § 4-3 a. § 4-3 ga blant annet hjemmel til å gi regler om såkalt innreisekarantene, og lød slik:

«Kongen kan gi forskrifter for å motvirke at smittsomme sykdommer føres inn i landet eller spres til andre land (karantenetiltak), herunder bestemmelser om tiltak som gjelder personer, dyr, transportmidler, varer og gjenstander som kan tenkes å overføre smittsomme sykdommer. I forskriftene kan Kongen også fastsette nærmere krav til undersøkelser, smittesanering og dokumentasjon i forbindelse med innreise til og utreise fra Norge og i forbindelse med inn- og utførsel av varer.

Kongen kan for å forebygge eller motvirke overføring av covid-19 gi forskrift om hvor og hvordan personer som reiser inn til Norge, skal gjennomføre karantene. Kongen kan også gi forskrift om egenandel for personer i karantene eller deres arbeids- eller oppdragsgiver til dekning av kostnader ved karanteneopphold.

Kongen kan gi forskrift om saksbehandlingsregler for vedtak gitt i medhold av forskrift etter andre ledd. Det kan her gjøres unntak fra forvaltningsloven kapittel IV, V og VI»

- (25) Videre ga smittevernloven § 4-3 a hjemmel til å gi regler om isolasjon av smittede og regler om såkalt smitte- eller ventekarantene. Smittekarantene rettet seg mot personer som hadde hatt nærkontakt med en smittet eller antatt smittet person, mens ventekarantene gjaldt personer som bodde i samme husstand som en person i smittekarantene.

- (26) Av smittevernloven § 8-1 fremgikk det at forsettlig eller uaktsom overtredelse av loven eller av vedtak gitt med hjemmel i loven, var straffbare.

4.1.3. Covid-19-forskriften

Forskriftens regler

- (27) Covid-19-forskriften § 4 inneholdt generelle regler om hvem som var underlagt karanteneplikt. I tillegg til innreisekarantene, som er karanteneformen saken her gjelder, inneholdt forskriften § 4 også regler om plikt til smittekarantene og ventekarantene.
- (28) Ordningen med innreisekarantene var i § 4 første ledd bokstav a regulert slik at «personer som ankommer Norge fra et område med karanteneplikt som fastsatt i vedlegg A, skal i karantene i 10 døgn».
- (29) Vedlegg A inneholdt til enhver tid en oversikt over hvilke land og eventuelt hvilke områder i landet hvor det ved ankomst til Norge gjaldt krav om karantene som følge av forhøyet smitte. Regionen Värmland i Sverige, som A hadde besøkt og returnerte til Norge fra, sto på handlingstidspunktet på oversikten i vedlegg A.
- (30) Etter forskriften §§ 6a–6j var enkelte typer reiser, personer i samfunnsfunksjoner mv. unntatt fra kravet om innreisekarantene. Unntakene må sees i sammenheng med anbefalingene i Rådsrekommendasjon (EU) 2020/1475 avsnitt 19. Det er ubestridt at A ikke dekkes av noen av disse unntakene fra innreisekarantene.
- (31) Karantenehotellordningen ble etablert første gang i november 2020, og innebar da en nærmere regulering og innstramning av gjennomføringen av innreisekarantene for enkelte persongrupper. Den opprinnelige vedtakelsen av ordningen skjedde av Kongen i statsråd. Den nærmere innretningen av ordningen, og særlig reguleringene av hvilke persongrupper eller innreisetilfeller som omfattes av den, har vært endret flere ganger. Flere av disse endringene, herunder innstramningene i mars 2021 omtalt under, ble vedtatt etter behandling i regjeringens covid-19-utvalg (RCU). RCU var et supplement til de ordinære regjeringsskonferansene, og hadde til formål å styrke regjeringens samlede evne til kriseledelse og å sikre rask behandling og regjeringsforankring av saker om pandemihåndteringen. RCU besto i utgangspunktet av partilederne, helse- og omsorgsministeren, justis- og beredskapsministeren og finansministeren. Andre statsråder deltok ved behov.
- (32) Personer som var omfattet av de til enhver tid gjeldende reglene om karantenehotell, hadde plikt til å gjennomføre innreisekarantenen på et tildelt rom på visse hotell særlig utpekt for å huse tilreisende, jf. covid-19-forskriften § 5 første ledd. Denne bestemmelsen lød på handlingstidspunktet slik:
- «Personer i innreisekarantene skal oppholde seg på karantenehotell på første ankomststed i riket i karantenetiden.»**
- (33) Kravene til gjennomføring av innreisekarantene ble i mars 2021 strammet inn, ved atplikten til å gjennomføre innreisekarantene på karantenehotell ble utvidet til å gjelde flere. Dette skjedde ved en endring av forskriften § 5 annet ledd, som regulerte unntak fra plikten til å ta opphold på karantenehotell som fremgikk av forskriften § 5 første ledd. Fram til 18. mars 2021 hadde spørsmålet om plikt til å gjennomføre karantenen på karantenehotell vært knyttet til hvorvidt den reisende hadde et egnet sted til å gjennomføre karantenen. Endringen innebar

at formålet med reisen fra og med 19. mars kunne utløse plikt til å gjennomføre karantenen på karantenehotell *uavhengig* av om den reisende hadde et egnet karantenested eller ikke. Dette fremgikk blant annet av forskriften § 5 andre ledd bokstav a og c og § 5 femte ledd, som på handlingstidspunktet lød slik:

«Plikten til å oppholde seg på karantenehotell gjelder ikke for personer som oppfyller vilkårene i § 4d og som:

- a. ved innreisen kan dokumentere at de er bosatt i Norge og at reisen var nødvendig, og som oppholder seg i boligen eller på annet egnet oppholdssteder der det er mulig å unngå nærkontakt med andre, med enerom, eget bad og eget kjøkken eller matservering. [...]
- c. ved innreisen kan dokumentere at de eier eller leier fast bopel i Norge hvor de kan gjennomføre karantenen i en egen boenhet med soverom, bad og kjøkken, og at reisen var nødvendig. En leiekontrakt som nevnt i første punktum må ha en varighet på minst seks måneder. [...]

