

Utreiseforbudet for helsepersonell under covid-19-krisen: Grunnlovsstridig forskrift eller uhensiktsmessig grunnlovsbestemmelse?

Av Kjetil Mujezinović Larsen

Under covid-19-krisen våren 2020 vedtok helsemyndighetene et midlertidig forbud for helsepersonell mot å reise utenlands. Dette utreiseforbudet var tilsynelatende i nokså klar strid med retten til å forlate riket i Grunnloven § 106 annet ledd første punktum, noe som ikke synes å ha blitt vurdert på forhånd. Under de rådende omstendighetene kan det likevel ha vært et hensiktsmessig tiltak, og det lå sannsynligvis godt innenfor rammene av hva som er tillatt ut fra EMKs regulering av tilsvarende rettighet. Denne artikkelen bruker utreiseforbudet som utgangspunkt for en nærmere analyse av Grunnlovens vern av retten til å forlate riket sett i lys av tilsvarende vern i internasjonale menneskerettskonvensjoner, og argumenterer for at Grunnlovens regulering er uhensiktsmessig.

NØKKELORD: bevegelsesfrihet, Grunnloven, rett til å forlate riket, utreiseforbud

Kjetil Mujezinović Larsen, cand.jur. UiO 2002, ph.d. UiO 2010, er professor i rettsvitenskap ved Institutt for offentlig rett ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo.

1 ARTIKKELENS TEMA

Våren 2020 innførte norske myndigheter en rekke inngripende tiltak for å begrense spredningen av covid-19-viruset, og mange av disse gir opphav til ulike spørsmål om forenligheten med menneskerettslige skranker for offentlig myndighetsutøvelse. Enkelte av tiltakene, slik som det såkalte «hytteforbudet»¹⁾ og den såkalte «søringekarantenen»,²⁾ gjorde at bevegelsesfriheten, slik den er beskyttet i Grunnloven § 106

1) Forskrift 15. mars 2020 nr. 294 om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19, § 5 første ledd første punktum: «Personer forbyes å overnatte på fritidseiendom i annen kommune enn der vedkommende er folkeregistrert.» Forbudet var i kraft fra 19. mars til 20. april 2020.

og i Den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) 4. tilleggsprotokoll art. 2 (heretter TP4-2),³⁾ ble diskutert i større utstrekning enn hva som er vanlig i norsk offentlighet. Herværende artikkel tar imidlertid sikte på å belyse et annet spørsmål knyttet til myndighetstiltakenes forenlighet med bevegelsesfriheten, som nok ble mindre diskutert mens det var aktuelt, enn hva spørsmålet kanskje fortjente: Det tilsynelatende åpenbart grunnlovsstridige forbudet for norsk helsepersonell mot å reise utenlands.⁴⁾

Forbudet ble vedtatt av Helsedirektoratet i forskrift 13. mars 2020 nr. 291 («Vedtatt etter lov om helsemessig og sosial beredskap § 4-1 første ledd om forbud mot utenlandsreiser for helsepersonell som jobber med pasientbehandling»),⁵⁾ og ble senere tatt inn i covid-19-forskriften 27. mars 2020 nr. 470 § 17 med litt endret ordlyd. I sistnevnte versjon lød første ledd: «Helsepersonell som arbeider med pasientbehandling og i apotek i Norge kan ikke reise til utlandet. Forbudet gjelder både tjenestereiser og privatreiser.» Fjerde ledd ga unntak for helsepersonell som pendler mellom arbeid og bolig i Norge, Sverige og Finland, og femte ledd ga Helsedirektoratet adgang til å gi dispensasjon i særlige tilfeller. Forbudet ble opphevet ved forskrift 7. mai 2020 nr. 956.⁶⁾ Forskriftshjemmelen var lov 23. juni 2000 nr. 56 om helsemessig og sosial beredskap (helseberedskapsloven) § 4-1. Grunnen til at det kan reises tvil om grunnlovmessigheten av forbudet, er at Grunnloven § 106 annet ledd første punktum lyder som følger: «Ingen kan nektes å forlate riket med mindre det er nødvendig av hensyn til en effektiv rettsforfølgelse eller for avtjening av verneplikt.» Helsepersonell som arbeider

- 2) Et uformelt begrep for lokale karantenereregler som ble vedtatt av flere kommuner i Nord-Norge, med virkning for tilreisende fra sørligere deler av landet.
- 3) Bevegelsesfriheten er også beskyttet av andre konvensjoner, se FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) art. 12, FNs rasediskrimineringskonvensjon art. 5(d), FNs kvinnediskrimineringskonvensjon art. 15(4) og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne art. 18. Rettigheten er også nedfelt i FNs verdenserklæring om menneskerettighetene art. 13. I det følgende går det ikke nærmere inn på noen av disse, med et visst unntak for SP.
- 4) Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM) reiste dette spørsmålet, se <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/05/Brev-fra-NIM-til-HOD-vedr-utreiseforbudet-for-helsepersonell-05.05.2020.pdf> (sist besøkt 18. august 2020), men for øvrig ble det lite diskutert.
- 5) Vedtaket, inkludert rettslig grunnlag og begrunnelse, er i sin helhet publisert på Lovdata.
- 6) Også etter at utreiseforbudet ble opphevet, har flere helseforetak frarådet sine ansatte å reise utenlands, men da har det vært klart at dette bare er retningslinjer, og at helseforetakene ikke har rettslig adgang til å forby ansatte å reise utenlands på fritiden, se for eksempel Legeforeningens fremstilling på <https://www.legeforeningen.no/nyheter/2020/Rad-om-ansattes-utenlandsreiser/> (sist besøkt 18. august 2020). Den videre fremstillingen ser bort fra slike lokale retningslinjer.

med pasientbehandling, omfattes nokså klart ikke av noen av de to nevnte unntakene.

Det konkrete spørsmålet skal ikke overdramatiseres. Forbudet gjaldt en avgrenset krets personer i en tidsbegrenset krisesituasjon, det fremstår som forholdsmessig og velbegrunnet (som jeg skal komme tilbake til nedenfor), jeg kjenner ikke til om det ble reist innvendinger fra noen som ble berørt, og jeg tror de fleste vil mene at det var et hensiktsmessig forbud under de rådende omstendighetene. Forbudet reiser likevel noen prinsipielle spørsmål av større rekkevidde, knyttet til adgangen til å gjøre unntak fra retten til å forlate riket etter Grunnloven § 106, og til forholdet mellom Grunnlovens bestemmelse og EMK TP4-2.

