

Har myndighetene plikt til å hjelpe norske barn i Syria til Norge?

Mona Martnes

Mona Martnes er master i rettsvitenskap, ph.d. 2019, og forsker ved Det juridiske fakultet, UiT Norges arktiske universitet. Hun jobber med barns rettigheter innenfor utlendingsretten.

Mona.martnes@uit.no

Sammendrag

I denne artikkelen behandles spørsmålet om norske myndigheter har plikt til å bistå norske barn i interneringsleirer i Syria med å komme til Norge. Spørsmålet er særlig om det foreligger en slik plikt etter menneskerettighetene, eller om norske myndigheter ikke er forpliktet, fordi barna befinner seg utenfor norsk jurisdiksjon. Artikkelen er basert på en prøveforelesning avholdt 13. november 2019 for ph.d.-graden i rettsvitenskap.

Nøkkelord: norske barn i Syria, barns menneskerettigheter, statens plikter, jurisdiksjon

Mona Martnes, Bjørnøygata 45, 9007 Tromsø

1. Innledning¹

Kampene mot Den islamske stat (IS) har drevet mange tusen på flukt i Nordøst-Syria. Mødre som mistenkes for å ha tilknytning til IS, er – sammen med sine barn – plassert i overfylte interneringsleirer.² Foreldreløse barn befinner seg også i leirene. Over 8000 av barna i Nordøst-Syria er fra andre land.³ Opprinnelig ble det anslått at rundt 40 barn med norsk

¹ Tusen takk til bedømmelseskomiteen for spennende prøveforelesningstema.

² Se status for Al Hol-leiren i november 2019: <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/syrian-arab-republic-north-east-syria-al-hol-camp-21-november-2019> (nettside sist besøkt 27. november 2019). Se også oppdatering om den humanitære situasjonen i Nordøst-Syria fra 19. november 2019: <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/ocha-syria-situation-report-12-humanitarian-impact-military-operation> (nettside sist besøkt 27. november 2019).

³ Dette er slått fast av Misty Buswell, Regional Director for Policy and Advocacy in the Middle East, se <https://reliefweb.int/report/united-kingdom-great-britain-and-northern-ireland/irc-welcomes-uk-government-decision> (nettside sist besøkt 27. november 2019).

tilknytning befant seg i interneringsleirer i Syria.⁴ Norske myndigheter har hjulpet 5 barn av en savnet norsk kvinne til Norge.⁵

De fleste av barna med norsk tilknytning er født i Syria, mens noen er født i Norge.⁶ Etter statsborgerloven⁷ § 4 blir barn norsk statsborger ved fødsel dersom faren eller moren er norsk statsborger.⁸ Hvis faren dør før fødsel, er det etter samme bestemmelse tilstrekkelig at han var norsk statsborger da han døde. I denne artikkelen retter analysene seg mot barn som er norske statsborgere.

Den kurdisk-dominerte militsen SDF har lenge kontrollert områdene i Syria hvor de norske barna er internert. SDF har bedt de europeiske landene om å hente sine egne statsborgere, og i oktober 2019 hadde rundt 17 land repatriert i overkant av 650 barn.⁹ I november 2019 var det imidlertid sporadiske kamper mellom SDF, The Syrian Arab Army (SAA) og tyrkiske styrker i det nordøstlige området av Syria.¹⁰ Hvordan situasjonen vil utvikle seg, og hvem som kontrollerer områdene, kan følgelig endre seg. Til tross for uroligheter i området har flere land repatriert barn også den siste tiden.¹¹

Opprinnelig var barn av mødre med antatt tilknytning til IS fordelt på tre leirer, men i dag er det to leirer i drift.¹² Det er al-Hawl/Al Hol-leiren og Roj, hvor førstnevnte er klart størst. I november 2019 var det 68 744 personer i Al Hol-leiren, hvorav 53 % var barn under 12 år.¹³

⁴ Politiets sikkerhetstjeneste bekreftet til Dagbladet at de hadde sikker informasjon om at rundt 40 barn med norsk tilknytning befant seg i Syria i februar 2019: <https://www.dagbladet.no/nyheter/40-norske-is-barn-i-syria/70722627> (nettside sist besøkt 27. november 2019).

⁵ Se https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/mottak_barn/id2653805/ (nettside sist besøkt 27. november 2019).

⁶ <https://www.dagbladet.no/nyheter/40-norske-is-barn-i-syria/70722627> (nettside sist besøkt 27. november 2019).

⁷ Lov 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap.

⁸ Se reglene om hvem som er foreldre til barnet, i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) kapittel 2.

⁹ Se uttalelser fra UNICEF: <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/governments-should-repatriate-foreign-children-stranded-syria-it-s-too> (nettside sist besøkt 27. november 2019).

¹⁰ Se oppdateringen fra UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA): <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/ocha-syria-situation-report-12-humanitarian-impact-military-operation> (nettside sist besøkt 27. november 2019). Se også <https://www.crisisgroup.org/middle-east-north-africa/eastern-mediterranean/syria/208-women-and-children-first-repatriating-westerners-affiliated-isis> om forholdene i Nordøst-Syria.

¹¹ Se OCHAs rapport om Al Hol fra november 2019:

https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/al_hol_snaps_hot_21nov2019.pdf (nettside sist besøkt 27. november 2019). Storbritannia har avgjort at de skal hjelpe britiske barn hjem, se <https://reliefweb.int/report/united-kingdom-great-britain-and-northern-ireland/irc-welcomes-uk-government-decision> (nettside sist besøkt 27. november 2019).

¹² Se <https://www.crisisgroup.org/middle-east-north-africa/eastern-mediterranean/syria/208-women-and-children-first-repatriating-westerners-affiliated-isis> II (nettside sist besøkt 27. november 2019).

¹³ Se rapport om Al Hol-leiren:

https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/al_hol_snaps_hot_21nov2019.pdf (nettside sist besøkt 27. november 2019).

Et av de norske barna i Al Hol-leiren er svært sykt.¹⁴ Også de andre barna i Al Hol og Roj har det vanskelig. Barna står ikke fritt til å forlate interneringsleirene. De er berøvet friheten. Som det er slått fast i The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty, er frihetsberøvelse «deprivation of childhood».¹⁵ De humanitære forholdene i leirene er i tillegg dårlige, og beboerne er avhengige av betydelig hjelp.¹⁶ Som følge av urolighetene i området har hjelpearbeidet, herunder helsehjelpen, blitt påvirket negativt.¹⁷ Bare ca. 25 % av barna i Al Hol får undervisning, og enda færre ikke-syriske barn får undervisningstilbud.¹⁸

Problemstillingen i denne artikkelen er om Norge har plikt til å *bistå* de norske barna i å komme hjem til Norge. Spørsmålet er ikke om barna skal tillates å reise inn i Norge. Norske borgere har rett til å reise inn i landet, blant annet etter Grunnloven¹⁹ (Grl.) § 106 annet ledd. Slik situasjonen er i dag, kan imidlertid ikke barna som er internert i Syria, komme seg til Norge uten hjelp fra norske myndigheter.