Arbeidsreiser vil anses som nødvendige etter andre ledd bokstav a og c når det fremlegges bekreftelse fra arbeids- eller oppdragsgiver. For personer som er bosatt i Norge, jf. andre ledd bokstav a, og arbeider midlertidig i utlandet, studerer i utlandet eller er medfølgende husstandsmedlem til personer som arbeider eller studerer i utlandet, vil reiser til og fra Norge i perioden de er stasjonert i utlandet anses nødvendige. En reise vil også være nødvendig dersom den er begrunnet i sterke velferdshensyn som samvær med mindreårige barn, besøk til nærstående som er alvorlig syke eller døende, eller deltakelse i begravelse eller bisettelse til nærstående.»

- (34) Covid-19-forskriften § 4d, som det vises til i forskriften § 5 andre ledd, inneholdt krav om testing for SARS-CoV-2 ved grenseovergangen.
- (35) Som det fremgår, var systemet bygget opp slik at forskriften § 4 fastslo en generell karanteneplikt for personer som ankom Norge fra et område med karanteneplikt som fastsatt i vedlegg A. Plikten var ikke avhengig av at det var fattet enkeltvedtak mot vedkommende. I all hovedsak avhengig av om reisen var å regne som nødvendig eller ikke etter forskriften § 5, måtte den reisende gjennomføre karantenetiden på karantenehotell. Heller ikke denne plikten var i tilfelle avhengig av at det var fattet enkeltvedtak mot den reisende.
- (36) I forskriften § 5 fantes det nærmere reguleringer av hva som var tillatt og ikke tillatt under gjennomføringen av karantenetiden. Blant annet fremgikk det av § 5 syvende ledd at:

«Personer i innreisekarantene kan bare oppholde seg utenfor oppholdsstedet hvis de kan unngå nærkontakt med andre enn dem de bor sammen med. De som er i karantene, kan ikke være på en arbeidsplass der også andre oppholder seg, på skole eller i barnehage. Det er ikke tillatt å bruke offentlig transport.»

- (37) På karantenehotellene ble begrensningene i forskriften § 5 syvende ledd etter det opplyste praktisert slik at personene i innreisekarantene hadde anledning til å gå gjennom fellesarealene og ut av hotellet, typisk for å lufte seg. Ellers var det ikke tillatt å benytte andre deler av hotellet enn det tildelte rommet. Utover eventuelle personer som man gjennomførte karantene sammen med – typisk ektefelle, samboer, barn eller foreldre – var det heller ikke tillatt med nærkontakt med andre personer som gjennomførte innreisekarantene på samme hotell.

(38) Karantenehotellene hadde ansvaret for å ha rutiner som ivaretok smittevernregler for personer i karantene og helsemyndighetenes standarder når det gjaldt matservering og renhold, jf. Revidert rundskriv om karantenehotell (G-2021-12) punkt 4 bokstav f.

(39) Personer som pliktet å oppholde seg på karantenehotell i karantenetiden etter forskriften § 5, måtte i tillegg betale en egenandel for oppholdet. Dette fremgikk av forskriften § 22 første ledd, som lød slik:

«Privatpersoner som oppholder seg i karantenehotell i karantenetiden etter § 5, skal betale en egenandel på 500 kroner per døgn. Har en person en arbeids- eller oppdragsgiver i Norge, skal denne betale egenandelen på 500 kroner per døgn.»

(40) Karantenetiden ved innreisekarantene var på handlingstidspunktet ti døgn, jf. forskriften § 4 første ledd bokstav a. Karantenetiden – og dermed også varigheten på karantenehotelloppholdet – kunne likevel forkortes dersom den reisende dokumenterte negativt testresultat på covid-19-test. På handlingstidspunktet kunne en slik test tidligst være tatt syv døgn etter ankomst, jf. forskriften § 4c første ledd. Slik test skulle tilbys personer som oppholdt seg på karantenehotell, jf. forskriften § 4c annet ledd tredje punktum. For personer som pliktet å gjennomføre karantenen på karantenehotell etter § 5, innebar dermed forskriften § 22 første ledd på handlingstidspunktet minimum en plikt til å betale egenandel for syv døgn – totalt 3500 kroner – for oppholdet.

(41) Overtredelse av bestemmelsene i covid-19-forskriften var i stor grad straffesanksjonert. Straffetrusselen fremgikk som nevnt av smittevernloven § 8-1, men også av forskriften § 24. Av forskriften § 24 fremgikk det at forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av forskriften § 5 – plikten til å gjennomføre opphold på karantenehotell – kunne straffes med bot eller fengsel i inntil seks måneder.

Nærmere om bakgrunnen og begrunnelsen for innstramningen av forskriftsreglene

(42) Bakgrunnen og begrunnelsen for den nevnte innstramningen av forskriftsreglene i mars 2021 fremkommer i et skriv publisert på Regjeringens nettside, med tittelen «*Begrunnelse for endringer 16. mars 2021 i covid-19-forskriften § 5 om oppholdssted for innreisekarantene*».