I det følgende vil punkt 2 gi en kortfattet fremstilling av det generelle innholdet i retten til å forlate riket ut fra reguleringen i Grunnloven § 106 og i EMK TP4-2, og en oversikt over eksisterende hjemler for utreiseforbud i norsk lovgivning. Deretter vil punkt 3 gi en nærmere vurdering av det aktuelle forbudets forenlighet med de menneskerettslige bestemmelsene. Punkt 4 er mer prinsipielt, og diskuterer muligheten til å gjøre unntak fra Grunnloven § 106 annet ledd første punktum utover de uttrykkelig nevnte unntaksgrunnene. Punkt 5 gir noen konklusjoner og anbefalinger om veien videre.

2 RETTEN TIL Å FORLATE RIKET I HENHOLD TIL MENNESKERETTIGHETENE OG NORSK LOVGIVNING

2.1 Det generelle innholdet i Grunnloven § 106 annet ledd første punktum og EMK TP4-2 annet og tredje ledd

Bevegelsesfriheten er en sammensatt rettighet med flere elementer. Disse forskjellige elementene har ikke bare ulikt materielt innhold, men de har også ulikt personelt anvendelsesområde og ulik regulering av inngrepsadgangen. Dette gjør at helhetsbildet blir litt uoversiktlig.

For det første beskytter bevegelsesfriheten retten til å bevege seg innenfor en stats grenser og fritt velge sitt bosted der. Denne rettigheten er beskyttet av Grunnloven § 106 første ledd og av EMK TP4-2 første ledd. Rettigheten gjelder for alle som oppholder seg lovlig i landet. EMK TP4-2 tredje ledd fastslår at det kan gjøres inngrep i denne rettigheten etter vilkår som er velkjent fra flere av EMKs øvrige rettigheter, det vil si når inngrepet er i samsvar med lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn for å oppfylle et nærmere angitt legitimt formål. For denne delen av bevegelsesfriheten gjelder imidlertid også en utvidet inngrepsadgang i EMK TP4-2 fjerde ledd, som sier at det «i bestemte områder» kan fastsettes begrensninger ut fra øvrige samfunnsmessige hensyn. I Grunnloven § 106 første ledd er det ikke oppstilt noen uttrykkelig inngrepsadgang, men her kan det etter mitt skjønn uten videre legges til grunn at Høyesteretts

tilnærming i Rt. 2015 s. 93 (Maria) kan anvendes tilsvarende, slik at det vil være tillatt å gripe inn i rettigheten «dersom tiltaket har tilstrekkelig *hjemmel*, følger et *legitimt formål* og er *forholdsmessig*».⁷⁾

For det annet beskytter bevegelsesfriheten retten til å få adgang til sitt eget land, noe som også omfatter et vern mot utvisning fra det landet man er statsborger av. Denne rettigheten er beskyttet av Grunnloven § 106 annet ledd annet punktum, som sier at norske statsborgere «kan ikke nektes adgang til riket». Det fremgår av bestemmelsens forarbeider at formuleringen «vil være til hinder for at norske statsborgere landsforvises eller utvises fra landet».⁸⁾ I EMK er denne rettigheten skilt ut i en egen bestemmelse, nemlig EMK fjerde tilleggsprotokoll art. 3 (TP4-3), hvor første ledd uttrykkelig forbyr utvisning av et lands egne statsborgere, og hvor annet ledd omhandler retten til adgang til det landet man er statsborger av. Begrunnelsen for at denne delen av bevegelsesfriheten ble skilt ut i en egen bestemmelse, er at den har et annet personelt virkeområde enn øvrige elementer i rettigheten, ved at den bare gjelder for et lands egne statsborgere.⁹⁾ Det er lagt til grunn at rettigheten ikke er til hinder for utlevering av egne statsborgere til straffeforfølgning i et annet land,¹⁰⁾ men utover dette er rettigheten formulert absolutt, slik at det ikke er adgang til å gripe inn i rettigheten.¹¹⁾ Når en slik inngrepshjemmel mangler i EMK, kan Høyesteretts tilnærming i Maria-dommen heller ikke benyttes til å innfortolke en inngrepshjemmel i Grunnlovens bestemmelse, siden premisset for slik innfortolkning er at Grunnlovens rettighetsbestemmelser skal tolkes i tråd med de folkerettslige bestemmelsene som danner mønster for dem.

For det tredje beskytter bevegelsesfriheten det som er denne artikkelens tema, nemlig retten til å forlate et land. Denne rettigheten er altså beskyttet i Grunnloven § 106 annet ledd første punktum og i EMK TP4-2 annet ledd. Sistnevnte er formulert slik at enhver «skal være fri til å forlate ethvert land, også sitt eget», mens Grunnlovens bestemmelse er geografisk avgrenset til å gjelde Norge: «Ingen kan nektes å forlate

7) Rt. 2015 s. 93 avsn. 60 (original utheving), se også HR-2016-2554-P (Holship) avsn. 81.

8) Se Dok. 16 (2011–2012) pkt. 34.2.4 på s. 201, se også utlendingsloven § 69 første ledd.

9) Dette fremgår av forarbeidene til protokollen, Collected edition of the «travaux preparatoires» of Protocol No. 4 (1976), samlet elektronisk her: <https://www.echr.coe.int/Library-Docs/Travaux/ECHRTravaux-P4-BIL2907919.pdf>. Se pkt. 7(a) på s. 29 med senere gjentakelser.

10) For EMK TP4-3, se European Treaty Series No. 46, 16.9.1963, Explanatory Report to Protocol No. 4. pkt. 21. For Grunnloven § 106 annet ledd annet punktum, se Dok. 16 (2011–2012) pkt. 34.2.4 på s. 202.

11) Dette er til forskjell fra SP art. 12(4), som forbyr «vilkårlig» berøvelse av retten til å reise inn i eget land. Protokollens forarbeider viser at det ble lagt til grunn at et absolutt forbud var mulig innenfor Europarådet selv om det var vanskelig innenfor FN. Se fn. 9 ovenfor, hvor dette er nevnt første gang i pkt. 7(c) på s. 30 for deretter å bli gjentatt konsekvent videre.

riket ...». ¹²⁾ Den personelle avgrensningen er identisk selv om TP4-2 er positivt formulert («enhver skal være fri»), mens Grunnloven § 106 er negativt formulert («ingen kan nektes») – rettigheten gjelder for alle, uavhengig av statsborgerskap (til forskjell fra retten til adgang til eget land) og uavhengig av lovligheten av opphold i landet (til forskjell fra retten til å bevege seg fritt innenfor landets grenser). Derimot tilsier bestemmelsenes ordlyd at det gjelder forskjeller med hensyn til adgangen til å gripe inn i rettigheten.

