

UMBODSMADUR ALÞINGIS

Þórshamri, Templarasundi 5, 101 Reykjavík
Sími: 510 6700 • Netfang: postur@umbodsmadur.is
Heimasíða: www.umbodsmadur.is

Mál nr. F110/2022

Reykjavík, 9. febrúar 2022

Willum Þór Þórsson
heilbrigðisráðherra
Skógarhlíð 6
105 Reykjavík

I

Í frétt sem birtist á vef Stjórnarráðs Íslands 28. janúar sl. voru kynnt áform heilbrigðisráðherra um tilslakanir innanlandstakmarkana, m.a. fjöldatakmarkana á samkomum, vegna COVID-19 sem taka eiga gildi í skrefum næstu sex vikurnar. Á meðal þess sem var kynnt voru þær breytingar sem leiða af nýrri reglugerð nr. 90/2022, um takmörkun á samkomum vegna farsóttar, sem tók gildi 29. sama mánaðar og er ætlað að standa til og með 24. febrúar nk., en með reglugerðinni var almennt viðmið fjöldatakmarkana rýmkað úr tíu í 50 manns, sbr. 3. gr. reglugerðarinnar.

Í framangreindri frétt er vísað til þess að við setningu reglugerðarinnar hafi verið byggt á minnisblaði sóttvarnalæknis til heilbrigðisráðherra frá 26. janúar sl. þar sem lögð var fram áætlun um afléttingu opinberra sóttvarnaraðgerða. Í minnisblaðinu kemur m.a. fram að síðustu þrjár vikur hafi COVID-19 faraldurinn hérlandis verið nokkuð stöðugur með um 1.300 greind smit daglega en tæplega 1.600 einstaklingar hafi greinst sitthvorn daginn fyrir dagsetningu minnisblaðsins. Þá kemur fram að samfélagslegar takmarkanir hafi verið hér við lýði í nokkurn tíma en um miðjan janúar sl. hafi þær verið hertar með reglugerð nr. 16/2022 þar sem fjöldatakmörkun var miðuð við 10 manns og krám og skemmtistöðum lokað. Einnig er vísað til þess að með tilkomu svonefnds ómíkrón-afbrigðis kórónuveirunnar sé faraldurinn nú um margt frábrugðin þróun hans til þessa. Afbrigðið sé mun meira smitandi en delta-afbrigðið en valdi sjaldnar alvarlegum veikindum auk þess sem töluverð fækkun hafi orðið á þeim sjúklingum með COVID-19 sem þurfi á gjörgæsluinnlögn að halda. Þannig hafi í nýlegu uppgjöri sérfræðinga á Landspítala komið í ljós að innlögnum vegna COVID-19 hafi fækkað umtalsvert á undangengnum mánuðum í öllum aldurshópum, sérstaklega hjá þeim sem fengið hafi örvunarskammt bóluefnis.

II

Í 2. mgr. 12. gr. sóttvarnarlaganna nr. 19/1997, eins og þeim hefur síðar verið breytt, segir að ráðherra ákveði að fenginni tillögu sóttvarnalæknis hvort grípa skuli til opinberra sóttvarnaráðstafana, þ.á. m. samkomubanns. Í 3. mgr. 12. gr. laganna segir að ráðstöfunum skv. 2. mgr. skuli ekki beita nema „brýn nauðsyn krefji til verndar heilsu og lífi manna.“ Einnig kemur þar fram að við beitingu ráðstafana, sem og við afléttingu þeirra, skuli gæta meðalhófs og jafnræðis og taka tillit til annarra verndarhagsmuna, einkum þeirra sem njóta verndar stjórnarskrárinnar og mannréttindasamninga sem Ísland er aðili að. Þá er tekið fram í málsgreininni að ekki skuli stöðva atvinnurekstur nema að því marki sem starfsemin feli í sér hættu á útbreiðslu farsóttar, svo sem vegna fjölda fólks sem þar komi saman eða návígis þess eða snertingar. Í lokamálslið málsgreinarinnar segir að opinberum sóttvarnaráðstöfunum skuli aflétta svo fljótt sem verða megi.

