



E-5/23-18

## RETTSMØTERAPPORT

i sak E-5/23

ANMODNING til EFTA-domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Norges Høyesterett i straffesak mot

### LDL

om tolkningen av artiklene 28 og 36 i Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde og europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, om endring av forordning (EØF) nr. 1612/68 og om oppheving av direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF.

### I Innledning

1. Ved brev 7. juni 2023, registrert ved EFTA-domstolen 19. juni 2023, fremsatte Norges Høyesterett en anmodning om rådgivende uttalelse i en sak den har til behandling mellom LDL og påtalemyndigheten.
2. Saken for Høyesterett gjelder hvorvidt LDL, den ankende part i hovedsaken, kan domfelles for ikke å ha gjennomført pålagt opphold på karantenehotell etter utenlandsreise. LDL ble domfelt for dette i Østre Innlandet tingrett og i Eidsivating lagmannsrett. Tidspunktet for overtredelsen tiltalen gjaldt («det relevante tidspunkt»), var 2. mai 2021.

### II Rettslig bakgrunn

#### *EØS-rett*

3. Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen» eller «EØS») artikkel 28 lyder:

1. *Fri bevegelighet for arbeidstagere skal gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene.*
2. *Den frie bevegelighet innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstagere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.*
3. *Med forbehold for de begrensninger som er begrunnet ut fra hensynet til den offentlige orden, sikkerhet og folkehelsen, skal den frie bevegelighet gi rett til
  - a) å ta faktisk tilbudt arbeid,
  - b) å flytte fritt innen territoriet til EFs medlemsstater og EFTA-statene i dette øyemed,
  - c) å oppholde seg på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat for å arbeide der i samsvar med de lover og forskrifter som gjelder for innenlandske arbeidstagere,
  - d) å bli boende på territoriet til en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat etter å ha hatt arbeid der.*
4. *Bestemmelsene i denne artikkel skal ikke anvendes på stillinger i den offentlige administrasjon.*
5. *Vedlegg V inneholder særlige bestemmelser om den frie bevegelighet for arbeidstagere.*
4. EØS-avtalen artikkel 33 lyder:

*Bestemmelsene i dette kapittel og tiltak truffet med hjemmel i disse bestemmelsene, skal ikke hindre at bestemmelser om særbehandling av fremmede statsborgere får anvendelse når de er fastsatt ved lov eller forskrift og begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen.*
5. EØS-avtalen artikkel 36 nr. 1 lyder:

*Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.*
6. EØS-avtalen artikkel 39 lyder:

*Bestemmelsene i artikkel 30 og artikkel 32 til 34 skal anvendes på det saksområde som dette kapittel omhandler.*

7. Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/38/EF av 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes territorium, om endring av forordning (EØF) nr. 1612/68 og om oppheving av direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004 L 158, s. 77) («direktivet» eller «direktiv 2004/38») ble innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 158/2007 av 7. desember 2007 (EUT 2008 L 124, s. 20, og det norske EØS-tillegg 2008 nr. 26, s. 17), som er vist til i EØS-avtalen vedlegg V nr. 1 og 2 (Fri bevegelighet for arbeidstakere) og vedlegg VIII nr. 3 (Etableringsrett). Forfatningsrettslige krav angitt av Island, Liechtenstein og Norge, ble oppfylt 9. januar 2009, og beslutningen trådte i kraft 1. mars 2009.