EMK TP4-2 tredje ledd gjelder tilsvarende for denne rettigheten som for retten til å bevege seg innenfor landets grenser (som nevnt ovenfor), det vil si at det kan gjøres inngrep i rettigheten når inngrepet er i samsvar med lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn for å oppfylle et nærmere angitt legitimt formål, herunder for å beskytte helse. Den utvidede inngrepsadgangen i fjerde ledd gjelder imidlertid ikke.

Grunnloven § 106 annet ledd første punktum er annerledes utformet. Denne sier at ingen kan nektes å forlate riket «med mindre det er nødvendig av hensyn til en effektiv rettsforfølgelse eller for avtjening av verneplikt». Bestemmelsens forarbeider tilsier at dette er ment som en uttømmende angivelse av hvilke grunner som kan tilsi et forbud mot å forlate Norge: ¹³⁾

«Retten til å forlate Norge i forslag til første punktum vil i prinsippet bare være rettslig begrenset av vernepliktsregler eller av rettsforfølgelse. Den enkelte kan selvsagt også oppleve at det hviler øvrige begrensninger på retten til å forlate riket, men slike begrensninger vil være av mer faktisk eller praktisk karakter. Norsk lovgivning kan imidlertid forby den enkelte å ta med seg andre personer, penger eller gjenstander ut av landet, men slike rettslige begrensninger berører ikke den enkeltes selvstendige rett til å forlate landet. Gir den enkelte avkall på å ta med seg andre personer, penger eller gjenstander, kan hun eller han

12) Det er i prinsippet en realitetsforskjell her, men den har neppe stor praktisk betydning. Formuleringen i EMK TP4-2 er hentet fra Verdenserklæringen, men under forhandlingene til protokollen ble det diskutert om henvisningen til «ethvert land» er upassende siden protokollen ikke kan etablere noen forpliktelse for stater som ikke er part i den. Formuleringen ble likevel beholdt fordi det var ønskelig å uttrykke et alminnelig prinsipp, samtidig som «it was not impossible that a court in a Contracting State might have to render a decision, in a case brought before it, regarding the legality of the emigration of a person who had left the territory of a State which was not a party to this Protocol. In such a case, it might be asked whether the court should not decide that reference to the law of the other State was authorised only insofar as that law did not prejudice the principle of freedom to leave a country», se fn. 9 ovenfor, pkt. 11 på s. 661. Et slikt prinsipp om retten til å forlate ethvert land finnes ikke i Grunnloven. Dersom norske domstoler i en konkret sak er nødt til å vurdere lovligheten av en utlendings emigrasjon fra et annet land, vil altså EMK TP4-2 gi et menneskerettslig vern for emigrasjonen, mens Grunnloven ikke gir noe tilsvarende vern.

13) Dok. 16 (2011–2012) pkt. 34.2.4 på s. 201.

fritt forlate landet. Slike begrensninger kan særlig gjelde retten til å ta med seg barn, penger, offentlig støtte, antikviteter, kunstverk mv. ut av landet.

Det er de særlige forhold som den enkelte ikke har rådighet over selv som utvalget foreslår omtalt særskilt i bestemmelsen. Avtjening av verneplikt er en plikt som følger av nåværende Grunnloven § 109, og som kan legge aktive begrensninger på retten til å forlate landet. I tillegg kan den enkelte ikke unndra seg straffefølgelse eller privat rettsfølgelse ved å forlate landet. Uttrykket 'rettsfølgelse' er dermed benyttet for både å fange opp straffesaker og private søksmål.

I tillegg foreslår utvalget at det skal stå 'effektiv' rettsfølgelse. Med dette menes at 'rettsfølgelse' skal tolkes vidt. Det er ikke bare hovedforhandlingen som kan være til hinder for utreise, men også etterforskning kan være til hinder for at den enkelte forlater landet. I særlige tilfeller kan dette også gjelde for vitner eller andre aktører i saken. Grunnloven vil således ikke være til hinder for at man nekter et sentralt vitne å forlate landet under straffesaken, eller at konkursskyldner får beslaglagt sitt pass inntil bosituasjonen er nærmere avklart. Det er imidlertid på det rene at slike inngrep i den enkeltes frihet må ha hjemmel i lov. Utvalgets forslag til grunnlovsformulering åpner utelukkende for at slik lovhjemmel kan gis.»

Ordlyden og begrunnelsen er klar, men rettstilstanden kompliseres av at både bestemmelsen og begrunnelsen må leses i lys av at Menneskerettighetsutvalget som kjent foreslo en generell inngrepsadgang i Grunnloven § 115, som ikke ble vedtatt. Etter forslaget kunne det gjøres inngrep i Grunnlovens rettigheter så lenge dette var fastsatt ved lov, respekterte kjernen i rettighetene, og var forholdsmessig og nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter. Bevegelsesfriheten i § 106 var ikke nevnt blant de rettighetene det ikke skulle kunne gjøres slike begrensninger i. Bevegelsesfriheten er tvert imot blant de rettighetene som trekkes frem der hvor begrunnelsen for en slik generell begrensningshjemmel viser til reguleringen i internasjonale menneskerettskonvensjoner.¹⁴⁾ Forarbeidene problematiserer imidlertid ikke hvordan den foreslåtte begrensningshjemmelen skulle anvendes i tilfeller hvor rettighetene har en avvikende regulering, men alminnelige *lex specialis*-betraktninger vil tilsi at den generelle begrensningshjemmelen ville måtte vike for en spesiell begrensningshjemmel som var oppstilt for enkeltrettigheter.

Premisset for Høyesteretts innfortolking av begrensningshjemler i Maria-dommen – at det er tale om grunnlovsbeskyttede rettigheter som er utformet etter mønster av en internasjonal konvensjonsrettighet – er foreløpig ikke vurdert for denne bestemmelsen, og verken Høyesterett eller underinstansene har tatt stilling til om § 106 annet

14) Dok. 16 (2011–2012) pkt. 13.3 på s. 70.

ledd første punktum angir uttømmende når det kan gjøres begrensninger i rettigheten, eller om det kan innfortolkes en videre begrensningshjemmel etter mønster av hva som gjelder for EMK TP4-2.

Et ytterligere moment for vurderingen er at under Stortingets behandling av grunnlovsreformen ble det fremmet to ulike forslag til ordlyd i § 106 annet ledd første punktum. I tillegg til ordlyden som ble valgt (som var alternativ 1B), ble det foreslått som alternativ 2B at annet ledd skulle lyde helt kort: «Ingen kan nektes å forlate riket.»¹⁵⁾ Det endelige valget mellom disse begrunnes ikke nærmere.¹⁶⁾ Den alternative ordlyden ville imidlertid gjort det nokså klart at Maria-formelen kunne anvendes til å innfortolke en begrensningshjemmel etter mønster av EMK TP4-2, og når denne ordlyden har vært uttrykkelig vurdert av Stortinget, må det tillegges en viss betydning at den ikke ble valgt. Jeg kan imidlertid ikke se at Stortinget uttrykkelig har vurdert hvilken betydningsforskjell det er mellom de ulike forslagene, herunder om det var bevisst at forslagene medførte ulik adgang til å gjøre begrensninger i rettigheten.

