

## NOTAT

---

Til: Musikkindustriens Næringsråd

Fra: Advokatfirmaet Hjort DA  
Ansvarlig advokat: Kristian Brandt

Dato: 3. juni 2022

Vår referanse: M 3646492.1

---

## VURDERING AV FORESLÅTTE SMITTEVERNTILTAK RETTET MOT KONSERT- OG ARRANGEMENTSBRANSJEN I REGJERINGENS TILTAKSPAKKE MED NASJONALE SMITTEVERNTILTAK DATERT 5. APRIL 2022

### 1 INNLEDNING OG BAKGRUNN

Den 5. april 2022 offentliggjorde Helse- og omsorgsdepartementet dokumentet «Regjeringens strategi og beredskapsplan for håndteringen av covid-19-pandemien». I vedlegg 1 til strategi- og beredskapsplanen er det inntatt et dokument kalt «Tiltakspakker med nasjonale smitteverntiltak», som skal fungere som et «redskap og utgangspunkt for fremtidige beslutninger om tiltaksnivå og endringer i tiltak», jf. s. 18 i strategi- og beredskapsplanen.

I tiltaksplanen er det beskrevet ulike tiltak for forskjellige kategorier på de fem ulike tiltaksnivåene «normal hverdag», «lav», «moderat», «høyt» og «svært høyt». For kategorien «Arrangementer» er det fastsatt at det skal være normal drift på de to laveste nivåene, mens det åpnes for iverksettelse av tiltak allerede fra det tredje høyeste nivået (moderat tiltaksnivå). Planen inneholder nærmere beskrivelser av hvilke konkrete tiltak som vil være aktuelle på de tre øverste tiltaksnivåene.

Musikkindustriens Næringsråd («**MIR**») representerer ulike aktører innen konsert- og arrangementsbransjen – en bransje som tidligere i koronapandemien har blitt hardt rammet av forskjellige smitteverntiltak. MIR er bekymret for hvordan en eventuell ny runde med smitteverntiltak og begrensninger vil slå ut for konsert- og arrangementsbransjen, og har på den bakgrunn bedt Advokatfirmaet Hjort DA om en vurdering av hvordan regjeringens tiltakspakke med nasjonale smitteverntiltak for konsert- og arrangementsbransjen vil stå seg rettslig sett, vurdert ut fra de generelle kravene som gjelder for innføring av smitteverntiltak i medhold av lov om vern av smittsomme sykdommer (smittevernloven). I den forbindelse har vi også blitt bedt om å vurdere om de foreslåtte tiltakene i tiltakspakken kan innebære usaklig forskjellsbehandling av arrangementsbransjen sammenlignet med andre bransjer – først og fremst butikker og kjøpesentre.

Tiltaksplanen inneholder ikke detaljerte og forhåndsdefinerte regler for hvilke tiltak som vil bli innført til enhver tid, og forutsetter at det må gjøres konkrete vurderinger før innføringen av fremtidige tiltak. Dette medfører at den rettslige vurderingen av tiltakspakken nødvendigvis må bli hypotetisk og overordnet. I vår vurdering vil vi derfor først peke på hvilke vilkår som må være oppfylt for at de overordnede tiltakene som er beskrevet i planen skal kunne innføres. Deretter vil vi vurdere om tiltakene, slik de kan leses ut fra tiltakspakken som nå er fastsatt, hypotetisk sett vil oppfylle de aktuelle vilkårene. Vi vil i den forbindelse også peke på hva som eventuelt bør bringes i orden for at tiltakspakken skal kunne legges til grunn fremover.

I punkt 3 nedenfor følger en beskrivelse av det faktiske grunnlaget som ligger til grunn for vår vurdering. Punkt 4 inneholder vår rettslige vurdering av tiltakspakken. Våre konklusjoner er oppsummert i punkt 2.

## **2 OPPSUMMERING**

- De medisinskfaglige begrunnelsene som ligger til grunn for de foreslåtte tiltakene mot konsert- og arrangementsbransjen er mangelfulle, og helt i grenseland til å oppfylle kravene til «klar medisinskfaglig begrunnelse» i smittevernloven § 1-5. Fagmyndighetene bør utfordres til å fremskaffe et bedre kunnskapsgrunnlag før iverksettelse av nye tiltak.
- På det nåværende stadiet av pandemien skal det lite til før de strengeste tiltakene mot arrangementsbransjen (dvs. kraftige antallsbegrensninger og nedstengning) vil bli ansett som uforholdsmessige.
- Forskjellene mellom de planlagte tiltakene mot henholdsvis konsert- og arrangementsbransjen og butikker/kjøpesentre er svakt begrunnet, og kan etter omstendighetene innebære usaklig forskjellsbehandling. Myndighetene bør utfordres til å redegjøre nærmere for forskjellsbehandlingen av de to bransjene.
- Etter vår oppfatning er det sannsynlig at innføring av nye tiltak mot konsert- og arrangementsbransjen utelukkende begrunnet i gårsdagens kunnskapsgrunnlag, og uten en nærmere vurdering av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling, vil være i strid med vilkårene i smittevernloven § 1-5.

## **3 VURDERINGENS FAKTISKE GRUNNLAG**

### **3.1 Oversikt**

Utgangspunktet for vår vurdering er regjeringens tiltakspakke med nasjonale smitteverntiltak. I punkt 3.2 nedenfor følger en nærmere redegjørelse for tiltakspakken. Vi omtaler først tiltakspakken på et overordnet nivå, før vi deretter beskriver hvilke tiltak pakken gir anvisning på for kategorien «Arrangementer», som omfatter de aktivitetene MIR representerer. Til slutt redegjør vi kort for hvilke tiltak pakken gir anvisning på for kategorier som er sammenlignbare med arrangementer.

En rettslig vurdering av smitteverntiltak må gjøres i lys av de medisinskfaglige vurderingene som tiltakene bygger på. I punkt 3.3 følger derfor en gjennomgang av de vurderingene som så vidt vi forstår

har størst relevans som kunnskapsgrunnlag for tiltakspakken. I punkt 3.4 følger en gjennomgang av medisinskfaglige vurderinger i forbindelse med regulering av butikker og kjøpesenter.

### **3.2 Regjeringens tiltakspakke med nasjonale smitteverntiltak**

#### **3.2.1 Overordnet om «Regjeringens strategi og beredskapsplan for håndteringen av covid-19-pandemien» og Regjeringens tiltakspakke med nasjonale smitteverntiltak**

Regjeringens tiltakspakke med nasjonale smitteverntiltak er inntatt som et vedlegg til dokumentet «Regjeringens strategi og beredskapsplan for håndteringen av covid-19-pandemien», som ble offentliggjort av Helse- og omsorgsdepartementet 5. april 2022.

På s. 3 i strategi- og beredskapsplanen er det uttalt at planen skal gjelde ut juni 2023. Under punkt 9.6 på s. 18 er det inntatt en nærmere beskrivelse av tiltakspakken:

«Regjeringen har i samarbeid med Folkehelseinstituttet, Helsedirektoratet og de ulike sektorene utarbeidet et rammeverk med beskrivelse av tiltakspakker med nasjonale smitteverntiltak. Dette som en del av beredskapen for videre håndtering av covid-19-pandemien. Formålet er å bidra til forutsigbarhet for befolkningen og sektorene, samt gi grunnlag for en bedre planlegging og beredskap. Rammeverket skal anvendes ved mulige smitteutbrudd og nye virusvarianter, og kan fungere som et redskap og utgangspunkt for fremtidige beslutninger om tiltaksnivå og endringer i tiltak.

Tiltakene må vurderes konkret og eventuelt tilpasses i lys av den aktuelle situasjonen man står i, og ut fra et oppdatert kunnskapsgrunnlag, før de eventuelt innføres. Dette i samsvar med kravene i smittevernloven og de prinsipper for håndteringen som er pekt på ovenfor. Tiltakspakkene er ikke knyttet til spesifikke forhåndsdefinerte tiltaksnivåer, ettersom det alltid må gjennomføres en vurdering av den aktuelle situasjon før smitteverntiltak kan innføres.

Det er helheten av og sammenhengen mellom tiltakene innenlands og andre tiltak som er viktig for å kunne oppnå ønsket effekt. Tiltakspakkene med nasjonale smitteverntiltak følger som vedlegg.»

Det følger altså av dette at det legges opp til konkrete vurderinger før innføring av tiltakene som er beskrevet i tiltakspakken. Likevel må det antas at tiltakspakken vil virke styrende for hvilke tiltak myndighetene eventuelt kommer til å innføre på ulike tiltaksnivåer. Vurderingene i dette notatet tar utgangspunkt i at tiltaksplanen blir fulgt ved et eventuelt fremtidig smitteutbrudd.

#### **3.2.2 Nærmere om tiltakspakken for arrangementer**

Vedlegget «Tiltakspakker med nasjonale smitteverntiltak» beskriver ulike tiltak for forskjellige kategorier på de fem ulike tiltaksnivåene «normal hverdag», «lav», «moderat», «høyt» og «svært høyt». For de fleste kategoriene er det angitt at det skal være normal drift på de to laveste tiltaksnivåene («normal hverdag» og «lav»). For tiltaksnivåene «moderat», «høyt» og «svært høyt» er det for de fleste kategoriene gitt nærmere beskrivelser av aktuelle tiltak.