8. Direktivet artikkel 1 lyder:

*I dette direktiv fastsettes:*

*a) vilkår for statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene og deres familiemedlemmers utøvelse av retten til fri bevegelighet og fritt opphold på medlemsstatenes territorium,*

*b) retten til fast opphold på medlemsstatenes territorium for statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene og deres familiemedlemmer,*

*c) begrensninger i rettighetene fastsatt i bokstav a) og b) av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse.*

9. Direktivet artikkel 4 nr. 1 lyder:

*Uten at det berører de bestemmelser om reisedokumenter som gjelder ved nasjonale grensekontroller, skal alle statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene med gyldig identitetskort eller pass samt deres familiemedlemmer som ikke er borgere i en medlemsstat og har gyldig pass, ha rett til å forlate en medlemsstats territorium for å reise til en annen medlemsstat.*

10. Direktivet artikkel 5 nr. 1 lyder:

*Uten at det berører de bestemmelser om reisedokumenter som gjelder ved nasjonale grensekontroller, skal medlemsstatene tillate statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene å reise inn på deres territorium med gyldig identitetskort eller pass, og tillate familiemedlemmer som ikke er borgere i en medlemsstat, å reise inn på deres territorium med gyldig pass.*

*Statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene kan ikke pålegges å ha innreisevisum eller en lignende formalitet.*

11. Direktivet artikkel 6 nr. 1 lyder:

*Statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene skal ha rett til å oppholde seg på territoriet til en annen medlemsstat i et tidsrom på inntil tre måneder uten andre vilkår eller formaliteter enn kravet om å ha et gyldig identitetskort eller pass.*

12. Direktivet artikkel 7 nr. 1 lyder i utdrag:

*Alle statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene skal ha rett til å oppholde seg på territoriet til en annen medlemsstat i et tidsrom på over tre måneder dersom vedkommende*

*a) er lønnstaker eller selvstendig næringsdrivende i vertsstaten, eller*

*[...]*

13. Direktivet artikkel 27 lyder:

*1. Med forbehold for bestemmelsene i dette kapittel kan medlemsstatene begrense statsborgere i EF-medlemsstatene og EFTA-statene og deres familiemedlemmers frie bevegelighet og opphold, uavhengig av statsborgerskap, av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse. Disse hensyn må ikke gjøres gjeldende for økonomiske formål.*

*2. Tiltak av hensyn til den offentlige orden eller sikkerhet skal være i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet og utelukkende være begrunnet i vedkommende enkeltpersons personlige atferd. Tidligere straffedommer alene skal ikke gi grunnlag for anvendelse av slike tiltak.*

*Den berørte persons personlige atferd må utgjøre en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot en grunnleggende samfunnsinteresse. Begrunnelser som ikke berører den enkelte sak, eller som bygger på hensynet til allmenn forebygging, skal ikke godtas.*

*3. For å fastslå om den berørte person utgjør en risiko for den offentlige orden eller sikkerhet, kan vertsstaten, dersom den anser det som absolutt nødvendig, ved utstedelsen av registreringsbeviset eller, dersom det ikke finnes noen registreringsordning, senest tre måneder etter innreisen på dens territorium, eller fra datoen da personen meldte sin tilstedeværelse på territoriet som fastsatt i artikkel 5 nr. 5, eller ved utstedelsen av oppholdskort, anmode hjemstaten og*

*ved behov andre medlemsstater om opplysninger om vedkommende eventuelt tidligere er oppført i strafferegisteret. Slike anmodninger skal ikke gjøres rutinemessig. Medlemsstaten som får anmodningen, skal svare innen to måneder.*

*4. Medlemsstaten som utstedte passet eller identitetskortet, skal uten formaliteter ta imot innehaveren på sitt territorium dersom vedkommende av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse er blitt utvist fra en annen medlemsstat, selv om dokumentet ikke lenger er gyldig eller det er strid om innehaverens statsborgerskap.*

14. Direktivet artikkel 29 nr. 1 lyder:

*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.*

15. Direktivet artikkel 30 lyder:

*1. De berørte personer skal underrettes skriftlig om alle vedtak som gjøres i henhold til artikkel 27 nr. 1, på en slik måte at de kan forstå vedtakenes innhold og følger.*

*2. De berørte personer skal motta nøyaktige og fullstendige opplysninger om de hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse som ligger til grunn for vedtaket i deres sak, med mindre det strider mot statens sikkerhetsinteresser*