2.2 Hjemmel for utreiseforbud i norsk rett

Det finnes flere forskjellige hjemler i norsk rett for å ilegge noen et utreiseforbud fra Norge, og de fleste av disse faller trygt innenfor rammene av Grunnlovens regulering.

Tvisteloven § 33-11 gir hjemmel for å beslutte utreiseforbud når en skyldner «er i ferd med å forlate riket under slike forhold at det er usikkert om skyldneren vil vende tilbake», såfremt «det er nødvendig for å sikre tvangsfullbyrdelse, og arrest i formuesgoder ikke gir tilstrekkelig sikring». Det oppstilles videre et vilkår om at utreiseforbud ikke kan besluttes hvis det vil være et uforholdsmessig inngrep. Straffeprosessloven § 181 gir hjemmel for å unnlate pågrepelse av en person eller å løslate en pågrepet person dersom vedkommende «lover å fremstille seg for politiet til bestemte tider eller ikke å forlate et bestemt oppholdssted», noe som vil innebære en plikt til ikke å forlate landet. Etter konkursloven § 102 må en skyldner under konkurs «ikke uten rettens samtykke reise ut av riket», noe som skiller seg fra de to foregående bestemmelsene ved at utreiseforbudet følger direkte av loven, uten at det er nødvendig med en egen beslutning eller erklæring. Alle disse bestemmelsene omfattes klart av unntaket i Grunnloven § 106 for «effektiv rettsfølgelse». Unntaket for «avtjening av verneplikt» er i fredstid bare gjennomført med en straffesanksjonert plikt til å møte til sesjon eller tjeneste (lov 12. august 2016 nr. 77 om verneplikt og tjeneste i Forsvaret m.m. (forsvarsloven)

15) Innst. 186 S (2013–2014) kap. 1 på s. 17, romertall XXII. I alternativ 3B er ordlyden i første punktum lik som i det foretrukne alternativ 1B, forskjellen her gjelder annet punktum.

16) Innst. 186 S (2013–2014) pkt. 2.1.11 på s. 31.

§§ 9 og 19), men forsvarsloven § 16 bokstav e gir hjemmel til å bestemme ved forskrift at alle som kan kalles inn til tjeneste i Forsvaret, kan bli ilagt reiseforbud i krig eller når krig truer.

Barneloven § 41 gir hjemmel for å illegge barn utreiseforbud. Etter første ledd kan dette gjøres hvis foreldrene har felles foreldreansvar og det er «uvisst om barnet vil kome attende» etter en utenlandsreise, og etter annet ledd skal barnets pass i så fall trekkes tilbake. Det mest typiske er at dette gjøres i forbindelse med en tvist om foreldreansvaret eller om hvor barnet skal bo, og i så fall er man klart innenfor unntaket i Grunnloven § 106 om «effektiv rettshåndhevelse». Det fremgår imidlertid både av lovteksten og av forarbeidene at det også uten noen slik forutgående rettsvist kan reises tvist om utreiseforbud for barnet som en egen sak, og det er ikke like åpenbart at dette faller innenfor Grunnlovens ordlyd. Hvis utreiseforbudet er selve tvistegenstanden, er det språklig vanskelig å si at utreiseforbud samtidig settes av hensyn til effektiv rettshåndhevelse. Villkåret om at det må være uvisst om barnet vil komme tilbake, tilsier likevel at dette er såpass klart knyttet til frykt for barne bortføring eller liknende forhold at det er rimelig å si at man faller innenfor Grunnlovens unntaksadgang.

Lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven) § 4-1 første ledd bokstav d, jf. annet ledd, gir Helsedirektoratet hjemmel for «isolering av personer i geografisk avgrensede områder eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet» ved utbrudd av en allmennfarlig smittsom sykdom. Dette kan illustrere en viktig sammenheng innad i Grunnloven § 106. Isolering av personer eller et forbud mot å bevege seg utenfor et bestemt område rammes av Grunnloven § 106 første ledd, hvor inngrep kan gjøres såfremt man overholder et lovskrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav. Et slikt inngrep innebærer imidlertid samtidig i praksis et forbud mot å forlate landet, men § 106 annet ledd første punktum aktualiseres likevel ikke. Denne sammenhengen diskuteres nærmere i punkt 4 nedenfor.

Helseberedskapsloven § 4-1, som ble brukt som hjemmelsgrunnlag for utreiseforbudet for helsepersonell, diskuteres i punkt 3 nedenfor.

2.3 Særlig om passloven

Det er grunn til å knytte noen særskilte bemerkninger til lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass (passloven), fordi dens forhold til bevegelsesfriheten er nokså sammensatt og godt egnet til å kaste lys over rekkevidden av innholdet i retten til å forlate riket. Passloven inneholder ikke noe selvstendig utreiseforbud, men §§ 5 og 7 gir hjemmel for å nekte utstedelse av pass eller å kreve et pass innlevert dersom et utreiseforbud følger av tvisteloven eller konkursloven. Disse bestemmelsene gir imidlertid hjemmel for å nekte utstedelse av pass eller å kreve et pass innlevert også i en rekke andre tilfeller, eksempel-

vis dersom et pass ikke oppbevares betryggende, eller dersom den som søker om pass, er alvorlig sinnslidende eller psykisk utviklingshemmet og ikke vil være i stand til å ta vare på seg selv i utlandet. Det oppstår da spørsmål om hvilken sammenheng det er mellom slik passnektelse og retten til å forlate riket.

Passloven gir ingen legaldefinisjon av hva som egentlig menes med et «pass», men passbegrepet forklares i lovforarbeidene:¹⁷⁾

«Det finnes en rekke reisedokumenter som er internasjonalt anerkjent, hvorav passet er det vanligste. Ikke bare stater, men også internasjonale organisasjoner utsteder reisedokumenter. I det internasjonale samfunn er det nedfelt relativt ensartede oppfatninger om passets utforming, innhold og bruk, selv om dette ikke er forsøkt regelfestet.