For kategorien «Arrangementer» er det angitt at det skal være «normal drift» på tiltaksnivåene «normal hverdag» og «lav». På de tre etterfølgende tiltaksnivåene er det foreslått tiltak som gjengitt nedenfor. Av størst betydning for vurderingen i dette notatet er kategorien «Offentlig arrangement», særlig arrangementer innendørs.

#### «Moderat:

- **Privat sammenkomst på offentlig sted:** Arrangør må tilrettelegge for smittevern­faglig forsvarlig gjennomføring.
- **Offentlig arrangement:** Krav om smittevern­faglig forsvarlig drift, men ikke nasjonalt regulert antallsbegrensning.

*Alternativ ved behov for høyere tiltaksnivå:* Bruk av inntil 50 % kapasitet innendørs og 75 % utendørs.

Ingen antallsbegrensninger ved arrangementer tilknyttet organiserte kultur-, idretts- og fritidsaktiviteter for barn/unge under 20 år eller deltakere ved utendørs mosjonsløp.

#### Høyt:

- **Privat sammenkomst på offentlig sted:**

Innendørs: inntil 50 personer.

Utendørs: som på moderat nivå.

- **Offentlig arrangement:**

Innendørs: Krav om smittevern­faglig forsvarlig drift, men ikke nasjonalt regulert antallsbegrensning.

*Alternativ ved behov for høyere tiltaksnivå:* Inntil 50-200 personer uten faste tilviste plasser og 50 % kapasitet ved faste tilviste sitteplasser. Dersom man ønsker ytterligere reduksjon i risiko ved store arrangement kan man vurdere maksimumsantall på 1500 personer.

Utendørs: Krav om smittevern­faglig forsvarlig drift, men ikke nasjonalt regulert antallsbegrensning.

*Alternativ ved behov for høyere tiltaksnivå:* inntil 200-600 personer uten faste tilviste plasser og 50 % kapasitet ved faste tilviste plasser. Dersom man ønsker mindre risiko kan man vurdere maksimumsantall på 3000 personer. Forutsetter smittevern­faglig drift.

Ingen antallsbegrensninger ved utendørs arrangementer tilknyttet organiserte kultur-, idretts- og fritidsaktiviteter for barn/unge under 20 år eller for deltakere ved utendørs individuell konkurranseidrett for voksne.

#### Svært høyt:

- Stenge for arrangementer, med unntak av strengt nødvendige private og offentlige arrangementer både innendørs og utendørs med betydelige antallsbegrensninger.»

For kategorien «Offentlig arrangement» legger altså tiltaksplanen opp til at det ved «moderat» tiltaksnivå kan bli aktuelt med begrensninger på inntil 50 % av kapasiteten innendørs. Ved «høyt» tiltaksnivå åpner planen for innendørs antallsbegrensninger på inntil 50-200 personer uten faste tilviste plasser og 50 % kapasitet ved faste tilviste sitteplasser. Videre vurderes maksimumsantall på 1500 personer. Ved «svært høyt» tiltaksnivå legger planen opp til å stenge arrangementer, med unntak av strengt nødvendige arrangementer med betydelige antallsbegrensninger.

### 3.2.3 Nærmere om tiltakspakken for sammenlignbare kategorier

#### 3.2.3.1 Butikker, kjøpesentre, varemesser, bibliotek, museer og midlertidige markeder

For kategorien «Butikker, kjøpesentre, varemesser, bibliotek, museer og midlertidige markeder» legger tiltakspakken opp til «normal drift» på tiltaksnivåene «normal hverdag», «lav» og «moderat». På tiltaksnivået «høyt» legges det opp til en viss justering:

«Som lavt nivå, men unngå å handle på travle tider og oppfordring til bruk av netthandel/klikk og hent.»

Det fremgår av dette at det ikke legges opp til håndfaste begrensninger på høyt tiltaksnivå. Tiltakene er avgrenset til oppfordringer om å unngå å handle på travle tider og bruk av netthandel mv.

Om tiltaksnivået «svært høyt» står følgende:

«Stenge eller begrense bruk av ikke-nødvendige butikker og kjøpesentre.»

Det fremgår altså av dette at det først på tiltaksnivået «svært høyt» legges det opp til konkrete begrensninger i form av stengning eller begrenset bruk. Dette gjelder imidlertid kun for ikke-nødvendige butikker og kjøpesentre.

#### 3.2.3.2 Restauranter, kafeer og uteliv

For kategorien «Restauranter, kafeer og uteliv» legger tiltakspakken opp til «normal drift» på tiltaksnivåene «normal hverdag» og «lav». På tiltaksnivået «moderat» legges det opp til visse begrensninger:

«Vurdere bordservering ved skjenking av alkohol.

Serveringsstedet skal sørge for at alle kan holde 1 meter avstand til andre enn husstandsmedlemmer og tilsvarende nære.»

På tiltaksnivået «høyt» vurderes ytterligere tiltak:

«Som moderat nivå, men vurdere skjenkestopp etter et gitt tidspunkt.»

På tiltaksnivået «svært høyt» legger planen opp til det mest drastiske tiltaket:

«Stenge servering for gjester, men beholde mulighet for take-away.»

### **3.3 Tilgjengelige medisinskfaglige vurderinger som ligger til grunn for tiltakspakken**

#### **3.3.1 Oversikt**

Tiltakspakken er basert på ulike medisinskfaglige vurderinger fra Helsedirektoratet og Folkehelseinstituttet («FHI»). Noen av vurderingene er direkte knyttet til tiltakspakken, mens andre vurderinger er gjort på et tidligere tidspunkt. Nedenfor følger en gjennomgang av de vurderingene som så vidt vi forstår har størst relevans som kunnskapsgrunnlag for tiltakspakken. Oversikten over vurderingene nedenfor er ikke uttømmende, men gir etter det vi forstår et dekkende bilde av fagmyndighetenes vurderinger av smitterisikoen ved arrangementer.

#### **3.3.2 Oppdrag 439 (30. april 2021)**

I oppdrag 439 ble Helsedirektoratet, i samråd med FHI, bedt om å beskrive hvilke smittevernregler og anbefalinger som skulle gjelde for utendørsarrangementer gjennom sommeren. Oppdraget er av interesse for vår vurdering i dette notatet fordi det kaster lys over hvilket kunnskapsgrunnlag fagmyndighetene har basert seg på ved vurderingen av restriksjoner for arrangementer.

FHIs vurdering er inntatt på s. 3 flg. På s. 4 fremgår det at FHI har regnet ut sannsynligheten for at det er en smittet person til stede på et arrangement med et gitt antall deltakere. FHI har også drøftet hvordan bruk av koronasertifikat eller hurtigtest vil kunne redusere risikoen for at en smittet person er til stede. På s. 5 har FHI drøftet forskjeller i smitterisikoen utendørs og innendørs.

På s. 8 har FHI laget en tabell med forslag til antall deltagere på utendørs arrangementer på ulike trinn i gjenåpningsfasen. Om denne tabellen sier FHI følgende på s. 7:

«Det er vanskelig å komme med eksakte tall for antall deltagere som kan være til stede på ulike arrangementer. Noen steder kan alle deltagerne reise med egne biler til arrangementet, andre steder må alle ta kollektivtransport. På et stort fotballstadion sitter alle på faste plasser, og det er mange separate innganger og god mulighet til å skille ulike kohorter. På en festival i en park, er det mer utfordrende å skille kohortene. Videre er det stor forskjell på målgruppen for arrangementer.»

Så vidt vi kan se inneholder FHIs vurdering ingen drøftelse av *hvor stor risikoen for å bli smittet* er på ulike typer arrangementer. På denne bakgrunn ser tabellen med forslag til antall deltagere ut til å være basert på mer eller mindre løse betraktninger om hva som er et akseptabelt antall, blant annet vurdert ut fra hvor mange smittede som må antas å være til stede på et arrangement med et gitt antall deltakere. Dette underlaget sier imidlertid ikke noe om hvordan smitterisikoen er på arrangementer sammenlignet med andre steder der folk samles, for eksempel på kjøpesentre eller i butikker.

#### **3.3.3 Oppdrag 607 (18. januar 2022)**

I oppdrag 607 ble Helsedirektoratet, i samråd med FHI, bedt om å gi en smittevern faglig vurdering av økt maksimal antallsbegrensning på offentlige arrangementer med faste tilviste plasser. Bakgrunnen for oppdraget var at regjeringen vurderte lettelser i de dagjeldende tiltakene på området. På vurderingstidspunktet gjaldt en antallsbegrensning på inntil 200 personer innendørs.

I FHIs vurdering står blant annet følgende på s. 10:

«Vi har gjennom pandemien fått erfaring med hvordan de samlede pakkene med smitteverntiltak fungerer, men har ikke kunnskap nok om effekt av enkelttiltak. Det er en politisk vurdering hvordan man vil vektlegge de ulike elementene i gjeldende tiltakspakker. I dette oppdraget er vi bedt om å gi en smittevern faglig vurdering av å heve maksimal antallsbegrensning på offentlige arrangement med faste tilviste plasser, som er ett element i den samlede tiltakspakken som nå er gjeldende. Alle lettelsener i kontaktreduserende tiltak vil medføre en risiko for økt smittespredning.»

Med «utgangspunkt i at det er et mål å lette noe på tiltak som rammer arrangementer med faste tilviste plasser», ga FHI deretter noen foreløpige vurderinger og forslag til lettelsener. På s. 11 uttalte FHI deretter følgende:

«FHI legger til grunn at det er politisk ønske om lettelsener for sektorer som er avhengige av å kunne ha arrangementer med faste tilviste plasser, og vurderer at den foreslåtte økning vil øke smitterisikoen noe, men FHI mener det vil være forsvarlig og forholdsmessig i dagens situasjon.»