*3. Underretningen skal inneholde opplysninger om hvilken domstol eller forvaltningsmyndighet den berørte person kan inngi klage til, klagefristen og eventuelt fristen for å forlate medlemsstatens territorium. Unntatt i behørig begrunnede tilfeller skal fristen for å forlate territoriet være minst en måned fra underretningsdatoen.*

16. Direktivet artikkel 31 lyder:

*1. De berørte personer skal ha adgang til domstolsbehandling og eventuelt behandling av forvaltningsmyndighet i vertsstaten for å få overprøvd et vedtak som er gjort mot dem av hensyn til den offentlige orden, sikkerhet eller helse.*

*2. Dersom klagen på et utvisningsvedtak følges av en søknad om en midlertidig beslutning om å utsette gjennomføringen av vedtaket, kan den faktiske*

*utsendingen fra medlemsstaten ikke skje før den midlertidige beslutningen er truffet, med mindre*

- utvisningsvedtaket bygger på en tidligere rettsavgjørelse, eller*
- de berørte personer tidligere har hatt klageadgang, eller*
- utvisningsvedtaket er tvingende nødvendig av hensyn til den offentlige sikkerhet i henhold til artikkel 28 nr. 3.*

*3. Klagebehandlingen skal gjøre det mulig å granske vedtakets lovlighet samt de fakta og omstendigheter som ligger til grunn for det foreslåtte tiltaket. Den skal sikre at vedtaket står i rimelig forhold til kravene fastsatt i artikkel 28.*

*4. Medlemsstatene kan nekte den berørte person opphold på sitt territorium i påvente av klagebehandlingen, men de kan ikke hindre personen i å forsvare seg personlig, unntatt når vedkommendes tilstedeværelse kan få alvorlige følger for den offentlige orden eller sikkerhet, eller når klagen gjelder nektet innreise til territoriet.*

#### *Nasjonal rett og praksis*

17. Nasjonal lov og praksis på det relevante tidspunktet var som følger.
18. Det norske rammeverket for vern mot smittsomme sykdommer var fastsatt i lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer («smittevernloven»).
19. Smittevernloven § 1-5 lød:

*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.*

*[...]*

20. Smittevernloven § 4-3 lød:

*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.*

21. Smittevernloven § 4-3a ga hjemmel til å gi regler om isolering av smittede og regler om såkalt «smittekarantene» 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.

22. Smittevernloven § 8-1 fastsatte at forsettlig eller uaktsom overtredelse av loven eller tiltak vedtatt med hjemmel i loven, var straffbare.

23. På grunn av covid-19-pandemien vedtok Norge forskrift om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften).

24. Covid-19-forskriften § 4 første ledd bokstav a lød i utdrag:

*[...] personer som ankommer Norge fra et område med karanteneplikt som fastsatt i vedlegg A, skal i karantene i 10 døgn. [...]*

25. Covid-19-forskriften § 4d inneholdt krav om testing for SARS-CoV-2 ved grenseovergangen.

26. Covid-19-forskriften § 5 første ledd lød:

*Personer i innreisekarantene skal oppholde seg på karantenehotell på første ankomststed i riket i karantenetiden.*

27. Covid-19-forskriften § 5 andre ledd bokstav a og c lød i utdrag:

*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 matsservering. [...]*

*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. [...]*

28. Covid-19-forskriften § 5 femte ledd lød:

*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.*

29. Covid-19-forskriften § 5 syvende ledd lød:

*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.*

30. Covid-19-forskriften § 22 første ledd lød:

*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.*

31. Punkt 1 i revidert rundskriv om karantenehotell (G-2021-12) av 27. mars 2021 («rundskrivet») fastsatte på det relevante tidspunktet blant annet at politiet i sin grensekontroll skal kontrollere vilkårene for innreise til Norge, og der disse er oppfylt, veilede om regelverket, herunder 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.