(43) I punkt 1 redegjøres det for bakgrunnen og behovet for innstramningen. Det fremheves her særlig hvilke erfaringer man gjorde seg med raskt økende smitte etter forrige års vinterferie, og hvordan kombinasjonen av den nært forestående påskeferien og nye og mer smittsomme varianter av viruset gjør at økt importsmitte nå kan få langt større konsekvenser. I forlengelsen av dette heter det så at:

«I den krevende situasjonen vi nå står i, er det etter regjeringens vurdering nødvendig å innføre tiltak som både bidrar til at færrest mulig velger å reise utenlands, og til å begrense risikoen for at personer som likevel velger å reise, bringer med seg og sprer smitte ved retur til Norge.»

(44) Den smittevernfaglige vurderingen av innstramningene finnes i punkt 2. Hovedelementene i denne vurderingen gjenfinnes imidlertid også som ledd i regjeringens vurderinger i punkt 3, og vurderingen i punkt 2 gjengis derfor ikke særskilt.

(45) I regjeringens vurderinger i punkt 3 – som har overskriften «Forholdet til Grunnloven og menneskerettighetene» – er det innledningsvis en drøftelse av statens forpliktelse til å

iverksette tiltak for å sikre retten til liv og helse, jf. blant annet Grunnloven § 93, Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 2 nr. 1, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 6 nr. 1 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kultur, holdt opp mot andre grunnleggende menneskerettigheter som retten til privatliv og familieliv, og retten til bevegelsesfrihet.

- (46) Deretter behandles spørsmålet om karantenehotell nærmere:

«Regjeringen har konkludert med at det er nødvendig å stramme inn unntaket fra opphold på karantenehotell for personer som er bosatt eller har fast bopel i Norge. I lys av anbefalingene fra Helsedirektoratet og FHI om å forsinke introduksjon og spredning av de muterte virusvariantene så mye som mulig, mener regjeringen at det er helt nødvendig å begrense unødvendige reiser ut av landet. En økning av antallet reiser vil med stor sannsynlighet føre til økt importsmitte og påfølgende smittespredning i Norge. Regjeringen viser videre til etatens vurdering av at de muterte virusene er mer smittsomme, og mener at karantene i eget hjem derfor ikke lenger i samme grad kan anses som et egnet sted for gjennomføring av karantene. For personer som skal gjennomføre karantene i eget hjem, stilles det bl.a. av hensyn til retten til privatliv og familieliv ikke krav til enerom, eget bad og eget kjøkken, slik det gjøres i de fleste unntakene fra karantenehotell. Dette medfører økt risiko for at personer i karantene smitter medlemmer av egen husstand, som igjen kan bringe smitten videre i samfunnet. Endelig vises det til etatens vurdering av at det er behov for å styrke kontrollen med etterlevelsen av reglene som gjelder for personer i innreisekarantene. Slik kontroll er i begrenset grad mulig overfor personer som gjennomfører karantene i egne hjem. Karantenehotell anses på generelt grunnlag som det stedet som er best egnet for gjennomføring av karantene, og gir også best muligheter for å føre kontroll med etterlevelsen av reglene.»

- (47) I skrivet vurderer regjeringen om andre og mindre inngripende tiltak kunne være tilstrekkelige, men kom til at dette ikke var tilfellet. Det vises i den forbindelse blant annet til at alternative tiltak, f.eks. krav om tilgang på enerom, eget bad og eget kjøkken i egen bolig, ville bringe med seg andre utfordringer, blant annet med hensyn til dokumentasjon. Det pekes også på at alternative utforminger av innstramningene også vil utgjøre inngrep i retten til privatliv og familieliv, men uten at mulighetene for kontroll med etterlevelse av karantenereglene styrkes. Fraværet av slike kontrollmuligheter fremheves også særskilt som et argument for at et slikt tiltak ikke vil være tilstrekkelig dersom opphold i egen bolig på slike vilkår skulle være et generelt alternativ til karantenehotell, uavhengig av om utenlandsoppholdet hadde vært nødvendig eller ikke.
- (48) Regjeringen peker også eksplisitt på at en innstramning av unntaket for karantenehotell er et mindre inngripende tiltak enn et forbud mot unødvendige reiser («non-essential travels») til utlandet, slik enkelte andre land på dette tidspunktet hadde innført.
- (49) Avslutningsvis i skrivet vurderes forholdsmessigheten av innstramningene, dels også opp mot EØS-retten. Regjeringens vurderinger gjengis her i sin helhet:

«Regjeringen mener videre at tiltaket vil være forholdsmessig. Det er kun i de tilfellene der reisen ut av landet anses som unødvendig, at personer som er bosatt i Norge må gjennomføre karantene på karantenehotell. Innstramningen rammer først og fremst de rene fritidsreiser, samt besøk til familie i utlandet i de tilfellene der det ikke gjør seg gjeldende sterke velferdshensyn som tilsier at besøket ikke kan vente. Disse hensynene begrunner også hvorfor det er nødvendig og forholdsmessig å stille strengere krav til personer som returnerer fra en unødvendig reise, selv om formålet med reisen isolert sett ikke har betydning for smitterisikoen personen representerer. Det vises videre til at tiltaket er midlertidig, i en situasjon der det er et akutt behov for å begrense spredningen av de muterte virusene i påvente av at en større del av befolkningen blir vaksinert.

Regjeringen mener i tråd med dette at kravet om karantenehotell kan begrenses til de som har vært på en unødvendig utenlandsreise, slik det er nærmere definert i covid-19-forskriften. Pandemiåndteringen bygger på at smittetrykket skal reduseres mest mulig, men at tiltakene ikke skal være mer tyngende enn nødvendig. I en slik situasjon vil det være rettslig anledning til, også innenfor rammene av Grunnloven og menneskerettighetene, å legge vekt på andre saklige samfunnshensyn ved vurderingen av hvem som må gjennomføre innreisekarantenen på karantenehotell. I tillegg må en i pandemiåndteringen kunne ha generelle regler som er mulig å håndheve uten at det er nødvendig å vurdere om den enkelte reisende ville ha gjennomført karantenen tilstrekkelig godt i eget hjem. I denne avveiningen av ulike hensyn er det etter regjeringens vurdering saklig at fritidsreisende, som ikke kan dokumentere sterke velferdshensyn, må gjennomføre karantenen på karantenehotell, mens hjemkomst etter en dokumentert arbeidsreise vurderes annerledes. Dette er i også tråd med regjeringens strategi om å prioritere arbeidsliv og økonomi fremfor ferie og rekreasjon.