Formålet med et pass er først og fremst at utlendingsmyndigheten i vedkommende stat kan kontrollere utlendingens identitet som ledd i den utlendingskontroll alle land foretar. Passet tjener derfor som et identitetsbevis for innehaveren. Mangler ved passet kan føre til avvisning ved grensen. Passet tjener også som legitimasjon for at innehaveren kan påberope seg utstederstatens diplomatiske beskyttelse. Det er imidlertid ingen nødvendig sammenheng mellom statsborgerskap og pass.

Passet medfører ikke i seg selv at innehaveren har rett til utreise fra eget land eller til innreise i andre land. Passet er kun et hjelpemiddel som utstederstaten utstyres sine borgere med til bruk for reise, hovedsakelig for å sette dem i stand til å oppfylle de krav som fremmede lands myndigheter stiller. Ettersom praktisk talt alle land krever pass av utlendinger ved innreise, har passnektelse i realiteten samme virkning som utreiseforbud med unntak for områder med passfrihet.»

Denne siste setningen antyder problemstillingen. Et pass er et identifikasjons- og reisedokument som er tett knyttet til retten til å forlate landet, og selv om det ikke er noen automatisk sammenheng i at fravær av pass innebærer et forbud mot utreise, vil dette «i realiteten ha samme virkning». I Sverige er det oppstilt en passplikt, ved at den svenske passloven § 5 første ledd bestemmer at en «svensk medborgare får inte resa ut ur riket utan att medföra giltigt pass».¹⁸⁾ Passlovutvalget vurderte uttrykkelig om en tilsvarende passplikt skulle innføres i Norge, men konkluderte med at dette ikke burde foreslås, noe som fikk bred tilslutning blant høringsinstansene, og som ble fulgt opp av departementet.¹⁹⁾ Begrunnelsen for dette er interessant i vår sammenheng:²⁰⁾

17) Ot.prp. nr. 61 (1996–1997) pkt. 3.2 på s. 8.

18) Passlag (1978:302), 25. mai 1978.

19) Ot.prp. nr. 61 (1996–1997) pkt. 2.4 på s. 7: «Det er tilslutning til ... at det ikke bør innføres noen passplikt ved utreise.»

20) NOU 1994: 13 pkt. 6.1.5 på s. 60.

«Ved vurderingen er det naturlig å ta utgangspunkt i at norske myndigheter ikke lenger foretar utgående passkontroll. Det er derfor i og for seg fullt mulig å forlate riket uten pass. Samtidig vil norske borgere møte betydelige praktiske problemer dersom de forlater det nordiske passfrihetsområdet uten pass. Ved innreise til andre land risikerer de nærmere undersøkelser av grensekontrollen og i verste fall avvisning. Noen land krever dessuten at utenlandske statsborgere under oppholdet skal kunne forevise pass. Manglende pass medfører også problemer for norske myndigheter, f.eks norske utenriksstasjoner som må yde bistand.

I ren egeninteresse vil norske borgere normalt ha pass med seg. Det er grunn til å tro at det er svært få som bevisst unnlater å medbringe pass, men at det som regel skyldes forglemmelse eller sterkt tidspress. Det er ikke gitt at en regel om passplikt – hva enten den ble kombinert med en straffetrussel eller ikke – ville bidra til skjerpet årvåkenhet. Prinsipielt bør man unngå å pålegge plikter dersom det ikke er påvist noe klart behov for det. Ser man fremover, vil trolig stadig større områder i Europa bli passfrie. I over 100 år har norske regler ikke pålagt passplikt. Det synes da lite naturlig å innføre passplikt i dagens situasjon hvor prinsippet om fri reise mellom landene står stadig sterkere.»

Andre steder i lovforarbeidene knyttes det uttrykkelige bemerkninger til EMK TP4-2. Det pekes blant annet på at dersom loven «uttrykkelig fastslår en rett til pass, styrkes en grunnleggende menneskerettighet: retten til å forlate ethvert land, også ens eget».²¹⁾ Videre fremheves det at «[u]ten pass begrenses eller hindres den enkelte borger i å reise ut av sitt eget land» slik at de internasjonale menneskerettskonvensjonenes rett til utreise «er ... av betydning for en nasjonal passlovgivning».²²⁾ Passlovutvalget uttalte også, under henvisning til litteratur om praksis fra FN's menneskerettskomité knyttet til SP art. 12, at det «følger av praksis at passnektelse etter omstendighetene kan være i strid med menneskerettighetskonvensjonenes vern om utreisefriheten».²³⁾

Siden passloven ble vedtatt i 1997, har det kommet en god del praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen om lovligheten av passnektelser, som bekrefter at passnektelse etter omstendighetene kan være i strid med EMK TP4-2 annet ledd. Dette er tydeligst i saker hvor det er en automatisk sammenheng mellom passnektelse og utreiseforbud, slik som i Sverige,²⁴⁾ men EMD knytter likevel utreiseretten tett

21) NOU 1994: 13 pkt. 6.1.4 på s. 60, jf. Ot.prp. nr. 61 (1996–1997) pkt. 5.2 på s. 16.

22) Ot.prp. nr. 61 (1996–1997) pkt. 4.2 på s. 13.

23) NOU 1994: 13 pkt. 5.3 på s. 55.

24) F.eks. EMDs dom 27. mars 2018, *Berkovich med flere mot Russland* (sak nr. 5871/97) avsn. 78: «the right of freedom of movement implies a right to leave for any country of the person's choice to which he may be admitted. Any measure by means of which an individual is denied the use of a document which, had he so wished, would have permitted him to leave the country, amounts to an interference with the rights guaranteed by Article 2 of Protocol No. 4 ...».

sammen med adgangen til å reise inn i et annet land. En grunnleggende dom om dette er *Baumann* fra 2001:

«The Court reiterates that the right of freedom of movement as guaranteed by paragraphs 1 and 2 of Article 2 of Protocol No. 4 is intended to secure to any person a right to liberty of movement within a territory and to leave that territory, which implies a right to leave for such country of the person's choice to which he may be admitted ... Accordingly, the Court considers that a measure by means of which an individual is dispossessed of an identity document such as, for example, a passport, undoubtedly amounts to an interference with the exercise of liberty of movement [...].»²⁵⁾

Etter EMK TP4-2 må det derfor legges til grunn at passnektelse utgjør et inngrep i retten til å forlate riket etter annet ledd, som må oppfylle vilkårene for slike inngrep, altså et lovskrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav, jf. tredje ledd. Så vidt jeg kjenner til, har ikke norske domstoler tatt stilling til om passnektelse også er å anse som et inngrep i retten til å forlate riket etter Grunnloven § 106 annet ledd første punktum. Spørsmålet ble ikke vurdert under forberedelsen av grunnlovsreformen i 2014, og jeg kjenner heller ikke til at det har vært vurdert av lovgiver i forbindelse med etterfølgende endringer av passloven. I punkt 4 nedenfor vil jeg komme tilbake til hvorfor passloven etter mitt syn lar seg forene med Grunnloven § 106 til tross for momentene som er nevnt her, men det fremgår av det som er sagt, at lovgiver kan ha en oppfordring til å vurdere spørsmålet nærmere.