Et mulig grunnlag for at staten er forpliktet til å bistå barna med å komme til Norge, er krigens folkerett, også kalt internasjonal humanitærrett. Også menneskerettighetene gir staten plikter. Menneskerettighetene og internasjonal humanitærrett er komplementære.²⁰ I denne artikkelen er det imidlertid kun menneskerettighetene som behandles.

Det er flere internasjonale konvensjoner som er relevante for temaet her. De fleste av disse inneholder en jurisdiksjonsbegrensning som kan ha betydning for hvor langt statens plikter rekker. I de følgende punktene går jeg først inn på hvilke menneskerettigheter som ikke

¹⁴ Som beskrevet i en rekke nyhetsoppslag, se f.eks. <https://www.nrk.no/norge/syk-firearing-i-syria-arbeiderpartiet-ber-om-redegjorelse-fra-utenriksministeren-1.14725393> og <https://www.dagbladet.no/nyheter/frykter-for-livet-til-norsk-gutt-4-i-syria/71471643>. Se også utenriksministerens svar på spørsmål om helsetilbud til gutten: https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/svar_helsetilbud/id2672845/ (nettsidene sist besøkt 27. november 2019).

¹⁵ Manfred Nowak, *The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*, november 2019, kapittel 1.

¹⁶ Se f.eks. <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/syria-humanitarian-response-al-hol-camp-situation-report-no-3-1-may-2019> og https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/al_hol_snaps_hot_21nov2019.pdf (nettsidene sist besøkt 28. november 2019).

¹⁷ Se OCHAs rapport om Syria nr. 12:

https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/ocha_syria_s_itrep_12_nes_1-19nov_final.pdf (nettside sist besøkt 28. november 2019).

¹⁸ Se OCHAs rapport om Syria nr. 12:

https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/ocha_syria_s_itrep_12_nes_1-19nov_final.pdf (nettside sist besøkt 28. november 2019).

¹⁹ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

²⁰ Se FN's menneskerettskomité's *General Comment nr. 29, States of Emergency* (article 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11 (2001) avsnitt 3, FN's menneskerettskomité's *General Comment nr. 31, The Nature of General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 avsnitt 11 og FN's komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheters Concluding Observations: Additional Information Submitted by Israel UN Doc. E/C.12/1/Add. 69 (2001), avsnitt 12.

ivaretas i leirene i dag, og hvilke plikter staten i utgangspunktet har etter disse. Deretter behandles jurisdiksjonsbegrensningene i relevante konvensjoner. Videre drøfter jeg hvorvidt norske myndigheter har en plikt til å hjelpe barna, før jeg til slutt tar opp om mødrene i så fall må få bli med til Norge. En forutsetning er imidlertid at mødrene ønsker hjelp til å komme til Norge sammen med sine barn. Hvorvidt staten kan – og eventuelt er forpliktet til – å hjelpe barna selv om mødrene ikke ønsker hjelp, behandles ikke.

2. Statens forpliktelser etter menneskerettighetene

2.1 Rettigheter som ikke ivaretas i interneringsleirene i Syria

Slik barnas situasjon er i de nevnte leirene, er det flere menneskerettigheter som ikke ivaretas. For eksempel har barn rett til liv, overlevelse og utvikling etter FNs barnekonvensjon²¹ (BK) art. 6. Barnas liv, overlevelse og utvikling trues av de humanitære forholdene i leirene, og de kan også trues av kamphandlinger i området. Barn har videre rett til en tilfredsstillende levestandard etter BK art. 27 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter²² (ØSK) art. 11. Barn har rett til den høyeste oppnåelige helsestandard etter BK art. 24 og ØSK art. 12. De har også rett til hvile, lek og å delta i fritidsaktiviteter etter BK art. 31. Etter BK art. 28 har barn rett til utdanning, og etter Grunnloven § 109 har barn rett til å motta grunnleggende opplæring. Dette er rettigheter som ikke ivaretas, eller står i fare for ikke å ivaretas, i interneringsleirene.

Av BK art. 8 følger det at barn har rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap. Barns identitet henger sammen med barnets privatliv. Barn har rett til privatliv etter blant annet BK art. 16, den europeiske menneskerettskonvensjon²³ (EMK) art. 8 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter²⁴ (SP) art. 17. De norske barna må gis mulighet til å utvikle sin norske identitet. Det er vanskelig i en interneringsleir i Syria.

I tillegg har alle barn en rett til personlig frihet, noe som kommer til uttrykk i Grunnloven § 94, BK art. 37 (b), EMK art. 5 og SP art. 9.²⁵ Disse barna er berøvet friheten. Frihetsberøvelse kan bare finne sted etter nærmere angitte vilkår. Kravene er litt ulikt angitt i de nevnte bestemmelsene, men det er klart at frihetsberøvelse krever lovhjemmel og ikke må være

²¹ FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter.

²² Av 16. desember 1966.

²³ Den europeiske konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og grunnleggende friheter.

²⁴ Av 16. desember 1966.

²⁵ Se også Manfred Nowak, *The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*, november 2019, s. 61, hvor retten til personlig frihet beskrives som en av de eldste menneskerettighetene.

vilkårlig, unødvendig eller uforholdsmessig.²⁶ I tillegg må barnets rett til å få sitt beste lagt til grunn som et grunnleggende hensyn etter BK art. 3 nr. 1 og Grl. § 104 annet ledd respekteres og sikres. Etter BK art. 2 skal barn heller ikke utsettes for diskriminering basert på foreldrenes status. Barna som er internert, har ikke gjort noe galt, men er berøvet friheten som følge av mistanker mot foreldrene. Det er ikke til deres beste, er neppe nødvendig og er i alle fall ikke forholdsmessig.

Alle konvensjonene som her er nevnt, er en del av norsk rett og har ved motstrid med annen norsk lov forrang, jf. menneskerettsloven²⁷ §§ 2 og 3. Mange av rettighetene som er relevante, faller inn under kategorien økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, mens noen anses som sivile og politiske rettigheter. Uavhengig av kategoriseringen har staten i utgangspunktet forpliktelser etter menneskerettighetene.