Krav om opphold på karantenehotell i karanteneperioden vil også utgjøre en restriksjon etter EØS-retten. Det vises til de generelle vurderingene av forholdet til EØS-retten i Prop. 62 (2020-2021) punkt 4.2. Som omtalt her må smitteverntiltak som begrenser retten til fri bevegelse være egnet og nødvendig for å oppnå formålet med tiltaket. I forhold til de aktuelle innstrammingene i regelverket, legges til det til grunn at kravet om forholdsmessighet etter EØS-retten ikke setter ytterligere begrensninger enn det som er vurdert over.»

4.1.4. Revidert rundskriv om karantenehotell, noe nærmere om den praktiske situasjonen ved grenseovergangene og på karantenehotellene

- (50) Som gjennomgått ovenfor, regulerte covid-19-forskriften de sentrale sider av karantenehotellordningen. Noe ytterligere og mer praktisk regulering fulgte samtidig av Revidert rundskriv om karantenehotell (G-2021-12), fra 27. mars 2021.
- (51) I punkt 1 i rundskrivet fremheves det blant annet at politiet i sin grensekontroll skal kontrollere vilkårene for innreise til Norge, og der disse er oppfylt, veilede om regelverket, herunder informere om plikten til å oppholde seg på karantenehotell som følger av covid-19-forskriften § 5. Det uttrykkes samme sted at det i utgangspunktet er den enkelte reisende som selv må vurdere om man er omfattet av noen av forskriftens unntak fra plikten til å gjennomføre karantenetiden på karantenehotell.
- (52) Rundskrivet punkt 4 inneholder også enkelte føringer om kontroll med etterlevelsen på karantenehotell mv. Av punkt 4 h fremgår det at kommunen i samarbeid med hotellet må etablere en kontrollordning for å holde oppsyn med at de som er i karantene, følger retningslinjene som er gitt og oppholder seg på hotellet. Dersom det ble oppdaget brudd på karateneplikten, skulle politiet kontaktes for å vurdere eventuell strafferettslig oppfølging, jf. punkt 4 h og j. Samme sted tydeliggjøres det at det ikke er adgang til å bruke tvang ved gjennomføring av karantenehotellordningen.

4.2.EØS-avtalens hoveddel og tilhørende rettspraksis

- (53) EØS-avtalens hoveddel artikkel 28 nr. 1 slår fast at det skal være fri bevegelse for arbeidstakere mellom EFTA-statene og EU-statene. Et nasjonalt tiltak regnes som en restriksjon på den frie bevegelsen dersom tiltaket er egnet til å hindre eller gjøre utøvelsen av retten mindre attraktiv, jf. eksempelvis EU domstolens dom i sak C-19/92 *Kraus* avsnitt 32.

- (54) Det følger videre av artikkel 36 nr. 1 at det ikke skal være restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen EØS. Artikkel 36 har også en passiv side, som innebærer en rett for mottakere av tjenester til å reise til en annen EØS-stat for å motta en tjeneste der, uten å bli hindret av restriksjoner, jf. blant annet sak E-8/20 *Straffesak mot N* avsnitt 75. Regler som isolert kun gjelder etter returen fra andre EØS-stater, kan dermed gjøre utøvelsen av tjenestefriheten mindre interessant og av den grunn utgjøre en restriksjon.
- (55) Restriksjoner på frihetene i artikkel 28 og artikkel 36 kan rettferdiggjøres – og vil dermed være lovlige – dersom de er begrunnet i tvingende allmenne hensyn, er egnet til å virkeliggjøre de formålene de forfølger og utgjør en forholdsmessig ivaretagelse av disse formålene, særlig ved ikke å gå lenger enn nødvendig for å oppnå dette, jf. eksempelvis EFTA-domstolens rådgivende uttalelser i sak E-8/20 avsnitt 91 og sak E-5/10 *Dr. Kottke* avsnitt 46 og 47, jf. også EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3 og artikkel 39, jf. artikkel 33.
- (56) Partene i saken er enige om at restriksjonen var begrunnet i tvingende allmenne hensyn, i form av hensynet til folkehelsen.
- (57) EFTA-domstolen har i sak E-16/10 *Philip Morris Norway AS* behandlet spørsmålet om en restriksjon i den frie bevegelsen av varer kan rettferdiggjøres av hensyn til folkehelsen. I avsnitt 77 uttalte domstolen at menneskers liv og helse står øverst blant de verdier og interesser som beskyttes av EØS-avtalen artikkel 13. Domstolen viste videre til at statene har stor grad av frihet til å fastsette beskyttelsesnivået, jf. avsnitt 77 og 80, og det fremheves også at dette kan føre til at en EØS-stat har strengere regler enn en annen, uten at dette nødvendigvis medfører at sistnevntes regler er uforholdsmessige. EFTA-domstolen uttalte i tillegg at usikkerhet om effekten av et tiltak ikke er til hinder for at dette kan iverksettes, jf. avsnitt 82 og 83.
- (58) I tidligere praksis fra EFTA-domstolen og EU-domstolen er det også som ledd i egnethetsvurderingen stilt krav om at det restriktive tiltaket må inngå i en konsekvent ivaretagelse av det aktuelle allmenne hensynet som hevdes å kunne rettferdiggjøre restriksjonen. Dette kommer blant annet til uttrykk i den rådgivende uttalelsen i sak E-3/06 *Ladbroke Ltd*, hvor EFTA-domstolen i avsnitt 51 uttalte 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».
- (59) EU-domstolen har i tidligere praksis også lagt til grunn at medlemsstatene ikke skal forhindres fra å sikre beskyttelsen av folkehelsen gjennom allmenne og ukompliserte regler, som det er lett for berørte parter å forstå og anvende, og lett for myndighetene å forvalte og kontrollere etterlevelsen av, jf. C-110/05 *Kommisjonen mot Italia* avsnitt 67.