3 UTREISEFORBUDET FOR HELSEPERSONELL

Som nevnt innledningsvis ble utreiseforbudet for helsepersonell først vedtatt av Helse- og omsorgsdepartementet i brev 12. mars 2020, etter at Helse- og omsorgsdepartementet i brev 12. mars 2020 hadde anmodet direktoratet om å vedta et slikt forbud. Forbudet hadde da følgende ordlyd: «*Helsepersonell som jobber med pasientbehandling forbys å reise til utlandet. Forbudet gjelder både tjenestereiser og privatreiser.*» I covid-19-forskriften ble forbudet omformulert til å lyde: «Helsepersonell som arbeider med pasientbehandling og i apotek i Norge kan ikke reise til utlandet. Forbudet gjelder både tjenestereiser og privatreiser.» Personkretsen ble altså noe utvidet, men ellers var realiteten den samme. Til tross for at selve ordet «forbys» ble erstattet med «kan ikke», er det klart at også den seneste formuleringen innebar et utreiseforbud.

25) EMDs dom 22. mai 2001, *Baumann mot Frankrike* (sak nr. 33592/96) avsn. 61–62, gjentatt blant annet i EMDs dom 21. desember 2006, *Bartik mot Russland* (sak nr. 55565/00) avsn. 36.

Forskriftshjemmelen var helseberedskapsloven § 4-1, som gjelder tjenesteplikt og beordring. Første ledd lyder:

«Når betingelsene i § 1-5²⁶⁾ er oppfylt, kan personell som er beordringspliktig etter § 1-4 pålegges av arbeidsgiver å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid. På samme vilkår kan departementet pålegge personell som nevnt å møte frem på nærmere angitt sted og utføre nærmere tilvist arbeid innen virksomheter loven omfatter.»

Denne artikkelens formål nødvendiggjør for så vidt ingen nærmere vurdering av om utreiseforbudet hadde tilstrekkelig hjemmel i lov. Siden begrensninger i retten til å forlate riket slik dette er regulert i EMK TP4-2, krever at begrensningen skal være i samsvar med lov, kan det likevel nevnes kort at selv om hjemmelen formodentlig holder, er ikke dette helt åpenbart. I begrunnelsen for vedtaket vises det til at «bestemmelsen ut fra en mer til det mindre betraktning gir hjemmel til å fatte et slikt forbud». ²⁷⁾ Dette forutsetter at et forbud mot å forlate landet skal være noe «mindre» enn en plikt til å forbli i tjeneste ut over ordinær arbeidstid eller å møte frem på nærmere angitt sted, noe som kan diskuteres. ²⁸⁾

Utover denne henvisningen til rettslig grunnlag er begrunnelsen for vedtaket i sin helhet som følger: ²⁹⁾

«Helsepersonell har et stort samfunnsansvar og en sentral rolle i å bidra til at koronavirusutbruddet ikke eskalerer. Forbudet skal bidra til å forhindre smittespredning blant helsepersonell og sikre tilstrekkelig kapasitet i helsevesenet.

Helsedirektoratet finner det svært viktig å sikre så god personellkapasitet som mulig i norsk helsevesen. Vi bør derfor søke å unngå den krevende situasjonen vi står overfor med potensielt mange syke samtidig. Reiser utenlands med fly og andre offentlige transportmidler vil kunne øke risikoen for at kritisk helsepersonell blir utilgjengelig for arbeid ved hjemkomst.

Helsepersonell som har vært i land med høy smitterisiko kan risikere å bli pålagt karantene slik at de ikke lenger er tilgjengelig for å gi helsehjelp. Folkehelseinstituttets informasjon om karantene ved hjemkomst fra utenlandsreise vil kunne omfatte flere land og områder etter hvert. Et forbud mot å foreta utenlandsreiser vil bidra forebyggende.»

26) Tilføyd fotnote: Helseberedskapsloven § 1-5 sier at lovens fullmaktsbestemmelser, herunder § 4-1, kommer til anvendelse blant annet «ved kriser eller katastrofer i fredstid».

27) Se ovenfor fn. 5, under «Rettslig grunnlag».

28) For hjemmelsspørsmålet er det også relevant at midlertidig lov 27. mars 2020 nr. 17 om forskriftshjemmel for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 mv. (koraloven) § 2 åpnet for å fravike blant annet helseberedskapsloven ved forskrift.

29) Se ovenfor fn. 5, under «Begrunnelse for vedtaket».

Det fremgår ikke av begrunnelsen om forholdet til Grunnloven § 106 ble vurdert.³⁰⁾ Ved vedtakelsen av covid-19-forskriften ble det ikke gitt noen begrunnelse som går videre enn det som allerede er nevnt.

Ordlyden i vedtaket er tydelig på at det er et forbud mot å reise utenlands. Begrunnelsen viser at formålet er å forhindre smittespredning og å sikre tilstrekkelig kapasitet i helsevesenet, og det er ikke gjort noe forsøk på å begrunne forbudet med effektiv retts håndhevelse eller avtjening av verneplikt.

Ut fra EMK TP4-2 annet ledd, jf. tredje ledd, mener jeg utreiseforbudet står trygt, med et forbehold for det som er sagt ovenfor om lovskravet. Beskyttelse av helse er her et legitimt formål for inngrep, og det kan gis forsvarlige begrunnelser for at inngrepet var forholdsmessig under de rådende omstendighetene. Spørsmålet er heller om utreiseforbudet er forenlig med Grunnloven. Etter ordlyden er det klart nok ikke det – det er tale om et forbud mot å forlate riket som ikke er nødvendig av hensyn til en effektiv rettsfølgelse eller for avtjening av verneplikt. Dermed må det vurderes om man gjennom tolkning likevel kan konstatere samsvar. Her er det (minst) tre muligheter, men ingen av dem er særlig åpenbare.