Det fremgår altså av dette at FHI la til grunn at lettelsener i tiltakene ville øke smitterisikoen noe, men at økningen ville være innenfor det akseptable. Det står imidlertid ikke noe om hvilke konkrete tall eller hvilken forskning FHI har lagt til grunn for sine vurderinger.

### 3.3.4 Oppdrag 601 (21. januar 2022)

Helse- og omsorgsdepartementet ba 7. januar 2022 om at Helsedirektoratet sammen med FHI og i samarbeid med andre aktuelle aktører skulle utarbeide en tabell med forslag til mulige smitteverntiltak på ulike tiltaksnivåer. Oppdraget ble tildelt nummer 601.

Fra s. 56 i det samlede dokumentet er FHIs faglige vurderinger vedlagt. Om kategorien «Arrangementer» står følgende generelle vurdering:

«Antallsbegrensning på arrangementer er et smitteverntiltak rettet mot aktiviteter der mange personer møtes, på lik linje med smitteverntiltak rettet mot serveringsbransjen. Tiltaket er vanskelig å målrette fordi det er stor variasjon i type arrangementer. Arrangementer med et publikum som ikke deltar aktivt og sitter på tilviste plasser i et stort lokale som muliggjør avstand utgjør lavere smitterisiko enn snakkende forsamlinger i mindre rom. Det er begrenset smitterisiko i en stor kinosal/teatersal/konserteral eller der hvor publikum potensielt er spredt i flere etasjer og det er høyt under taket. Et regelverk som differensierer på typen arrangement er mer målrettet, og kan gi effektivitetsgevinster. På den annen side er et komplisert og detaljert regelverk vanskeligere å kommunisere og følge opp for kommunene. I tillegg vurderes private arrangementer som bursdager, fest og bryllup å ha større smitterisiko enn teater, kino og andre kulturelle forestillinger. I private sammenkomster/arrangement samles kjente og adferden er mer intim enn ved et offentlig arrangement. Derfor vil tiltaksanbefalinger ofte gi større restriksjoner mot private arrangementer.

Profesjonelle aktører har best kompetanse på logistikk ved arrangement, og mange har etter hvert opparbeidet betydelig kompetanse på smittevern. Det vil kunne være mer hensiktsmessig om de som har best kompetanse på logistikk ved arrangement i felleskap (inkludert ulike typer arrangører innen idrett, kultur, fritid, religion mv) kommer med forslag til anbefalinger og antallsbegrensninger som ivaretar smittevernet som beskrevet over, samt tar høyde for ulike typer arrangement og arrangører, samt at trengsel også må unngås ved ankomst og avreise (inkludert ved bruk av kollektivtrafikk). FHI kan bidra til å vurdere forslagene. Se for øvrig tilleggsoppdrag om innretning av antallsbegrensninger for videre vurderinger.

Vi har gjennom pandemien fått erfaring med hvordan de samlede pakkene med smitteverntiltak fungerer, men har ikke kunnskap nok om effekt av enkelttiltak. For eksempel vil ikke et enkelt arrangement bidra til stor smitterisiko dersom det gjennomføres på en smittevernfaglig forsvarlig måte. Det er derimot den totale effekten av mange slike arrangementer, i tillegg til andre lettelsler i samfunnet, som må vurderes.»

I denne generelle vurderingen uttalte altså FHI at et regelverk som differensierer på type arrangement er mer målrettet, men at et komplisert og detaljert regelverk kan være vanskeligere å kommunisere og følge opp for kommunene. Videre uttalte FHI at et enkelt arrangement ikke vil bidra til stor risiko dersom det gjennomføres på en smittevernfaglig forsvarlig måte, men at det er den totale effekten av mange arrangementer som må vurderes.

Fra s. 62 og videre er det gitt vurderinger av smittevern og tiltaksbyrde på de ulike tiltaksnivåene. Av vurderingene på «lavt tiltaksnivå» er det blant annet inntatt følgende vurdering av smittevern på arrangementer på s. 64:

«Et enkelt arrangement vil nødvendigvis ikke bidra til stor smitterisiko dersom det gjennomføres på en smittevernfaglig forsvarlig måte. Det er derimot den totale effekten av mange slike arrangementer, i tillegg til andre lettelsler i samfunnet, som må vurderes. Derfor kan det være hensiktsmessig å redusere rammene for hvor omfattende arrangementer kan være, slik at den samlede smitterisikoen ved arrangementer reduseres.»

Vi forstår dette slik at det ved vurderingen av tiltak blir tatt høyde for at ikke alle arrangementer vil bli gjennomført på en smittevernfaglig forsvarlig måte, og at det derfor kan være hensiktsmessig å redusere de generelle rammene for hvor omfattende arrangementer kan være.

Til sammenligning står det på side 63 følgende om «Butikker/kjøpesentre, varemesser, midlertidige markeder o.l.:

«Risikoen for smittespredning i ikke-nødvendige butikker anses som lav dersom smittevernfaglig forsvarlig drift blir gjennomført. Økt mobilitet på grunn av justering på andre kontaktreduserende tiltak kan føre til tettete [sic.] kontakt og trengsel ved fellesarealer. Munnbind kan derfor være et tiltak for å redusere smittespredning tilknyttet e.g. kjøpesentre.»

Også her blir det uttalt at risikoen for smittespredning anses som lav dersom smittevernfaglig forsvarlig drift blir gjennomført. Men i motsetning til vurderingen av arrangementer, sies det ikke noe om at



tiltak bør iverksettes for å avbøte de negative konsekvensene av at smittevernregler eventuelt ikke blir fulgt.

Fra s. 68 og videre er det gitt vurderinger av smittevern og tiltaksbyrde på «moderat tiltaksnivå». For arrangementer står følgende om smittevern på s. 70:

«Tiltak som i så stor grad begrenser både størrelse og hyppighet av sosiale sammenkomster kan i betydelig grad redusere risikoen for smittespredning ved arrangementer. Det er større smitteverneffekt å hindre kontaktpunkter innendørs enn utendørs.»

Her legges det altså til grunn at begrensninger vil ha positiv effekt på smittespredningen fordi antallet kontaktpunkter dermed blir redusert.

Til sammenligning står det følgende i vurderingen av smittevern for butikker mv. på «moderat tiltaksnivå»:

«Risikoen for smittespredning i ikke-nødvendige butikker anses som lav dersom smittevern faglig forsvarlig drift blir gjennomført. Ved ekstrem smittespredning kan det være mer effekt, ettersom man reduserer all mulig form for kontakt mellom mennesker som ikke kjenner hverandre.»

Ettersom det ikke er foreslått tiltak mot butikker på «moderat tiltaksnivå», er det nærliggende å forstå denne vurderingen slik at den reduksjon av kontaktpunkter som begrensninger på butikker ville medført, ikke anses for å ha tilstrekkelig stor effekt.

I vurderingen av tiltaksbyrde står følgende om arrangementer på s. 70:

«Strengt begrensninger rettet mot arrangementer medfører betydelige konsekvenser for kultur, idrett, frivillighet og næringsvirksomhet. Tiltak som begrenser større sammenkomster, har også en velferdskostnad i form av tapt fellesskap og livsutfoldelse.»

Det fremgår av dette at fagmyndighetene har lagt til grunn at strenge begrensninger mot arrangementer medfører «betydelige konsekvenser» for blant annet næringsvirksomhet.

Til sammenligning står følgende om tiltaksbyrde for butikker mv. på s. 69:

«Å stenge ned varehandel vurderes å ha en betydelig samfunnskostnad og er svært inngripende. Det er arbeidsintensiv sektor med svært mange ansatte. Ved konkurser og oppsigelser kan det være langsiktige kostnader som følge av at virksomhetene ikke vender tilbake ved gjenåpning. Det er også betydelig risiko for at ansatte som blir permittert finner arbeid i andre sektorer.»

Også her legges det til grunn at strenge begrensninger vil medføre betydelige konsekvenser for næringsvirksomhet mv. Det kan se ut til at konsekvensene vurderes som enda større for butikker enn for arrangementer.

I vurderingen av smittevern for arrangementer på «høyt tiltaksnivå» står følgende på s. 77:

«Tiltak som i så stor grad begrenser både størrelse og hyppighet av sosiale sammenkomster kan i betydelig grad redusere risikoen for smittespredning ved arrangementer. Det er større smitteverneffekt å hindre kontaktpunkter innendørs enn utendørs.»

Til sammenligning står følgende om smittevern for butikker mv. på s. 76-77:

«Risikoen for smittespredning i ikke-nødvendige butikker anses som lav dersom smittevernfaglig forsvarlig drift blir gjennomført. Ved ekstrem smittespredning kan det være mer effekt, ettersom man reduserer all mulig form for kontakt mellom mennesker som ikke kjenner hverandre.»

Også her kan det se ut til at den positive effekten av reduksjon av kontaktpunkter vurderes som større for arrangementer enn for butikker.

Vurderingene av smittevern og tiltaksbyrde for «svært høyt» tiltaksnivå er likelydende som for «høyt» tiltaksnivå.