4.3.Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 mv.

- (60) Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å bevege seg og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium mv. inneholder også regler av betydning for saken. Direktivet er gjennomført i norsk rett gjennom utlendingsloven kapittel 13.

- (61) Direktivet fastsetter nærmere regler om EØS-borgeres og deres familiemedlemmers utøvelse av retten til innreise og opphold på medlemsstatenes territorium, herunder også begrensninger i disse rettighetene av hensyn til offentlig orden, sikkerhet eller helse, jf. artikkel 1.
- (62) Nærmere reguleringer av de nevnte rettighetene finnes blant annet i artiklene 4–7. Av artikkel 4 nr. 1 og 5 nr. 1 fremgår det at medlemsstatene skal tillate EØS-borgere henholdsvis å forlate og å reise inn på deres territorium med gyldig identitetskort eller pass. Av artikkel 6 fremgår nr. 1 det videre at EØS-borgere har rett til å oppholde seg på territoriet til en annen medlemsstat i inntil tre måneder uten andre vilkår eller formaliteter enn kravet om gyldig identitetskort eller pass. Artikkel 7 regulerer opphold utover tre måneder. Av artikkel 7 nr. 1 bokstav a fremgår det at rett til opphold på et tidsrom på over tre måneder blant annet tilkommer alle EØS-borgere som er lønnstaker eller selvstendig næringsdrivende i versstaten.
- (63) Det er ubestridt at ordningen med karantenehotell innebar begrensninger på As rettigheter etter direktivet. Etter direktivet artikkel 27 kan det innføres slike begrensninger på EØS-borgeres rett til fri bevegelighet og opphold «uavhengig av statsborgerskap, av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse».
- (64) Når det gjelder alternativet om begrensninger begrunnet i hensynet til helse, følger det videre av artikkel 29 nr. 1 at:
- «Sykdommer som kan gi grunnlag for å begrense den frie bevegelighet, er bare sykdommer som kan være epidemiske i henhold til Verdens helseorganisasjons gjeldende bestemmelser samt andre infeksjonssykdommer eller smittsomme parasittære sykdommer dersom de omfattes av vernetiltak som gjelder for vertsstatens egne borgere.»**
- (65) I tillegg inneholder artikkel 30 og 31 visse særlige individuelle rettssikkerhetsgarantier.
- (66) Den 13. oktober 2020 ble rådsrekommendasjon (EU) 2020/1475 vedtatt. Her ble det gitt ulike anbefalinger knyttet til håndteringen av koronapandemien.

5. PARTENES SYN PÅ DE EØS-RETTLIGE SPØRSMÅLENE

5.1.Forsvarers anførsler

5.1.1. Restriksjoner under forpliktelser etter EØS-retten

- (67) Fra forsvarers side gjøres det gjeldende at det saksforhold som er beskrevet, innebærer at det foreligger restriksjoner knyttet til en rekke av As rettigheter til fri bevegelighet. For det første innebærer de nasjonale tiltakene restriksjoner i As rett til å utøve fri bevegelse som EØS-borger etter både hva gjelder utreise og innreise til Norge etter direktiv 2004/38/EF artikkel 4 og 5 og hans rett til opphold her etter direktivet artikkel 6 og 7. Tiltakene utgjør også begrensninger i hans rett til fri bevegelse som økonomisk aktiv etter EØS-avtalens art 28 og i hans rett til å reise til Sverige for å motta tjenester etter EØS-avtalens art 36.
- (68) Det bestrides ikke at de aktuelle restriktive tiltak forfulgte legitime hensyn, nemlig beskyttelse av offentlig helse.

5.1.2. Restriksjon av fri bevegelse av hensyn til offentlig helse – tillates generelle reguleringer av restriksjoner på fri bevegelse av EØS-borgere av hensyn til offentlig helse?

- (69) Det gjøres gjeldende at direktiv 2004/38/EF artikkel 27 og 29 ikke kan anvendes for å rettferdiggjøre *generelle tiltak* som begrenset fri bevegelse av EØS-borgere, men at disse rettslig grunnlag kun kan rettferdiggjøre tilstrekkelig *individualiserte tiltak*. Dette generelle prinsipp har blant annet gitt seg uttrykk i direktivet artikkel 27 og artikkel 30 og 31, som uttømmende regulerer de individuelle rettssikkerhetsgarantier og prosessregler som må komme til anvendelse for enhver restriksjon etter direktivets kapittel VI.
- (70) Av dette følger at ordninger som den norske, hvor begrensningene som ble lagt på individers frie bevegelse ikke ble foretatt etter en individualisert vurdering eller i form av enkeltvedtak, men kun på grunnlag av generelle reguleringer uten særlige individuelle rettssikkerhetsgarantier, etter sin art ikke kan rettferdiggjøres.
- (71) Subsidiært, for det tilfellet at det er en begrenset adgang til å innføre slike generelle begrensninger på EØS-borgeres frie bevegelse for tiltak som har til formål å beskytte folkehelsen, må det generelle prinsipp om at kun individuelle tiltak kan begrunne restriksjoner for å beskytte offentlig liv og helse, gis stor vekt ved vurderingen av om tiltakene er egnet, nødvendige og forholdsmessige.