Í athugasemdum við 10. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 2/2021, um breytingar á sóttvarnarlögum nr. 19/1997 sem færði 2. mgr. 12. gr. laganna í núverandi horf segir m.a. eftirfarandi:

„Í c-lið 10. gr. er lagt til að í 2. mgr. 12. gr. laganna verði kveðið skýrt á um að opinberum sóttvarnaráðstöfunum skuli aflétta svo fljótt sem verða megi. Þetta er talið mikilvægt lagaákvæði þar sem opinberar sóttvarnaráðstafanir ganga oft og tíðum á réttindi einstaklinga og hagsmuni fyrirtækja, til að mynda með takmörkun á samkomum og sóttkví. Ákvæðið tengist því sem lagt er til í d-lið greinarinnar um að ekki skuli beita slíkum ráðstöfunum nema brýna nauðsyn beri til og þá til að vernda heilsu og líf manna. Sérstaklega er tekið fram í því ákvæði að við beitingu ráðstafana skuli gæta meðalhófs og jafnræðis og taka tillit til annarra verndarhagsmuna.“

Á grundvelli framangreinds ákvæðis 2. mgr. 12. gr. laganna hefur, sem fyrr segir, téð reglugerð nr. 90/2022 verið sett. Í 1. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar, eins og henni hefur nú verið breytt með reglugerð nr. 141/2022, kemur fram að í takmörkun á samkomum felist að fjöldasamkomur séu óheimilar á gildistíma reglugerðarinnar. Þá segir að með fjöldasamkomum sé átt við það þegar fleiri en 50 einstaklingar komi saman, hvort sem er í opinberum rýmum eða einkarýmum, innan- og utandyra. Er þá meðal annars vísað til ráðstefna, málþinga, útifunda o.þ.h., kennslu, fyrirlestra og prófahalds, sbr. þó 7. mgr. 2. gr., skemmtana, svo sem standandi eða sitjandi viðburða og einkasamkvæma og annarra sambærilegra viðburða með fleiri en 50 einstaklingum, sbr. a-d. lið ákvæðisins. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar skal jafnframt tryggt á öllum vinnustöðum og í allri starfsemi að ekki séu á sama tíma fleiri en 50 einstaklingar inni í sama rými. Þá skal tryggt að ekki sé samgangur milli rýma.

Í 3. mgr. 3. gr. reglugerðarinnar segir að þrátt fyrir 1. og 2. mgr. 3. gr. sé heimilt að hafa allt að 500 manns í sama rými að uppfylltum þeim skilyrðum sem mælt er fyrir um í 1. til 5. tölulið

ákvæðisins. Þá segir í 4. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar að gestafjöldi á heilsu- og líkamsræktarstöðvum, sund- og baðstöðum og skíðasvæðum megi aldrei vera meiri en þrír fjórðu af leyfilegum hámarksfjölda gesta samkvæmt starfsleyfi. Sé hámarksfjöldi gesta ekki skráður í starfsleyfi skuli miða gestafjölda við helming þess fjölda sem fataskiptirými geri ráð fyrir.

Ekki fer á milli mála að þær sóttvarnaraðgerðir sem hér er mælt fyrir um hafa í för með sér ýmsar beinar og óbeinar takmarkanir á athafnafrelsi borgaranna auk þess að setja ýmiskonar félags- og atvinnustarfsemi meiri skorður en leiðir af almennum reglum. Þá kunna takmarkanirnar að hafa áhrif á veitingu opinberrar þjónustu, t.d. menntun, eða atriði sem tengjast slíkri þjónustu, t.d. félagslífi nemenda í skólum.

III

Í 3. mgr. 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, eins og henni hefur síðar verið breytt, er kveðið á um rétt manna til að safnast saman vopnlausir með þeim fyrirvara að heimilt sé að banna mannfundi undir berum himni ef uggvænt þyki að af þeim leiði óspektir. Í 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar segir að öllum sé frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa, en þessu frelsi megi þó setja skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess. Þá ber samkvæmt 2. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar að tryggja öllum með lögum rétt til almennrar menntunar og fræðslu við sitt hæfi.