32. Rundskrivet punkt 4 inneholdt enkelte føringer om kontroll med etterlevelsen på karantenehotell. Rundskrivet punkt 4 h fastsatte at kommunen i samarbeid med hotellet må etablere en kontrollordning for å holde oppsyn med at de som er i karantene, følger retningslinjene og oppholder seg på hotellet. Dersom det ble oppdaget brudd på karanteneplikten, skulle politiet kontaktes for å vurdere eventuell strafferettslig



oppfølging. Samme sted ble det også tydeliggjort at det ikke er adgang til å bruke tvang ved gjennomføring av karantenehotellordningen.

### III Faktum og saksgang

33. Faktum og bakgrunn for straffesaken mot LDL er oppsummert slik i lagmannsrettens dom, med henvisninger til nærmere beskrivelser i Østre Innlandet tingretts dom:

*Tiltalte er svensk statsborger, men er bosatt sammen med sin kone på Bruvoll 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.»*

34. LDL har bodd og arbeidet i Norge siden høsten 2016.

35. Ifølge anmodningen fastsatte covid-19-forskriften § 4 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. Ifølge den anmodende domstol ble kravene til gjennomføring av innreisekarantene i mars 2021 strammet inn ved at plikten til å gjennomføre innreisekarantene på karantenehotell ble utvidet til å gjelde flere kategorier av personer. Frem 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 karantenene på karantenehotell uavhengig av om den reisende hadde et egnet karantenested eller ikke.

37. Videre kunne karantenetiden forkortes dersom den reisende kunne dokumentere negativt testresultat på covid-19-test. På det relevante tidspunktet kunne en slik test tidligst være tatt syv døgn etter ankomst til Norge. En slik test skulle tilbys personer som oppholdt seg på karantenehotell. Personer som pliktet å gjennomføre karantenen på karantenehotell etter covid-19-forskriften § 5, hadde dermed minimum en plikt til å betale egenandel for syv døgn – totalt 3500 kroner – for oppholdet.

38. Som det fremgår av anmodningen, var overtredelse av bestemmelsene i covid-19-forskriften i stor grad straffesanksjonert. Straffetrusselen fremgikk av smittevernloven § 8-1, men også av covid-19-forskriften § 24. Covid-19-forskriften § 24 fastsatte at forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av covid-19-forskriften § 5 – plikten til å gjennomføre opphold på karantenehotell – kunne straffes med bot eller fengsel i inntil seks måneder.

39. Politimesteren i Innlandet ila 25. juni 2021 LDL et forelegg for overtredelse av smittevernloven § 7-12, jf. covid-19-forskriften § 24, jf. smittevernloven § 4-3, jf. covid-19-forskriften § 4 og 5. Grunnlaget for forelegget 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.»*

40. LDL vedtok ikke forelegget. Forelegget trådte i stedet for tiltalebeslutning etter norsk rett, og saken ble sendt til Østre Innlandet tingrett for pådømmelse.

41. Østre Innlandet tingrett avsa 28. februar 2022 dom der LDL ble domfelt i samsvar med forelegget og dømt til å betale en bot på 24 000 kroner og det offentliges sakskostnader med 4 000 kroner.

42. Tingretten fant at reglene om karantenehotell ikke var i strid med smittevernloven, Grunnloven eller Den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Etter tingrettens syn var pålegget om karantenehotell derfor gyldig, slik at LDL 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 eller EØS-avtalen.

43. LDL anket til Eidsivating lagmannsrett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Ved Eidsivating lagmannsretts beslutning 29. april 2022 ble anken henvist til ankeforhandling.

44. Eidsivating lagmannsrett avsa deretter 6. juli 2022 dom i saken. I dommen drøftet lagmannsretten om reglene om karantenehotell var i strid med EØS-retten, men kom til at

dette ikke var tilfelle. I likhet med tingretten mente lagmannsretten videre at reglene ikke var i strid med smittevernloven, Grunnloven eller Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, og konkluderte dermed med at reglene var gyldige. LDLs anke ble derfor forkastet.