2.2 Sikringsplikten

Etter Grunnloven § 92 skal «[s]tatens myndigheter respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Av EMK art. 1 følger det at medlemsstatene skal «secure to everyone» rettighetene i konvensjonen. I SP art. 2 er formuleringen «to respect and to ensure» benyttet. Etter ØSK art. 2 må hver medlemsstat «take steps [...] to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means». I Barnekonvensjonen er sikringsplikten inntatt sammen med ikke-diskrimineringsplikten i art. 2, i tillegg til en presisering i art. 4. I konvensjonens art. 2 nr. 1 er formuleringen «respect and ensure» benyttet. Etter art. 4 har staten videre en plikt til å treffe alle egnede tiltak «for the implementation of the rights recognized in the [...] Convention».

De ulike bestemmelsene får frem at staten ikke bare er forpliktet til å respektere rettighetene ved å unnlate å gripe inn i dem, altså en passiv eller negativ forpliktelse. Rettighetene skal sikres eller beskyttes, og i det ligger positive forpliktelser. Staten kan ikke forholde seg passiv, men må forebygge krenkelse av menneskerettighetene, for eksempel ved lovgivning, opplæring og jobbe for å hindre at andre enn staten selv krenker rettighetene. I den positive

²⁶ For øvrig kan det være tilfeller hvor det gjelder et absolutt forbud mot frihetsberøvelse, se Ciara M. Smyth, «Towards a Complete Prohibition on the Immigration Detention of Children», *Human Rights Law Review* 2019, s. 1–36.

²⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

sikringsplikten ligger det også et krav om å oppfylle rettighetene (fulfil/promote).²⁸ I det ligger at staten må jobbe for at rettighetene skal realiseres fullt ut.

Staten har altså en tredelt forpliktelse: Staten skal respektere, beskytte og oppfylle menneskerettighetene. I utgangspunktet kan derfor ikke staten unnlate å handle, altså unnlate å hjelpe noen som uten slik hjelp vil få krenket sine menneskerettigheter.

2.3 Jurisdiksjon

Utenriksminister Ine Marie Eriksen Søreide mener imidlertid at Barnekonvensjonen, EMK og SP ikke pålegger Norge en plikt til å sikre rettighetene til barna i Syria. Hun begrunner det med at barna ikke befinner seg innenfor norsk jurisdiksjon.²⁹ Videre har hun slått fast at «[h]vorvidt Norge skal yte bistand til norske barn i Syria, vil derfor måtte avgjøres på annet grunnlag enn basert på Norges menneskerettslige forpliktelser».³⁰ Hun sikter da til lov 13. februar 2015 nr. 9 om utenriktjenester (utenriktjenesteloven) og Meld. St. 12 (2010–2011) om bistand til nordmenn i utlandet.

I flere konvensjoner er det tatt inn et forbehold om jurisdiksjon sammen med sikringsplikten. Etter EMK art. 1 skal medlemsstatene respektere og sikre rettighetene i konvensjonen til alle «within their jurisdiction». Etter SP art. 2 skal medlemsstatene respektere og sikre rettighetene i konvensjonen til alle individer «within its territory and subject to its jurisdiction». At sikringsplikten etter ordlyden i de to konvensjonsbestemmelsene er avgrenset til å gjelde innenfor statens jurisdiksjon, henger sammen med suverenitetsprinsippet. Hver stat er suveren. Stater har bare unntaksvis anledning til å utøve myndighet utenfor egne territorier.

Jurisdiksjonskriteriet har flere sider. Én side retter seg mot konvensjonens *materielle* anvendelsesområde (*ratione materiae*).³¹ En annen side henger sammen med *hvem* som er ansvarlig (*ratione personae*).³² En tredje side knytter seg til *når* noen er ansvarlig (*ratione*

²⁸ Se FN's menneskerettskomites *General Comment nr. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (2004) avsnitt 7, Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR commentary*, 2. utgave (Kehl 2005) s. 38, Samantha Besson og Eleonor Kleber, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019) s. 50.

²⁹ https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/svar_ansvar/id2674758/ (nettside sist besøkt 29. november 2019).

³⁰ https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/svar_ansvar/id2674758/ (nettside sist besøkt 29. november 2019).

³¹ Se fr. eks William A. Shabas, *The European Convention on Human Rights*, (Oxford 2015) s. 94 og Jon Fridrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettskonvensjon*, 4. utgave (København 2017) s. 63.

³² Se William A. Shabas, *The European Convention on Human Rights*, (Oxford 2015) s. 105.

temporis).³³ Her er det imidlertid jurisdiksjon knyttet til konvensjonenes *stedlige* anvendelsesområde som er relevant (*ratione loci*).³⁴

Som et utgangspunkt skal jurisdiksjonsbegrepet forstås som det tilsvarende folkerettslige begrepet, og knyttes dermed til statens territorium.³⁵ Jurisdiksjonsbegrensningen kan likevel ikke snevres til territoriet alene. Både Menneskerettsdomstolen og Menneskerettskomiteen har lagt til grunn at staten unntaksvis kan være ansvarlig for menneskerettighetene også utenfor eget territorier, for eksempel hvis staten har effektiv kontroll over et område som følge av militær okkupasjon.³⁶ Staten kan også bli ansvarlig for handlinger foretatt av diplomater og konsulære representanter på fremmede staters områder, så fremt disse utøver myndighet og kontroll over andre.³⁷ Norge kontrollerer imidlertid ikke noe område i Syria, og utøver heller ingen myndighet der.

Statene kan videre være ansvarlig for handlinger som får *virkning* utenfor sine territorier og sin myndighet, for eksempel ved å utlevere, utvise eller returnere noen til et land hvor det er en reell risiko for at vedkommendes rett til liv eller frihet fra tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling blir krenket.³⁸ Staten kan også bli ansvarlig hvis det er risiko for vilkårlig frihetsberøvelse i mottakerlandet.³⁹ I slike situasjoner vil personen i utgangspunktet befinne seg innenfor statens jurisdiksjon, og dermed må staten sikre menneskerettighetene ved ikke å sende personen til et land hvor disse rettighetene vil bli krenket.

Spørsmålet her er imidlertid om norske myndigheter plikter å bistå, herunder med konsulære tjenester, for å få barna ut av interneringsleirene og til Norge, eller om staten kan unnlate å hjelpe, fordi barna befinner seg utenfor norsk stedlig jurisdiksjon. De tilfellene jeg til nå har nevnt, er ikke særlig relevante for dette spørsmålet. Det er derfor ikke så overraskende at

³³ William A. Shabas, *The European Convention on Human Rights* (Oxford 2015), s. 107.