### 3.3.5 Oppdrag 610 (2. mars 2022)

I oppdrag 610 ba Helse- og omsorgsdepartementet Helsedirektoratet om en oppdatert tabell med pakker av smitteverntiltak, med bakgrunn i mottatte tilbakemeldinger og eventuelle nye vurderinger fra etatene. Oppdraget var med andre ord en oppfølging av oppdrag 601.

Fra s. 16 i det samlede dokumentet har Helsedirektoratet gitt en fornyet vurdering av de ulike tiltakskategoriene. I vurderingen av «Arrangementer» skriver Helsedirektoratet følgende på s. 17:

«I innspillrunden stilles det spørsmål ved den medisinskfaglige begrunnelsen og forholdsmessigheten ved antallsbegrensninger. Smittevernlovens formålsbestemmelse åpner for en føre var-tilnærming, og kravet til medisinskfaglig begrunnelse må tolkes i lys av denne. Det innebærer at kravet ikke skal tolkes for strengt, det er for eksempel ikke krav til vitenskapelig bevist effekt. Tiltaket må likevel være egnet til å ha en ønsket effekt. Videre må smitteverntiltaket sees i forhold til både grad av smittetrussel og hvor inngripende tiltaket er. Den medisinskfaglige begrunnelsen for å redusere antall tilstedeværende på arrangementer er både å redusere mobilitet i samfunnet, og å redusere antallet kontakter.

(...) Det påpekes at arrangører i større grad må gis tillitt og fleksibilitet til selv å foreta smittevernfaglige forsvarlige vurderinger, i lys av blant annet arrangementstype, størrelse på lokaler og så videre, med tanke på antall tilstedeværende. Dette innspillet er tatt hensyn til i oppdatert tabell. Kulturdepartementet mener at arrangementsdefinisjonen bør endres slik at det skilles mellom arrangører som er arbeidsgivere og driver profesjonelt, og andre arrangementer. Samtidig ønsker frivillige aktører samme tillit som profesjonelle aktører. Innspillene ivaretas delvis ved at antallsbegrensningene i oppdatert tabell tar høyde for arrangementslokalets størrelse og utforming. I tillegg er det foreslått å gi mer fleksibilitet til arrangører både på moderat og høyt nivå i oppdatert tabell. Helsedirektoratet er enige med FHI i at bruk av prosentvis utnyttelse av kapasiteten og antallsbegrensninger bør benyttes på høyere tiltaksnivå, det vil si henholdsvis moderat og høyt tiltaksnivå og at det bør oppstilles et tydelig skille mellom innendørs og utendørs arrangementer.»

Det fremgår av det første avsnittet over at den medisinskfaglige begrunnelsen for å redusere antall tilstedeværende på arrangementer er å redusere mobilitet i samfunnet, og å redusere antallet kontakter. Av det andre avsnittet fremgår det at fagmyndighetene gjorde enkelte justeringer i formildende retning i den oppdaterte tabellen (som dagens tiltakspakke bygger på).

På s. 18 i det samlede dokumentet ble det gitt følgende vurdering av «Butikker, kjøpesentre, varemesser og midlertidige markeder»:

«Tiltak rettet mot denne gruppen virksomheter påvirker særlig økonomi og næringsfrihet, samt befolkningens tilgang til varer.

Næringen har i innspillsrunden uttrykt et ønske om et skille mellom nødvendige og ikke-nødvendige butikker i tiltakspakkene. Dette skillet er anbefalt innført på svært strengt tiltaksnivå. Før dette nivået er det ikke anbefalt å innføre tiltak mot disse virksomhetene, ut over anbefalinger til befolkningen, samt et krav om smittevern faglig forsvarlig drift. Kravet til smittevern faglig forsvarlig drift innebærer at virksomheten må sørge for at besøkende kan holde en meters avstand og følger rutiner for rengjøring og hygiene. Disse overordnede kravene må uansett gjelde for både nødvendige og ikke-nødvendige butikker. Tabellen er ikke justert siden 601 her.»

I det første avsnittet over fremheves særskilt de negative konsekvensene begrensninger vil ha for økonomi og næringsfrihet. I det andre avsnittet fremgår det at fagmyndighetene ikke anbefalte et skille mellom nødvendige og ikke-nødvendige butikker før på «svært strengt tiltaksnivå». Dette ser ut til å bygge på en forutsetning om at krav til smittevern faglig forsvarlig drift vil redusere risikoen for smitte på lavere nivåer. Det sies ikke noe om risikoen for at kravene til smittevern faglig forsvarlig drift ikke vil bli overholdt.

FHIs vurderinger er inntatt på side 35 og utover i det samlede dokumentet. På s. 38 skriver FHI blant annet følgende om «Arrangementer»:

«Som utgangspunkt har antallsbegrensningene vært innsatt i perioder med mye smitte, hvor risikoen for en massesmittehendelse blir større jo større arrangementet er. Selv om man driver smittevern faglig forsvarlig, vil ansamling av flere tusen mennesker på et sted alltid innebære en smitterisiko, spesielt når det ikke brukes faste sitteplasser. Det var i oppdrag 601 beskrevet tiltak med antallsbegrensninger også på lavt nivå. Dette er endret til å først begynne på moderat tiltaksnivå, hvor smittepresset er antatt å være høyere.

I en situasjon med behov for høyt eller svært høyt tiltaksnivå vil det kunne være behov for at færre personer har mulighet til å treffes på samme sted. I en slik situasjon er det vanskelig å kun gi krav om smittevern faglig forsvarlig drift. Dette er grunnen til at man har foreslått bruk av 50% kapasitet, ev. med et maksantall, på høyt nivå og vurdering av forbud på svært høyt nivå. Det er vanskelig å få gode data på antall smittetilfeller tilknyttet arrangementer, ettersom smittested ikke registreres i MSIS i alle tilfeller og det ofte er uklart hvor folk er smittet. Det er ønskelig med mer kunnskap om effekten av restriksjoner for arrangementer, men det har dessverre vært vanskelig å få til god forskning på dette. Antallsbegrensning vil kunne redusere risikoen for at mange blir smittet samtidig, men det vil være avhengig av

smittesituasjonen og type arrangement og det er vanskelig å skreddersy én regulering for alle ulike typer arrangementer. Vi legger nå opp til at arrangøren selv kan gjøre risikovurderinger på de laveste risikonivåene og da selv bestemme antallet innenfor smittevernaglig forsvarlig drift.

Vi har gjennom pandemien fått erfaring med hvordan de samlede pakkene med smitteverntiltak fungerer, men har ikke kunnskap nok om effekt av enkelttiltak. For eksempel vil vanligvis ikke et enkelt arrangement bidra til stor smitterisiko dersom det gjennomføres på en smittevernaglig forsvarlig måte. Derimot vil den totale effekten av mange slike arrangementer, mobiliteten i samfunnet og antall møteplasser, i tillegg til andre lettelsler i samfunnet, måtte vurderes. Det er også viktig å vurdere de ulike tiltakenes smitteverneffekt opp mot tiltaksbyrden, og hvilke negative konsekvenser tiltakene kan ha. Tiltakenes negative effekter for barn og unge er spesielt viktige å vurdere, dette ligger også i regjeringens strategi. Det er derfor lagt opp til et høyere innslagspunkt for tiltak rettet mot barn og unge enn tiltak rettet mot voksne når det kommer til arrangementer m.m.

For å bidra til noe fleksibilitet innenfor en tiltakspakke er det laget et spenn i forslaget.»

Det fremgår av dette at FHI mangler gode data på antall smittetilfeller tilknyttet arrangementer, men at antallsbegrensningene skyldes et ønske om å redusere muligheten for at flere mennesker møtes på samme tid (med den risikoen for massesmitte som det medfører).

For ordens skyld nevner vi også at det på side 135 er inntatt en oppsummering av høringsinnspill fra ulike aktører. Det fremgår av oppsummeringen at Bransjeorganisasjonen for sceneteknisk produksjon kom med følgende innspill:

«

- Det er fremlagt dokumentasjon om at spredningen er så liten at den kan kalles fraværende på de større spillestedene. Refererer til den danske undersøkelsen «Kultur og idræt under en pandemi: (...)
- Risikoen må ansees som lavere på arrangementsarenaer enn på steder hvor ingen har kontroll på besøkende/reisende/kunder. En slik kontroll har vår bransje via våre billettsystemer
- Ved at arrangør har kontroll på hvem som har vært på arrangementet så er også evt. smittesporing enklere. Dette er ikke mulig på f.eks. et kjøpesenter
- Bransjen har ved normal drift smittehygiene, publikum oppholder seg i relativt kort tid i fellesareal, og det er høyt fokus på renhold»

Så vidt vi kan se har ikke de enkelte innspillene blitt særskilt drøftet av FHI eller Helsedirektoratet.

### 3.4 Andre relevante medisinskfaglige vurderinger

#### 3.4.1 Oversikt

Ettersom vi i den rettslige vurderingen av tiltakene mot arrangementsbransjen også skal vurdere om arrangementsbransjen kan være utsatt for usaklig forskjellsbehandling sammenlignet med andre bransjer, har vi nedenfor gjengitt en vurdering fra fagmyndighetene av regulering av butikker og kjøpesenter mv. fra 8. januar 2021.

#### 3.4.2 Oppdrag 283 del 1 (8. januar 2021)

I oppdrag 283 ba Helse- og omsorgsdepartementet om en vurdering av regulering av butikker og kjøpesenter mv. FHIs vurdering er inntatt på side 9 i dokumentet:

«I situasjoner med økende og utbredt smitte (risikonivå 4) er bruk av munnbind anbefalt på offentlige steder når avstand ikke kan opprettholdes. Munnbind kan ikke erstatte avstand, og det bør derfor legges til rette for at avstand kan opprettholdes også på offentlige steder, for eksempel gjennom redusert innslipp og antallsbegrensninger.