45. LDL anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og lagmannsrettens saksbehandling. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 25. november 2022 ble LDLs anke «over lovanvendelsen fremmet så langt den gjelder spørsmålet om de aktuelle forskriftsreglene er i strid med smittevernlovens regler, Grunnloven, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon eller EØS-retten». For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet til behandling.

46. På denne bakgrunn har Norges Høyesterett besluttet å forelegge følgende spørsmål for 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 LDL 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 bevegelse 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 LDLs reise til Sverige *isolert* 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 rettssikkerhetsgarantier 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?

#### IV Skriftlige innlegg

47. I medhold av artikkel 20 i EFTA-domstolens vedtekter og artikkel 90 nr. 1 i EFTA-domstolens rettergangsordning er skriftlige innlegg inngitt av:

- LDL, representert ved advokatene John Christian Elden og Olaf Halvorsen Rønning,
- påtalemyndigheten, representert ved statsadvokat Alf Butenschøn Skre,

- den norske regjering, representert ved Pål Wennerås, Ida Thue og Terje Aalia, som partsrepresentanter,
- EFTAs overvåkingsorgan («ESA»), representert ved Erlend Møinichen Leonhardsen, Kyrre Isaksen, Hildur Hjörvar og Melpo-Menie Joséphidès, som partsrepresentanter, og
- Europakommisjonen («Kommissjonen»), representert ved Elisabetta Montaguti og Jonathan Tomkin, som partsrepresentanter.

## V Fremsatte forslag til svar

### LDL

48. LDL foreslår at de forelagte spørsmålene besvares som følger:

#### *Spørsmål 1:*

*Vurderingen av restriksjoner bør gjøres med henvisning til direktiv 2004/38 artiklene 4, 5 og 7, og vurderingen av rettmessigheten av restriksjonene med henvisning til direktiv 2004/38 artiklene 27, 29, 30 og 31.*

#### *Spørsmål 2:*

*EØS-avtalen artiklene 28 og 36 gir ikke i denne sak LDL mer omfattende rettigheter enn det som følger av direktiv 2004/38.*

#### *Spørsmål 3:*

*Vurderingen av restriksjoner på rettigheter bør gjøres med henvisning til direktiv 2004/38.*

#### *Spørsmål 4:*

*Direktiv 2004/38 kapittel VI tillater ikke restriksjoner på rettigheter til fri bevegelse i form av generelle reguleringer.*

#### *Spørsmål 5:*

*Den EØS-rettslige vurdering av egnetheten av de restriktive tiltak som ble iverksatt, må gjøres i lys av den generelle forpliktelse for rettighetsbegrensende tiltak til å oppfylle kravet til konsekvens. Vurderinger gjort av nasjonale*

*myndigheter av egnetheten av mer restriktive tiltak, har ingen betydning for vurderingen av om de valgte tiltak oppfyller kravet til konsekvens.*

*Spørsmål 6:*

*Den EØS-rettslige vurdering av egnetheten av de restriktive tiltak som ble iverksatt, må gjøres i lys av den generelle forpliktelsen for rettighetsbegrensende tiltak til å oppfylle kravet til konsekvens. I denne vurdering må det tas hensyn til om de aktuelle tiltak inngikk i en samlet strategi. En mindre restriktiv regulering for begrensede og særlige grupper er i prinsippet ikke i strid med kravet til konsekvens, men unntak i større skala fra restriktive tiltak vil gjøre slike tiltak i strid med EØS-retten.*

*Spørsmål 7:*

*Utforming av regler for at det skal være lett for myndighetene å forvalte og kontrollere dem, vil ikke i seg selv gjøre slike regler uforenlige med EØS-retten. Vesentlige lovgivningsmessige prioriteringer, spesielt når det gjelder inngrep i grunnleggende individuelle rettigheter, kan imidlertid ikke gjøres utelukkende med henvisning til at det er en fordel med regler som det er lett å forvalte. Grunnleggende rettigheter som dem denne sak gjelder, kan i prinsippet ikke begrenses utelukkende eller i høy grad av hensynet til behovet for gjennomførbare regler.*