³⁴ William A. Shabas, *The European Convention on Human Rights* (Oxford 2015), s. 95, og Jon Fridrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettighedskonvention*, 4. utgave (København 2017), s. 45.

³⁵ Se for eksempel EMDs storkammerdom 8. april 2004, *Assanidze mot Georgia*, avsnitt 137, og EMDs storkammerdom 12. september 2012, *Nada mot Sveits*, avsnitt 119.

³⁶ Menneskerettskomiteen har uttalt at sikringsplikten gjelder alle «within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory», *General Comment nr. 31 The Nature of General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 avsnitt 3. Se også EMDs storkammerdom 8. april 2004, *Assanidze mot Georgia*, avsnitt 137–138.

³⁷ EMDs storkammerdom 7. juli 2011, *Al-Skeini med flere mot Storbritannia*, avsnitt 134.

³⁸ Se for eksempel EMDs pleumsdom 7. juli 1989, *Soering mot Storbritannia*, avsnitt 90–91, EMDs storkammerdom 4. november 2014, *Tarakhel mot Sveits* og FN's menneskerettskomites *General Comment nr. 36 Article 6: right to life*, CCPR/C/GC/36 (2018), avsnitt 30–31.

³⁹ Se EMDs storkammerdom 13. desember 2012, *El-Masri mot Den tidligere jugoslaviske republikk Makedonia*, avsnitt 239.

utenriksministeren hevder at Norge ikke er forpliktet. Som hun er inne på, gjelder det også etter Barnekonvensjonen en jurisdiksjonsbegrensning.

Barnekonvensjonen art. 2 fastslår at medlemsstatene skal sikre rettighetene i konvensjonen «to each child within their jurisdiction», uten diskriminering av noe slag. Heller ikke etter BK kan jurisdiksjon avgrenses til statens territorier.⁴⁰ I tillegg inneholder konvensjonen – som allerede nevnt – en bestemmelse til om statens plikter. Av BK art. 4 følger det at staten skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen. Videre følger det av art. 4 andre setning at «[w]ith regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation». Staten må altså yte sitt ytterste, innenfor sine ressurser, for å sikre gjennomføring av rettighetene, og om nødvendig gjennom internasjonalt samarbeid.

Barnekonvensjonens art. 4 minner om ØSK art. 2. Også i ØSK art. 2 slås det fast en plikt til å ta i bruk alle midler, herunder gjennom internasjonalt samarbeid, for å sikre full gjennomføring av rettighetene i konvensjonen. Likheten mellom de to bestemmelsenes ordlyd tyder på at de er ment å ha et mer eller mindre likt innhold. Tobin bekrefter også at «[t]he drafting history» indikerer at BK art. 4 ble utformet etter mønster fra ØSK art. 2, og var ment å ha mer eller mindre samme innhold.⁴¹

Ordlyden i BK art. 4 andre setning retter seg mot økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. At konvensjonen også inneholder såkalte sivile og politiske rettigheter, er imidlertid klart ut fra rettighetenes karakter.⁴² Her skiller BK seg fra ØSK, som i tråd med navnet inneholder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, mens de sivile og politiske rettighetene er tatt inn i SP. Skillet mellom de to grupper rettigheter er imidlertid ikke klart.⁴³ Begge settene inneholder både positive og negative forpliktelser.⁴⁴ Tobin problematiserer om

⁴⁰ Se Samantha Besson og Eleonor Kleber, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 56.

⁴¹ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 109.

⁴² Se også FNs barnekomités *General Comment nr. 5 General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, CRC/GC/2003/5 (2003), avsnitt 6.

⁴³ At det ikke kan trekkes noe klart skille, følger av rettighetenes karakter, hvor BK art. 6 er et klart eksempel på en rettighet som ikke er lett å kategorisere. Som påpekt av Barnekomiteen er det rettigheter som inneholder elementer fra begge kategoriene, se Barnekomiteens *General Comment nr. 5 General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, CRC/GC/2003/5 (2003), avsnitt 6.

⁴⁴ Det kommer tydelig frem i de generelle bestemmelsene om sikringsplikten, jf. f.eks. ordlyden EMK art. 1, BK art. 2 og Grl. § 92 – og i en rekke EMD-dommer.

art. 4 i BK også gjelder for de sivile og politiske rettighetene, til tross for ordlyden.⁴⁵ For temaet i denne artikkelen er ikke det av avgjørende betydning, ettersom det er både økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og sivile og politiske rettigheter som ikke ivaretas i interneringsleirene i Syria. Dermed vil forpliktelser som følger av BK art. 4 andre setning og ØSK art. 2, være relevant for tematikken, uavhengig av om disse pliktene kun gjelder for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Noe som er av betydning for temaet her, er at ØSK ikke inneholder en generell jurisdiksjonsbegrensning. Et spørsmål blir dermed hvilken betydning det har at ØSK mangler en jurisdiksjonsbegrensning. Et annet spørsmål blir hvilken betydning BK art. 2 har for forpliktelsene etter BK art. 4. Deretter blir det et spørsmål om Barnekonvensjonen art. 4 og ØSK art. 2 har betydning for en eventuell plikt til å hjelpe norske barn i Syria.

2.4 Ekstraterritoriell forpliktelse

Tobin legger til grunn er det en omstridt, men økende aksept for at BK art. 4 og ØSK art. 2 inneholder et ekstraterritorielt element, hvor stater har plikt til å samarbeide internasjonalt for å sikre barns rettigheter, også utenfor egen jurisdiksjon.⁴⁶ Tematikken er imidlertid ikke ny.

FN-charteret⁴⁷ fra 1945 inneholder bestemmelser om internasjonalt samarbeid. Etter charterets art. 55 og 56 følger det at statene skal ta «joint and separate action in co-operation with the Organization» for å fremme blant annet høyere levestandard, utvikling og respekt for menneskerettigheter for alle, uten diskriminering. I menneskerettserklæringen⁴⁸ art. 22 er det slått fast at alle har rett til «social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality».⁴⁹ At ØSK ikke inneholder noen jurisdiksjonsbegrensning, harmonerer godt med FN-charterets og menneskerettserklæringens bestemmelser.

Langford, Commans og Isa har slått fast at det neppe var en forglemmelse som gjorde at ØSK mangler en jurisdiksjonsbegrensning.⁵⁰ De peker på at intensjonen om å gi stater plikter «a

⁴⁵ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 129 flg.

⁴⁶ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 108–158 (s. 112).

⁴⁷ The Charter of the United Nations 26. juni 1945.