5.1.3. Rettferdiggjørelse av restriksjoner

- (72) For det tilfellet at restriktive tiltak på fri bevegelse etter direktiv 2004/38/EF kan gjøres gjennom generelle reguleringer, gjøres det gjeldende at de aktuelle restriktive tiltak ikke kan rettferdiggjøres.

Tiltakenes egnethet

- (73) Ved fastleggelsen av om restriksjoner for å beskytte offentlig helse er egnet og konsekvent gjennomført, jf. blant annet E-3/06 *Ladbroke's Ltd* avsnitt 51, må det etter forsvarers syn utelukkende sees hen til helsemessige hensyn, som smitterisikoen ved opptreden som tiltakene begrenser.
- (74) Det kan ikke åpnes for at det i denne sammenheng legges vekt på øvrige økonomiske hensyn ved utformingen av begrensende smitteverntiltak, idet slike hensyn eksplisitt er forbudt å vektlegge etter direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 1. Det kan heller ikke legges vekt på at utformingen av mer individualiserte regler, som i større grad tar hensyn til smitterisikoen den aktuelle person utgjør, vil medføre mer belastende administrasjon for nasjonale myndigheter, se sak C-318/07 *Persche* avsnitt 55. Det gjøres gjeldende at det ikke er adgang til å legge vekt på tiltakenes generelle preventive virkning ved utforming av tiltak som begrenser fri bevegelse av EØS-borgere. Dette følger eksplisitt av direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2 annet avsnitt.
- (75) For det tilfellet at EFTA-domstolen finner at det kan legges vekt på andre hensyn enn helsemessige ved vurderingen av om en restriksjon er egnet til og konsekvent ivaretar offentlig helse, anføres det at slike hensyn i så fall kun skal tillegges beskjeden vekt. Ved vurderingen av øvrige samfunnsmessige hensyn må avveiningen ivareta de grunnleggende

hensyn til EU og EØS-området virkemåte, herunder være nøytralt med tanke på samfunnssektorer og ikke prioritere nasjonale interesser over øvrige medlemslands interesser.

- (76) Etter forsvarers syn innebærer dette at de aktuelle restriktive tiltak ikke oppfyller kravene til å ansees som egnet, idet nasjonale myndigheter tillot tilsvarende tiltak med lik smitterisiko, da særlig ved at arbeidsreisende som utgjorde samme smitterisiko, ikke ble underlagt tilsvarende begrensinger, samt at smittede personer ble tillatt å gjennomføre smittekarantene i sitt eget hjem.

Restriksjonenes forholdsmessighet – nødvendighetsvurderingen

- (77) Det restriktive tiltak vil ikke være forholdsmessig hvis det kan påvises andre tiltak med virkning som i tilsvarende grad oppnår formålet med restriksjonene, se eksempelvis C-394/97 *Heinonen* avsnitt 42, og som gjør mindre inngripende restriksjoner i fundamentale rettigheter.
- (78) Statens plikt til å vurdere alternative tiltak, og vise at disse ikke vil oppnå et tilsvarende beskyttelsesnivå, er etter forsvares syn betydelig når det er tale om så inngripende restriksjoner i grunnleggende friheter. Det må legges stor vekt på at nasjonale myndigheter kunne, men valgte å ikke, innhente eller gjennomføre alminnelig faglig analyse og utredninger av hensiktsmessigheten av ordningen. Det må videre ikke legges vekt på om det alternative tiltak ville vært mer kostnadskrevende eller administrativt bebyrdende på statens myndigheter. I den grad man kan vektlegge rene etterlevelshensyn, sml. eksempelvis C-110/05 *Kommisjonen mot Italia* avsnitt 67, må disse tillegges beskjeden vekt i vurderingen av om så inngripende tiltak kan rettferdiggjøres.

Tiltakenes forholdsmessighet (forholdsmessighet i snever forstand)

- (79) Det gjøres gjeldende at det i saker som dette gjelder et særlig krav om forholdsmessighet i snever forstand.
- (80) Ved vurderingen av om tiltaket er forholdsmessig i snever forstand, må det restriktive tiltaks virkning på de fundamentale rettigheter i EU- og EØS-området holdes opp mot betydningen av de legitime mål som søkes oppnådd og tiltakets forventede fordeler/bidrag i å oppnå dette formål, se eksempelvis C-333/14 *Scotch Whisky Association* avsnitt 58.
- (81) Det gjøres gjeldende at restriktive tiltak av denne karakter griper inn i de mest grunnleggende rettigheter innen EU- og EØS-området, og at EFTA-domstolens syn på hvor terskelen skal ligge vil ha stor betydning, både på kort sikt og lang sikt, for hvordan EU- og EØS-området vil fungere. Når det er tale om tiltak som i så stor grad som dette griper inn i EU- og EØS-områdets fundamentale virkemåte, må kravene til det aktuelle tiltaks fordeler settes høyt.
- (82) Inngrepet i de grunnleggende rettigheter det restriktive tiltak representerer, står med det ikke i et rimelig forhold til den begrensning det restriktive tiltak utgjør i de grunnleggende rettigheter.

5.2. Påtalemyndighetens anførsler

- (83) Det er påtalemyndighetens syn at reglene i covid-19-forskriften om plikten til å ta inn på karantenehotell, slik de lød 2. mai 2021, var i samsvar med de relevante EØS-rettslige krav. Følgelig kan ikke EØS-rettslige regler lede til straffrihet for A.