Covid-forskriften gir ulike virkninger krav om smittevernfaglig forsvarlig drift, herunder krav om at det skal kunne holdes avstand mellom personer. En liknende regulering av butikker og kjøpesentre fremstår som logisk. FHI mener at en slik forskriftsfesting kan være hensiktsmessig for å sikre en smittevernfaglig forsvarlig drift av butikker og kjøpesenter mv. Det bør også utarbeides bransjestandarder som kan gi veiledning om hvordan driften kan gjennomføres.»

Det fremgår av dette at FHI la stor vekt på betydningen av å opprettholde avstand. FHIs vurdering inneholder imidlertid ingen mer inngående drøftelser av hvor stor smitterisikoen er.

Helsedirektoratets vurderinger er inntatt på s. 5 flg. I siste avsnitt på s. 5 skriver Helsedirektoratet følgende:

«Vi er videre enige med FHI i at det avgjørende også for kjøpesentre, butikker mv. er at avstandskravet kan overholdes. Antallsbegrensninger og adgangskontroll er relevante tiltak for å sikre at personer til stede holder avstand, men slike tiltak må uansett suppleres med andre tiltak, som eksempelvis kontroll på køer, oppmerking på gulv om avstand, plakater og annet informasjonsmateriell. En generell bestemmelse i covid-19-forskriften som stiller krav om smittevernfaglig forsvarlig drift vil kunne ivareta den helhetlige tankegangen rundt smitteverntiltak på en bedre måte enn en forskriftsbestemmelse som er avgrenset til å pålegge krav om antallsbegrensninger og adgangskontroll.»

Det fremgår av dette at Helsedirektoratet anbefalte «[e]n generell bestemmelse i covid-19-forskriften som stiller krav om smittevernfaglig forsvarlig drift» i stedet for en forskriftsbestemmelse om antallsbegrensninger og adgangskontroll.

Videre stod følgende på side 6:

«Vi mener videre det vil gi en god signaleffekt å stille samme krav til smittevern­faglig forsvarlig drift av kjøpesentre, butikker mv. som det stilles til virksomheter som bingohaller, fornøyelsesparker, svømmehaller og treningssentre. Kjøpesentre, butikker mv. er steder som har stort potensiale for å samle mange mennesker. Vi mener derfor det bør innføres krav til kjøpesentre, butikker mv., som understreker viktigheten av hygienetiltak og at avstandskrav overholdes.

Ettersom en slik bestemmelse vil innebære et krav om at virksomhetene sørger for at personene som er tilstede kan holde minst 1 meter avstand, vil bestemmelsen innebære at virksomhetene må iverksette nødvendige tiltak for å kontrollere antall personer som til enhver tid er til stede i virksomhetens lokaler. Det betyr også at virksomhetene selv må finne frem til en antallsbegrensning. Bransjestandardene for smittevern og øvrige rutiner utarbeidet av bransjen viser at finnes ulike måter å beregne hvor mange som totalt sett kan være til stede i et lokale. Virksomhetene vil også måtte ta hensyn til typiske flaskehals­er, trange partier og samlingspunkter i sine lokaler, og iverksette særskilte tiltak knyttet til disse. Det kan for eksempel innebære køsystemer eller omrøkkering av hyller/reoler for å skape bedre plass.

(...)

Dette innebærer at en bestemmelse bør utarbeides så generell at den kan fange opp de ulike forholdene ved smittevern­faglig forsvarlig drift. En generell bestemmelse som stiller krav om smittevern­faglig forsvarlig drift med et avstandskrav vil, etter vår vurdering, ivareta disse hensynene bedre enn en bestemmelse om antallsbegrensning og adgangskontroll.»

Essensen i Helsedirektoratets anbefaling på dette punkt er altså at det i stor grad skulle overlates til bransjen selv å finne løsninger og iverksette tiltak for å oppfylle kravet om smittevern­faglig forsvarlig drift.

## **4 RETTLIG VURDERING**

### **4.1 Oversikt over rettslige problemstillinger**

Det overordnede spørsmålet er om regjeringens tiltakspakke med nasjonale smitteverntiltak for konsert- og arrangementsbransjen vil stå seg rettslig sett, vurdert ut fra de generelle krav som gjelder for innføring av smitteverntiltak i medhold av lov om vern av smittsomme sykdommer (smittevernloven). Ettersom tiltakspakken bare inneholder beskrivelser av eventuelle fremtidige tiltak på ulike tiltaksnivåer, må en rettslig vurdering av tiltakspakken nødvendigvis bli hypotetisk og overordnet. Videre må vurderingen bygge på en forutsetning om at tiltakene faktisk blir innført slik de fremgår av planen.

Felles for alle smitteverntiltak som blir innført i medhold av smittevernloven, er at vilkårene i smittevernloven § 1-5 må være oppfylt. I tillegg må tiltakene gå klar av andre begrensninger for offentlig myndighetsutøvelse, herunder det ulovfestede forbudet mot usaklig forskjellsbehandling.

I punkt 4.2 nedenfor følger først en oversikt over vilkårene i smittevernloven § 1-5. I punkt 4.3 følger en beskrivelse av det alminnelige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling ved utøvelse av offentlig

myndighet. I punkt 4.4 følger vår vurdering av om smitteverntiltakene rettet mot konsert- og arrangementsbransjen i regjeringens tiltakspakke vil oppfylle vilkårene i smittevernloven § 1-5 dersom de blir iverksatt. I punkt 4.5 følger vår vurdering av om de foreslåtte smitteverntiltakene rettet mot konsert- og arrangementsbransjen i regjeringens tiltakspakke innebærer usaklig forskjellsbehandling av konsert- og arrangementsbransjen sammenlignet med andre bransjer. Vår konklusjon er oppsummert i punkt 4.6

## **4.2 Nærmere om vilkårene i smittevernloven § 1-5**

### **4.2.1 Oversikt**

Smittevernloven § 1-5 oppstiller visse overordnede minstekrav som må være oppfylt for at iverksettelse av smitteverntiltak med hjemmel i smittevernloven skal være gyldige.

Etter smittevernloven § 1-5 første ledd gjelder det et grunnleggende krav om at 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».

At det ved iverksettelse av smitteverntiltak skal legges vekt på frivillig medvirkning, medfører at smitteverntiltak i utgangspunktet skal baseres på frivillighet. I forarbeidene er det uttalt at det likevel vil være adgang til å gjøre unntak dersom det er hjemmel til det. Vi vil nedenfor knytte noen generelle kommentarer til de enkelte vilkårene som må være oppfylt for at et smitteverntiltak skal kunne innføres uten frivillig medvirkning.

### **4.2.2 Kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse»**

Kravet om at smitteverntiltak må være basert på en «klar» medisinskfaglig begrunnelse, indikerer etter sin ordlyd at kravene til den medisinskfaglige begrunnelsen er strenge. I forarbeidene til smittevernloven er det imidlertid uttalt at kravet til medisinskfaglig begrunnelse «skal ikke tolkes for strengt»<sup>1</sup>. Det stilles ikke krav om vitenskapelig bevist effekt, men tiltaket må som et minimum være relevant for den aktuelle sykdommen etter en medisinskfaglig vurdering. Kravet vil variere etter graden av smittetrussel og hvor inngripende tiltaket er.

Høyesterett har i HR-2022-718-A, som gjaldt gyldigheten av bestemmelser om innreisekarantene fastsatt i medhold av smittevernloven, uttalt at domstolen har full kompetanse til å prøve om kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse» er oppfylt. Høyesterett uttalte imidlertid samtidig at domstolen bør utvise en viss tilbakeholdenhet ved prøvingen, jf. avsnitt 75 og 76:

«(75) Selv om domstolen har full kompetanse, bør den i noen sammenhenger vise en viss tilbakeholdenhet ved prøvingen. Dette vil blant annet gjelde vurderinger der særlig fagkyndighet har betydning. Dette kan blant annet være medisinskfaglige vurderinger, se som eksempel HR-2021-2276-A avsnitt 26.

---

<sup>1</sup> Prop.91 L (2018-2019) kapittel 16, merknader til § 1-5

(76) Vurderingen av om det foreligger en *klar medisinskfaglig begrunnelse* for et tiltak, omfatter utvilsomt rent medisinske vurderinger, som domstolen bør være varsom med å overprøve. Også spørsmålet om et tiltak er *nødvendig av hensyn til smittevernet* vil i noen grad bero på medisinske vurderinger der domstolen bør være tilbakeholden.»

Det følger altså av dette at domstolen vil vike tilbake fra å foreta inngående medisinske overprøvinger av de medisinskfaglige begrunnelsene som ligger til grunn for et tiltak. Likevel er det på det rene at domstolen har en plikt til å påse at vilkåret er oppfylt. Det medfører at domstolen må underkjenne tiltak som ikke bygger på noen medisinskfaglig vurdering overhodet, eller tiltak som bygger på uholdbare medisinskfaglige vurderinger.

Et praktisk og relevant eksempel på at domstolen har prøvd om kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse» er oppfylt, finnes i LG-2021-126423. I den saken hadde to personer blitt ilagt bot for overtredelse av en lokal forskrift som satte forbud mot private sammenkomster med mer enn fem personer. Spørsmålet var om den lokale forskriften, som var strengere enn de nasjonale reglene, var gyldig.