For det første kan det tenkes at man kan innfortolke en utvidet inngrepsadgang etter mønster fra Maria-dommen, slik at begrensninger i retten til å forlate riket også kan oppstilles ut fra et lovskrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav. Siden ordlyden fremstår som uttømmende, og til hinder for en slik innfortolking, er ikke dette naturlig. En mulig støtte for en slik tolkning kan man likevel finne i forarbeidene, hvor det heter at retten til å forlate riket «i prinsippet» bare vil være rettslig begrenset av de to nevnte grunnene, samt at disse grunnene er de som skulle bli «omtalt særskilt» i bestemmelsen. Dette kan man (med litt velvilje) forstå dithen at intensjonen ikke var å angi en uttømmende liste med unntaksgrunner, men bare å fremheve de mest praktiske grunnene, uten dermed å utelukke andre. Min egen antakelse er at det er slik Høyesterett vil resonnerer hvis spørsmålet noen gang kommer opp der, men uten anvisning fra Høyesterett i denne retning mener jeg en slik tolkning ikke kan legges til grunn i lys av den klare ordlyden.

For det annet kunne man forsøke den tolking at «verneplikt» i Grunnloven § 106 annet ledd første punktum også omfatter annen lovbestemt tjenesteplikt. Dette kunne vært en fornuftig løsning, men verken ordlyden eller rettskildematerialet for øvrig gir noen støtte for en slik utvidende tolkning av bestemmelsen.

30) Dette er blant de forholdene NIM kritiserte i sitt brev, ved at det er «problematiske at departementet har forskriftsfestet et utreiseforbud uten å omtale forholdet til Grunnloven § 106 annet ledd første punktum» (se ovenfor fn. 4).

For det tredje kan man anføre at hele problemet oppstår på grunn av en uheldig formulering fra helsemyndighetene, som med en litt annen formulering ville ha oppnådd samme formål uten å skape tvil om forholdet til Grunnloven. I pkt. 2.2 ovenfor nevnte jeg et forhold ved smittevernloven som tillater begrensninger i bevegelsesfriheten uten å aktualisere spørsmålet om utreise fra riket. Etter mitt skjønn gir smittevernloven § 4-1, med eller uten supplement fra helseberedskapsloven § 4-1, tilstrekkelig hjemmel for å vedta et forbud for helsepersonell mot å bevege seg utenfor et bestemt område. Dette ville være et inngrep i bevegelsesfriheten som måtte vurderes ut fra Grunnloven § 106 første ledd, og som neppe ville være problematisk (selvsagt avhengig av hvordan det ble utformet). Da ville helsemyndighetene ha oppnådd formålet. I et slikt tilfelle, særlig når det tas hensyn til at beslutninger under covid-19-krisen måtte treffes usedvanlig hurtig, kan det hevdes at man bør se på intensjonene og realiteten i forbudet snarere enn på ordlyden. Hvis forbudet er grunnlovsmessig hvis det anses som et inngrep i bevegelsesfriheten, og det er nokså klart at det var dette som var myndighetenes intensjon, blir det strengt å si at forbudet er grunnlovsstridig bare fordi det under sterkt tidspress ble formulert som et forbud mot å forlate Norge, i stedet for et forbud mot for eksempel å forlate eget helsedistrikt. Problemet med en slik tolkning er likevel at forbudet faktisk ikke var til hinder for at helsepersonell kunne bevege seg fritt innenfor Norges grenser, så det kan vanskelig sies at det var dette som var intensjonen.

En fjerde mulighet kan uten videre avvises, nemlig at situasjonen under covid-19-krisen skulle kunne medføre en adgang til å fravike Grunnlovens bestemmelser. Koronaloven § 2 tredje ledd sa uttrykkelig at forskrifter gitt i medhold av loven ikke kunne fravike regler i Grunnloven, og at innskrenking av rettigheter bare kunne gjøres «så langt det er forenlig med Grunnloven, menneskerettsloven og Norges folkerettslige forpliktelser».

Jeg mener for egen del at utreiseforbudet var klart grunnlovsstridig, selv om jeg (som nevnt ovenfor) ikke ser bort fra at Høyesterett i et konkret tilfelle ville innfortolket en videre unntaksadgang enn hva ordlyden tilsier. Jeg mener imidlertid også at utreiseforbudet slett ikke burde ha vært grunnlovsstridig. Jeg mener Grunnloven § 106 annet ledd første punktum er uheldig formulert, ved at den gir snevrere rammer for å begrense retten til å forlate riket enn hva som følger av internasjonale menneskerettsforpliktelser og hva som er samfunnsmessig fornuftig, og dette er gjort uten noen uttrykkelig begrunnelse som viser at det var tilsiktet. Dette danner bakteppet for den følgende mer prinsipielle vurderingen av bestemmelsen.

4 EN PRINSIPIELL VURDERING AV INNGREPSADGANGEN ETTER GRUNNLOVEN § 106 ANNET LEDD FØRSTE PUNKTUM

Med mindre man innfortolker en unntaksadgang i Grunnloven § 106 annet ledd første punktum etter mønster fra EMK TP4-2 tredje ledd, som skissert ovenfor, er det på det rene at Grunnloven og EMK gir ulik regulering av retten til å forlate riket. Rettslig sett er det selvsagt ikke noe til hinder for å gi menneskerettslige bestemmelser i Grunnloven som avviker fra reguleringen av tilsvarende rettigheter i internasjonale menneskerettskonvensjoner, særlig når det nasjonale vernet i et slikt tilfelle går lenger enn det internasjonale. Dette finner man også andre eksempler på. Etter menneskerettsloven gjelder EMK som norsk lov med forrang fremfor annen lovgivning i tilfelle konflikt, men ved motstrid mellom EMK og Grunnloven går sistnevnte foran. Slik motstrid kan være uheldig eller uhensiktsmessig, men rettskildemessig er det ikke nødvendigvis særlig utfordrende. Enda mindre utfordrende er det hvis det – som i det foreliggende tilfellet – ikke er tale om noen egentlig motstrid, men om avvikende regulering hvor begge regelsett overholdes dersom den strengeste regelen legges til grunn. Rettslige utfordringer kan likevel oppstå dersom den avvikende reguleringen synes å være utilsiktet eller ubegrunnet, eller hvis den internasjonale reguleringen alt i alt synes å ha bedre grunner for seg. Begge disse forholdene gjør seg etter mitt syn gjeldende for retten til å forlate riket. Tre elementer i rettigheten kan trekkes frem her.