⁴⁸ The Universal Declaration of Human Rights 10. desember 1948.

⁴⁹ Se også menneskerettserklæringen art. 28.

⁵⁰ Malcolm Langford, Fons Coomans og Felipe Gómez Isa, «Extraterritorial Duties in International Law», i *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in*

global character» blir tydelig når man ser på ØSK art. 14 om nasjonal plan for gratis, grunnleggende skolegang, som er den eneste bestemmelsen som nevner territorier og jurisdiksjon.⁵¹ De peker også på at flere andre konvensjoner som inneholder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, mangler generelle jurisdiksjonsbegrensninger.⁵²

Tilleggsprotokollen til ØSK som blant annet gir individer adgang til å klage inn statene for konvensjonsbrudd, inneholder likevel en jurisdiksjonsbegrensning på individklageordningen.⁵³ Som Langford, Commans og Isa påpeker, kunne inkluderingen av jurisdiksjonsbegrensningen tyde på at det må gjelde en slik begrensning etter ØSK. I sin kritikk mot jurisdiksjonsbegrensningen i tilleggsprotokollen har imidlertid Courtis og Sepulveda pekt på at inkluderingen ikke ble forsøkt begrunnet eller rettferdiggjort da protokollen ble utformet.⁵⁴

Noe som støtter en ekstraterritoriell forpliktelse, er at ØSK i flere artikler inneholder henvisninger til internasjonalt samarbeid. Av særlig betydning for temaet her er henvisningen i art. 11 om retten til en «adequate standard of living». I sin generelle kommentar om retten til helse har FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter kommet med flere uttalelser om en plikt til å samarbeide internasjonalt.⁵⁵ Ordlyden i ØSK art. 2, de ulike bestemmelsene i konvensjonen og komiteens syn gjør det klart at konvensjonen inneholder ekstraterritoriale forpliktelser til internasjonalt samarbeid.

Barnekonvensjonen art. 4 var altså ment å tilsvare ØSK art. 2. Spørsmålet blir imidlertid hvilken betydning jurisdiksjonsbegrensningen i BK art. 2 har.

International Law, M. Langford, W. Vandenhole, M. Scheinin, & W. Van Genugten (red.), Cambridge 2013, s. 51–113 (s. 58).

⁵¹ Malcolm Langford, Fons Coomans og Felipe Gómez Isa, «Extraterritorial Duties in International Law», i *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, M. Langford, W. Vandenhole, M. Scheinin, & W. Van Genugten (red.), Cambridge 2013, s. 51–113 (s. 58).

⁵² Malcolm Langford, Fons Coomans og Felipe Gómez Isa, «Extraterritorial Duties in International Law», i *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, M. Langford, W. Vandenhole, M. Scheinin, & W. Van Genugten (red.), Cambridge 2013, s. 51–113 (s. 58). Se FNs konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, FNs konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner og FNs konvensjon 13. desember 2006 om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne.

⁵³ Optional Protocol 18. juni 2008 to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights art. 2.

⁵⁴ Christian Courtis og Magdalena Sepulveda, «Are Extra-Territorial Obligations Reviewable under the Optional Protocol to the ICESCR?», *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter* 2009, s. 54–63 (s. 57).

⁵⁵ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, *General Comment nr. 14 The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/2000/4 (2000), avsnitt 40.

Som Barnekomiteen har understreket, er det ikke noe hierarki mellom rettighetene i Barnekonvensjonen.⁵⁶ Ingen av bestemmelsene har forrang. Motstrid må derfor søkes løst ved harmonisering. Ordlyden i de to bestemmelsene tyder på at sikringsplikten etter BK i utgangspunktet gjelder innenfor statens jurisdiksjon, men at staten likevel har en ekstraterritoriell forpliktelse til å samarbeide internasjonalt for å fremme de økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetene. At konvensjonen inneholder sivile og politiske rettigheter og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, kan forklare de to bestemmelsene.⁵⁷ Som nevnt er det imidlertid ikke noe klart definert skille mellom de to kategoriene. Selv om koblingen til ressurser kan være tydeligere for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, så kreves det også ressurser for å sikre flere av de sivile og politiske rettighetene. Illustrerende er at levestandarden kan være så ille at den faller inn under forbudet mot inhuman og nedverdiggende behandling etter EMK art. 3.⁵⁸ Etersom BK inneholder rettigheter med elementer fra begge typer kategorier, er det ikke gitt at en ekstraterritoriell forpliktelse kan avgrenses skarpt til økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.⁵⁹

Allerede ved Genève-deklarasjonen om barns rettigheter fra 26. september 1924 ble det erkjent at verdenssamfunnet har forpliktelser overfor alle barn. Dette ble igjen understreket ved deklarasjonen om barns rettigheter fra 20. november 1959. Av fortalen til Barnekonvensjonen følger det at statene erkjenner at «in all countries in the world, there are children living in exceptionally difficult conditions, and that such children need special consideration». Videre følger det av fortalen at statene erkjenner «the importance of international co-operation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries». I tillegg vises det i fortalen til både FN-charteret og menneskerettserklæringen. Dette gir en sterk indikasjon på en ekstraterritoriell forpliktelse til internasjonalt samarbeid etter Barnekonvensjonen.

⁵⁶ FNs barnekomités *General Comment nr. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14 (2014), avsnitt 4.

⁵⁷ Som påpekt i Malcolm Langford, Fons Coomans og Felipe Gómez Isa, «Extraterritorial Duties in International Law», i *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, M. Langford, W. Vandenhole, M. Scheinin, & W. Van Genugten (red.), Cambridge 2013, s. 51–113 (s. 58).

⁵⁸ Se EMDs storkammerdom 4. november 2014, *Tarakhel mot Sveits*.

⁵⁹ FNs barnekomités *General Comment nr. 5 General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, CRC/C/GC/2003/5 (2003), avsnitt 6. Se også Tobins drøftelse i John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 108–158 (s. 145–146) og FNs barnekomités *General Comment nr. 19 on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, CRC/C/GC/19 (2016), avsnitt 35–39, hvor det ikke avgrenses mot sivile og politiske rettigheter i redegjørelsen for staters plikt til internasjonalt samarbeid.