I den forbindelse måtte lagmannsretten ta stilling til om kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse» var oppfylt. Begrunnelsen for forbudet var i all hovedsak basert på vurderinger av medisinsk fagsjef i den aktuelle kommunen. Hans vurdering var at det ut fra generelle matematiske prinsipper måtte legges til grunn en mangedoblet risiko for smitte ved en sammenkomst på 10 personer sammenlignet med 5, både fordi det da forelå økt risiko for flere smitteførende og for flere til å bli smitteeksponert. Hovedvirkemidlet burde da etter fagsjefens vurdering være å antallbegrense den sosiale kontakten så langt som mulig. Den medisinske fagsjefen hadde imidlertid ikke foretatt noen konkret vurdering av størrelsen på de private arrangementene der det hadde vært størst smittespredning, og det hersket faglig uenighet internt i kommunen om smitteverntiltaket burde iverksettes. Lagmannsretten kom til at kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse» ikke var oppfylt:

«Med dette som utgangspunkt er det lagmannsrettens oppfatning at den aktuelle forskriftens § 3 ikke var basert på en tilstrekkelig klar medisinskfaglig begrunnelse da den ble vedtatt av byrådet 06.11.2020. For det første er lagmannsretten av den oppfatning at det var for snevert å basere den medisinske begrunnelsen på Hansen sin vurdering alene, særlig når flere i byrådet var kjent med at det forelå en faglig uenighet mellom Hansen og den lokale smittevernoverlegen Løland. Byrådet burde sikret seg et bredere medisinskfaglig grunnlag for tiltaket ved å i det minste involvere smittevernoverlegen og adressert den uenighet som forelå. Det vises i den forbindelse til at Løland også satt med viktig informasjon via sitt samarbeid med de øvrige kommunelegene gjennom «Kommunelegeforum», som var sentralt for byrådet å kjenne til. For det andre mener lagmannsretten at den medisinske begrunnelsen for tiltaket fremstod for generell og at den i liten grad var basert på det konkrete smittebildet som forelå. Som nevnt over hadde man på dette tidspunktet levd med pandemien en stund og visste da mer om smitterisiko, smitteveier osv. Slik lagmannsretten ser det var det da ikke tilstrekkelig å basere den medisinske begrunnelsen på generelle matematiske modeller om smittespredning – mer eller mindre løsrevet fra foreliggende smittetall og analyser. Et minstekrav måtte tvert imot være at de medisinske vurderingene og begrunnelsen var knyttet opp til det konkrete smittebildet, og at det av begrunnelsen for øvrig fremgikk hvorfor det foreslåtte tiltaket var



nødvendig og «egnet til å ha en ønsket effekt» i dette konkrete tilfellet, jf. Rundskriv fra Helse- og omsorgsdepartementet av 21.09.20. Sett i lys av tiltakets inngripende karakter mener lagmannsretten at det også burde vært drøftet og begrunnet hvorvidt andre og mindre inngripende tiltak kunne vært tilstrekkelig til å avhjelpe den økende smitten, jf. også kravet om at tiltaket skal være nødvendig av hensyn til smittevernet. Verken i det skriftlige materialet eller fra bevisførselen for øvrig har lagmannsretten funnet spor av at dette ble gjort. Det bemerkes i den forbindelse at en generell oppfordringen [sic.] fra FHI og Helsedepartementet om å vurdere strengere tiltak lokalt, i seg selv ikke vil innebære en tilstrekkelig medisinskfaglig begrunnelse for et konkret tiltak.»

Kort oppsummert vektla altså lagmannsretten blant annet at den medisinske begrunnelsen for tiltaket var for generell. Lagmannsretten oppstilte et minstekrav om at de medisinske vurderingene og begrunnelsen måtte være knyttet opp til det konkrete smittebildet, og at det måtte fremgå av begrunnelsen hvorfor det foreslåtte tiltaket var nødvendig og «egnet til å ha en ønsket effekt». Dette gjaldt desto mer fordi man på vurderingstidspunktet hadde «levd med pandemien en stund og visste da mer om smitterisiko, smitteveier osv.».

Lagmannsrettens avgjørelse illustrerer at domstolene prøver om visse minstekrav knyttet til kravet om «klar medisinskfaglig begrunnelse» er oppfylt. For ordens skyld nevner vi at lagmannsrettens avgjørelse er anket og fremmet til behandling i Høyesterett, men at Høyesterett så langt ikke har behandlet saken.

#### 4.2.3 Kravet til forholdsmessighet

At tiltaket må «fremstå tjenlig etter en helhetsvurdering», innebærer ifølge forarbeidene at tiltaket ikke skal medføre unødvendig ulempe eller skade for den eller de tiltaket retter seg mot. Nyten må veies opp mot den belastning tiltaket medfører.<sup>2</sup>

Videre er det et krav om at tiltaket må være «nødvendig» av hensyn til smittevernet. Etter en streng språklig forståelse vil et tiltak først være «nødvendig» dersom tiltaket er en forutsetning for at målet med tiltaket kan realiseres. Dersom målet med et tiltak kan realiseres på andre måter enn ved det aktuelle tiltaket, vil et tiltak ikke være nødvendig. Ved inngrepshjemler vil det avgjørende spørsmålet i så fall være om målet med et tiltak kan realiseres med *mindre inngripende* tiltak.

Forarbeidene til smittevernloven<sup>3</sup> synes imidlertid å bygge på en noe mer liberal språklig tolkning, i det de angir at kravet om nødvendighet innebærer at tiltaket må være «egnet» til å forebygge eller hindre smittespredning av den aktuelle sykdommen, uten at det stilles krav om tiltaket er en *forutsetning* for å forebygge eller hindre smittespredning. Like fullt blir det presisert at kravene til helhetsvurdering og vurdering av nødvendighet «vil i de fleste praktiske tilfeller utgjøre en forholdsmessighetsvurdering». Dette er også lagt til grunn av Høyesterett i HR-2022-718-A avsnitt 72:

---

<sup>2</sup> Prop.91 L (2018-2019) kapittel 16, merknader til § 1-5

<sup>3</sup> Prop.91 L (2018-2019) kapittel 16, merknader til § 1-5

«(72) 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*. (...)»

Det er etter dette klart at smittevernloven § 1-5 i praksis stiller krav om at tiltaket må være forholdsmessig. Høyesterett har i HR-2022-718-A avsnitt 77 og 78 uttalt følgende om domstolens *prøving* av kravet til forholdsmessighet:

«(77) Vilkåret om at tiltaket skal fremstå *tjenlig*, utgjør som påpekt sammen med kravet om *nødvendighet* et forholdsmessighetskrav. Så langt det er tale om en vurdering av forholdsmessighet, må domstolen foreta en full *prøving*. Dette vil være på samme måte som ved forholdsmessighetsvurderinger etter Grunnloven, EMK og EØS-avtalen.

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

Det følger av dette at domstolen må foreta en full *prøving* av om et tiltak er *forholdsmessig*. Dersom flere tiltak først er forholdsmessige (og oppfyller kravet til medisinskfaglig begrunnelse), vil domstolen imidlertid være tilbakeholdne med å overprøve vurderinger av hvilke tiltak som skal iverksettes.

#### **4.3 Nærmere om forbudet mot usaklig forskjellsbehandling**

Ved utøvelse av offentlig myndighet gjelder det et generelt, ulovfestet forbud mot usaklig forskjellsbehandling. Forbudet innebærer at offentlige myndigheter ikke har anledning til å utøve myndighet som i resultat medfører forskjellsbehandling som ikke er saklig begrunnet. Enkelt sagt er det anledning til å behandle ulike tilfeller ulikt, men det er ikke anledning til å behandle like tilfeller ulikt. Eventuell forskjellsbehandling må derfor bygge på argumenter som er saklige i relasjon til hjemmelen for myndighetsutøvelsen.

Ettersom det alltid bør være et mål å begrense summen av tiltak til det som er nødvendig, bør myndighetene ikke innføre flere tiltak enn nødvendig. Dette medfører at myndighetene ofte må holde flere aktuelle tiltak opp mot hverandre, og velge bort enkelte tiltak som isolert sett ville vært både medisinskfaglig begrunnet og forholdsmessige. Som det fremgår av det siterte avsnitt 78 fra HR-2022-718-A over, vil domstolen være tilbakeholden med å overprøve denne typen samfunnsmessige prioriteringer. Det er like fullt på det rene at domstolen må påse at prioriteringene ikke er *usaklige* i relasjon til hjemmelen for myndighetsutøvelsen, i dette tilfellet smittevernloven.

#### 4.4 Vurdering av om vilkårene i smittevernloven § 1-5 er oppfylt

##### 4.4.1 Oversikt

Spørsmålet i det følgende er om de foreslåtte smitteverntiltakene rettet mot arrangementsbransjen i regjeringens tiltakspakke vil oppfylle vilkårene i smittevernloven § 1-5 dersom de blir innført. De aktuelle tiltakene er som følger:

##### Moderat tiltaksnivå:

- Kan bli aktuelt med pålegg om bruk av maks 50 % kapasitet innendørs og 75 % utendørs

##### Høyt tiltaksnivå:

- Kan bli aktuelt med innendørs antallsbegrensninger på inntil 50-200 personer uten faste tilviste plasser og 50 % kapasitet ved faste tilviste sitteplasser
- Kan bli aktuelt med maksimumsantall på 1500 personer

##### Svært høyt tiltaksnivå:

- Stenging av arrangementer, med unntak av strengt nødvendige arrangementer med betydelige antallsbegrensninger

Ettersom det ikke er forhåndsdefinert hvordan smittesituasjonen må se ut for at de ulike tiltaksnivåene skal inntre, er det vanskelig å vurdere hvert enkelt tiltak helt konkret. Nedenfor gis derfor en mer generell vurdering av tiltakene samlet sett.