*Spørsmål 8:*

*Den potensielle avskrekkende effekt av restriktive tiltak som svar på lovlig utøvelse av rettigheter knyttet til fri bevegelse, som myndighetene anser som uønsket reisevirksomhet, ligger ikke innenfor nasjonale myndigheters tillatte ansvarsområde når de gjennomfører tiltak som begrenser utøvelsen av rettigheter knyttet til fri bevegelse, verken i vurderingen av hensynet til håndheving og kontroll eller noen annen vurdering etter EU- og EØS-retten.*

*Spørsmål 9:*

*Hvis individuelle rettssikkerhetsgarantier etter direktivet artiklene 30 og 31 ikke er oppfylt for et restriktivt tiltak, vil det restriktive tiltaket være ulovlig etter EØS-retten.*

*Spørsmål 10:*

*Ved vurdering av forenligheten av restriktive tiltak med direktiv 2004/38 er det et krav om å vurdere forholdsmessigheten i snever forstand av slike restriksjoner.*

*Spørsmål 11:*

*Kravet om forholdsmessighet i snever forstand innebærer både en abstrakt og konkret forholdsmessighetsvurdering der de anførte fordeler ved det restriktive tiltak veies opp mot de ulemper tiltaket medfører for den enkelte, for EØS- og EU-områdets virkemåte og for samfunnet for øvrig.*

*Påtalemyndigheten*

49. Påtalemyndigheten foreslår at de forelagte spørsmålene besvares som følger:

*Spørsmål 1 til 3:*

*Nasjonale tiltak som det som ble innført 2. mai 2021 med covid-19-forordningen § 5, utgjør en restriksjon på retten til innreise etter direktiv 2004/38/EF artikkel 5.*

*Spørsmål 4:*

*Direktiv 2004/38/EF kapittel IV er ikke til hinder for generelle tiltak som vedtas for å beskytte folkehelsen.*

*Spørsmål 5 og 6:*

*På folkehelseområdet er staten overlatt stor skjønnsmyndighet når det gjelder å fastsette beskyttelsesnivået og hvordan denne beskyttelse skal oppnås. Å skille mellom teoretiske grupper i samfunnet på grunnlag av ulike omstendigheter og ta hensyn til allmenne offentlige interesser slik det vanligvis gjøres i politiske beslutninger, fører ikke i seg selv til at tiltakene ikke oppfyller kravet om at det oppsatte mål skal nås på en konsekvent og systematisk måte.*

*Spørsmål 7:*

*I utformingen av smittevernregler under en pandemi som i den foreliggende saken, er det legitimt for staten å ta hensyn til at det skal være lett for berørte parter å forstå og anvende reglene og lett for myndighetene å forvalte, kontrollere etterlevelsen av og håndheve dem.*

*Spørsmål 8:*

*Den eventuelt potensielle avskrekkende effekt som et krav om å oppholde seg på et karantenehotell ved innreise kan ha på medlemmer av offentligheten som overveier å reise til land med høye smittetall, kan være et moment i vurderingen av om det var rettferdiggjort.*

*Spørsmål 9:*

*Direktiv 2004/38/EF artikkel 30 og 31, som er et uttrykk for det generelle prinsipp om retten til et effektivt rettsmiddel. Ved generelle tiltak er det en forutsetning for å kunne straffe overtredelser av tiltaket at allmennheten på det relevante tidspunktet i god tid har fått tilstrekkelige opplysninger om tiltakene, tiltakenes art tatt i betraktning, og at det er mulig å bestride lovligheten av tiltaket og oppnå domstolsprøving.*