At det eksisterer en forpliktelse til internasjonalt samarbeid, ser også ut til å være Barnekomiteens syn. Barnekomiteen har fastslått at stater som mangler ressurser til å implementere rettighetene i konvensjonen, er forpliktet til å søke internasjonalt samarbeid.⁶⁰ Videre har komiteen uttalt at stater med ressurser til et slik samarbeid er forpliktet «to provide such cooperation with the aim of facilitating the implementation of children's rights in the recipient State».⁶¹ Barnekomiteens tolkning støttes av uttalelser i Maastrichtprinsippene.⁶² Maastrichtprinsippene er basert på forskning over en lengre periode og utformet av en gruppe eksperter. Av prinsipp 35 følger det at «[s]tates that receive a request to assist or cooperate and are in a position to do so must consider the request in good faith, and respond in a manner consistent with their obligations to fulfil economic, social and cultural rights extraterritorially».

I likhet med i ØSK er det også flere artikler i Barnekonvensjonen som inneholder referanser til internasjonalt samarbeid.⁶³ Det underbygger statens forpliktelser etter art. 4, og gjør det tydelig at staten ikke kan benytte art. 2 som en unnskyldning for ikke å jobbe for å beskytte og oppfylle barns rettigheter utenfor Norge. Menneskerettskomiteen har i en redegjørelse for innholdet i SP art. 2 fastslått at «[p]ursuant to the principle articulated in article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, States Parties are required to give effect to the obligations under the Covenant in good faith».⁶⁴ At traktater må tolkes i god tro, regnes som internasjonal sedvanerett.⁶⁵ Traktater skal også tolkes «in the light of its object and purpose».⁶⁶ Barnekonvensjonen skal blant annet beskytte barns sterke interesser og gi barn et særlig vern og en mulighet til å vokse opp «in the spirit of peace, dignity, tolerance, freedom, equality and solidarity».⁶⁷

En tolkning hvor det konkluderes med at Norge ikke har plikt til å gi barna i Syria bistand etter BK, på grunn av jurisdiksjonsbegrensningen i art. 2, er ikke i tråd med disse prinsippene

⁶⁰ FNs barnekomités *General Comment nr. 19 on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, CRC/C/GC/19 (2016), avsnitt 35.

⁶¹ FNs barnekomités *General Comment nr. 19 on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4)*, CRC/C/GC/19 (2016), avsnitt 35.

⁶² Maastricht principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 28. september 2011.

⁶³ Se BK art. 7 nr. 2, 11 nr. 2, 17 b, 21 e, 22 nr. 2, 23 nr. 4, 24 nr. 4, 27 nr. 4, 28 nr. 3, 34 og 35.

⁶⁴ FNs menneskerettskomités *General Comment nr. 31 The Nature of General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, avsnitt 3.

⁶⁵ Se fr. eks. Den internasjonale domstolens uttalelser i ICJ, *Territorial dispute, Libya mot Chad*, 3. februar 1994 avsnitt 41.

⁶⁶ Wienkonvensjon 23. mai 1969 om traktatsrett og ICJ, *Territorial dispute, Libya mot Chad*, 3. februar 1994, avsnitt 41.

⁶⁷ Fortalen til Barnekonvensjonen.

for tolkning. For det første på grunn av forpliktelsene etter BK art. 4. For det andre fordi jurisdiksjonsbegrensningen neppe var ment å benyttes som en unnskyldning for ikke å ville *samarbeide internasjonalt* for å sikre *rettigheter til egne statsborgere*, særlig ikke når slikt samarbeid er *ønskelig* fra dem som utøver kontroll over disse personene, blant annet fordi de ikke klarer å ivareta menneskerettighetene til egne eller andre lands borgere.

Av innledningen til Maastricht-prinsippene følger det at «[d]espite the universality of human rights, many States still interpret their human rights obligations as being applicable only within their own borders». Dette har medført «[g]aps in human rights protection».

Ekstraterritoriale forpliktelser til internasjonalt samarbeid er derfor viktig for at menneskerettigheter skal «assume their proper role as the legal bases for regulating globalization and ensuring universal protection of all people and groups». ⁶⁸ Både etter BK og ØSK har staten en ekstraterritorial forpliktelse til å samarbeide internasjonalt for å sikre menneskerettigheter. Det gir norske myndigheter en plikt til å samarbeide med SDF for at barna i interneringsleirene skal få sine rettigheter ivaretatt. Spørsmålet er om denne forpliktelsen kan konkretiseres til en plikt til å hjelpe de norske barna *til* Norge.

3. Plikt til å hjelpe de norske barna til Norge?

Ordlyden i BK art. 4 og ØSK art. 2 gjør det klart at begge bestemmelser inneholder positive forpliktelser, hvor staten har plikt til å jobbe aktivt for å sikre rettighetene. I likhet med statens plikter generelt kan også de ekstraterritoriale forpliktelsene deles i tre: plikten til å *respektere, beskytte og oppfylle* menneskerettighetene. ⁶⁹ For temaet her er det plikten til å beskytte og oppfylle som er særlig relevant.

Stater kan ha plikt til å hindre en tredjepart i å krenke andres rettigheter ved å bruke rettslige eller politiske virkemidler. ⁷⁰ Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter har understreket følgende:

States parties have a joint and individual responsibility, in accordance with the Charter of the United Nations and relevant resolutions of the United Nations General Assembly and of the World Health Assembly, to cooperate in providing

⁶⁸ Maastricht principles, Introduction.

⁶⁹ Se Maastricht principles III, IV og V og John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 108–158 (s. 147).

⁷⁰ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheters *General Comment nr. 14 The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/2000/4 (2000), avsnitt 39, og Maastricht principles 26 og 27.

disaster relief and humanitarian assistance in times of emergency, including assistance to refugees and internally displaced persons.⁷¹

Komiteen presiserer videre at de mest sårbare gruppene bør prioriteres, og at hver stat skal bidra så langt det lar seg gjøre ut fra sine ressurser. Også av Maastricht-prinsippene kommer det frem at sårbare grupper må prioriteres.⁷² Som Tobin skriver, er plikten FN-komiteen skisserer en juridisk plikt, hvor unnlatelse av å bidra må rettfærdiggjøres på en måte som er rimelig ut fra omstendighetene.⁷³

I både BK art. 4 og ØSK art. 2 er det slått fast at staten må sette i verk tiltak «to the maximum» av sine tilgjengelige ressurser. Formuleringen får frem at statene har lite eller intet skjønn med hensyn til hvor mye ressurser som skal settes inn. Relevante tiltak for å bidra til å beskytte og oppfylle menneskerettigheter kan være økonomisk og teknisk bistand.⁷⁴ Norge har gitt betydelig bistand for å bedre forholdene i Syria.⁷⁵ Problemet er imidlertid at det ikke er nok. Selv om bistand bidrar til å bedre forholdene i leirene, er det en rekke rettigheter av økonomisk, sosial og kulturell karakter som ikke blir sikret. Barn har videre *rett til frihet*. De skal ikke være internert. Norske barn har rett til å *utvikle sin identitet* og sitt privatliv – i Norge.⁷⁶ Til tross for tiltak fra norske myndigheter er ikke engang kjernen av en del rettigheter beskyttet eller oppfylt.⁷⁷

Det er klart at Norge har ressurser til å bistå barna i Syria. At fem barn er hjulpet til Norge, viser at slik hjelp kan gjennomføres ganske effektivt, med mindre situasjonen i Syria endres. Ved å hjelpe sine borgere hjem bidrar staten til at interneringsleirene i Syria blir noe mindre overfylte. Hvis flere stater bistår sine borgere, vil det lette SDFs – og eventuelt syriske myndigheters – arbeid for å sikre rettighetene til dem som blir igjen i leirene. Disse

⁷¹ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, *General Comment nr. 14 The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/2000/4 (2000), avsnitt 40.