Vi vurderer først kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse», deretter kravet til forholdsmessighet. Til slutt følger en samlet oppsummering.

##### 4.4.2 Klar medisinskfaglig begrunnelse

Kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse» innebærer som nevnt i punkt 4.2.2 ikke et krav om vitenskapelig bevist effekt, men tiltaket må som et minimum være relevant for den aktuelle sykdommen etter en medisinskfaglig vurdering. Kravet vil variere etter graden av smittetrussel og hvor inngripende tiltaket er.

Det fremgår av flere av de medisinskfaglige vurderingene nevnt i punkt 3.3 at smitteverntiltakene rettet mot arrangementsbransjen først og fremst er begrunnet med ønsket om å redusere antall kontaktpunkter. Ettersom koronaviruset smitter ved kontakt mellom mennesker er det klart at antallsbegrensninger er et *relevant* tiltak.

At et tiltak er relevant for den aktuelle sykdommen, er imidlertid bare et minimumskrav. Som det fremgår av LG-2021-126423, er det ikke nok med en helt generell medisinskfaglig begrunnelse. I den saken var antallsbegrensningene basert på generelle matematiske modeller om smittespredning, ikke det konkrete smittebildet som forelå.

Til sammenligning inneholder ikke de medisinskfaglige begrunnelsene for antallsbegrensninger på arrangementer noen konkrete drøftelser av *hvor stor risikoen for å bli smittet* er på ulike typer arrangementer. Det står heller ikke noe om hvilke konkrete tall eller hvilken forskning fagmyndighetene har lagt til grunn for sine vurderinger. Tvert om sier fagmyndighetene uttrykkelig at de mangler kunnskap om effekten av enkelttiltak på området, jf. for eksempel oppdrag 607, 601 og 610. Det forhold at fagmyndighetene mangler kunnskap om effekten av enkelttiltak, og tilsynelatende først og fremst har basert sine vurderinger på generelle matematiske prinsipper, kan tale for at kravet til «klar medisinskfaglig begrunnelse» ikke er oppfylt, tilsvarende som i LG-2021-126423.

Kravet til klar medisinskfaglig begrunnelse vil imidlertid variere etter hvor inngripende tiltaket er. Tiltaket i LG-2021-126423 gjaldt antallsbegrensninger i private hjem, og det vil nok kunne anføres at begrensninger i private hjem er mer inngripende enn begrensninger på offentlige arrangementer, selv om begrensninger på offentlige arrangementer ofte vil medføre større økonomiske konsekvenser.

I tillegg er det av betydning at begrensningene i LG-2021-126423 gikk lengre enn de nasjonale tiltakene og ble innført etter råd fra én lege, mens begrensningene i tiltaksplanen gjelder nasjonalt, og er fastsatt på bakgrunn av vurderinger fra sentrale fagmyndigheter. Ettersom det i HR-2022-718-A er uttalt at domstolen bør utvise en viss tilbakeholdenhet ved prøvingen av medisinskfaglige begrunnelser, er det grunn til å tro at det forhold at FHI og Helsedirektoratet har vurdert smitteverntiltakene, vil medføre at terskelen for å underkjenne den medisinskfaglige begrunnelsen blir høyere.

I motsatt retning trekker det forhold at myndighetene nå har vært kjent med pandemien i over to år, og derfor må antas å ha mer kunnskap om smitterisiko og smitteveier. Dette skjerper kravene til den medisinskfaglige begrunnelsen. Fagmyndighetene skriver i sine vurderinger at de mangler kunnskap om virkningen av enkelttiltak, og at det har vist seg vanskelig å skaffe sikker kunnskap om virkningen av tiltak mot arrangementer. I en uoversiktlig situasjon i startfasen av en pandemi vil nok domstolene i stor grad akseptere iverksettelse av tiltak selv om den medisinskfaglige begrunnelsen er uklar. Men med den tiden som er gått og det erfaringsgrunnlaget som foreligger, vil det neppe lenger være akseptabelt å iverksette inngripende økonomiske tiltak uten annen begrunnelse enn generelle matematiske betraktninger om reduksjon av antall kontaktpunkter, uavhengig av hvordan kontakten faktisk skjer. Etter vårt syn har pandemien nå vart så lenge at fagmyndighetene enten må skaffe mer sikker kunnskap om virkningen av tiltak, eller unnlate å iverksette tiltakene.

Samlet sett er vi av den oppfatning at den medisinskfaglige begrunnelsen for de foreslåtte tiltakene er helt i grenseland til å oppfylle kravene til medisinskfaglig begrunnelse. Det er vanskelig å fatte en endelig konklusjon før det er klart nøyaktig hvilke tiltak som blir innført og om det eventuelt blir gitt en supplerende medisinskfaglig begrunnelse forut for innføringen av tiltakene, men etter vår vurdering bør myndighetene nå være varsomme med å innføre nye tiltak uten et oppdatert kunnskapsgrunnlag om virkningen av tiltak mot arrangementer.

Vi anbefaler at fagmyndighetene utfordres til å redegjøre nærmere for hvilket kunnskapsgrunnlag de baserer seg på, og om nødvendig til å fremskaffe et bedre kunnskapsgrunnlag. I den forbindelse bør fagmyndighetene også utfordres til å ta stilling til forskningsrapporten som Bransjeorganisasjonen for sceneteknisk produksjon viste til i forbindelse med høringen til oppdrag 610.

#### 4.4.3 Forholdsmessighet

Kravet om forholdsmessighet innebærer at tiltaket ikke skal medføre unødvendig ulempe eller skade for den eller de tiltaket retter seg mot. Nyttens må veies opp mot den belastning tiltaket medfører for de som er berørt av tiltaket. Domstolen må foreta en full prøving av om et tiltak er forholdsmessig, men dersom flere tiltak først er forholdsmessige (og oppfyller kravet til medisinskfaglig begrunnelse), vil domstolen være tilbakeholden med å overprøve vurderinger av hvilke tiltak som skal iverksettes.

Det er på det rene at smitteverntiltak som antallsbegrensninger og forbud mot arrangementer medfører store økonomiske konsekvenser for arrangementsbransjen, herunder for en rekke bedrifter og arbeidstakere som risikerer konkurs, oppsigelser og permitteringer. Dette medfører at kravene til nytten av et tiltak skjerpes. En annen skjerpene omstendighet er det forhold at arrangementsbransjen tidligere i pandemien har blitt hardt rammet av ulike tiltak og begrensninger. Dette medfører at belastningen ved innføring av nye tiltak vil bli større enn ellers.

Hvorvidt de foreslåtte tiltakene vil være forholdsmessige dersom de innføres, vil avhenge både av hvilke konkrete tiltak som innføres, hvordan smittesituasjonen ser ut på tiltakstidspunktet, og hvilken nytte tiltaket må antas å ha. Det er derfor vanskelig å felle en dom over et hypotetisk tiltak. Etter vårt syn skal det imidlertid på det nåværende stadiet i pandemien lite til før de strengeste tiltakene mot arrangementsbransjen (dvs. kraftige antallsbegrensninger og nedstengning) vil bli ansett som uforholdsmessige. Vi bemerker for ordens skyld at forholdsmessighetsvurderingen vil kunne bli påvirket av eventuell ny kunnskap om virkningen av tiltak mot arrangementer – både i formildende og skjerpene retning.

#### 4.4.4 Oppsummering

Etter vår vurdering er det usikkert om vilkårene i smittevernloven § 1-5 ville vært oppfylt dersom tiltak i samsvar med tiltakspakken hadde blitt innført nå. Kravene til medisinskfaglig begrunnelse er skjerpet, og det må stilles strengere krav til kunnskapsgrunnlag nå enn det som gjaldt tidligere under pandemien. Dette kravet blir antakelig strengere jo senere det blir aktuelt med nye tiltak, fordi erfarings- og kunnskapsgrunnlaget blir bedre. De betydelige konsekvensene konsert- og arrangementsbransjen allerede har vært utsatt for, innebærer etter vårt syn et skjerpet krav til nytteverdien av tiltak mot denne bransjen.

### 4.5 Vurdering av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling

Spørsmålet i det følgende er om de foreslåtte smitteverntiltakene rettet mot arrangementsbransjen i regjeringens tiltakspakke innebærer usaklig forskjellsbehandling av arrangementsbransjen sammenlignet med andre bransjer. Det fremstår i den forbindelse som mest nærliggende å sammenligne smitteverntiltakene rettet mot arrangementsbransjen med smitteverntiltak rettet mot butikker, kjøpesentre mv.

For kategorien «offentlig arrangement» legger tiltakspakken opp til at det ved «moderat tiltaksnivå» kan bli aktuelt med pålegg om bruk av maks 50 % kapasitet innendørs og 75 % utendørs. Ved «høyt tiltaksnivå» kan det bli aktuelt med antallsbegrensninger og maksimumsantall.