- (84) Etter påtalemyndighetens vurdering er det retten som EØS-borger som er det relevante grunnlag å bygge på, og det bestrides ikke at unionsborgerdirektivet får anvendelse, jf. artikkel 3 nr. 1. Selv om A antakeligvis har benyttet seg av tjenester i Sverige, er dette ikke bevismessig belyst i saken. Etter påtalemyndighetens syn er det tilstrekkelig å vurdere vår sak opp mot retten til innreise og utreise i direktiv 2004/38/EF artikkel 4 og 5.
- (85) Påtalemyndigheten bestrider ikke at plikten til å ta inn på karantenehotell for gjennomføringen av innreisekarantenen utgjorde en restriksjon. Så vidt en forstår, angripes ikke kravet om innreisekarantene, men rettmessigheten av *kravet til gjennomføring* av denne innreisekarantenen på hotell. Påtalemyndigheten anfører at dette smittevernstiltaket er hjemlet i og i samsvar med direktiv 2004/38/EF og dets tilhørende krav. Restriksjonen kan derfor rettferdiggjøres etter EØS-retten, og er rettmessig. Regelen i covid-19-forskriften kunne lovlig vedtas og håndheves av norske myndigheter. Det er også påtalemyndighetens syn at eventuelle prosessuelle krav etter direktivet var tilfredsstillt.
- (86) Partene er enige om at restriksjonen forfulgte et legitimt formål. Innenfor dette er det opp til nasjonale myndigheter selv å bestemme hvilket beskyttelsesnivå en vil legge seg på, se C-333/14 *Scotch Whisky Association* avsnitt 35. Etter påtalemyndighetens syn er også de øvrige vilkårene for at restriksjonen kan rettferdiggjøres – som er sakens springende punkter – oppfylt. Restriksjonen var egnet til å virkeliggjøre formålet den forfulgte, og gikk heller ikke lengre enn nødvendig for å oppnå dette.
- (87) Unionsborgerdirektivet gir anledning til å vedta *generelle restriksjoner* ved tiltak som søker å ivareta den offentlige helsen. Det er ikke holdepunkter i ordlyden i artikkel 27 eller 29 for at den stenger for generelle restriksjoner, og slutningen styrkes ytterligere av motsetningen fra artikkel 27 nr. 2 som eksplisitt *bare* nevner «offentlige orden eller sikkerhet» – og ikke «helse».
- (88) Siktemålet med karantenehotellordningen var å beskytte *folkehelsen*, og tiltaket gikk inn som et av flere smittevernstiltak i samfunnet. Tiltakene baserte seg på smittesituasjonen i samfunnet og tidligere erfaringer i pandemien. Pandemihåndteringen og de enkelte tiltak var utslag av grundige vurderinger, både av fagmyndighetene og de øverste politiske myndigheter. En karantenehotellordning basert på et skille mellom nødvendige og unødvendige reiser var et egnet virkemiddel til å realisere formålet om å beskytte folkehelsen *in abstracto* og *in concreto*. Det kan ikke stilles slike krav til konsekvens at det utelukker et saklig, forsvarlig og ikke-diskriminerende kriterium som skillet mellom nødvendige og unødvendige reiser var.
- (89) Ambisjonen var å redusere risikoen for smitte, dels ved (i) at tiltaket skulle bidra til at færre reiste til de særskilt utpekte områder i vedlegg A, og dels ved (ii) å redusere risikoen for at dem som reiste førte med seg importsmitte (til Norge). Begge forhold var legitime og saklige å rette tiltak mot, uten en diskriminerende karakter. Regelen om et skille mellom nødvendige og unødvendige reiser må sees i sammenheng med at det i Rådsanbefaling (EU) 2020/1475, avsnitt 19 bokstav e, ble anbefalt å oppstille unntak fra karantenekrav dersom reisen var nødvendig av tungtveiende familiehensyn («Travellers with an essential [...] need [...], in particular: [...] imperative family [...] reasons»). Dette understøtter at tiltaket var egnet til å redusere smitten, og i høy grad ønskelig av hensyn til fellesskapsretten. Dessuten bør konsekvensen vurderes i lys av de samlede smitteverntiltakene, og også under hensyntagen til at norske myndigheters kriterium tok sikte på å unngå en enda strengere regulering (og enda sterkere begrensning av EØS-rettigheter).