Í samræmi við þá grunnreglu að stjórnsýslan sé lögbundin verða íþyngjandi ákvæði í reglugerðum eða öðrum stjórnvaldsfyrirmælum almennt að eiga sér stoð í settum lögum. Þegar um er að ræða ráðstafanir sem skerða réttindi, sem sérstaklega eru varin af ákvæðum stjórnarskrár og alþjóðlegum mannréttindasamningum, er almennt viðurkennt að gera beri ríkari kröfur en ella til skýrleika lagaheimildar og þess hvernig heimildinni er beitt með tilliti til þeirra almannahagsmuna, eða réttinda annarra, sem liggja heimildinni til grundvallar. Er þá ekki nægilegt að ráðstöfun hafi, út af fyrir sig, það að markmiði að þjóna þeim hagsmunum sem löggjafinn taldi helga takmörkun stjórnarskrárvarinna réttinda, heldur verður einnig að liggja fyrir, eftir viðhlítandi rannsókn stjórnvalds, að ráðstöfun sé nauðsynleg og lögmætu markmiði verði ekki náð með öðru og vægara móti, sbr. óskráðar grunnreglur íslensks réttar um meðalhóf og rannsókn máls.

Af framangreindu leiðir að við setningu reglugerðar sem takmarkar stjórnarskrárvarin réttindi ber ráðherra, að undangenginni heildstæðri könnun á þeim atriðum sem máli skipta, að vega og meta þá almannahagsmuni sem til stendur að vernda, svo sem líf og heilsu borgaranna, með tilliti til þeirra hagsmuna eða réttinda sem skerðingin bitnar á. Verður þá að hafa í huga að þegar um er að ræða heimildir í lögum sem miðast við tímabundnar aðstæður ber stjórnvaldi

að leggja reglubundið mat á hvort skilyrðum sé fullnægt til að viðhalda áfram þeim skerðingum sem leiða af stjórnvaldsfyrirmælum í samræmi við bestu upplýsingar á hverjum tíma. Þótt ráðherra kunni að styðjast við ráðgjöf og tillögur sérhæfðs stjórnvalds við rannsókn á tilteknum atriðum haggar það ekki skyldu hans til sjálfstæðs og heildstæðs mats að þessu leyti.

Fyrrgreindar heimildir sóttvarnalaga til stjórnvaldsfyrirmæla í þágu verndar lífs og heilsu manna eru reistar á þeim rökum að andspænis bráðri útbreiðslu hugsanlega hættulegs sjúkdóms hafi stjórnvöld ekki aðeins heimild til að grípa til viðeigandi ráðstafana heldur hvíli jafnframt á þeim frumkvæðisskylda til að bregðast við með virkum úrræðum. Er og viðurkennt í framkvæmd dómstóla og umboðsmanns að játa verði stjórnvöldum töluvert svigrúm til að meta nauðsyn slíkra aðgerða á hverjum tíma. Af þessu leiðir m.a. að eftir því sem sjúkdómur telst fela í sér meiri yfirvofandi hættu, því rýmra svigrúm hafa stjórnvöld til að bregðast við til verndar lífi og heilsu manna og önnur sjónarmið kunna þá jafnframt að eiga við um rannsókn stjórnvalds.

Af framangreindu leiðir hins vegar einnig að eftir því sem hætta af sjúkdómi telst minni og meiri upplýsingar liggja fyrir um eðli hans, því meiri kröfur verður að gera til rannsóknar og mats stjórnvalds á því hvort brýn nauðsyn standi til skerðinga á stjórnarskrárvörðum réttindum borgaranna. Í því sambandi ber að hafa í huga að ráðherra er við mat sitt beinlínis ætlað að taka tillit til annarra verndarhagsmuna en lífs og heilsu, „einkum þeirra sem njóta verndar stjórnarskrárinnar og mannréttindasamninga sem Ísland er aðili að“, sbr. fyrrgreindan 2. málslíð 2. mgr. 12. gr. sóttvarnalaga. Þá er, svo sem áður segir, í 3. málslíð málsgreinarinnar tekið fram að ekki skuli stöðva atvinnurekstur nema að því marki sem starfsemin feli í sér hættu á útbreiðslu farsóttar, svo sem vegna fjölda fólks sem þar kemur saman eða návígis þess eða snertingar.