Til sammenligning er det ikke lagt opp til konkrete begrensninger for butikker og kjøpesentre verken på «moderat» eller «høyt» tiltaksnivå (sett bort fra en oppfordring til bruk av netthandel mv. og til å unngå å handle på travle tider). Konkrete begrensninger inntreer først på «svært høyt» tiltaksnivå, der det legges opp til å stenge eller begrense bruk av ikke-nødvendige butikker og kjøpesentre.

Konsekvensen av dette er at en ved et eventuelt fremtidig smitteutbrudd må regne med at offentlige arrangementer ved nærmere definerte tiltaksnivåer vil bli rammet av konkrete antallsbegrensninger, mens butikker og kjøpesentre kan holde åpent mer eller mindre som normalt (riktignok under forutsetning av at generelle krav til smittevern faglig forsvarlig drift blir opprettholdt).

Det er på det rene at både arrangementer og butikker/kjøpesentre samler mange folk, og at antallsbegrensninger derfor vil redusere antall kontaktpunkter. Begrunnelsen for hvorfor det likevel er forskjeller i tiltaksbyrden for de to bransjene, er ikke helt klar.

Et gjennomgående trekk i vurderingen av begrensninger på kjøpesentre og butikker, synes å være at risikoen for smittevernspredning anses som lav *dersom smittevern faglig forsvarlig drift* blir gjennomført, jf. for eksempel vurderingen av smittevern for butikker mv. på «moderat tiltaksnivå» i oppdrag 601.

«Risikoen for smittespredning i ikke-nødvendige butikker anses som lav dersom smittevern faglig forsvarlig drift blir gjennomført. Ved ekstrem smittespredning kan det være mer effekt, ettersom man reduserer all mulig form for kontakt mellom mennesker som ikke kjenner hverandre.»

Etttersom det ikke er foreslått tiltak for kjøpesentre og butikker før på høyere nivåer, er det nærliggende å forstå vurderingene slik at de forutsetter at kravene til smittevern faglig forsvarlig drift faktisk vil bli overholdt på kjøpesentre og butikker.

Til sammenligning ser vurderingen av smittevern for arrangementer ut til å forutsette at kravene til smittevern faglig forsvarlig drift *ikke* vil bli oppfylt i alle tilfeller, og at det av den grunn er behov for begrensninger, jf. for eksempel vurderingen av smittevern for arrangementer på «lavt tiltaksnivå» i oppdrag 601:

«Et enkelt arrangement vil nødvendigvis ikke bidra til stor smitterisiko dersom det gjennomføres på en smittevern faglig forsvarlig måte. Det er derimot den totale effekten av mange slike arrangementer, i tillegg til andre lettelser i samfunnet, som må vurderes. Derfor kan det være hensiktsmessig å redusere rammene for hvor omfattende arrangementer kan være, slik at den samlede smitterisikoen ved arrangementer reduseres.»

Samlet sett ser det ut til at det blir forutsatt at butikker, kjøpesentre mv. i større grad enn arrangementer vil overholde generelle krav til smittevern faglig drift. Hvilket grunnlag den slutningen bygger på, fremgår ikke av de skriftlige vurderingene vi har sett.

Videre kan vi ikke se at det er foretatt noen vurdering av hvor stor den konkrete smitterisikoen er på arrangementer sammenlignet med andre steder der folk samles, for eksempel på kjøpesentre eller i butikker. For eksempel er det i FHIs vurdering av arrangementer i oppdrag 610 uttalt følgende:

«I en situasjon med behov for høyt eller svært høyt tiltaksnivå vil det kunne være behov for at færre personer har mulighet til å treffes på samme sted. I en slik situasjon er det vanskelig å kun gi krav om smittevern faglig forsvarlig drift.»

Til tross for at det på denne bakgrunn ble ansett som nødvendig med antallsbegrensninger for arrangementer på «høyt tiltaksnivå», er det ikke ansett som nødvendig med antallsbegrensninger på kjøpesentre mv. på samme tiltaksnivå. Det er vanskelig å se begrunnelsen for at folkeansamlinger på konserter dermed i praksis tilsynelatende blir vurdert som mer kritisk enn folkeansamlinger på kjøpesentre mv.

En annen forskjell i vurderingene av de to kategoriene, er vektleggingen av økonomiske konsekvenser. I oppdrag 601 står følgende i vurderingen av tiltaksbyrde for arrangementer:

«Strengt begrensninger rettet mot arrangementer medfører betydelige konsekvenser for kultur, idrett, frivillighet og næringsvirksomhet. Tiltak som begrenser større sammenkomster, har også en velferdskostnad i form av tapt fellesskap og livsutfoldelse.»

Til sammenligning står følgende om tiltaksbyrde for butikker mv. på s. 69:

«Å stenge ned varehandel vurderes å ha en betydelig samfunnskostnad og er svært inngripende. Det er arbeidsintensiv sektor med svært mange ansatte. Ved konkurser og oppsigelser kan det være langsiktige kostnader som følge av at virksomhetene ikke vender tilbake ved gjenåpning. Det er også betydelig risiko for at ansatte som blir permittert finner arbeid i andre sektorer.»

Forskjellene ligger altså i at strenge begrensninger rettet mot arrangementer ble ansett for å ha «betydelige konsekvenser», mens nedstenging av varehandel ble ansett for å «en betydelig samfunnskostnad» og være «svært inngripende». I vurderingen av varehandel ble også risikoen for konkurser, oppsigelser og permitteringer særskilt trukket frem. En må naturligvis utvise varsomhet med å trekke for mye ut av disse uttalelsene, som neppe er skrevet i visshet om at vil bli holdt opp mot hverandre. Likevel ser det, i hvert fall i resultat, ut til at ønsket om å forhindre negative økonomiske konsekvenser har blitt tillagt større vekt i vurderingen av varehandel enn i vurderingen av arrangementer.

Selv om en i utgangspunktet kunne tenkt seg at negative økonomiske konsekvenser må tillegges like stor vekt uavhengig av kategori, fremgår det som nevnt av HR-2022-718-A at dersom flere tiltak først er forholdsmessige (og oppfyller kravet til medisinsk faglig begrunnelse), vil domstolen være tilbakeholdne med å overprøve vurderinger av hvilke tiltak som skal iverksettes. Dette gjør at terskelen for å konstatere usaklig forskjellsbehandling i praksis blir større enn ellers.

Likevel må det være klart at det ikke uten nærmere begrunnelse vil være akseptabelt å konsekvent behandle like tilfeller ulikt. Det gjelder ikke minst dersom det er tvil knyttet til om kravet til medisinsk faglig begrunnelse og kravet til forholdsmessighet er oppfylt. Vurderingen av det ulovfestede forbudet mot usaklig forskjellsbehandling vil på den bakgrunn kunne bli påvirket av vurderingen av vilkårene i smittevernloven § 1-5.

Samlet sett er vi av den oppfatning at forskjellene mellom de planlagte tiltakene mot henholdsvis arrangementsbransjen og butikker/kjøpesentre er svakt begrunnet. Hvorvidt dette medfører at det rettslig sett foreligger usaklig forskjellsbehandling, og hvilke konsekvenser dette eventuelt får dersom tiltakene innføres, er det vanskelig å ha en helt klar oppfatning om. Etter vårt syn er det imidlertid ikke tvil om at forskjellsbehandlingen bør begrunnes nærmere. Vi anbefaler at myndighetene særlig utfordres til å redegjøre nærmere for følgende:

- Begrunnelsen for hvorfor folkeansamlinger på konserter i praksis tilsynelatende blir vurdert som mer kritisk enn folkeansamlinger på kjøpesentre mv.
- Begrunnelsen for hvorfor det tilsynelatende anses som mer sannsynlig at kjøpesentre mv. vil overholde kravene til smittevern faglig forsvarlig drift enn arrangementer
- Begrunnelsen for hvorfor negative økonomiske konsekvenser tilsynelatende blir tillagt større vekt for kjøpesentre mv. enn for arrangementer

#### **4.6 Konklusjon**

Regjeringens «Tiltakspakker med nasjonale smitteverntiltak» skal fungere som et redskap og utgangspunkt for fremtidige beslutninger om tiltaksnivå og endringer i tiltak. Selv om tiltak i henhold til tiltakspakkene ikke er innført ennå, er det grunn til å tro at myndighetene vil basere seg på tiltakspakkene.

Vi har i denne utredningen påvist en rekke mangler ved de medisinskfaglige begrunnelsene som ligger til grunn for de tiltakene som har vært innført mot konsert- og arrangementsbransjen. Det er tidligere ikke gitt noen overbevisende begrunnelse for hvorfor denne bransjen er behandlet strengere enn for eksempel butikker og kjøpesentre. På hvilket grunnlag man også i fremtiden ønsker å behandle disse bransjene ulikt, er uklart.

Utviklingen i erfarings- og kunnskapsgrunnlaget stiller strengere krav til medisinskfaglige begrunnelser for inngripende tiltak. Tiltakspakkene synes imidlertid så langt å være basert på gårsdagens, mangelfulle kunnskapsgrunnlag. Etter vårt syn er tiltakspakkene lite egnet som et styringsverktøy for å gi rettslig bindende, og svært inngripende, regler.

Etter vår oppfatning er det sannsynlig at innføring av nye tiltak mot konsert- og arrangementsbransjen utelukkende begrunnet i gårsdagens kunnskapsgrunnlag, og uten en nærmere vurdering av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling, vil være i strid med vilkårene i smittevernloven § 1-5.