⁷² Maastricht principles nr. 32.

⁷³ John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), a. 108–158 (s. 155).

⁷⁴ Se FNs barnekomité og FNs komité for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og deres familiemedlemmers felles *General Comment 4/23 on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 (2017), avsnitt 64.

⁷⁵ Se https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/pm_alhol/id2641932/ (nettside sist besøkt 3. desember 2019).

⁷⁶ Se BK art. 8 nr. 1 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 75–77.

⁷⁷ Se John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 108–158 (s. 143), og Malcolm Langford, Fons Coomans og Felipe Gómez Isa, «Extraterritorial Duties in International Law», i *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, M. Langford, W. Vandenhoe, M. Scheinin, & W. Van Genugten (red.) Cambridge 2013, s. 51–113 (s. 108), om kjerneforpliktelser.

forholdene taler med tyngde for at Norge har en plikt til å hjelpe barna med å komme til Norge.

I tillegg har norske myndigheter forpliktelser overfor sine borgere etter Grunnloven. Grunnloven § 92 om sikringsplikten inneholder ingen jurisdiksjonsbegrensning. Barns rettigheter etter Grunnloven § 104 gjelder etter ordlyden for alle barn. Samtidig er det klart at norske myndigheter må forholde seg til internasjonal rett og herunder respektere andre staters suverenitet. Som jeg allerede har nevnt, er ikke det et problem foreløpig. Frem til nå har jo de som har kontroll, ønsket at norske myndigheter skal hjelpe barna til Norge.

I forarbeidene til grunnlovsendringene fra 2014 er det diskutert om Grunnloven skal inneholde menneskerettigheter eller borgerrettigheter som kun tilkommer statsborgere.⁷⁸ Konklusjonen ble at i dag må Grunnloven anses å verne om alle mennesker, ikke bare norske statsborgere.⁷⁹ Enkelte rettigheter gir imidlertid statsborgere et sterkere vern. Hvilken betydning det har for statens jurisdiksjon og plikter at Grunnloven inneholder menneskerettigheter, drøftes ikke.

Bestemmelsene i Grunnloven skal i utgangspunktet tolkes i lys av sine folkerettslige forbilder.⁸⁰ Ettersom rettighetene i Grunnloven er utformet etter mønster både fra EMK, SP, ØSK og BK, hvorav ØSK OG BK inneholder en ekstraterritoriell forpliktelse, peker heller ikke de internasjonale kildene mot et entydig svar på jurisdiksjonsspørsmålet.

Etter ideen om samfunnskontrakten vil individers rettigheter være begrenset til personer staten har inngått kontrakt med, altså først og fremst landets borgere. At Grunnloven i dag inneholder menneskerettigheter, ikke borgerrettigheter, er for å sikre at alle i Norge nyter godt av rettighetene.⁸¹ Dette er viktig. Det er imidlertid ikke til hinder for et særlig ansvar for å hjelpe norske statsborgere som får sine rettigheter krenket utenfor Norge. Tvert imot er grunnlovsbestemmelsene blant annet ment å legge bånd på statsmaktens frihet. Staten er bundet av grunnlovsreglene og rettighetene i sine avgjørelser.

Noe som påvirker hvilke avgjørelser som kan treffes, er at etter Grunnloven § 98 første ledd er alle like for loven. Et av formålene med *utenriksstjenesteloven* er å hjelpe og gi bistand til norske statsborgere i utlandet. Det finnes flere eksempler de siste årene hvor norske myndigheter har jobbet hardt for å hjelpe hjem voksne som er dømt for å ha begått alvorlige

⁷⁸ Dok. nr. 16 (2011–2012) punkt 9.3.2.

⁷⁹ Dok. nr. 16 (2011–2012) punkt 9.3.2.

⁸⁰ Se blant annet Rt. 2015 s. 93.

⁸¹ Dok. nr. 16 (2011–2012) punkt 9.3.2.

lovbrudd. Barna i interneringsleirene i Syria sitter der helt uforskyldt. For øvrig er det i tråd med hva som blir lagt til grunn i stortingsmeldingen om bistand til nordmenn i utlandet å prioritere hjelp til barn, og til personer som risikerer å få sine menneskerettigheter krenket.⁸² Det har blitt gjort tidligere, og etter stortingsmeldingen var det ment å skulle være en fortsatt prioritert oppgave. Grunnloven § 98 annet ledd slår videre fast at ingen skal utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Hva mødrene er mistenkt for å ha gjort, kan vanskelig være en saklig grunn for å behandle deres barn annerledes enn andre barn ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.⁸³ En forskjellsbehandling som resulterer i at barn ikke får sikret en rekke menneskerettigheter, vil uansett være uforholdsmessig.

En annen bestemmelse som kan gi føringer på innholdet i norske myndigheters avgjørelser, er Grunnloven § 104 annet ledd. Av bestemmelsen følger det at «[v]ed handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Bestemmelsen hviler på en fundamental verdi.⁸⁴ Det er bred konsensus i tilnærmet alle land i verden om at barns interesser må gis særlig prioritet.⁸⁵ Selv om hva som er til et barns beste, ikke alltid kan være avgjørende, skal barns interesser tillegges betydelig vekt.⁸⁶ Som Høyesterett har uttrykt det, skal «[b]arnets interesser [...] danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».⁸⁷ Her har norske myndigheter truffet en *avgjørelse* om ikke å gi de norske barna bistand til å komme til Norge. I denne avgjørelsen er det tydelig at barnas beste ikke har blitt vurdert og vektlagt som et grunnleggende hensyn. Disse barna har så sterke interesser i å få hjelp at en løsning som går mot deres beste, ikke kan forsvares.