*Spørsmål 10 og 11:*

*Forholdsmessighetstesten etter EØS-retten bør derfor gi et vern av grunnleggende rettigheter som er likeverdig med det som kreves etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Dersom et krav etter nasjonal lovgivning om å gjennomføre karantene, eller nærmere bestemt karantene på et hotell, anses som en krenkelse av individets rett til respekt for sitt privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8, må det følgelig vurderes om tiltaket er rettferdiggjort i lys av unntaksbestemmelsen i nr. 2 i nevnte artikkel, som krever at tiltaket har vært «nødvendig i et demokratisk samfunn [...] for å beskytte helse», samtidig som det tas hensyn til statenes positive forpliktelse til å beskytte menneskers liv og helse.*

*Den norske regjering*

50. Den norske stat foreslår at de forelagte spørsmålene besvares som følger:

*Et nasjonalt tiltak som det hovedsaken gjelder, utgjør en restriksjon på retten til innreise etter direktiv 2004/38/EF artikkel 5.*

*Direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2 og artikkel 29 er ikke til hinder for at nasjonale myndigheter beskytter folkehelsen med generelle tiltak.*

*Kravet om at et tiltak må være egnet til å sikre oppnåelse av det oppsatte mål, herunder at det reelt gjenspeiler et ønske om å nå dette mål på en konsekvent og systematisk måte, som utgjør første del av forholdsmessighetsprinsippet nedfelt i direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2 og artikkel 29, er ikke til hinder for nasjonale tiltak, som dem hovedsaken gjelder, som innebærer at personer som søker å reise inn i staten fra en stat som opplever økte smittetall, som hovedregel var underlagt hotellkarantene, samtidig som personer som vender tilbake fra nødvendige reiser til disse statene, enten i embets medfør eller av tungtveiende private grunner, kunne gis unntak.*

*Når det gjelder kravet om at et tiltak må være nødvendig for å oppnå målet som forfølges, som utgjør det andre ledd av forholdsmessighetsprinsippet nedfelt i*



*direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2 og artikkel 29, er det mulig å se for seg at andre tiltak enn hotellkarantene, slik det er snakk om i hovedsaken, ville kunne garantere et visst beskyttelsesnivå for folkehelsen, men faktum er at medlemsstatene ikke kan nektes muligheten for å nå et mål som beskyttelse av folkehelsen ved å innføre allmenne og ukompliserte regler som det vil være lett for allmennheten å forstå og anvende og lett for vedkommende myndigheter å forvalte og kontrollere. Dette omfatter også den avskrekkende effekt av slike regler som, på samme måte som et forbud, styrker reglenes effektivitet og letter kontrollbekymringer.*

*Forholdsmessighetsprinsippet, slik det er nedfelt i direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2 og artikkel 29, krever at restriksjoner på retten til innreise må være hensiktsmessige og nødvendige for å oppnå det legitime mål som forfølges. Det følger av dette at forholdsmessighetsprinsippet, i den utstrekning disse to krav er oppfylt, og også idet det tas hensyn til at medlemsstatene står fritt til å fastsette sitt eget beskyttelsesnivå med hensyn til blant annet beskyttelse av folkehelsen, ikke krever en vurdering av om fordelene ved å beskytte folkehelsen veier tyngre enn hensynet til fri bevegelighet.*

*(Det foregående foreslåtte svar kan alternativt utdypes på følgende måte: I den utstrekning det nasjonale tiltak også utgjør et inngrep i grunnleggende rettigheter, som utgjør EØS-rettens generelle prinsipper, kan det imidlertid bare rettfærdiggjøres i direktiv 2004/38/EF artikkel 27 nr. 2 og artikkel 29 dersom det er forenlig med disse prinsipper og disse rettigheter.)*

*Direktiv 2004/38/EF artikkelene 30 og 31 er ikke til hinder for at nasjonale myndigheter beskytter folkehelsen med generelle tiltak. Prinsippet om effektivt rettslig vern, som de nevnte bestemmelser er et konkret uttrykk for, krever imidlertid at allmennheten er informert om slike tiltak, og at det er mulig å oppnå rettslig prøving av deres forenlighet med direktiv 2004/38/EF og særlig kravene i artikkelene 27 og 29.*