Við mat á „brýnni nauðsyn“ í skilningi 2. málslíðar 2. mgr. 12. gr. sóttvarnalaga verður að lokum að hafa í huga að eftir því sem tíminn líður verður að gera ráð fyrir því að stjórnvöldum hafi gefist aukið ráðrúm til að bregðast við hættu af faraldri með öðrum og vægari ráðstöfunum en skerðingu stjórnarskrárvarinna réttinda, t.d. með bólusetningum, með því að styrkja starfsemi viðeigandi stofnana eða með sérstökum aðgerðum til verndar viðkvæmum hópum.

IV

Með vísan til framangreinds og með heimild í 5. og 7. gr. laga nr. 85/1997, um umboðsmann Alþingis, með síðari breytingum, er þess hér með óskað að embættinu verði veittar upplýsingar og skýringar á eftirfarandi:

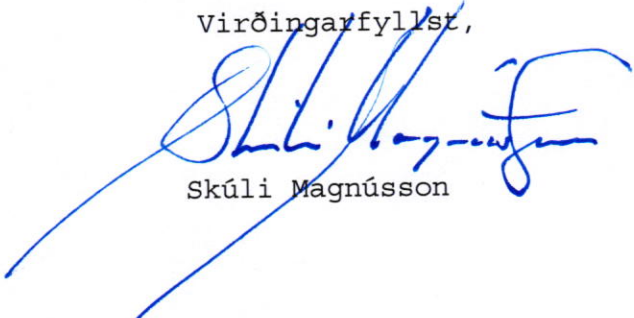
1. Hvaða gögn, upplýsingar eða röksemdir hafi legið til grundvallar því mati heilbrigðisráðherra að „brýna nauðsyn“ bæri til

fjöldatakmörkunar miðað við 50 einstaklinga, sbr. 1. mgr. 3. gr. reglugerðar nr. 90/2022, með þeim undantekningum sem mælt er fyrir um í reglugerðinni, og þeirri niðurstöðu að önnur vægari úrræði m.t.t. skerðingar stjórnarskrárvarinna réttinda væru ekki tiltæk. Í því sambandi er sérstaklega óskað eftir því að ráðherra upplýsi hvort og hvaða mat hafi verið lagt á aðra verndarhagsmuni en sóttvarnir til verndar lífi og heilsu, sbr. fyrrgreindan áskilnað 2. og 3. málslíðar 2. mgr. 12. gr. sóttvarnalaga.

2. Með hvaða hætti heilbrigðisráðherra hafi lagt sjálfstætt og heildstætt mat á þær tillögur sem fram komu í minnisblaði sóttvarnalæknis frá 26. janúar sl. Í því sambandi er sérstaklega óskað upplýsinga um hvort aflað hafi verið álits annarra sérfræðinga en sóttvarnalæknis, hvort sem er innan eða utan ráðuneytisins, á stöðu faraldursins með tilliti til þess hvaða aðgerða brýn nauðsyn krefðist að gripið væri til og hvort téð fjöldatakmörkun miðað við 50 manns, með þeim undanþágum sem gert yrði ráð fyrir, teldist nauðsynleg til þess að ná því markmiði að vernda líf og heilsu manna. Er þá m.a. haft í huga að af frétttaflutningi síðustu daga verður ráðið að skiptar skoðanir séu að einhverju leyti meðal sérfræðinga á því hvort COVID-19, eins og sjúkdómurinn hefur þróast að undanfögnu, teljist svo alvarlegur að hann ógni almannaeðli.

Þess er óskað að svör, og eftir atvikum gögn sem varpa ljósi á framangreind atriði, berist ekki síðar en 18. febrúar nk. Hafi breytingar verið gerðar á fyrrgreindum stjórnvaldsfyrirmælum innan þess tíma, t.d. þannig að fjöldatakmörkanir hafi verið rýmkaðar, er þess óskað að svör ráðherra taki einnig mið af breyttum reglum.

Virðingarfyllst,



Skúli Magnússon