At en slik løsning ikke kan forsvares, støttes av at norske myndigheter ikke kunne sendt barn til sine hjemland hvis de risikerte å bli internert under slike forhold som barna i Syria lever under.⁸⁸ Forholdene i leirene i Syria er så dårlige at de truer barnas liv, overlevelse og

⁸² St. meld 12 (2010-2011) s. 40.

⁸³ Se BK art. 2 nr. 2.

⁸⁴ Grunnloven § 104 er utformet etter mønster fra BK art. 3 nr. 1. Som Barnekomiteen har fastslått gir BK art. 3 nr. 1 uttrykk for «one of the fundamental values of the Convention», Se *General Comment nr. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14 (2014), avsnitt 1.

⁸⁵ Dette illustreres av at alle land i verden, med unntak av ett, har ratifisert Barnekonvensjonen. Se også EMDs storkammerdom 6. juli 2010, *Neulinger og Shuruk mot Sveits*, avsnitt 135, og EMDs storkammerdom 3. oktober 2014, *Jeunesse mot Nederland*, avsnitt 109.

⁸⁶ Det følger allerede av ordlyden i BK art. 3 nr. 1 og Grl. § 104 annet ledd, og er presisert blant annet i FNs barnekomité's *General Comment nr. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14 (2014), avsnitt 36–40, Rt. 2015 s. 93, avsnitt 65, og EMDs storkammerdom 3. oktober 2014, *Jeunesse mot Nederland*, avsnitt 109 og 118.

⁸⁷ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

⁸⁸ Se EMK art. 3 og BK art. 6 og 37 bokstav a, FNs barnekomité's og FNs komité for beskyttelse av rettighetene til alle migrasjonsarbeidere og deres familiemedlemmers felles *General Comment 3/22 on the general principles*

utvikling, og antageligvis må anses som inhumane. Randi Saure, som er rådgiver hos Redd Barna for beskyttelse av barn i humanitære kriser, har tilbrakt tre måneder i Al Hol. Hun beskriver forholdene der som noe av det verste hun har sett i sitt arbeid, og har uttalt at «[b]arna er traumatiserte og har en fortid preget av vold, en nåtid som nesten tar livet av dem, og ingen utsikter til en fremtid».⁸⁹

Slik jeg ser det, er det å hjelpe barna til Norge den eneste måten å sørge for at barnas rettigheter sikres, og å sikre dem en fremtid. Konklusjonen er dermed at norske myndigheter må gi bistand til de norske barna. Jurisdiksjonsbegrensninger i ulike konvensjoner er ikke til hinder for denne plikten. Tvert imot finnes det ekstraterritoriale forpliktelser som er relevante. Staten har en plikt til å samarbeide internasjonalt for å sikre barns rettigheter. I tillegg gir flere grunnlovsrettigheter føringer på avgjørelsen om det skal gis bistand. Norske myndigheter har en plikt til å gi norske barn en fremtid – i Norge.

4. Hva med mødrene?

Hvis norske myndigheter forsøker å skille barna fra mødrene i interneringsleirene i Syria, vil de utøve myndighet og kontroll over andre. Som nevnt innledningsvis kan staten etter EMK og SP bli ansvarlig for handlinger foretatt av diplomater og konsulære representanter på fremmede staters områder, dersom *disse utøver myndighet og kontroll over andre*.⁹⁰ Det er ingen grunn til at ikke dette skal gjelde for andre rettigheter norske myndigheter er forpliktet av, herunder Barnekonvensjonens og Grunnlovens.⁹¹ De mest sentrale rettighetene ved en eventuell adskillelse er retten til familieliv som blant annet følger av EMK art. 8, BK art. 16 og Grl. § 102. I tillegg må barnets rett til å få sitt beste lagt til grunn som et grunnleggende hensyn respekteres. Disse to rettighetene er imidlertid ikke absolutte.

Etter EMK art. 8, Grl. § 102 og BK art. 16 har barn rett til ikke å bli adskilt fra sine foreldre, med mindre det foreligger lovhjemmel, inngrepet forfølger legitime interesser, er egnet og

regarding the human rights of children in the context of international migration, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 (2017), avsnitt 45–46, og EMDs storkammerdom 4. november 2014, *Tarakhel mot Sveits*.

⁸⁹ <https://www.reddbarna.no/nyheter/et-flertall-vil-hente-norske-barn-av-is-foreldre-hjem>

⁹⁰ Se denne artikkelens punkt 2.3.

⁹¹ Om plikten til å respektere økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter utenfor egen jurisdiksjon, se f.eks. Maastricht principles nr. 19–20 og John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary*, John Tobin (red.) (Oxford 2019), s. 108–158 (s. 147–148).

nødvendig for å ivareta disse interessene og ikke er uforholdsmessig.⁹² Barnets beste må inngå som et tungtveiende element i forholdsmessighetsvurderingen.⁹³

Det kan sikkert argumenteres for at staten har legitime interesser i å la mødre bli igjen, for eksempel hvis de antas å utgjøre en fare for samfunnet, eller av såkalte allmennpreventive hensyn. Det vil imidlertid ikke være nødvendig å skille barna fra mødre i Syria for å ivareta slike interesser. Mødrenes eventuelle lovbrudd kan etterforskes og straffes i Norge. Det vil være langt mindre inngripende overfor barna, samtidig som statens interesser kan ivaretas.

Uansett vil det være uforholdsmessig overfor barna som har opplevd krig, og er i en meget sårbar situasjon, dersom de skulle bli skilt fra mødre i Syria. Barnas beste vil måtte veie meget tungt.⁹⁴ Norske myndigheter har følgelig en plikt til å hjelpe norske barn i interneringsleirer i Syria med å komme hjem til Norge, og kan ikke skille barna fra mødre i Syria.

⁹² De tre bestemmelsene er noe ulikt formulert, men kjernen i begrensingsadgangen er likevel kravene til legalitet og proporsjonalitet. Se f.eks. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 56 flg.

⁹³ Se f.eks. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 66; EMDs dom 28. juni 2011, *Nunez mot Norge*, avsnitt 84; EMDs storkammerdom 3. oktober 2014, *Jeunesse mot Nederland*, avsnitt 118 og 120.

⁹⁴ Vurderingen og vektingen av barnets beste påvirkes av om barnet er i en sårbar situasjon; se blant annet FNs barnekomités *General Comment nr. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1), CRC/C/GC/14 (2014), avsnitt 75–76, EMDs dom 28. juni 2011, *Nunez mot Norge*, avsnitt 81, og EMDs dom 24. juli 2014, *Kaplan med flere mot Norge*.