- (90) Tiltaket var vurdert isolert, og sammen med øvrige smitteverntiltak, egnet til å redusere smitten. Tiltaket var også konsekvent i sin gjennomføring. Kravet om at tiltaket «genuinely reflects a concern to attain the objective in a consistent and systematic manner», se C-209/18 *Kommisjonen mot Østerrike* avsnitt 94, er oppfylt i vår sak.
- (91) Påtalemyndigheten understreker at det er rom for å ha regler som er enkle og generelle – som lett og enkelt kan praktiseres og håndheves, jf. C-110/05 *Kommisjonen mot Italia*, avsnitt 67. Dette må i særdeleshet gjelde i en pandemisituasjon.
- (92) Dessuten er det påtalemyndighetens syn at tiltaket ikke gikk lengre enn nødvendig. Som understreket i nevnte rådsanbefaling, var koronapandemien «an unprecedented health emergency», og «the protection of public health has become an overriding priority for both the Union and its Member States». Myndighetene må da ha en rommelig margin for sine avveininger, og domstolene bør i ettertid være mer tilbakeholdne enn normalt i domstolsprøvnningen ved en pandemi. Etter påtalemyndighetens syn, kan det i en pandemisituasjon ikke stilles et krav om forholdsmessighet *strictu sensu* – men i alle tilfeller mener påtalemyndigheten at tiltaket også oppfyller et eventuelt slikt krav.
- (93) I den konkrete vurderingen er det ens syn at samme måloppnåelse ikke kunne nås med en annen, lempeligere regulering. Og en forholdsvis omfattende plikt til å ta inn på karantenehotell var mindre byrdefullt enn de alternativene som ble overveid. Det må også nevnes at innreisekarantene i eget hjem allerede var utprøvd. Påtalemyndigheten peker videre på at tiltaket må vurderes i lys av situasjonen og kunnskapen på vedtakstidspunktet. Pandemien truet samfunnsfunksjoner og enkeltindividers liv og helse i en situasjon hvor store deler av befolkningen i Norge var uvaksinerte. Et høyt beskyttelsesnivå gjør ikke reglene uforholdsmessige i seg selv. Regelen(ene) i covid-19-forskriften bygde på en saklig utvelgelse av land og steder med særlig smittetrykk – og dermed smitterisiko, både for norske borgere og EØS-borgere med tilhold i Norge. Reglene diskriminerte derfor ikke, og harmonerte med Rådsanbefaling (EU) 2020/1475.
- (94) Tiltaksbyrden, enkeltstående og samlet, må vurderes på bakgrunn av den nasjonalt valgte strategi for pandemibekjempelse og den krevende smittesituasjonen man stod i. Myndighetenes ambisjon var å få vaksinert flest mulig, før smitten kunne få bre seg utover. Ved sammenlikningen med å ha en alternativ ordning som innebærer å tillate innreisekarantene i eget hjem, må det hensyntas at karantenehotellordningen i større grad enn alternativet hindrer muligheten for at smitten spres ut i befolkningen ved at husstandsmedlemmer som ikke er i karantene smitter andre før de oppdager at de er smitteførende. Restriksjonen var derfor nødvendig.

6. SPØRSMÅL TIL EFTA-DOMSTOLEN

1. Basert på opplysningene om sakens faktiske bakgrunn over, hvilken eller eventuelt hvilke bestemmelser i direktiv 2004/38/EF bør restriksjonsspørsmålene i vår sak vurderes opp mot?
2. Gitt at A ved sin retur til Norge kunne påberope seg sine rettigheter etter direktiv 2004/38/EF artikkel 4, 5, 6 og/eller 7, følger det en *videre adgang* til å krysse grensen og oppholde seg i Norge uten restriksjoner av hans rett til fri bevegelighet som

arbeidstaker etter EØS-avtalens hoveddel artikkel 28 eller av hans rett til å reise til Sverige for å motta tjenesteytelser etter EØS-avtalens hoveddel artikkel 36?

3. Forutsatt at det følger en videre rett til innreise av bestemmelsene om fri bevegelse i EØS-avtalens hoveddel, jf. spørsmål 2, og at As reise til Sverige *isoleret* også var dekket av hans rett til å reise dit for å motta tjenesteytelser, konsumeres spørsmålet om restriksjonen på tjenestefriheten kan rettferdiggjøres, av spørsmålet om restriksjonen på hans frie bevegelse som arbeidstaker kan rettferdiggjøres?
4. Åpner direktiv 2004/38/EF kapittel VI for å innføre restriksjoner på rettigheter etter dette direktivet, med formål om å ivareta hensynet til folkehelsen, i form av generelle reguleringer, eller er adgangen begrenset til individuelle tiltak basert på betraktninger om smitterisikoen knyttet til den enkelte reisende?
5. I lys av at myndighetene har frihet til å fastsette beskyttelsesnivået, og forutsatt at EØS-retten ikke hadde vært til hinder for å fastsette enda mer inngripende tiltak som helt eller delvis å stenge grensene, eller å beslutte at alle reisende måtte gjennomføre karantenetiden på karantenehotell, hvilken betydning har det for den EØS-rettslige bedømmelsen av egnetheten til den valgte ordningen at kun enkelte grupper måtte på karantenehotell?
6. Hvilken betydning har det for vurderingen av om tiltaket er konsekvent gjennomført og dermed egnet, at ordningen med karantenehotell (inngikk i en samlet smittevernstrategi som også) bygget på prioriteringer av hvilke grupper som av hensyn til samfunnet som helhet skulle gis prioritet innenfor rammene av den samlede smittebelastningen som myndighetene på tidspunktet fant akseptabel?
7. Hvilken vekt kan det ved utformingen av reglene, i en pandemi-situasjon som den foreliggende, legges på behovet for å lage allmenne og ukompliserte regler, som det er lett for berørte parter å forstå og anvende, og lett for myndighetene å forvalte og kontrollere etterlevelsen av, jf. C-110/05 *Kommisjonen mot Italia* avsnitt 67?
8. Ligger det innenfor rammene av hensynet til håndheving og kontroll – og dermed rammene av relevante hensyn i vurderingen av om tiltaket kan rettferdiggjøres – at ordningen med karantenehotell kunne tenkes å ha en avskrekkende effekt for personer som overveiet utenlandsreiser, med den konsekvens at det totale smittetrykket ble redusert?
9. Hvilken betydning har det for bedømmelsen av restriksjonenes rettmessighet dersom individuelle rettsikkerhetsgarantier etter direktiv 2004/38/EF artikkel 30 og 31 kommer til anvendelse i saken her, men eventuelt ikke ble oppfylt?
10. I vurderingen av om tiltaket er proporsjonalt etter direktiv 2004/38/EF artikkel 27 og 29, eventuelt også etter EØS-avtalens hoveddel, gjelder det et krav om forholdsmessighet i snever forstand (*stricto sensu*) i vår sak?
11. Dersom spørsmål 10 besvares bekreftende, hva er eventuelt det rettslige innholdet i og det rettslige vurderingstemaet ved vurderingen av om et slikt krav er oppfylt i vår sak?

Oslo, 7. juni 2023

Cecilie Østensen Berglund
Høyesterettsdommer