



Træna kommune

8770 Træna

Saksbehandler, innvalgstelefon

Egil Johansen, 75 53 16 19

Lovlighetskontroll - Vedtak om utreiseforbud for kommunalt ansatte i Træna kommune

Det vises til oversendelse hit 3. april 2020 fra rådmannen, hvor det bes om en tilbakemelding på vedtak om utreiseforbud for ansatte i Træna kommune. Og skriv av 5. april 2020 fra ordfører hvor det bes om lovlighetskontroll av vedtaket.

Bakgrunn

Den 29. mars 2020, revidert 1. april 2020, fattet kommunelegen i Træna vedtak om utreiseforbud for alle ansatte i Træna kommune frem til 13. april 2020. Som hjemmel for vedtaket er vist til Smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d og § 4-1 femte ledd.

Vedtaket er begrunnet i at utreiseforbud er et preventivt tiltak mot smitte og at organisasjonen er så liten og sårbar at det er nødvendig at alle bidrar på de måter de har mulighet til.

Det er vist til at alle ansatte i kommunen anses som mulig helsepersonale som kan innkalles til arbeid i helseetaten på kort varsel. Reise utenfor kommunen medfører en større risiko for smitte av COVID-19, og øker smittepresset for kommunens innbyggere. I tillegg mister kommunen mulige nødvendige personalressurser til helsesektoren. Det foreligger allerede et nasjonalt forbud mot utenlandsreiser for helsepersonell og reiseråd for helsepersonell.

Træna er lokalisert langt fra fastlandet og transport til sykehus er ressurskrevende. Preventive tiltak er derfor det mest effektive middelet mot COVID-19 pandemien.

Smitteverntiltaket er nødvendig av hensyn til smittevernet, for å opprettholde tilstrekkelig kapasitet på personalressursene i kommunen generelt og i omsorgstjenesten spesielt.

Kommunelegen mener den samfunnsmessige nytteverdien av smitteverntiltaket overstiger den belastning og ulempe dette medfører for de tiltaket gjelder.

Det er gjort unntak i samsvar med rundskriv/veiledning fra Helse- og omsorgsdepartementet, og også gitt en generell unntaksbestemmelse.



Det er videre poengtert at ansatte som ikke overholder ovennevnte reiseforbud ikke vil bli bøtelagt eller straffes, men at en ber om at reiseforbudet respekteres som en dugnad for å beskytte sårbare individer som bor i Trænasamfunnet.

Fylkesmannens vurdering

Overtredelser av smittevernloven eller vedtak gitt i medhold av loven, herunder § 4-1, kan etter lovens kap. 8 straffes med bøter eller fengsel. Det er påtalemyndighetene som avgjør straffespørsmålet.

Dersom kommunen ikke ønsker at overtredelse av utreiseforbudet skal kunne straffes, kan det stilles spørsmål om ikke «utreiseforbudet» i realiteten må være å anse som en oppfordring/reiseråd til de ansatte og ikke et forbud. I så fall bør det klart fremgå at dette er et reiseråd, om at ansatte ikke skal foreta reiser utenfor kommunen med mindre det er strengt nødvendig, og ikke et formuleres som et forbud etter § 4-1.

Etter Kommune-loven § 27-1 siste ledd og § 27-2, 1 ledd bokstav a) kan departementet av eget tiltak foreta lovlighetskontroll av endelige vedtak som er truffet av folkevalgt organ eller administrasjonen. Myndigheten til å foreta lovlighetskontroll er delegert til Fylkesmannen.

Ved lovlighetskontroll skal departementet etter kommune-lovens § 27-3 første ledd ta stilling til om vedtaket

- a) har et lovlig innhold
- b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak
- c) har blitt til på lovlig måte.

Vurdering

Når det gjelder innholdet i det kommunale vedtaket har fylkesmannen følgende merknader:

- Varighet

Kommunelegens vedtak gjelder fram til 13. april 2020. Vedtak etter Smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d kan kun ha en varighet opptil sju dager av gangen. Dette innebærer at vedtaket i tid går ut over rammen av det som kan vedtas etter Smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d.

- Lovanvendelsen

Smittevernloven § 4-1 bokstav d gir adgang til å pålegge personer isolasjon innenfor et nærmere angitt geografisk område eller andre begrensninger i deres bevegelsesfrihet i opptil sju dager om gangen.

Etter smittevernloven §§ 1-5 og 4-1 første ledd er det et vilkår at tiltaket er nødvendig.

I følge de nye nasjonale rundskrivet I-4 2020 ligger det i dette at tiltaket er godt egnet til å forebygge eller motvirke smittespredning. Det er lagt til grunn at lokale smitteverntiltak kan begrunnes i lokale forhold, herunder mangel på ressurser.

Det er videre et vilkår i § 1-5 at vedtaket er medisinfaglig begrunnet. Regler som er strengere enn nasjonale anbefalinger må begrunnes særskilt med utgangspunkt i konkrete lokale forhold.

Det skal også gjøres en helhetsvurdering etter § 1-5 hvor den helsemessige nytten av tiltaket vurderes mot ulempene tiltaket har for privatpersoner – i dette tilfellet de kommunalt ansatte.



Tiltaket må være forholdsmessig, slik at en vurderer forventet effekt av tiltaket mot ulempene vedtaket har for de som rammes/berøres.

Træna kommunes vedtak er dels begrunnet i behovet for smittevern og dels i å opprettholde nødvendig kapasitet i organisasjonen og spesielt i helse- og omsorgstjenester i kommunen. Det er i vedtaket også vist til Helsedirektoratets vedtak om forbud mot utreise til utlandet for helsepersonell som jobber med pasientbehandling.