For det første må man vurdere vilkårene for å gjøre inngrep i rettigheten etter de to bestemmelsene. Etter EMK TP4-2 tredje ledd kan retten til å forlate riket altså begrenses etter vilkår som er velkjent fra konvensjonens øvrige relative rettigheter, altså et lovskrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav. Under forberedelsen av fjerde tilleggsprotokoll ble den eksakte ordlyden i tredje ledd diskutert, men jeg kan ikke se at det var diskusjoner om realiteten i bestemmelsen. Snarere ble det uten videre lagt til grunn at en slik begrensningshjemmel skulle inntas, og at denne skulle være mest mulig lik de tilsvarende bestemmelsene ellers i konvensjonen.³¹⁾ Med andre ord ble det bare lagt til grunn at en rekke samfunnshensyn kan begrunne inngrep i rettigheten. Men heller ikke i forarbeidene til Grunnloven § 106 er utformingen av begrensingsadgangen egentlig i særlig grad diskutert – begrunnelsen er i sin helhet gjengitt i pkt. 2.1 ovenfor. Man kunne forventet en begrunnelse for hvorfor det var ønskelig å angi uttrykkelige inngrepsgrunner for akkurat denne rettigheten når dette ikke ble gjort for andre rettigheter, samt en begrunnelse for hvorfor det er ønskelig med en grunnlovsregulering som avviker fra det internasjonale konvensjonsvernet. Selv om

31) Diskusjonene handlet heller om hvordan ordlyden i SP art. 12, som var forbilde for EMK TP4-2, skulle tilpasses for å passe best mulig inn i EMK-konteksten.

forarbeidenes begrunnelse må leses med det forbehold som ligger i at Menneskerettighetsutvalget foreslo en generell begrensningsadgang i en egen grunnlovsbestemmelse, kunne man forventet en klargjøring av hvordan særreguleringen for denne rettigheten skulle forholde seg til den alminnelige bestemmelsen. Generelt fremstår det som uhenksmessig å angi en uttømmende, snever liste med grunner for inngrep, siden det er vanskelig for grunnlovsgiver å forutse fremtidig utvikling. Pandemier, naturkatastrofer, statskupp, terrorhandlinger, væpnet konflikt, osv., kan hver på sin måte tenkes å medføre et behov for å forby større eller mindre grupper av mennesker å forlate riket for en viss tid uten at dette begrunnes med verken rettshåndhevelse eller verneplikt, og en uttømmende regulering av unntaksgrunnene reduserer myndighetenes handlerom i en krisesituasjon uten at dette synes velbegrunnet.

For det annet gjør den absolutte formen i Grunnloven § 106 annet ledd første punktum at det oppstår spørsmål om hvorvidt de legitime grunnene for inngrep bare gjelder for rene forbud mot å forlate riket, eller også for andre begrensninger i denne retten. EMK TP4-2 er forstått slik at alle begrensninger på retten til å forlate riket må oppfylle vilkårene i tredje ledd, selv om det er tale om begrensninger som er mindre inngripende enn de rene utreiseforbud. Av stor praktisk betydning er det at begrensninger på adgangen til å få et pass må oppfylle vilkårene for inngrep. Dersom Grunnloven § 106 skal tolkes på samme måte, slik at «nektes å forlate riket» også omfatter begrensninger på retten til å forlate riket som ikke utgjør et rent forbud, er konsekvensen at passnektelse bare kan finne sted når det er nødvendig av hensyn til effektiv rettshåndhevelse eller avtjening av verneplikt. I så fall ville mange bestemmelser i passloven stå i et meget tvilsomt forhold til Grunnloven. Dette har neppe vært meningen, og denne konsekvensen unngår man nokså lett ved å si at Grunnloven § 106 annet ledd første punktum bare omfatter de rene utreiseforbudene, ikke øvrige begrensninger. Etter norsk rett kan man forlate riket uten et pass, og man er dermed utenfor grunnlovens bestemmelse. Utfordringen med dette er at retten til å forlate riket dermed gis et annet (og snevrere) anvendelsesområde enn den tilsvarende rettigheten i EMK og i andre internasjonale konvensjoner, uten at dette er begrunnet eller sagt uttrykkelig. Ut fra en slik forståelse vil ikke retten til å forlate riket ha noe grunnlovsvern utover at de rene forbudene rammes, slik at øvrige begrensninger på rettigheten reguleres av EMK TP4-2. Dette gir for så vidt en helt klar regel: Rene utreiseforbud godtas bare av hensyn til effektiv rettshåndhevelse eller avtjening av verneplikt (Grunnloven), mens øvrige begrensninger på retten til å forlate riket kan oppstilles ut fra et lovskrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav (EMK). Men tilsiktet har denne sammenhengen neppe vært.

For det tredje skaper grunnlovsreguleringen en uheldig og unødvendig uklarhet om det indre samsvaret i rettigheten. Strukturen i § 106 er at første ledd regulerer bevegel-

sesfriheten innenfor landets grenser mens annet ledd regulerer bevegelsesfrihet over grensen, men gjennom å begrense bevegelsesfriheten innenfor landets grenser kan man rent faktisk også forhindre noen fra å forlate landet. Man kan altså forhindre noen fra å forlate riket utover de tilfellene som er nevnt i § 106 annet ledd første punktum såfremt dette gjøres i form av en begrensning på bevegelsesfriheten innenfor landets grenser, jf. første ledd. Et forbud for helsepersonell mot å forlate den helseregionen de har virksomhet innenfor, ville innebære en effektiv hindring også mot å forlate riket, men dette kunne gjøres ut fra den videre begrensningsadgangen som formodentlig kan innfortolkes i første ledd selv om det er tale om en mer vidtgående begrensning. Dette fremstår ikke som en bevisst valgt løsning. I begrunnelsen for utreiseforbudet la helsemyndighetene til grunn at et forbud mot å forlate riket var noe «mindre» enn en begrensning i bevegelsesfriheten innenfor landets grenser, og det virker da unaturlig at det likevel skal være en videre adgang til å begrense bevegelsesfriheten enn til å begrense utreiseretten.

5 KONKLUSJONER

Jeg mener utreiseforbudet for helsepersonell var grunnlovsstridig, men at dette skyldes en uhensiktsmessig grunnlovsregulering, snarere enn at det var et betenkelig forbud. Jeg mener samtidig at utreiseforbudet står seg nokså trygt etter EMK TP4-2. Man har da fått et eksempel på at Grunnloven kan forby myndighetstiltak som vil være tillatt etter EMK, og dette er gjort uten en uttrykkelig stillingtagen til spørsmålet fra grunnlovsgiver, og uten en tydelig begrunnelse. Jeg mener grunnlovsgiver har en klar oppfordring til å vurdere om Grunnloven § 106 annet ledd første punktum er hensiktsmessig utformet, eller om en grunnlovsendring kunne være på sin plass, slik at også retten til å forlate riket kan begrenses når et lovskrav, et formålsskrav og et forholdsmessighetskrav er oppfylt. Dette ville sikre samsvar mellom Grunnloven og EMK på et punkt hvor det ikke er noen klar grunn til forskjeller, og man ville sikre et mer hensiktsmessig handlingsrom for myndighetene ved kriser og unntakstilstander, uten at det ville gå på bekostning av enkeltmenneskets friheter og rettigheter.