ESA

51. ESA foreslår at de forelagte spørsmålene besvares som følger:

*1. Sakens faktum bør vurderes etter direktiv 2004/38 artikkel 7. Det er opp til den nasjonale domstol å undersøke, på grunnlag av alle faktiske forhold i saken, hvorvidt og i hvilken grad noen grunnleggende friheter etter EØS-avtalen vil gjelde i tillegg.*

*2. Direktivet artikkelene 27 og 29 må tolkes slik at de i en situasjon som den hovedsaken gjelder, som var preget av pandemi, i prinsippet ikke er til hinder for at generelle tiltak som begrenser den frie bevegelighet for personer, kan*

*innføres av hensyn til folkehelsen.*

*3. Under omstendighetene i den foreliggende sak, hvor bare visse grupper, uten hensyn til den enkeltes risikoprofil, og bare med hensyn til utenlandsreiser, måtte dra på karantenehotell, men hvor det fantes brede unntak, kan det å stille krav om å gjennomføre hotellkarantene bare for visse reisende ikke anses som tilstrekkelig konsekvent og systematisk og ikke egnet til å nå målet, og synes derfor ikke å kunne rettferdiggjøres.*

*4. Behovet for å innføre 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, kan ikke gå på bekostning av behovet for å overholde EØS-rettens grunnleggende friheter og allmenne prinsipper, for eksempel rettssikkerhetsprinsippet, som til enhver tid må etterleves.*

*5. Den potensielle avskrekkende effekten for personer som overveier å reise utenlands, kan være et legitimt mål ved vurdering av om en restriksjon kan rettferdiggjøres, forutsatt at tiltaket med en slik avskrekkende effekt er egnet til å oppnå det legitime formålet og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå dette mål. I denne sammenheng må den nasjonale domstol ta hensyn til at avskrekkende tiltak nødvendigvis er vidtrekkende og derfor særlig vil kunne gå lenger enn det som er nødvendig.*

*6. Direktivet artiklene 30 og 31 må forstås slik at de er til hinder for restriksjoner på retten til innreise og retten til opphold etter henholdsvis artikkel 5 og 7 dersom de ikke oppfyller de prosessuelle rettighetene som følger av artikkel 30 og 31.*

*7. Reglene om fri bevegelse som gjelder i dette tilfelle, må tolkes slik at de også omfatter – for at enhver restriksjon skal kunne anses som rettferdiggjort – et krav om forholdsmessighet i snever forstand. Dette kravet innebærer spesielt at behovet for høy beskyttelse av folkehelsen under en pandemi må veies opp mot virkningen disse tiltakene hadde på den berørte personen i lys av hans omstendigheter, herunder innvirkningen på hans grunnleggende rettigheter, de økonomiske kostnader og den strafferettslige sanksjonen han potensielt kunne bli ilagt, samt muligheten for å ta hensyn til faktorer som at han hadde en egnet bolig tilgjengelig.*

*Kommisjonen*

52. Kommisjonen foreslår at de forelagte spørsmålene besvares som følger:

*Direktiv 2004/38/EF artiklene 27, 29, 30 og 31 og EØS-avtalen artiklene 28 og 36 må tolkes slik at de ikke er til hinder for lovgivning i en EØS-stat der statsborgere fra andre EØS-stater som under covid-19-pandemien reiste fra visse områder i andre EØS-stater som var spesielt berørt av SARS-CoV-2, til vedkommende EØS-stat av unødvendige grunner, er pålagt å gjennomføre obligatorisk hotellkarantene, forutsatt at slike tiltak er ikke-diskriminerende, forholdsmessige og behørig kommunisert, og at enhver som finnes å ha overtrådt slike tiltak, har adgang til reparasjon ved domstols- og, hvis hensiktsmessig, administrativ klagebehandling.*

Bernd Hammermann  
Saksforberedende dommer