Det er viktig å merke seg at helsedirektoratets vedtak er gjort i medhold av Lov om helsemessig beredskap (helseberedskapsloven) § 4-1, første ledd og ikke smittevernloven. Etter helseberedskapsloven kan personell som har et arbeidsforhold i nærmere angitte virksomheter angitt i lovens § 1-3 pålegges tjenesteplikt etter § 4-1 av arbeidsgiver. Hjemmelen i helseberedskapsloven vil ikke omfatte alle ansatte, men bare personell som er beordningspliktig etter § 1-4 jfr. § 1-3. Av forarbeidene til loven går bl.a. frem at loven ikke gjelder for tjenester utenfor HODs styringsområde, selv om disse i den enkelte kommune er organisert som integrerte enheter sammen med helse- og/eller sosialtjenesten.

Ut fra begrunnelsen for vedtaket mener Fylkesmannen at et eventuelt vedtak om utreiseforbud for personell må hjemles i helseberedskapsloven, og ikke i smittevernloven.

- Myndighet til å treffe vedtak

Vedtaket er fattet ved bruk av hastekompetansen kommunelegen har etter Smittevernloven § 4-1 femte ledd.

Det er ikke gjort rede for hvorfor det i denne saken var nødvendig å benytte seg av hastebestemmelsen.

Myndigheten til å fatte vedtak etter smittevernloven § 4-1 er lagt til kommunestyret.

Av kommentarene til smittevernloven følger det at hastekompetansen til å treffe vedtak bare foreligger når kommunestyret, ev. det utvalg som er nedsatt til behandling av slike saker, ikke kan treffe vedtaket uten forsinkelse som skader den interessen bestemmelsen skal beskytte. Dette vil særlig være aktuelt ved åpenbar fare for smitteoverføring hvor det er nødvendig med øyeblikkelige tiltak.

- Saksbehandlingen

Fylkesmannen er ikke kjent med om det har vært noen form for involvering, deltakelse fra de ansatte før vedtaket ble truffet. Ved vedtak av så inngripende karakter bør det legges til rette for dialog med de ansatte eller representanter for de ansatte i kommunen.

I HODs veileder I-4/2020 påpekes det at parter som i særlig grad berøres av tiltakene bør så langt det lar seg gjøre involveres i samsvar med forvaltningsloven § 37 andre ledd. Det samme vil gjelde dersom vedtaket fremstår som enkeltvedtak etter forvaltningslovens kap. IV.

Innspill fra de ansatte som rammes av vedtaket vil bidra til at denne siden også er belyst når det skal gjøres en helhetlig vurdering av om nytten ved tiltaket mot de negative konsekvensene eller belastningen vedtaket medfører.



Oppsummering og konklusjon:

Etter en samlet vurdering kommer Fylkesmannen til at kommunens vedtak må oppheves. Ved vurderingen har Fylkesmannen lagt vekt på følgende forhold:

- Vedtaket er uklart med hensyn til rettsvirkninger

Vedtaket om utreiseforbud for kommunalt ansatte er utformet som vedtak etter smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d), samtidig som det er forutsatt at overtredelse ikke skal straffesanksjoneres.

Vedtaket fremstår dermed som en hybrid mellom et forbud mot utreise og et reiseråd ovenfor de ansatte i Træna kommune. Idet det ikke er knyttet noen sanksjoner til overtredelse av vedtaket tolker Fylkesmannen kommunelegens vedtak slik at det kun fremstår som et reiseråd ovenfor de ansatte i kommunen. Vedtaket er imidlertid formulert som et forbud.

- Varighet

Kommunens vedtak er fattet med virkning fram til 13. april 2020. Det er ikke adgang til å fatte vedtak med lengre varighet enn 7 dager etter smittevernloven § 4-1 første ledd bokstav d.

- Bruk av hastebestemmelse

Det er ikke gjort rede for hvorfor det var nødvendig å fatte vedtaket i medhold av hastekompetansen i § 4-1, femte ledd.

- Medvirkning

Det er ikke lagt til rette for medvirkning fra de ansatte som berøres av vedtaket. Dette medfører av saken er mangelfullt opplyst og at det er vanskelig å vurdere forholdsmessigheten av vedtaket.

- Rett hjemmel

Fylkesmannen mener videre at rett hjemmel for å pålegge et eventuelt utreiseforbud må følge av helseberedskapsloven og ikke smittevernloven.

Etter en samlet vurdering av utformingen og innholdet i vedtaket om utreiseforbud for kommunalt ansatte, anbefaler Fylkesmannen at en eventuell videreføring av dette gjøres i form av et reiseråd ovenfor de ansatte, i stedet for et forbud i medhold av smittevernloven.

Dersom Træna kommune ønsker å innføre et forbud mot utreise for ansatte, og dette er begrunnet i kapasitetshensyn og smittevern i helse- og omsorgstjenestene, anbefaler Fylkesmannen at dette hjemles i helseberedskapsloven på samme måte som helsedirektoratets vedtak om forbud mot reise til utlandet for helsepersonell som jobber med pasientbehandling.

Fylkesmannen ber om å bli orientert om kommunens videre behandling av saken.



Vedtak

Fylkesmannen opphever Træna kommunes vedtak av 1. april 2020 om utreiseforbud for ansatte i Træna kommune.

Saken er behandlet av Fylkesmannen i medhold av kommuneloven kap. 27, jf. kgl.res. 30. august 2019 om delegering av myndighet etter kommuneloven.

Vi forutsetter at avgjørelsen i vår lovlighetskontroll blir gjort kjent for kommunestyret.

Med hilsen

Tom Cato Karlsen

Egil Johansen
kommunal- og beredskapsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent