

UiO : **Det juridiske fakultet**

Kan Norge holdes ansvarlig for den negative påvirkningen Norges klimagassutslipp har for barns rettigheter utenfor norsk territorium?

En analyse av hva som ligger i begrepet «jurisdiksjon» i barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1.

Kandidatnummer: 602

Leveringsfrist: 27.11.2023

Antall ord: 16 903



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Hensyn	3
1.4	Avgrensninger	3
1.5	Fremstilling videre	4
2	METODE OG RETTSKILDER.....	4
2.1	Innledende metodiske betraktninger	4
2.2	FNs barnekonvensjon av 20. november 1989	5
2.2.1	Om konvensjonen og tolkningen av den.	5
2.2.2	Nærmere om prinsippet om dynamisk tolkning i menneskerettskonvensjoner..	7
2.3	Praksis fra FNs barnekomité	9
3	BARNEKONVENSJONEN OG EKSTRATERRITORIELL JURISDIKSJON ..	11
3.1	Hvordan skal jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 2 tolkes?	11
3.2	Praksis fra FNs barnekomité	15
3.2.1	Jurisdiksjon over barn i syriske flyktningeleirer i LH. et al v. France	16
3.2.2	Barns rettigheter og klimaendringer i Sacchi et al v. Germany et al.....	18
3.2.3	Avgjørelsens betydning	21
3.2.4	Andre uttalelser fra FNs menneskerettsorganer om ekstraterritoriell jurisdiksjon	22
4	KAN ANDRE INTERNASJONALE KILDER BELYSE INNHOLDET I BARNEKONVENSJONENS JURISDIKSJONSBEGREP?	24
4.1	Advisory Opinion 23/17.....	24
4.2	Jurisdiksjonslæren i EMD	26
4.2.1	Bakgrunn og relevans	26
4.2.2	Jurisdiksjonsbegrepet i EMK artikkel 1	26
4.2.3	Ekstraterritoriell jurisdiksjon i H.F and others v. France	27
4.2.4	EMD-praksis vs. barnekomiteen og Den inter-amerikanske domstolen	29
4.3	No-harm prinsippet	30
5	ANSVAR FOR GRENSEOVERSKRIDENDE MILJØSKADE ELLER IKKE?.	32
5.1	Kan klimautsatte barn i andre land anses for å være «innenfor Norges jurisdiksjon» etter barnekonvensjonen artikkel 2?	32

5.2	Vilkår og vurderingskriterier	36
5.3	Konklusjon og avsluttende bemerkninger.....	39
5.3.1	Konklusjon.....	39
5.3.2	Avsluttende bemerkninger.....	39
LITTERATURLISTE.....		43

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Klimakrisen fører til stadig nye problemstillinger det er behov for å løse. I dag er det omtrent 3,3 til 3,6 milliarder mennesker som lever i samfunn som er svært utsatt for klimaendringer.¹ Vi vet at global oppvarming og statenes klimagassutslipp er forbundet med økt forekomst av ekstremvær og naturkatastrofer, som bare vil øke dersom vi ikke klarer å bremse dagens utvikling.² Klimaødeleggelsene kan derfor føre til tap av liv og reduksjon i livskvalitet for svært mange mennesker i verden. Forskning viser også at det er *barn* som er mest utsatt for disse klimaødeleggelsene fordi deres kropp er mindre utviklet, og deres immunsystem og hjerne er mer utsatt for skade som følge av klimaendringer.³ Barn skal også leve lengre med klimaendringene enn voksne.

I FNs barnekomité sin generelle kommentar nr. 26 som ble publisert i august 2023, uttales det at barnekonvensjonen gir barn rett til *et sunt og bærekraftig miljø*.⁴ Ifølge barnekomiteen er dette en egen rettighet som følger implisitt av andre bestemmer i barnekonvensjonen og statene har dermed et ansvar for å ivareta også denne rettigheten.⁵ Komiteen understreker at klimakrisen er en alvorlig trussel for realisering av barns rettigheter, og beskriver hvordan de konkrete rettighetene i barnekonvensjonen påvirkes av klimaendringene. Retten til liv, overlevelse og utvikling etter barnekonvensjonens artikkel 6 trues for eksempel ved økning i alvorlige tilfeller av flom, tørke og luftforurensing.⁶ I tillegg vil klimaendringene kunne føre til en økning i fattigdom, sult og krig som i seg selv er store trusler for barns rett til liv, overlevelse og utvikling etter artikkel 6.

En stat kan altså, gjennom sine klimautslipp, risikere å skade livet og helsen til barn i hele verden. Statene har innsett at klimakrisen er et globalt problem som krever samarbeid og hvert år møtes medlemmer av FNs klimakonvensjon (UNFCCC) til et klimatoppmøte. På dette møtet diskuterer de for å bli enige om tiltak for å avhjelpe konsekvensene av klimaendringene, og i 2015 resulterte et slikt klimatoppmøte i Parisavtalen. Avtaler som Parisavtalen har som formål å unngå store, globale miljøødeleggelser ved å «styrke den globale responsen på trusselen som klimaendringene utgjør».⁷ Slike avtaler vil dermed kunne bidra til å redde livet og helsen til

¹ IPCC (2023) s. 5.

² Ibid. s. 4-7.

³ UNICEF (2021) s. 10-11.

⁴ FNs barnekomité (2023) avsnitt 63.

⁵ Ibid. avsnitt 63.

⁶ Ibid. avsnitt 20-25.

⁷ Se Parisavtalen artikkel 2 nr. 1.

utallige barn og unge, men hva gjør vi hvis statene ikke overholder forpliktelsene i disse avtalene? Hvem skal da holdes ansvarlig for de millionene av barn og unge som blir skadet og får sine liv ødelagt som følge av klimagassutslipp?

Som et resultat av staters manglende handling og vilje til å kutte klimagassutslipp, har det de siste årene vært et økende behov særlig blant barn og unge for å ansvarliggjøre stater for miljøskader ved å ta i bruk andre virkemidler enn internasjonale miljøavtaler som UNFCCC og Parisavtalen. Det har oppstått en stor økning i andelen klimasøksmål i verden, og det er barn og unge som er initiativtakerne.⁸ Felles for mange av disse sakene er at barna påberoper seg menneskerettighetene sine og anklager statene for å ha brutt dem ved å ikke gjøre nok for å hindre klimaendringene.⁹ Med den nye generelle kommentaren fra FNs barnekomité som klargjør innholdet i barns rettigheter i en klimasammenheng, er det sannsynlig at denne trenden bare kommer til å øke.

1.2 Problemstilling

Det er flere prosessuelle vilkår som må oppfylles, for at et barn kan påberobe seg rettigheter i henhold til barnekonvensjonen gjennom et klimasøksmål. En av de største prosessuelle hindringene er etableringen av *jurisdiksjon*. En stat har kun ansvar for å oppfylle barns rettigheter i henhold til barnekonvensjonen innenfor den statens egen jurisdiksjon.¹⁰ I et menneskerettslig perspektiv er en stats jurisdiksjon over individer en forutsetning for den statens menneskerettsforpliktelser overfor disse individene. På samme måte er jurisdiksjon en forutsetning for at individene skal ha rettigheter overfor den aktuelle staten.

Det er klart at barn i Norge er innenfor Norges jurisdiksjon og derfor alltid kan kreve statens beskyttelse av deres rettigheter etter barnekonvensjonen. Også når det er snakk om klimaendringer. For barn i eksempelvis Portugal og India, kan imidlertid ekstremvær som følge av klimaendringene føre til langt mer alvorlige konsekvenser enn for barn i Norge. Klimaendringenes grenseoverskridende natur fører samtidig til at det oppstår et spørsmål om hvorvidt barn i andre land kan kreve at Norge beskytter deres rettigheter, dersom skadene kommer som en følge av norske klimagassutslipp. Det vil i så fall kreve at barnekonvensjonen åpner for at Norge kan ha jurisdiksjon utenfor norsk territorium og at barn i Portugal og India anses for å være «innenfor Norges jurisdiksjon» etter artikkel 2 nr. 1 i saker om grenseoverskridende miljøskade.

⁸ UNEP (2023) del 2 s. 12-15.

⁹ Se for eksempel Chiara Sacchi et al. v. Germany et al. og Urgenda Foundation v. State of The Netherlands.

¹⁰ Barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1.

På bakgrunn av dette, vil jeg i denne oppgaven drøfte følgende problemstilling: *Kan Norge bli ansvarlig for den negative påvirkningen Norges klimagassutslipp har for barns rettigheter utenfor norsk territorium?*

1.3 Hensyn

Jeg finner det hensiktsmessig å si noe innledningsvis om hvilke hovedhensyn som taler for og imot ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.

Et grunnleggende hensyn i våre rettssystem er at den som volder skade, skal holdes ansvarlig for det. Hvis et land skader barn i andre land gjennom sine klimagassutslipp, tilsier det å holde skadevolder ansvarlig, at man skal åpne for ekstraterritoriell jurisdiksjon. Ved å ikke gjøre det, vil stater kunne unnslippe ansvar for skader de forvolder. Et annet sentralt hensyn for å etablere ekstraterritoriell jurisdiksjon er hensynet til effektiv beskyttelse av barns rettigheter. Barnekonvensjonen ble opprettet for å beskytte barn i hele verden og for at alle barn skal ha like rettigheter og muligheter. Klimaendringene vil utvilsomt føre til skader og tap av liv og noen grupper barn er mer utsatt enn andre. Det kan derfor medføre et vakuum i menneskerettslig beskyttelse hvis disse gruppene ikke beskyttes av barnekonvensjonen.

På den andre siden står *statsuvereniteten* sterkt.¹¹ Alle stater er suverene innenfor sin jurisdiksjon og inngrep i en annen suveren stat vil være i strid med folkeretten. Dette kommer av ideen om at enhver stat har en iboende rett til å styre over sine indre anliggender uten innblanding fra andre stater. Statene har særlig etter andre verdenskrig inngått avtaler med hverandre der alle har påtatt seg et ansvar for å beskytte grunnleggende menneskerettigheter *innenfor sin jurisdiksjon*. Tanken er at stater holdes ansvarlig for å beskytte menneskerettighetene primært for personer innenfor sitt territorium, fordi det er de menneskene de først og fremst faktisk har myndighet over. Hvis det åpnes for ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade vil dette kunne gå lengere enn den forpliktelsen statene i utgangspunktet påtok seg fordi i prinsippet alle barn i hele verden kunne vise til sine rettigheter overfor Norge som følge av norske klimagassutslipp. Dette kan medføre at jurisdiksjonsbegrepet vil miste sitt innhold og vannes ut.

1.4 Avgrensninger

Oppgaven handler om hvorvidt Norge har jurisdiksjon og dermed et ansvar for å beskytte barn i andre land mot skadelige miljøfaktorer etter FNs barnekonvensjon. Jeg vil derfor avgrense mot eventuelt ansvar i henhold til andre internasjonale konvensjoner og regler, herunder den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK). Jeg kommer likevel til å bruke *praksis*

¹¹ Statsuvereniteten refererer til den enkelte stats mulighet til å styre over sitt eget territorium.

fra den Europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD) samt praksis fra andre internasjonale domstoler for å belyse hvordan spørsmålet om jurisdiksjon har vært drøftet av andre internasjonale organer. Barnekonvensjonens overvåkningsorgan, FNs barnekomité har selv uttalt at slik praksis fra internasjonale domstoler er relevante tolkningsmomenter når komiteen tolker barnekonvensjonen.¹²

Jurisdiksjon er et av tre inngangsvilkår som ofte kreves for å kunne ansvarliggjøre en stat i henhold til barnekonvensjonen overfor et internasjonalt organ.¹³ De øvrige vilkårene er (ii) offerstatus og (iii) uttømming av nasjonale rettsmidler. Denne oppgaven omhandler kun jurisdiksjon og det er derfor ikke relevant å gå nærmere inn på de to øvrige vilkårene.

Tiltak for å bøte på klimaendringer er (i) utslippskutt og (ii) klimatilpasning. Sistnevnte kan for eksempel være flomvern, vannhåndtering og tilpasning av jordbruk og infrastruktur. Når det gjelder hva som utgjør barnerettighetskrenkelsen som Norge eventuelt er ansvarlig for så avgrensers jeg mot klimatilpasning. Dette er fordi det er vanskelig å se for seg et praktisk scenario hvor Norge skal kunne beskytte for eksempel flomutsatte områder i andre land gjennom tilpasning.¹⁴ En forutsetning for oppgaven min blir derfor at den påståtte krenkelsen av barnekonvensjonen knytter seg til manglende utslippskutt.

1.5 Fremstilling videre

Masteroppgaven er delt inn i fem kapitler. I kapittel 2 skal jeg gå nærmere inn på den juridiske metoden jeg skal benytte i oppgaven og hvilke særlige regler som finnes for traktattolkning. Jeg går også inn på praksis fra FNs barnekomité og i hvilken grad det kan vektlegges som rettskilde. I kapittel 3 tolker jeg barnekonvensjonen artikkel 2 og ser nærmere på tilknyttet praksis fra barnekomiteen og øvrige FN-organer. I kapittel 4 drøfter jeg hvorvidt det finnes andre internasjonale kilder som kan belyse innholdet i barnekonvensjonens jurisdiksjonsbegrep. Avslutningsvis i kapittel 5 konkluderer jeg på problemstillingen samtidig som jeg kommer med noen avsluttende bemerkninger.

2 Metode og rettskilder

2.1 Innledende metodiske betraktninger

Formålet med denne oppgaven er å fastlegge hvorvidt Norge har jurisdiksjon etter barnekonvensjonen for klimautsatte barn utenfor norsk territorium. For å gjøre det skal jeg analysere jurisdiksjonsbegrepet i barnekonvensjonen artikkel 2 og finne frem til og tolke andre internasjonale kilder som kan være relevante for å fastlegge innholdet i barnekonvensjonen artikkel 2.

¹² Chiara Sacchi et al. v. Germany et al, avsnitt 9.4 og 9.5.

¹³ Se for eksempel tilleggsprotokoll nr. 3 til barnekonvensjonen artikkel 5 nr. 1 og EMK artikkel 1, 34 og 35 nr.1.

¹⁴ Se til sammenligning: Neubauer et al. v. Germany (2021) avsnitt 173-180.

Selv om barnekonvensjonen er inntatt i norsk rett, må den tolkes med utgangspunkt i folkerettslige regler.¹⁵ Barnekonvensjonen er en traktat og tolkes derfor i samsvar med reglene om traktatolkning i Wien-konvensjonen om traktatretten.¹⁶ Norge har ikke ratifisert Wien-konvensjonen, men det er bred enighet i internasjonale domstoler om at bestemmelsene i artikkel 31- 33 anses for å være en kodifisering av gjeldende sedvanerett.¹⁷ Det samme gjelder for norske domstoler. I HR-2019-282-S tok Høyesterett utgangspunkt i Wien-konvensjonen ved tolkningen av havrettskonvensjonen artikkel 77. Høyesterett uttalte at «selv om ikke konvensjonen er tiltrådt av Norge, er det lang praksis for at dens prinsipper legges til grunn som folkerettslig sedvanerett ...».¹⁸

I det følgende vil jeg gjøre nærmere rede for barnekonvensjonen og praksis fra FNs barnekomité, og hvordan de skal tolkes.

2.2 FNs barnekonvensjon av 20. november 1989

2.2.1 Om konvensjonen og tolkningen av den.

FNs barnekonvensjon av 20. november 1989 trådte i kraft i Norge 7. februar 1991 og ble i 2003 i tråd med det dualistiske prinsipp inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2(4). Konvensjonen har *forrang* fremfor andre bestemmelser i norsk rett - det vil si at konvensjonen ved motstrid går foran andre regler jf. menneskerettsloven § 3 jf. § 2 (4).

Det er Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1 som danner utgangspunktet for tolkning av barnekonvensjonen.¹⁹ Bestemmelsen fastsetter følgende: «*a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to its terms in their context and in the light of its object and purpose.*»

Barnekonvensjonen skal altså tolkes (i) i god tro, (ii) i samsvar med den vanlige betydningen av ordlyden, (iii) i den konteksten den inngår i og (iii) i lys av dens gjenstand og formål. Den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har uttalt at disse tre vilkårene i Wien-konvensjonen inngår i et samspill: «*a unity, a single combined operation*».²⁰ Ordlyden er imidlertid det statene har forpliktet seg til og tolkningen må derfor være «*above all upon the text of the treaty*».²¹ Ordlyden skal uttrykke partenes intensjon og målet ved tolkningen er å finne frem til

¹⁵ Kravik (2023) s. 21-22.

¹⁶ Tobin (2019), del 1 kapittel 3.

¹⁷ Kravik (2023) s. 74.

¹⁸ HR-2019-282-S avsnitt 48.

¹⁹ Tobin (2019), del 1 kapittel 3.

²⁰ Golder v. The United Kingdom avsnitt 30.

²¹ Qatar v. United Arab Emirates avsnitt 81.

den intensjonen. Norsk Høyesterett legger stor vekt på ordlyden ved tolkning av traktater og i HR-2023-491-P uttalte Høyesterett at ordlyden er «utgangspunktet» og ettersom ordlyden danner en ramme for tolkningen, må tolkningsresultatet «være forankret i denne».²²

Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 2 utdyper hva som menes med traktatens *kontekst*. Tolkningen av en traktat skal ikke bare skal ta hensyn til teksten, men også traktatens fortale og andre avtaler eller dokumenter som er relevante for tolkningen, og som ble inngått eller godkjent av partene i forbindelse med traktatinngåelsen. Det kan også være relevant å vise til konvensjonens utarbeidelseshistorie, men den har begrensninger og som John Tobin skriver: «its significance and role should not be overstated».²³ Andre faktorer som tilsynelatende inngår i konteksten, men som ikke er en del av avtalene som ble inngått i forbindelse med traktaten blir ikke relevant for tolkingen fordi det fremkommer ikke av Wien-konvensjon artikkel 31. Det kan for eksempel være betraktninger om det politiske klimaet mellom partene.²⁴

Barnekonvensjonen skal også tolkes i samsvar med dens «gjenstand og formål», noe som har sammenheng med konteksten. En formålsbasert tolkning er en form for teleologisk tolkning og får kun avgjørende betydning når ordlyden har flere tolkningsalternativer.²⁵ For å fastlegge formålet bak en konvensjon er det relevant å se hen til ordlyden, dens fortale og forhistorie og anvendelsesområde. Barnekonvensjonen er en menneskerettskonvensjon og menneskerettskonvensjoner har ofte som hensikt å ivareta «menneskeverd og demokratiske verdier».²⁶ Formålsbetraktninger kan derfor være særlig viktige ved tolkning av barnekonvensjonen.

Ved å ta hensyn til disse kontekstuelle og formålsrelaterte elementene i tolkningsprosessen, kan det etableres en bedre forståelse av partenes intensjoner. Det er viktig å understreke at det uansett ikke kan etableres et tolkningsresultat som ligger langt utenfor det ordlyden skulle tilsi, det vil innebære en endring av konvensjonen og en endring av barnekonvensjonen forutsetter enighet mellom partene jf. Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 39.²⁷ Det er altså kun relevant å legge avgjørende vekt på kontekst og formål i tilfeller der ordlyden ikke kan gi et tydelig tolkningsresultat.

Wien-konvensjonen artikkel 32 peker på noen supplerende tolkningsmomenter og nevner blant annet forarbeider eller *travaux préparatoires*. I motsetning til norske forarbeider har ikke kon-

²² HR-2023-491-P avsnitt 115.

²³ Tobin (2019), del 1, kapittel III, B.

²⁴ Kravik (2023) s. 83.

²⁵ Ibid. s. 88.

²⁶ Ibid. s. 87.

²⁷ Se også HR-2023-491-P avsnitt 115.

vensjonsforarbeider særlig stor rettskildevekt, men de kan brukes for å bekrefte et tolkningsresultat etter artikkel 31, eller fastlegge resultatet dersom det ikke er mulig å komme frem til et klart resultat etter artikkel 31.²⁸ Forarbeidene til barnekonvensjonen er altså ikke rettslig bindende, men de gir innsikt i «the assumptions that underpin the drafters rationale and conceptualization of children».²⁹ Andre supplerende tolkningsmomenter kan være praksis fra uavhengige eksperter og overvåkningsorganer som FNs barnekomité.³⁰ I HR-2021-1975-S uttalte Høyesterett at praksis fra FNs menneskerettskomité ville ha betydelig vekt ved tolkningen av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 27.³¹ Jeg skal se nærmere på betydningen av slik praksis i kapittel 2.3

I Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 3 bokstav c heter det at konvensjonen skal tolkes i lys av andre relevante regler i internasjonal rett. FNs internasjonale domstol (ICJ) har også uttalt at internasjonale instrumenter skal tolkes og brukes «within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation».³² Ved tolkning av barnekonvensjonen er det altså relevant å vise hvordan ulike argumenter er sammenkoblet og støtter hverandre. Relevant praksis fra internasjonale menneskerettsorganer, nasjonale og internasjonale domstoler kommer derfor inn som tolkningsmomenter når innholdet av barnekonvensjonen skal fastlegges.

2.2.2 Nærmere om prinsippet om dynamisk tolkning i menneskerettskonvensjoner

For menneskerettskonvensjoner, herunder barnekonvensjonen, har det i teorien og i praksis vært diskusjon om hvorvidt det skal anvendes et prinsipp om dynamisk tolkning.³³ Dynamisk tolkning er synonymt med evolusjonær tolkning og innebærer at tolkningen kan tilpasse seg samfunnsutviklingen over tid.³⁴ Menneskerettskonvensjoner er ofte ment til å vare over tid og i ulike samfunn. For at barns rettigheter i konvensjonen skal utvikle seg i takt med samfunnsutviklingen kan det derfor være nyttig – og i noen tilfeller helt nødvendig med dynamisk tolkning av konvensjonen for å fastlegge partenes intensjoner.³⁵ Prinsippet om dynamisk tolkning i menneskerettskonvensjoner har i stor grad blitt utviklet av EMD og domstolen har ved flere anledninger uttalt at konvensjonen er et «living instrument» som skal tolkes i lys av «the present day conditions ...».³⁶ Ved å benytte seg av generiske begreper i en internasjonal avtale som skal

²⁸ Se Wien-konvensjonen artikkel 32 bokstav a og b.

²⁹ Adami (2023) s. 4.

³⁰ Kravik (2023) s. 110.

³¹ HR-2021-1975-S avsnitt 102.

³² Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa, avsnitt 53.

³³ Se for eksempel HR-2016-2195-S avsnitt 54 med videre henvisninger, Smith (2016) s. 28 og Kravik (2023) s. 111 og 118.

³⁴ Kravik (2023) s. 111.

³⁵ Smith (2016) s. 28.

³⁶ Se for eksempel Tyrer v. The United Kingdom s. 12 og Johnsten and others v. Ireland avsnitt 53.

vare over tid, viser partene en form for intensjon om at avtalen skal tolkes dynamisk i takt med samfunnsutviklingen.³⁷

Et sentralt spørsmål i denne oppgaven er hvorvidt rettsanvenderen har samme grad av tolkningsfrihet ved tolkning av de prosessuelle artiklene i en konvensjon som ved tolkning av de materielle reglene. Jurisdiksjonsregelen i barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 er en slik prosessuell regel.

I *Bankovic* pekte EMD på at det ikke bare er rettighetsbestemmelsene i EMK som skal tolkes dynamisk.³⁸ Samtidig uttalte domstolen at artikkel 1 om jurisdiksjon gjelder konvensjonens territorielle virkeområde og er en forutsetning for de andre bestemmelsene i konvensjonen. Det ble ikke foretatt noen dynamisk tolkning i den avgjørelsen. I en nyere avgjørelse fra 2020 viste EMD til avgjørelsen i *Bankovic* og pekte på at begrepet «jurisdiksjon» skal tolkes i tråd med reglene i Wien-konvensjonen, herunder dens «gjenstand og formål». Det ble imidlertid også uttalt at grunnlaget for å etablere ekstraterritoriell jurisdiksjon må være definert av de suverene territorielle rettighetene til andre relevante stater.³⁹ Slik jeg tolker det, mener EMD her at jurisdiksjonsbegrepet må tolkes noe mer restriktivt enn de materielle rettighetene i EMK. De suverene rettighetene til andre stater er bestemmende for en stats jurisdiksjon og en dynamisk tolkning av jurisdiksjonsbegrepet kan ikke gjøre inngrep i disse suverene rettighetene.

Selv om det prosessuelle begrepet «jurisdiksjon» generelt skal tolkes med forsiktighet og i tråd med hensynet til statenes suverenitet, er ikke innholdet i begrepet fullstendig klarlagt. Som jeg kommer nærmere inn på senere i oppgaven er EMDs og andre menneskerettsdomstolers praksis når det gjelder *ekstraterritoriell jurisdiksjon* under utvikling. Både barnekomiteen og Den interamerikanske domstolen har nylig utvidet sin forståelse av ekstraterritoriell jurisdiksjon.⁴⁰ Særlig synes det å være uklare sammenhenger i EMDs jurisdiksjonære.⁴¹ Den prosessuelle jurisdiksjonsbestemmelsen kan ikke helt ukritisk tolkes dynamisk og tolkningen må balanseres opp mot hensynet til staters suverenitet. Det er også relevant å bemerke at en restriktiv fortolkning vil risikere å undergrave utviklingen av menneskerettighetene i takt med nye fakta og utfordringer i dagens samfunn.⁴² Mange av dagens utfordringer har en ekstraterritoriell natur. Det være seg klimaendringer eller utvikling av teknologi.

³⁷ Kravik (2023) s. 113-115.

³⁸ *Bankovic and others v. Belgium and others* avsnitt 64.

³⁹ *M.N. and Others v. Belgium* avsnitt 99.

⁴⁰ Se kapittel 3.2 og kapittel 4.1.

⁴¹ Keller (2022) s. 161-163.

⁴² *Ibid.* s. 161-163.

Ettersom bestemmelsene i barnekonvensjonen er generiske og har et bredt meningsinnhold, bør tolkningen basere seg på å klarlegge innholdet og hvordan bestemmelsen kan praktiseres effektivt som en menneskerettighet.⁴³ Dette bør også gjelde for tolkingen av jurisdiksjon i artikkel 2 nr. 1. Tolkningen må kunne anvendes i dagliglivet og i praksis og være «socially manageable».⁴⁴ Tolkningsresultatet bør være tilpasset samfunnet, men samtidig skal det ikke være umulig for statene å iverksette tiltak.

2.3 Praksis fra FNs barnekomité

Alle FNs menneskerettskonvensjoner har overvåkningsorganer som skal overvåke og sikre etterlevelse av konvensjonene. Barnekonvensjonen overvåkes av FNs barnekomité som gir anbefalinger til stater, rapporterer brudd til FNs hovedorganer, tolker konvensjonen i generelle kommentarer og avgjør individklagesaker.⁴⁵ Et viktig spørsmål når innholdet i barnekonvensjonen skal fastlegges, er i hvilken grad uttalelser fra FNs barnekomité skal vektlegges. For min oppgave er det relevant å drøfte hvilken rettskildevikt disse uttalelsene har i norsk rett.

Det har særlig vært diskutert i teori og i rettspraksis hvilken betydning de *generelle kommentarene* fra barnekomiteen skal ha.⁴⁶ Komiteen utgir generelle kommentarer om tolkningen av en konkret rettighet eller om hvordan rettighetene i konvensjonen skal anvendes i en gitt situasjon. Kommentarene handler for eksempel om hvordan retten til barnets beste skal tolkes eller hvordan barns rett til utdanning bør ivaretas. Den nyeste kommentaren kom i slutten av august i år og omhandler barns rettigheter og klimaendringer.⁴⁷

Høyesterett har i flere avgjørelser kommentert vekten av barnekomiteens generelle kommentarer for tolkning av barnekonvensjonen. Det er klart at uttalelsene ikke er juridisk bindende, men Høyesterett tillegger de en viss vekt.⁴⁸ I Rt. 2009 s. 1261 i avsnitt 43 og 44 uttalte Høyesterett at det må være avgjørende «hvor klart» den generelle kommentaren «anses å gi uttrykk for overvåkningsorganene forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene». *Hvordan* komiteen uttrykker seg har altså betydning. Det kan for eksempel ha betydning om komiteen skriver at statene «skal», «bør», eller «kan» noe. Videre peker Høyesterett på om uttalelsen må anses som en «tolkningsuttalelse eller mer som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens område».⁴⁹ Generelle kommentarer har ikke vært gjenstand for dialog mellom barnekomiteen og

⁴³ Tobin (2019) del 1 kapittel III, C.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Se Barnekonvensjonen artikkel 43.

⁴⁶ Emberland (2022) s. 543.

⁴⁷ FNs barnekomité (2023).

⁴⁸ I Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 41 uttalte Høyesterett at det er på «det rene at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende».

⁴⁹ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44.

statene og rettsanvenderen må derfor vurdere «om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde».⁵⁰ Disse uttalelsene har fått støtte i senere dommer. I Rt. 2015 s. 1388 legger Høyesterett ytterligere til grunn at rettsanvenderen ikke kan utlede rettslige forpliktelser fra generelle kommentarer når uttalelsen må ses på som «ei ytring frå barnekomiteen om korleis retts-tilstanden bør utvikle seg».⁵¹ Det vil si at det har betydning hvorvidt uttalelsene har karakter av å være *de lege lata* eller *de lege ferenda*.⁵²

Den internasjonale domstolen (heretter ICJ) har i flere av sine avgjørelser behandlet praksis fra FNs ulke menneskerettskomiteer. I *Diallo* uttalte domstolen at uttalelser fra slike komiteer ikke er bindende, men at de bør gis «Great weight».⁵³ I en senere avgjørelse gjentok ICJ denne rettssetningen, men fremhevet at domstolen ikke var forpliktet til å følge uttalelsene til Menneskerettskomiteen. I den nevnte saken kom ICJ til motsatt resultat enn FNs menneskerettskomité ved tolkningen av begrepet «national original» i CERD artikkel 1(1).⁵⁴ Domstolen mente at reglene om traktatolking i Wien-konvensjonen førte til et annet tolkningsresultat enn det Menneskerettskomiteen hadde konkludert med.⁵⁵

På bakgrunn av blant annet ICJ sine vurderinger, har det vært kritisert i juridisk teori hvorvidt praksis fra FNs menneskerettskomiteer bør gis vekt som selvstendig rettskilde ved tolkning av traktater.⁵⁶ Jeg går ikke nærmere inn på kritikken her og forholder meg til de avklaringene Høyesterett har gitt om spørsmålet.

Tilleggsprotokoll nr. 3 til FNs barnekonvensjon oppretter et eget klageorgan hvor barn kan klage statene inn dersom de opplever at sine rettigheter i konvensjonen blir brutt. Dette anses som en sikkerhetsventil for de barna det gjelder ettersom de uansett først må uttømme sitt nasjonale rettssystem.⁵⁷ Norge har ikke ratifisert den tredje tilleggsprotokollen med den konsekvens at Norge *ikke* kan klages inn for individklageorganet. På samme måte som uttalelser i generelle kommentarer er vekten av disse uttalelsene avhengig av de vilkårene Høyesterett har oppstilt i sin praksis. Det barnekomiteen uttaler i slike *individklagesaker* er uttalelser på samme måte som generelle kommentarer, forskjellen er at de er knyttet til enkeltsaker. I HR-2021-1975-S viste Høyesterett til flere individklagesaker mot andre stater og tilla disse betydelig vekt

⁵⁰ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44.

⁵¹ Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 154.

⁵² De lege lata referer til hva som er gjeldende rett. Vurderinger de lege ferenda refererer til uttalelser om hvordan rettstilstanden bør være.

⁵³ Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo avsnitt 66.

⁵⁴ Qatar v. United Arab Emirates avsnitt 101.

⁵⁵ Ibid. Avsnitt 75 og 101.

⁵⁶ Emberland (2022).

⁵⁷ Se tilleggsprotokoll nr. 3 til barnekonvensjonen artikkel 7 bokstav e.

i saken.⁵⁸ Tolkningen av barnekonvensjonen må vurderes konkret fra sak til sak og hvis barnekomiteen uttaler noe om tolkningen av en bestemmelse i en individklagesak, må det vurderes i hvilken grad den uttalelsen knytter seg til de konkrete forholdene i saken eller ikke, og i hvilken grad barnekomiteens uttalelser anses for å være uttrykk for en tolkning av partenes forpliktelser etter barnekonvensjonen. Det bemerkes imidlertid at uttalelsene bør få noe mindre vekt for komiteer hvor Norge ikke er medlem av individklageorganet, slik som for barnekomiteen. Dette er fordi Norge ved å ikke ratifisere tilleggsprotokollen, ikke har ønsket å overføre kompetanse til barnekomiteen.

Alle medlemstatene er gjennom barnekonvensjonen forpliktet til å rapportere årlig til barnekomiteen om tiltak de gjør for å overholde forpliktelsene sine etter konvensjonen. I Norge er det Barne- og familiedepartementet som er ansvarlig for å gjøre dette. I *avsluttende merknader* til disse rapportene uttaler komiteen seg om hvorvidt de er fornøyde med innsatsen statene legger ned i beskyttelsen av barns rettigheter. De avsluttende merknadene fra FNs barnekomité er ikke juridisk bindende for Norge, selv om de gjelder konkret for Norge, men ses på som anbefalinger.⁵⁹

Praksis fra barnekomiteen utleder sin legitimitet fra barnekonvensjonen som Norge har inkorporert i norsk rett med forrang. Statene, inkludert Norge, har gjennom ratifikasjon av konvensjonen *akseptert* barnekomiteen som overvåkningsmyndighet for barnekonvensjonen. Norske myndigheter har ikke akseptert rettslig binding, men Norge er rettslig bundet til å følge konvensjonen. Hvis barnekomiteen uttaler noe om hvordan konvensjonsteksten skal tolkes og dette er velbegrunnet så bør det derfor få betydelig vekt for tolkningen av konvensjonen.

3 Barnekonvensjonen og ekstraterritoriell jurisdiksjon

I dette kapittelet skal jeg gjøre rede for jurisdiksjonsbegrepet i barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 og vurdere hvorvidt bestemmelsen åpner for at jurisdiksjon over utenlandske barn kan etableres for grenseoverskridende miljøskade. Jeg vil først ta utgangspunkt i konvensjonsteksten og deretter vurdere praksis fra FNs barnekomité tilknyttet bestemmelsen. I kapittel 4 ser jeg nærmere på om det også finnes andre kilder som kan belyse innholdet i barnekonvensjonens jurisdiksjonsbegrep.

3.1 Hvordan skal jurisdiksjonsbegrepet i artikkel 2 tolkes?

I barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 fremgår det at medlemsstatene skal respektere og sikre konvensjonsrettighetene til alle barn «within their jurisdiction». Bestemmelsen gir ingen videre henvisninger på hva som menes med «jurisdiction» og vi må derfor tolke begrepet ved hjelp av

⁵⁸ HR-2021-1975-S avsnitt 111 flg.

⁵⁹ Kvalø (2017) s. 21.

alminnelige tolkningsmomenter. Spørsmålet er hva som menes med statenes «jurisdiksjon» i denne sammenheng.

Bestemmelsen skal tolkes i tråd med den vanlige betydningen av ordlyden.⁶⁰ Etter mitt skjønn refererer den vanlige betydningen av ordet «jurisdiksjon» til myndigheten som en domstol, et domstollignende organ eller en stat har til å utøve makt innenfor et område, over konkrete saker eller over konkrete personer. Når barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 angir at statene skal respektere og sikre konvensjonsrettighetene innenfor statenes jurisdiksjon gir det anvisning på et geografisk område hvor den staten har plikt til å sikre barns rettigheter. Det er naturlig at det geografiske området knytter seg først og fremst til en stats territorium. Det er fordi alle stater er suverene og har makt og innflytelse over det som skjer på ens eget territorium. Norge kan for eksempel i utgangspunktet ikke styre hva som foregår i Tyskland, og det vil derfor være unaturlig om Norge også hadde en plikt til å ivareta alle tyske barn sine rettigheter.

«Jurisdiksjon» er et begrep som er konstruert i internasjonal rett og det er derfor relevant å se hen til forståelsen av begrepet i internasjonal rett for å fastlegge «den vanlige betydningen» av ordet. I internasjonal rett gjelder en stats jurisdiksjon primært territorielt, men den er ikke absolutt begrenset til det. Jurisdiksjon er generelt “defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant states”.⁶¹ Dette innebærer at jurisdiksjon er nært tilknyttet statssuverenitet og at en stat som utgangspunkt ikke kan utøve makt innenfor en annen stats jurisdiksjon, fordi dette vil krenke den andre statens suverenitet. Hensynet til statenes suverenitet er altså viktig å ta i betraktning ved tolkning av jurisdiksjonsbegrepet.

Hvis jurisdiksjon etter barnekonvensjonen var ment til å omfatte kun statens eget territorium kunne begrepet i konvensjonen vært «within their territory» i stedet for «within their jurisdiction». Partene har bevisst valgt ordet jurisdiksjon og hvis det kun skal omfatte en stats territorium, vil det innebære en innskrenkende tolkning av bestemmelsen.

I forarbeidene til barnekonvensjonen fremkommer det at partene har diskutert hvorvidt ordet skulle være *territory* eller *jurisdiction*.⁶² Det fremstår altså klart utfra forarbeidene at jurisdiksjon ikke er det samme som territorium. Dette støtter argumentet om at konvensjonens forpliktelser er ment til å rekke videre enn en stats territorium. I forhandlingene om konvensjonen ble det videre påpekt at artikkel 2 skulle reflektere konvensjonens *universalitet*.⁶³ Universalitet er også fremhevet i konvensjonens fortale og understreker at konvensjonen er ment til å beskytte

⁶⁰ Se kapittel 2.1 om prinsipper for tolkning av barnekonvensjon.

⁶¹ Bankovic and others v. Belgium and others avsnitt 59.

⁶² OHCHR (2007) s. 330-333.

⁶³ E/CN.4/L.1575 avsnitt 50-51.

rettighetene til alle verdens barn, uten diskriminering. At dette også ble påpekt i forhandlingene innebærer ikke at partene var enige om at konvensjonen skulle gjelde på alle andre staters territorium i tillegg til sitt eget, men det viser at partene hadde et *felles mål* om å beskytte barns rettigheter globalt og at alle stater har en rolle å spille i dette arbeidet. Forarbeidene taler derfor for at statenes forpliktelser ikke er begrenset til å ivareta innbyggerne på sitt eget territorium, men at de også må bidra til å beskytte barns rettigheter i andre land. Forarbeidene kan ikke i seg selv begrunne et tolkningsresultat, men kun brukes til å bekrefte og støtte det tolkningsresultatet man har fått som følge av en tolkning i tråd med tolkningsregelen i Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1.⁶⁴

Barnekonvensjonens «gjenstand og formål» jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1 knytter seg til bestemmelsene som er kjernen i traktaten og som er avgjørende for dens eksistens og formål.⁶⁵ Barnekonvensjonen har fire grunnleggende prinsipper som alle de andre artiklene skal tolkes i lys av.⁶⁶ Det gjelder retten til ikke-diskriminering i artikkel 2, retten til liv, overlevelse og utvikling i artikkel 6, hensynet til barnets beste i artikkel 3 og barnets rett til å bli hørt i artikkel 12. Ved tolkningen av jurisdiksjonsklausulen i artikkel 2 bør det tas hensyn til disse fire prinsippene, selv om jurisdiksjon ikke er en materiell rettighet. Dette er fordi prinsippene sier noe om det overordnede formålet bak konvensjonen. Barnekomiteen skiller ikke på materielle rettigheter og andre bestemmelser når den uttaler at når en «legal provision» åpner for mer enn ett tolkningsresultat, «the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen».⁶⁷ Hensynet til barnets beste tilsier at det skal være et viktig moment i alle vurderinger som angår barn – også etableringen av jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade. En av de andre prinsippene, retten til ikke-diskriminering taler for at barn ikke skal få dårligere beskyttelse av sine rettigheter basert på nasjonalitet. Beskyttelse av barns rett til liv, overlevelse og utvikling taler også for at stater som volder skade på barn i andre land gjennom sine klimagassutslipp bør være forpliktet til å respektere og beskytte deres rettigheter i barnekonvensjonen.

Det kan også være naturlig å se nærmere på barnekonvensjonens fortale for å belyse dens «gjenstand og formål». I fortalen blir det påpekt at alle barn har de samme rettighetene og frihetene og at det skal ikke gjøres noen form diskriminering, heller ikke for «national origin». Barn skal vokse opp med idealene: fred, stolthet, toleranse, frihet, likhet og solidaritet, og det understrekes at statene må samarbeide internasjonalt for å forbedre levestandarden «of children in every

⁶⁴ Se kapittel 2.1.

⁶⁵ Suedi (2022) s. 553.

⁶⁶ Smith (2016) s. 19.

⁶⁷ FNs barnekomité (2013) avsnitt 6.

country of the world». ⁶⁸ At rettighetene i barnekonvensjonen er universelle, at alle barn skal vokse opp med like rettigheter og at det internasjonale felleskapet skal samarbeide for å ivareta disse rettighetene, taler for at partenes intensjon ikke var å begrense barns rettigheter gjennom jurisdiksjonsklausulen.

I kapittel 2.2.2 fremhevet jeg spørsmålet om hvorvidt prinsippet om dynamisk tolkning i menneskerettskonvensjoner kan benyttes for jurisdiksjonsklausulen. En dynamisk tolkning av barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 vil innebære en forståelse av begrepet jurisdiksjon som er i tråd med samfunnsutviklingen. I 2023 lever vi i en stadig mer globalisert verden og stater kan i større grad påvirke levekårene i andre land. Stater kan for eksempel påvirke økonomien og dermed levekårene i andre land gjennom handelssanksjoner, internasjonale avtaler og investeringer. På samme måte vet vi at klimakrisen ikke respekterer landegrenser og at stater kan påvirke miljø- og levekår i andre land gjennom sine klimagassutslipp.

Som jeg gjorde rede for i kapittel 2.2.2 er det uklart hvorvidt dynamisk tolkning kan benyttes for jurisdiksjonsbegrepet. Samtidig er det ikke omtvistet at konvensjonen og jurisdiksjonsbegrepet uansett skal tolkes i tråd med dens «gjenstand og formål» jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1. En formålsbasert tolkning har nær sammenheng med dynamisk tolkning. Det vil kunne påføre statene et stort ansvar hvis forpliktelsene i barnekonvensjonen også skulle gjelde utenfor sitt eget territorium i situasjoner for grenseoverskridende miljøskade, men som EMD har uttalt, så skal konvensjonen forstås i lys av gjenstanden og formålet med konvensjonen og ikke på en måte som «would restrict to the greatest possible degree the obligations undertaken by the parties». ⁶⁹

På den annen side, er det viktig at tolkningen er i tråd med hensynet til statsuverenitet ettersom det er selve begrunnelsen for at jurisdiksjonsbegrepet ble utviklet. Et inngrep i en annen stats jurisdiksjon er et inngrep i dens suverenitet. Samtidig har statene bare ansvar for å beskytte menneskerettighetene innenfor sin jurisdiksjon. Jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade vil innebære at statene får ansvar for å beskytte individer over hele verden som kan påvise at de har blitt utsatt for skade som følge av klimaendringer. Dette er personer i andre land der opprinnelsesstaten verken har makt og kontroll over individet eller territoriet. Det vil stride mot den grunnleggende tanken om at jurisdiksjon kun gjelder for et avgrenset område.

Sammenhengen mellom klimakrisen og barns rettigheter var ikke noe partene tenkte på da de utarbeidet konvensjonen, og det er tale om forpliktelser som vil gi store negative utslag i state-

⁶⁸ Se barnekonvensjonens fortale.

⁶⁹ Wemhoff v. Germany s. 19 avsnitt 8.

nes handlingsrom. Samtidig følger det av konvensjonens «gjenstand og formål» at konvensjonen skal gi universell beskyttelse av barns rettigheter og partene ble enige om et bredt utslagsområde for konvensjonen da de utarbeidet en så vid og abstrakt ordlyd.

Tolkningen av begrepet «jurisdiksjon» gir ikke noe klart resultat etter Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1 og må suppleres av andre tolkningsmomenter. Ordlyden utelukker imidlertid ikke jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade, og konvensjonens «gjenstand og formål» taler for en slik tolkning.

Jeg skal i det videre se på praksis fra FNs barnekomité og om den kan belyse det nærmere innholdet i jurisdiksjonsbegrepet i barnekonvensjonen.

3.2 Praksis fra FNs barnekomité

FNs barnekomité har i flere saker vurdert spørsmålet om hvorvidt jurisdiksjon kan etableres ekstraterritorielt. Jurisdiksjon på en stats territorium er utgangspunktet, men en stat *kan* ha ansvaret for å beskytte rettighetene til barn i en annen stat i noen spesielle tilfeller. Det synes å være en viss konsensus i teori og praksis om hvilke omstendigheter som skal til for at en stats jurisdiksjon etter barnekonvensjonen skal rekke videre en dens egne landegrenser.⁷⁰

De ulike menneskerettsorganene er enige om at ekstraterritoriell jurisdiksjon etableres når en stat har effektiv kontroll over individer som befinner seg på et annet territorium.⁷¹ Effektiv kontroll over individer i en annen stat kan for eksempel oppstå når stat A har okkupert territorier i stat B. Et eksempel på dette er konflikten mellom Israel og Palestina. I en avsluttende merknad til Israel uttalte FNs barnekomité allerede i 2002 at Israel hadde ansvar for å beskytte barns rettigheter i de okkuperte Palestinske områdene.⁷² Et annet eksempel er når en stat A har effektiv kontroll over personer i en stat B. Det kan for eksempel være diplomater som er utsendt på vegne av stat A, men som befinner seg i stat B. Fordi staten har faktisk kontroll og beslutningsmyndighet over de utsendte diplomatene, har staten også ansvar for å beskytte rettighetene til det individet.

I to nylige individklagesaker⁷³ har barnekomiteen tatt en mer «flexible and functional»⁷⁴ tilnærming til jurisdiksjonskonseptet og utvidet *omfanget* av omstendighetene som skal til for å etablere jurisdiksjon utenfor en stats eget territorium. Barnekomiteen etablerer altså jurisdiksjon på tvers av landegrenser utover de tilfellene der en stat har effektiv kontroll individer som befinner

⁷⁰ Doek (2022) s. 10.

⁷¹ Se for eksempel *Al-Skeini and others v. The United Kingdom* avsnitt 138, FNs menneskerettskomité (2019) avsnitt 63, *Chiara Sacchi et al. v. Germany et al.* avsnitt 9.4 og *L.H et al. v. France* avsnitt 9.5 og 9.6.

⁷² FNs barnekomité (2002) avsnitt 2, 5 og 57-58.

⁷³ *L.H. et al. v. France* og *Chiara Sacchi et al. v. Germany et al.*

⁷⁴ Doek (2022) s. 11.

seg på et annet territorium. De aktuelle sakene gjaldt (i) tilbakeføring av barn i syriske flyktningeleirer og (ii) barn som var påført skader som følge av klimaendringer. Jeg skal se nærmere på argumentasjonen til barnekomiteen i disse to sakene i det følgende.

3.2.1 Jurisdiksjon over barn i syriske flyktningeleirer i LH. et al v. France

I september 2020 avgjorde barnekomiteen spørsmålet om ekstraterritoriell jurisdiksjon i to saker om franske barn som satt fanget i syriske flykningsleirer.⁷⁵ Foreldrene var mistenkt for å ha tilknytning til IS og Frankrike nektet å hente dem hjem. Klagerne mente at forholdene barna var utsatt for i flyktningeleirene utgjorde brudd på flere av deres rettigheter etter barnekonvensjonen og at Frankrike var nødt til å hente barna hjem igjen.⁷⁶ Klagerne mente at jurisdiksjon ble etablert fordi Frankrike hadde unnlatt å gripe inn i en situasjon som det bare var de som kunne gripe inn i.⁷⁷

Frankrike argumenterte på sin side for at de ikke kunne holdes ansvarlig for en situasjon helt utenfor deres kontroll, og at barnas franske nasjonalitet ikke kunne være grunnlag for jurisdiksjon alene.⁷⁸ Frankrike mente at de verken hadde effektiv kontroll over syriske territorier eller over individene på territoriet og at det derfor ikke kunne etableres jurisdiksjon.⁷⁹

Barnekomiteen begynte med å understreke at en stat ikke bare har jurisdiksjon over sitt eget territorium, men at den også kan ha jurisdiksjon knyttet til handlinger som er utført eller som produserer effekter utenfor dets landegrenser.⁸⁰ I migrasjonssaker har komiteen tidligere uttalt at stater bør ta ansvar for å beskytte barn som er statsborgere, men som befinner seg utenfor deres territorier. Ansvarer har gått ut på «child-sensitive, rights-based, consular protection».⁸¹

Barnekomiteen konkluderte med at Frankrike hadde jurisdiksjon over barna fordi Frankrike hadde «capability and power» til å beskytte statsborgerne sine mot den pågående trusselen mot deres overlevelse. Avgjørelsen var konkret begrunnet med at barna i Syria var i en veldig sårbar situasjon. Det forelå en «imminent risk of irreparable harm to the children's lives, their physical and mental integrity and their development».⁸² Flyktningeleiren var kontrollert av en ikke-statlig aktør som selv hadde uttalt at de ikke ville hjelpe barn eller kvinner og ønsket at barnas hjemstater skulle ta ansvar.

⁷⁵ L.H. et al. v. France.

⁷⁶ Klagerne anførte at Frankrikes unnlattelse av å hente hjem barna utgjorde et brudd på Barnekonvensjonen artikkel 2, 3, 6, 20, 24 og 37. Se avsnitt 1.1

⁷⁷ L.H. et al. v. France avsnitt 5.4.

⁷⁸ Ibid. Avsnitt 4.5-4.8.

⁷⁹ Ibid. Avsnitt 4.5.

⁸⁰ Ibid. Avsnitt 9.6.

⁸¹ Ibid. Avsnitt 9.6.

⁸² L.H. et al. v. France avsnitt 9.7.

Barnekomiteen gikk ikke detaljert inn på *hvordan* og *hvorfor* den kom frem til at Frankrike hadde jurisdiksjon over barna i Syria. Situasjonen falt ikke innenfor noen av de «alminnelige» kategoriene for jurisdiksjon på tvers av landegrenser. Det ble etablert en sammenheng mellom den skaden barna i Syria ble påført og unnlåtelsen av å hente barna hjem, ved at Frankrike hadde *makt* og *kapasitet* til å handle. Flere forfattere har i kjølvannet av avgjørelsen, kommentert at komiteen i denne saken har en fleksibel tilnærming til jurisdiksjonskonseptet.⁸³ Innfallsvinkelen har også blitt kritisert for å tolke jurisdiksjon for bredt og prioritere nasjonalitet og ikke statsløse.⁸⁴

Selve begrunnelsen for at jurisdiksjon blir etablert er ikke mer enn *ett avsnitt* og det er uklart hvordan komiteen benytter seg av juridisk metode for å komme frem til sitt resultat. For å komme frem til resultatet benytter barnekomiteen seg av forarbeider, uttalelser fra diverse FN-organer, herunder barnekomiteenes egne uttalelser og de faktiske forholdene i saken; at situasjonen for barna var uutholdelig og at franske myndigheter var klar over dette, men likevel valgte å ikke hente dem hjem.

Selv om barnekomiteen ikke *uttalt* presiserte hvordan den kom frem til et slikt tolkningsalternativ, kan det argumenteres for at tolkningen var basert på barnekonvensjonens «gjenstand og formål» i tråd med prinsippene i Wien-konvensjonen om traktatretten. Barns fysiske og psykiske integritet og overlevelse sto i fare på grunn av de umenneskelige forholdene i flyktningleiren. Samtidig er barnekonvensjonens overordnede formål å ivareta barns særlige behov for beskyttelse og omsorg. Det var ingen andre som kunne hjelpe barna og det ville oppstått et vakuum i menneskerettslig beskyttelse dersom ikke Frankrike hadde jurisdiksjon over barna. I tillegg peker konvensjonens universalitet på at Frankrike sitt ansvar for å beskytte rettighetene til sine egne statsborgere ikke uforholdsmessig bør begrenses av hvor barna befinner seg. Det kan se ut til at barnekomiteen her foretok en dynamisk tolkning av jurisdiksjonsbegrepet. En tolkning som utvikler jurisdiksjonsbegrepet i takt med tiden, fordi de etablerte kategoriene for jurisdiksjon ikke passet på et tilfelle som dette. Som jeg kom inn på i kapittel 2.2.2 så er det usikkert hvorvidt det er adgang til å foreta en dynamisk tolkning av jurisdiksjonsbegrepet.

Komiteen har heller ikke kommentert Frankrike sine motargumenter om at de verken hadde effektiv kontroll over territoriet eller over barna i flyktningleirene. Ettersom jurisdiksjon i utgangspunktet etableres på statenes territorium og unntak må begrunnes, må det kreves en grundig begrunnelse for å etablere nye unntak som viker fra det som tidligere er sagt i internasjonal rett. Som Marius Emberland skriver i sin kritikk av avgjørelsen så kan dette også være

⁸³ Duffy (2021) s. 27 og Doek (2022) s. 11.

⁸⁴ Schiratzki (2023) s. 27, Emberland (2023) og Milanovic (2020).

viktig i et «god tro» perspektiv jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1. Det å ikke eksplisitt ta stilling til statens motargumenter kan svekke avgjørelsens legitimitet for statene.⁸⁵

EMD har vurdert en lignende sak og kommet frem til et annet resultat enn barnekomiteen. I kapittel 4.2.3 ser jeg de to avgjørelsene i sammenheng.

3.2.2 Barns rettigheter og klimaendringer i *Sacchi et al v. Germany et al*

I januar 2021 avgjorde FNs barnekomité fem avvisningssaker om barns rettigheter og klimaendringer i «*Sacchi*».⁸⁶ Jeg tar utgangspunkt i saken mot Tyskland, men hovedpremissene er de samme i alle fem sakene fordi den samme klagen ble rettet mot Tyskland, Argentina, Tyrkia, Brasil og Frankrike. Sakene ble avvist på grunn av manglede uttømming av nasjonale rettsmidler, men komiteen vurderte likevel spørsmålet om jurisdiksjon. Denne avgjørelsen har en klar relevans for problemstillingen i oppgaven da den tar for seg spørsmålet ekstraterritoriell jurisdiksjon etter barnekonvensjonen for grenseoverskridende miljøskade.

Klagerne, som var 16 barn og unge fra forskjellige land, mente at de fem aktuelle statene ikke hadde gjort nok for å hindre klimaendringene og at det hadde ført til brudd på deres rett til liv, helse, og kulturutøvelse.⁸⁷ Klagerne mente at de vanlige kategoriene for jurisdiksjon ikke passet her og at etablering av jurisdiksjon burde vurderes annerledes i saker om miljøskader på tvers av landegrensar.⁸⁸

Barnekomiteen omtalte praksis fra menneskerettskomiteen og EMD som «relevant» for tolkingen av jurisdiksjonsspørsmålet, men la ikke særlig vekt på den da de nevnte organene ikke har tatt stilling til ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.⁸⁹ Komiteen la imidlertid stor vekt på en uttalelse fra Den inter-amerikanske menneskerettsdomstolen i en lignende sak, der domstolen vurderte ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.⁹⁰

Komiteen vektla også «no-harm prinsippet» i internasjonal miljørett som innebærer at stater har en forpliktelse til å unngå miljøskade på andre staters territorium.⁹¹ Som Den inter-amerikanske

⁸⁵ Emberland (2023) s. 5-6.

⁸⁶ Chiara Sacchi et al. v. Germany et al.

⁸⁷ Ibid. Avsnitt 3.1-3.7.

⁸⁸ Ibid. Avsnitt 2.5.

⁸⁹ Ibid. Avsnitt 9.4.

⁹⁰ Ibid. Avsnitt 9.5 og 9.7.

⁹¹ Jeg går nærmere inn på no-harm prinsippet i kapittel 4.3.

domstolen hadde påpekt, talte dette prinsippet for at stater kan holdes ansvarlig for grenseoverskridende miljøskade på enkeltpersoner.⁹² Barnekomiteen påpekte også i den forbindelse at den, sammen med de andre overvåkningsorganene i FN utga en felles uttalelse om menneskerettigheter og klimaendringer i 2019. Der hadde de blant annet uttalt at klimaendringer representerer en stor risiko for beskyttelsen av menneskerettigheter, og at stater har et ansvar for å beskytte individer mot skade, uavhengig av hvor individene befinner seg.⁹³

Klagerne hadde anført at barnekonvensjonen måtte tolkes i lys av statenes internasjonale miljøforpliktelser, herunder FNs klimakonvensjon (UNFCCC). Under komiteens vurdering av jurisdiksjonsspørsmålet la den vekt på at selv om klimaendringer er et resultat av mange staters utslipp, gjelder det et prinsipp om «common but differentiated responsibility» i henhold til Parisavtalens fortale, UNFCCC sin fortale og Draft Articles on Responsibility of States for Wrongful Acts (RSIWA) artikkel 47. Selv om klimaendringene er et resultat av samlede globale utslipp, har hver stat et individuelt ansvar. Komiteen la også vekt på at skadene var rimelig forutsigbare for staten sett i lys av forskning utviklet på klimafeltet og at partene undertegnet UNFCCC i 1992 og Parisavtalen i 2016.⁹⁴

Barnekomiteen påpekte at barn er spesielt utsatt for skade som følge av klimaendringer og at statene gjennom barnekonvensjonen har anerkjent at «children are entitled to special safeguards, including appropriate legal protection.(...)» Derfor mente barnekomiteen at statene har «heightened obligations to protect children from foreseeable harm.»⁹⁵

På bakgrunn av dette konkluderte barnekomiteen med at statene kan bli ansvarlig for den negative påvirkningen deres klimagassutslipp har på barns rettigheter både i og utenfor statens eget territorium. Statene hadde dermed jurisdiksjon over de 16 ulike klagerne. Komiteen uttalte følgende i avsnitt 9.7 (mine kursiveringer).

“Having considered the above, the Committee finds that the appropriate test for jurisdiction in the present case is that adopted by the Inter-American Court of Human Rights in its Advisory Opinion on the environment and human rights. This implies that when transboundary harm occurs, children are under the jurisdiction of the State on whose territory the emissions originated for the purposes of article 5 (1) of the Optional Protocol *if there is a causal link between the acts or omissions of the State in question and the negative impact on the rights of children located outside its territory, when the*

⁹² Chiara Sacchi et al. v. Germany et al, avsnitt 9.5-9.7.

⁹³ Ibid. Avsnitt 9.6.

⁹⁴ Ibid. Avsnitt 9.10 og 9.11.

⁹⁵ Ibid. Avsnitt 9.13.

State of origin exercises effective control over the sources of the emissions in question. The Committee considers that, while the required elements to establish the responsibility of the State are a matter of merits, the alleged harm suffered by the victims needs to have been reasonably foreseeable to the State party at the time of its acts or omissions even for the purpose of establishing jurisdiction.”⁹⁶

Kriteriene for å kunne fastsette ekstraterritoriell jurisdiksjon ifølge barnekomiteen i denne saken, er altså (i) at det foreligger en årsakssammenheng – «casual link» – mellom handlingen eller unnlatsen til staten og de negative virkningene på rettighetene til barna. Slik jeg forstår komiteens uttalelser kan ikke enhver skade som følge av klimagassutslipp føre til ansvar, det må være en skade som opprinnelsesstaten med rimelighet kunne ha forutsett. Den må, for formålet å etablere jurisdiksjon, være «reasonable foreseeable». Vilkår (ii) er at opprinnelsesstaten («the state of origin») utøver effektiv kontroll over kilden til utslippene.

Etter å ha etablert at staten *generelt sett* har effektiv kontroll over utslipp på sitt eget territorium, og at potensiell skade på barn som følge av klimagassutslipp er «reasonable foreseeable», vurderte barnekomiteen hvorvidt det forelå en «casual link» i denne konkrete saken. Slik jeg forstår komiteen, var vurderingstemaet om det forelå en rimelig forutsigbar årsakssammenheng mellom statens handlinger og unnlatselser, og den påståtte skaden klagerne mener å ha blitt påført. I den sammenheng uttalte komiteen at ikke enhver negativ påvirkning i saker om grenseoverskridende miljøskade gir opphav til et ansvar og at «the possible grounds for jurisdiction must be justified based on the *particular circumstances of the specific case*, and that the harm needs to be *significant*».⁹⁷ (mine kursiveringer).

Komiteen er litt uklar når den behandler dette spørsmålet og vurderingen av vilkåret «jurisdiction» blir blandet sammen med vurderingen av vilkåret «victim». Slik jeg tolker det, mener komiteen at for å etablere årsakssammenheng i det konkrete tilfellet, og dermed jurisdiksjon, oppstår det et *tilleggsvilkår* om at skaden må være «*significant*». Det overordnede vurderingstemaet er om det foreligger rimelig forutsigbar årsakssammenheng mellom statens handlinger og unnlatselser og de negative virkningene på rettighetene til barna. Hvis den påståtte skaden i en konkret sak ikke er «*significant*», er det ikke rimelig forutsigbart for staten at skaden vil innebære negative virkninger på rettighetene til barna. I kapittel 5.2 vil jeg foreta en nærmere analyse av kriteriene barnekomiteen oppstiller for å etablere jurisdiksjon.

Oppsummert tolker jeg komiteen slik at den la til grunn at en stat har effektiv kontroll over kilden til klimagassutslipp på sitt eget territorium, og hvis staten tillater klimagassutslipp som

⁹⁶ Ibid. Avsnitt 9.7.

⁹⁷ Ibid. Avsnitt 9.12.

med rimelig forutsigbarhet fører til negative rettighetsvirkninger for barn i andre land, mener komiteen at staten har jurisdiksjon over disse barna etter barnekonvensjonen. Domstoler eller komiteen kan da slippe inn slike individklager og vurdere om staten kan stilles ansvarlig for brudd på barnekonvensjonen.

3.2.3 Avgjørelsens betydning

Et viktig spørsmål for å besvare oppgavens problemstilling er hvilken betydning disse avgjørelsene har for Norge. I Sacchi-avgjørelsen sier barnekomiteen i prinsippet at stater har et ansvar for klimautsatte barn i andre land som følge av deres klimagassutslipp fordi staten har *effektiv kontroll over kilden til utslippene*, og i L.H et al. v. France sier barnekomiteen at jurisdiksjon kan etableres utelukkende basert på at en stat har *kapasitet og makt til å handle*. I begge avgjørelsene utvider barnekomiteen den praksisen som har foreligget på jurisdiksjon fra tidligere og foretar tolkninger som synes å være formålsbasert og dynamiske. Hvilken betydning får denne liberale tilnærmingen for Norges ansvar etter barnekonvensjonen?

Det er på det rene at uttalelsene *i seg selv* ikke er rettslige bindende for Norge. Avgjørelsene er rettet mot andre stater og Norge er heller ikke medlem av individklageorganet.⁹⁸ For å avgjøre hvilken *vekt* uttalelsene skal få må det vurderes om uttalelsene skal ses på som en «tolkningsuttalelse» eller som en «tilrådning om optimal praksis på området» og hvorvidt uttalelsen må anses som «ei ytring fra barnekomiteen om hvordan rettstilstanden bør utvikle seg».⁹⁹

Uttalelsene om jurisdiksjon blir gjort som ledd i konkrete vurderinger av individklagesaker som til slutt blir avvist. De er ikke generelle tolkningsuttalelser slik som generelle kommentarer. De gir uttrykk for hvordan jurisdiksjon etter barnekonvensjonens tilleggsprotokoll nr. 3 artikkel 5 nr. 1 skal forstås i de to konkrete sakene. Det må være rimelig å anta at jurisdiksjonsbegrepet i barnekonvensjonens artikkel 2 nr. 1 har det samme innholdet og at barnekomiteen ikke har ment at vurderingene i disse sakene ville vært annerledes etter barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1. I Sacchi-avgjørelsen har komiteen publisert et åpent brev på sine nettsider der den omtaler avgjørelsen som viktig og forklarer barn hvordan de skal gå frem for å få realisert sine rettigheter i saker om grenseoverskridende miljøskade.¹⁰⁰ Det fremstår tydelig at komiteen har ment at disse uttalelsene skal rekke videre enn bare denne konkrete individklagesaken, slik at Norges manglende medlemskap i individklageorganet får noe mindre betydning for rettskildevekten. Det fremstår også som en ytring fra barnekomiteen om hvordan rettstilstanden har utviklet seg (og ikke hvordan den bør utvikle seg). Dette taler for at avgjørelsen bør få en viss vekt ved

⁹⁸ Norge har ikke ratifisert barnekonvensjonens tilleggsprotokoll nr. 3.

⁹⁹ Sml. Høyesteretts uttalelser i Rt. 2009 2. 1261 og Rt. 2015 s. 1388, nærmere omtalt i kapittel 2.3.

¹⁰⁰ OHCHR (udatert).

tolkningen av jurisdiksjonsbegrepet i barnekonvensjonen. Rettskildevekten er mindre i avvisningssaker. Samtidig har barnekomiteen, til tross for at saken ble avvist, valgt å si en del om hvordan jurisdiksjon skal etableres.

Saken om de franske barna i syriske flyktningeleirer er begrunnet i de konkrete fakta som forelå i saken, og det var de spesielt beklagelige omstendighetene i flyktningeleiren som gjorde at Frankrike hadde jurisdiksjon over barna. I motsetning til i Sacchi, vil begrunnelsen i denne saken antakeligvis ikke kunne brukes i andre saker fordi forholdene var så spesifikke. Dette svekker vekten av uttalelsene for norsk rett. Avgjørelsen er også svakt forankret i tolkningsprinsippene i Wien-konvensjonen artikkel 31-32, noe som også svekker dens legitimitet som en juridisk kilde.

3.2.4 Andre uttalelser fra FNs menneskerettsorganer om ekstraterritoriell jurisdiksjon

I tillegg til individklagesakene har barnekomiteen og de andre overvåkningsorganene i FN, i andre sammenhenger uttalt seg om etablering av jurisdiksjon på tvers av landegrenser. Det nyligste eksempelet finnes i barnekomiteens General Comment no. 26 som ble publisert i august 2023 og handler om barns rettigheter og klimaendringer.¹⁰¹

Barnekomiteen uttalte i den nevnte kommentaren at statene bør sørge for effektive rettsmidler for alle barn «under their jurisdiction», herunder også barn utenfor deres territorium «affected by transboundary harm resulting from states acts or omissions».¹⁰² Komiteens bruk av ordet «should» kan skape forvirring om hvorvidt dette er en tolkningsuttalelse fra komiteen eller ikke.¹⁰³ Dette blir imidlertid klarere når komiteen videre skriver at medlemstatene har en «obligation» til å etablere mekanismer som gir barn som har fått sine rettigheter brutt av selskaper tilgang på effektive rettsmidler. Denne forpliktelsen gjelder også når skaden har oppstått «as a result of their extraterritorial activities and operations» dersom det er en «reasonable link between the State and the conduct concerned».¹⁰⁴

Barnekomiteen er inkonsekvente i ordbruken sin, men slik jeg tolker det mener barnekomiteen i den generelle kommentaren at statene har en forpliktelse etter barnekonvensjonen til å sørge for å gi alle barn *uavhengig av hvor de kommer fra*, tilgang til effektive rettsmidler, dersom de har blitt utsatt grenseoverskridende miljøskade som en følge av statens handlinger eller unnlatelser. I kommentaren diskuterer barnekomiteen temaet indirekte under «effektive rettsmidler»

¹⁰¹ FNs barnekomité (2023).

¹⁰² Ibid. Avsnitt 84.

¹⁰³ Og dette får betydning for vekten av uttalelsen.

¹⁰⁴ FNs barnekomité (2023) avsnitt 88.

og ikke under et eget punkt om jurisdiksjon. Selv om jurisdiksjon ikke blir diskutert direkte og uttalelsene har noe vage formuleringer, synes komiteen å bygge videre på tolkningen i *Sacchi* som dermed bekreftes.

Barnekomiteens avgjørelser i *Sacchi* og i *LH* synes å bygge på en *kapasitetsmodell*. Det vil si at jurisdiksjon etableres på grunn av statens *kapasitet og makt til å handle*. Når staten har dette, har den også indirekte *effektiv kontroll over individets rettigheter*. I juridisk teori har det blitt argumentert for at også FNs menneskerettskomité har bekreftet den såkalte kapasitetsmodellen.¹⁰⁵ I sin generelle kommentar om retten til liv uttalte menneskerettskomiteen at stater har forpliktelser til å beskytte retten til liv for alle innenfor statens territorium og over «all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control». Menneskerettskomiteen uttaler videre at dette også inkluderer personer utenfor det territoriet som staten utøver effektiv kontroll over, men hvor retten til liv «is nonetheless impacted by its military or other activities in a direct and reasonably foreseeable manner».¹⁰⁶ Slik jeg tolker menneskerettskomiteen mener de at etableringen av jurisdiksjonen knytter seg til at staten har *effektiv kontroll over rettighetene* til individene. Staten har jurisdiksjon og dermed ansvar for å beskytte retten til liv, over de individenes hvis rett til liv påvirkes av statens aktiviteter på en rimelig forutsigbar måte. Denne generelle kommentaren støtter opp om barnekomiteens avgjørelser i *Sacchi* og *LH*.

Fem av FNs overvåkningsorganer utga også en felles uttalelse i 2019 om klima og menneskerettigheter der de uttalte at statene har forpliktelser, «including extra-territorial obligations, to respect, protect and fulfil human rights of all peoples». FN-organene fremhevet videre at mangelen på tiltak for å forebygge «foreseeable human rights harm caused by climate change», kan utgjøre brudd på statens menneskerettsforpliktelser.¹⁰⁷ Dette bekrefter at det er en konsensus blant FN-organene om at det kan etableres ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.

Barnekomiteen har også hatt uttalelser rettet spesifikt mot Norge. I sin avsluttende merknad til Norge i 2018, uttalte barnekomiteen at Norge må “increase its focus on alternative energy and establish safeguards to protect children, both in the State party as well as abroad, from the negative impact of fossil fuels.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ Suedi (2022) s. 555 og Joseph (2019) s. 348-349.

¹⁰⁶ FNs menneskerettskomité (2019) avsnitt 63.

¹⁰⁷ CEDAW, CESC, CMW, CRC og CRPD (2019) States' Human Rights Obligations punkt 1.

¹⁰⁸ FNs barnekomité (2018) avsnitt 27.

4 Kan andre internasjonale kilder belyse innholdet i barnekonvensjonens jurisdiksjonsbegrep?

I tråd med Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 3 bokstav c, skal barnekonvensjonen ikke tolkes i et vakum, men i lys av andre relevante regler i internasjonal rett.¹⁰⁹ Barnekomiteen har i *Sacchi* selv uttalt at praksis fra andre menneskerettorganer som EMD og Den inter-amerikanske domstolen er «relevant» når den tolker barnekonvensjonen. I *Sacchi* la barnekomiteen stor vekt på avgjørelsen fra Den inter-amerikanske domstolen.¹¹⁰ Jeg finner derfor grunn til å gå inn på praksis fra de nevnte organene for å belyse det nærmere innholdet i barnekonvensjonens jurisdiksjonsbegrep.

4.1 Advisory Opinion 23/17

I *Sacchi*-avgjørelsen kom barnekomiteen frem til at fem stater hadde jurisdiksjon over barn i andre land på grunn av grenseoverskridende miljøskade. Avgjørelsen er i stor grad basert på en lignende uttalelse fra Den inter-amerikanske domstolen.¹¹¹ Den inter-amerikansk menneskerettsdomstolen er ansvarlig for å overvåke Den amerikanske menneskerettskonvensjonen (ACHR) og adresserte klima og menneskerettigheter i sin Advisory Opinion 23/17. I denne uttalelsen åpnet domstolen for ekstraterritorielt klimaansvar basert på den amerikanske menneskerettskonvensjonen. Etter en grundig gjennomgang av de tilgjengelige kildene konkluderte den amerikanske domstolen med følgende:

“When transboundary harm or damage occurs, a person is under the jurisdiction of the State of origin if there is a *causal link* between the action that occurred within its territory and the negative impact on the human rights of persons outside its territory. The exercise of jurisdiction arises when the *State of origin exercises effective control* over the activities that caused the damage and the consequent human rights violation.”¹¹² (min kursivering).

Vilkårene er tilnærmet like de som blir oppstilt i *Sacchi*. Det er interessant å peke på at denne avgjørelsen er betydelig bedre rettslig forankret enn avgjørelsen i *Sacchi*. I *Sacchi* forklarte ikke barnekomiteen grundig hvordan de tolket jurisdiksjonsbegrepet, men fordi *Sacchi* bygger på denne velbegrunnede avgjørelsen, tyder det på at barnekomiteen er enige i de vurderingene som ble gjort av den amerikanske domstolen.

¹⁰⁹ Voigt (2022) s. 161.

¹¹⁰ Chiara Sacchi et al. v. Germany et al, avsnitt 9.4 og 9.5.

¹¹¹ Se kapittel 3.2.2.

¹¹² IACtHR (2017) avsnitt 104 bokstav h.

I tolkningen av ACHR sitt jurisdiksjonsbegrep er den amerikanske domstolen tro mot prinsippene for traktattolkning i Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1. Domstolen peker på at ordet jurisdiksjon ikke er det samme som ordet territorium. En tolkning i lys av den «vanlige betydningen» av ordlyden i god tro og i lys av dens kontekst, gjenstand og formål innebærer, ifølge Den inter-amerikanske domstolen at jurisdiksjon ikke er begrenset til statens territorium, «but covers a broader concept».¹¹³ Domstolen viser til en tolkningsuttalelse fra Den inter-amerikanske kommisjonen hvor det blant annet heter at menneskerettigheter tilhører alle og ikke kan baseres på statsborgerskap eller oppholdssted.¹¹⁴ Konvensjonens forarbeider blir også fremhevet der ordet «territory» ble eliminert.

Domstolen bruker systembetragtninger når den peker på at konvensjonen må tolkes i lys av andre prinsipper i internasjonal rett og at forpliktelsene til å respektere menneskerettighetene ikke gir statene en rett til å handle i strid med FN-pakten eller internasjonal rett generelt.¹¹⁵ Et «god tro» perspektiv tilsier, ifølge domstolen at medlemsstatene til konvensjonen heller ikke skal utføre handlinger som vil hindre andre stater i å oppfylle sine egne forpliktelser etter konvensjonen.¹¹⁶ Klimautfordringer involverer ofte grenseoverskridende skade og et lands forurensing kan bli en annen stats menneskerettsproblem.¹¹⁷ Domstolen vektlegger også no-harm prinsippet i internasjonal rett og behovet for å handle med due diligence.¹¹⁸ Jeg kommer nærmere inn på dette prinsippet i punkt 4.3.

Den amerikanske domstolen bruker altså prinsippene om traktattolkning når den tolker begrepet «jurisdiksjon» i den amerikanske menneskerettskonvensjonen artikkel 1 nr. 1 og kommer frem til at ordlydens vanlige betydning, tolket i god tro og i lys av dens kontekst, gjenstand og formål, samt i lys av andre relevante internasjonale forpliktelser innebærer at jurisdiksjon kan omfatte grenseoverskridende miljøskade. Det at Sacchi bygger på en så tungt begrunnet avgjørelse i tråd med prinsippene om traktattolkning kan være med på å styrke vekten av barnekomiteens uttalelser i Sacchi.

Den internasjonale domstolen (ICJ) skal også avsi en rådgivende uttalelse om statenes forpliktelser i lys av klimaendringene i januar 2024.¹¹⁹ Det blir interessant å se hva domstolen sier om ekstraterritoriell jurisdiksjon på klimaområdet i denne uttalelsen.

¹¹³ IACtHR (2017) avsnitt 74.

¹¹⁴ Ibid. Avsnitt 75.

¹¹⁵ Ibid. Avsnitt 90.

¹¹⁶ Ibid. Avsnitt 94.

¹¹⁷ Ibid. Avsnitt 96.

¹¹⁸ Ibid. Avsnitt 97.

¹¹⁹ ICJ (2023).

4.2 Jurisdiksjonslæren i EMD

4.2.1 Bakgrunn og relevans

EMD har til nå ikke behandlet spørsmålet om jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskader, men EMD i storkammer har tre ventende klimasøksmål som forventes behandlet i løpet av den nærmeste tiden: *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, *Carême v. France and Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*.

I Agostinho-saken er ekstraterritoriell jurisdiksjon et sentralt spørsmål. Bakgrunnen for saken er at en gruppe barn og unge anklager 33 stater, inkludert Norge for å ha bidratt til klimaendringene med skadelige følger for anklagerne. Anklagerne anfører at statene ikke har oppfylt den positive plikten til å beskytte retten til liv etter EMK artikkel 2 og til å sikre respekt for privat- og familielivet etter EMK artikkel 8 i lys av forpliktelsene i Parisavtalen.¹²⁰ I denne saken blir det et viktig spørsmål for EMD hvorvidt de 33 statene kan være ansvarlig for konvensjonsbrudd som følge av klimagassutslipp med virkninger utenfor statenes eget territorium.

Selv om spørsmålet om jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskader etter EMK er åpent, har EMD behandlet mange saker om ekstraterritoriell jurisdiksjon og over tid utviklet en lang jurisdiksjonslære.

4.2.2 Jurisdiksjonsbegrepet i EMK artikkel 1

For at stater skal være forpliktet til å sikre rettighetene som følger av EMK, må staten ha jurisdiksjon i henhold til artikkel 1. Som EMD selv uttaler: «jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be held responsible for acts or omissions imputable to in which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms.»¹²¹

Statenes forpliktelser i henhold til EMK gjelder innenfor deres «jurisdiksjon». Jurisdiksjonsbegrepet i EMK knytter seg primært til en stats territorium, men denne presumsjonen kan unntaksvis utvides dersom det foreligger «exceptional circumstances».¹²² EMD har i likhet med barnekomiteen åpnet for at «acts of the States Parties performed, or producing effects, outside their territories» kan innebære utøvelse av jurisdiksjon.¹²³ Hvorvidt det foreligger slike «exceptional circumstances» som kan åpne for jurisdiksjon utenfor landegrenser, må vurderes konkret fra sak til sak.

¹²⁰ EMD (2023) opptak av høring.

¹²¹ *Al-Skeini and others v. The United Kingdom* avsnitt 130.

¹²² *Bankovic and others v. Belgium and others* avsnitt 74.

¹²³ *M.N. and Others v. Belgium* avsnitt 101, *Al-Skeini and others v. The United Kingdom* avsnitt 131-133 og *H.F. and others v. France* avsnitt 186.

Norge kan altså ha jurisdiksjon etter EMK utenfor norsk territorium hvis det er tale om handlinger som er utført eller som produserer virkninger utenfor norsk territorium. Problemstillingen i denne oppgaven knytter seg til det sistnevnte: norske klimagassutslipp med virkninger utenfor Norges territorium. En konsensus blant menneskerettsorganer om tolkningen av jurisdiksjonsbegrepet kan styrke vekten av barnekomiteens konklusjon i Sacchi-saken. Det må derfor undersøkes hvorvidt det er noe i EMDs praksis som tyder på at grenseoverskridende miljøskader kan falle inn under kriteriet «handling som produserer virkninger utenfor territoriet».

4.2.3 Ekstraterritoriell jurisdiksjon i H.F and others v. France

14. September 2022 avgjorde EMD saken H.F and others v. France. Dette er den nyeste saken EMD har behandlet om ekstraterritoriell jurisdiksjon. Saken har likhetstrekk med barnekomiteens avgjørelse i L.H. et al. v France et al fra 2020.

Klagerne var foreldrene til to franske kvinner som sluttet seg til IS i 2014. Kvinnene og barna deres befant seg i en fastlåst situasjon i Syria og klagerne hadde gjentatte ganger, uten hell prøvd å få hjelp fra franske myndigheter til å hente de hjem. Klagerne anførte at det at familie-medlemmene deres var fastlåst i Syria og fengslet av kurdiske myndigheter utgjorde et brudd på forbudet mot tortur og nedverdiggende behandling etter EMK art 3. De mente også at forholdet var i strid med deres rett til å ikke bli utvist fra hjemlandet sitt som følge av EMK sin tilleggsprotokoll nr. 4 artikkel 3. I vurderingen av saken tok EMD stilling til hvorvidt Frankrike hadde jurisdiksjon over disse kvinnene selv om de befant seg i Syria.

I vurderingen av hvorvidt Frankrike hadde jurisdiksjon over kvinnene i Syria listet domstolen opp eksempler på tilfeller som kan utløse jurisdiksjon på tvers av landegrenser utfra EMDs jurisdiksjonslære. (1) *Den personlige modellen*: handlinger utført av diplomater som befinner seg utenlands kan utløse hjemstatens jurisdiksjon. Når en stat gjennom sine representanter utøver kontroll og myndighet over individer og dermed og jurisdiksjon, er hjemstaten til denne representanten forpliktet til å beskytte menneskerettighetene til dette individet etter EMK.¹²⁴ Den andre modellen (2) *den territorielle modellen* innebærer at en stat utøver helt eller delvis kontroll over myndighetene i en annen stat. Dette kan være tilfellet ved militær okkupasjon. En tredje modell (3) *saksbehandlingsmodellen* innebærer ifølge EMD at omstendigheter relatert til saksbehandlingsprosesser i hjemlandet kan føre til hjemstaten har jurisdiksjon over statsborgere som befinner seg i utlandet hvis det innklagde forholdet er nært knyttet til saken.¹²⁵

Domstolen konkluderte med at kvinnenens situasjon ikke falt inn under noen av de ovennevnte kategoriene for å etablere jurisdiksjon. EMD pekte på at Frankrike ikke utøvde effektiv kontroll

¹²⁴ H.F and others v. France avsnitt 186.

¹²⁵ H.F and others v. France avsnitt 186-188.

over territoriet i Syria og heller ikke hadde autoritet eller kontroll over klagernes familiemedlemmer.¹²⁶ Det faktum at Frankrike hadde satt i gang straffesak mot kvinnene eller at kvinnenes familiemedlemmer hadde søkt om hjelp til å få kvinne hjem, utløste heller ikke jurisdiksjon fordi det verken hadde sammenheng med anklagen om tortur og nedverdiggende behandling eller retten til å ikke bli utvist.¹²⁷

Domstolen vurderte imidlertid videre hvorvidt det forelå «special features» som utløste jurisdiksjon på tvers av landegrensene. Verken Frankrikes kapasitet til å hente hjem kvinnene eller det forhold at de var franske statsborgere var nok til å konstatere en «special feature» som gjorde at Frankrike hadde jurisdiksjon og dermed ansvar for å beskytte kvinnenes rettigheter i henhold til artikkel 3.¹²⁸ I avsnitt 199 uttaler EMD eksplisitt at Frankrikes kapasitet og makt til å handle ikke kunne etablere jurisdiksjon. Denne kapasitetsmodellen ble ansett av klagerne som en form for effektiv kontroll over rettighetene til kvinnene og barna deres på linje med praksis fra barnekomiteen. EMD avviser her at jurisdiksjon kan etableres basert på den begrunnelsen som barnekomiteen ga i LH. mfl. mot Frankrike.

Selv om det ikke forelå jurisdiksjon med hensyn til EMK artikkel 3, mente imidlertid domstolen at *spesielle omstendigheter* tilsa at det likevel forelå jurisdiksjon etter artikkel 3 (2) i tilleggsprotokoll nr. 4, retten til å ikke bli avvist på grensen i sitt eget hjemland. Dette begrunnet EMD med at det forelå en juridisk kobling mellom staten og dens statsborgere: klagerne hadde gjentatte ganger søkt om hjelp til å hente ut kvinnene, kvinnene kommer seg ikke hjem uten hjelp fra Frankrike og kurdiske myndigheter har sagt seg villig til å overgi fangene til franske myndigheter.¹²⁹ Slik jeg tolker det, er det en grunn til at EMD oppstiller jurisdiksjon etter denne bestemmelsen, men ikke etter torturforbudet i artikkel 3. EMD uttaler selv at jurisdiksjon kan bli «divided and tailored»¹³⁰, det vil si at EMD kan etablere jurisdiksjon for noen rettigheter, men ikke for andre. En forutsetning for at retten til å returnere til sitt eget hjemland i henhold til artikkel 3 (2) i tilleggsprotokoll nr. 4 i det hele tatt får anvendelse, er at individene befinner seg utenfor hjemstatens territorium. Bestemmelsen har *ekstraterritoriell karakter*, og for EMD skulle det derfor litt mindre til for å etablere jurisdiksjon på tvers av landegrenser etter denne bestemmelsen, enn det krevdes for å etablere jurisdiksjon med hensyn til EMK artikkel 3.¹³¹

¹²⁶ Ibid. Avsnitt 192.

¹²⁷ Ibid. Avsnitt 196.

¹²⁸ Ibid. Avsnitt 199.

¹²⁹ Ibid. Avsnitt 206-215.

¹³⁰ Ibid. Avsnitt 186.

¹³¹ Ibid. Avsnitt 204-214.

4.2.4 EMD-praksis vs. barnekomiteen og Den inter-amerikanske domstolen

H.F and others v. France illustrerer at eksisterende rettspraksis om ekstraterritorial jurisdiksjon ikke dekker alle situasjoner hvor jurisdiksjon omfatter situasjoner på tvers av landegrensar og at EMDs praksis på området er i endring. EMD introduserte en ny vurdering av «special features» og det kan dermed ikke utelukkes at det kommer nye perspektiver fra EMD i senere praksis som utvider jurisdiksjonslæren slik vi har sett i konklusjonene til barnekomiteen og Den inter-amerikanske menneskerettsdomstolen.

Samtidig står saken om IS-kvinnene overfor meget spesifikke forhold noe som vil si at de konkrete vurderingene sannsynligvis ikke vil være relevant for andre grenseoverskridende situasjoner.¹³² Frankrikes unnlattelse av å hente hjem kvinnene utgjorde ikke en «handling eller unnlattelse som produserer virkninger utenfor territoriet». EMD viker i *H.F* fra å se på jurisdiksjonsbegrepet som et funksjonelt begrep slik som andre menneskerettsorganer nylig har gjort.¹³³

I stedet konsentrerer EMD seg om den personlige og den territorielle modellen for jurisdiksjon.¹³⁴ Hvorvidt Frankrike hadde *effektiv kontroll* over rettighetene til individene fordi de hadde *kapasitet og makt til å handle* fikk ikke betydning. Vil EMD da se på unnlattelsen av å kutte klimagassutslipp som en «handling eller unnlattelse som produserer virkninger utenfor territoriet»? Spørsmålet er fremdeles åpent, men det fremstår klart at EMD er mer konservative i sin etablering av jurisdiksjon enn det FNs menneskerettskomiteer og Den inter-amerikanske domstolen har vært.

Det forhold at EMD viker for å bruke et funksjonelt jurisdiksjonsbegrep, vil si at EMD ikke vil etablere jurisdiksjon kun basert på at staten har en *mulighet til å handle*. Med et fokus på den *personlige* og den *territorielle* modellen vil jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade kunne avfeies når opprinnelsesstaten verken har effektiv kontroll over de skadede personene eller over territoriet de befinner seg på. Det er kun ved en funksjonell modell hvor det avgjørende kan være hvorvidt staten har *effektiv kontroll over kilden* til klimagassutslippene og dermed også over rettighetene til individene. Kontrollen gir staten muligheten til å handle og en unnlattelse vil påføre individene negative rettighetsvirkninger.

Klagerne i Agostinho-saken som er til vurdering i EMD i skrivende stund, har argumentert for at jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade ikke faller inn under noen av de etablerte kategoriene for ekstraterritorial jurisdiksjon, at EMDs praksis ikke er «carved in stone» og at man derfor se på de underliggende prinsippene.¹³⁵ De mener at spørsmålet må være hvorvidt

¹³² Pijnenburg (2022).

¹³³ Chiara Sacchi et al. v. Germany et al, FNs menneskerettskomité (2019) avsnitt 63 og IACtHR (2017).

¹³⁴ Pijnenburg (2022), Besson (2023) s. 269-270, Milanovic (2020).

¹³⁵ EMD (2023) Opptak av høring 1: 23-1:25.

det foreligger en tilstrekkelig «factual or legal connection» mellom staten og individet, som kan gi opphav til statens forpliktelser etter EMK. Dette begrunner de blant annet med at stater ikke har kapasitet alene til å beskytte individene sine mot andre lands klimagassutslipp.¹³⁶

Ved ha sett nærmere på praksis fra barnekomiteen og fra EMD kan det også konstateres at de to organene ikke nødvendigvis alltid kommer frem til samme resultat. EMD avgjorde *H.F* to år etter barnekomiteens vurdering i *LH*. Til tross for at barnekomiteens avgjørelse var tilgjengelig for EMD, kom domstolen frem til det motsatte resultatet når det gjaldt begrunnelsen for å etablere ekstraterritoriell jurisdiksjon.

4.3 No-harm prinsippet

I tillegg til praksis fra ulike menneskerettsorganer om hvordan de tolker jurisdiksjonsbegrepet, er det relevant å se hen til andre internasjonale kilder for å belyse innholdet i barnekonvensjonens jurisdiksjonsbegrep. I folkerettslig sedvanerett gjelder det et generelt «no-harm-prinsipp» om at alle stater skal opptre med varsomhet eller *due diligence* og unngå å påføre andre stater skade.¹³⁷ Spørsmålet i dette underkapittelet er i hvilken grad no-harm prinsippet kan etablere ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.

No-Harm prinsippet i en miljøsammenheng som formulert av ICJ i Pulp-Mills-saken er en generell forpliktelse for stater til å unngå å skade miljøet på andre staters territorier. Stater er forpliktet til å ta «all the means at its disposal in order to avoid activities [...] which take place under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State.»¹³⁸ Prinsippet gjelder som et rettslig utgangspunkt i internasjonal miljørett, og gir statene en positiv forpliktelse til å handle med *due diligence*.¹³⁹ No-harm prinsippet var opprinnelig tiltenkt for å fremme fredelig interaksjon mellom stater, men gjelder også for miljøutfordringer ettersom det har et bredt utslagsfelt.¹⁴⁰ Det er ikke et menneskerettsprinsipp, men et prinsipp om gjensidig respekt for statenes suverenitet.¹⁴¹ Prinsippet er gjentatt i fortalen til FNs klimakonvensjon (UNFCCC) som dannet grunnlaget for Parisavtalen. Der heter det at statene har en forpliktelse til å sørge for at “activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.”¹⁴²

¹³⁶ Ibid. 1: 24-1:30.

¹³⁷ Besson (2020) s. 4.

¹³⁸ *Argentina v. Uruguay* avsnitt 101.

¹³⁹ Maljean-Dubois (2021) s. 15.

¹⁴⁰ Ibid. s. 16-17.

¹⁴¹ Keller (2022) s. 167-168.

¹⁴² UNFCCC, fortale.

Ettersom «no-harm» prinsippet gjelder som folkerettslig sedvanerett er det bindende for alle stater uavhengig av hvorvidt de har ratifisert internasjonale miljøavtaler eller ikke. Alle stater har altså en forpliktelse til å hindre skader på miljøet i andre stater som følge av handlinger innenfor deres kontroll. Det kan også stilles spørsmål ved om «no-harm» prinsippet skal ses på som en Erga Omnes regel.¹⁴³ Det vil si en regel som hele det internasjonale felleskapet har interesse i at skal overholdes. Selv om en stat ikke har blitt direkte påvirket av en hendelse, har den muligheten til å klage en annen stat inn for brudd på en Erga Omnes regel.¹⁴⁴

Både barnekomiteen og Den inter-amerikanske domstolen har lagt vekt på no-harm prinsippet når de har funnet at barnekonvensjonen og den amerikanske menneskerettskonvensjonen åpner for jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade. I et klimasøksmål i nederlandsk Høyesterett ble no-harm prinsippet også lagt vekt på som et «generally accepted principle in international law». I den sammenheng ble det også uttalt at stater can bli «called upon to make their contribution to reducing greenhouse gas emissions».¹⁴⁵

Selv om Parisavtalen, UNFCCC og no-harm prinsippet ikke er menneskerettigheter, er de relevante for å tolke statenes forpliktelser til å hindre global oppvarming. Sammenhengen mellom klima og menneskerettigheter kan innebære at et brudd på forpliktelsene i miljøavtalene vil krenke menneskerettighetene til personer som er direkte berørt av klimaendringene.¹⁴⁶ Å unngå å handle med due diligence vil for eksempel kunne være i strid med barns rett til et sunt og bærekraftig miljø slik barnekomiteen nylig har beskrevet rettigheten i General comment no. 26.

Det sentrale spørsmålet for denne oppgaven er i hvilken grad «no-harm prinsippet» kan benyttes som en begrunnelse for en utvidende tolkning av jurisdiksjonsbegrepet.

Ifølge juridisk teori er det to *vilkår* som må være oppfylt for at stater skal være forpliktet til å handle etter no-harm prinsippet: (i) staten har forutsett eller burde ha forutsett risikoen for skade og (ii) staten hadde kapasitet til å handle.¹⁴⁷ For at staten skal ha kapasitet til å handle, må den ha «kontroll» over kilden til skaden. Dersom vilkårene for «no-harm» prinsippet er til stede, vil det da være begrunnelse for å etablere ekstraterritoriell jurisdiksjon?

Samantha Besson argumenterer i sin artikkel for at de nylige tolkningene av menneskerettslig jurisdiksjon som har blitt utvidet i lys av no-harm prinsippet, kan være problematisk av tre

¹⁴³ Maljean-Dubois s. 21.

¹⁴⁴ RSIWA artikkel 48 nr. 1 bokstav b.

¹⁴⁵ Urgenda Foundation v. State of The Netherlands (2019) avsnitt 5.7.5.

¹⁴⁶ Se også direkte referanse til statenes menneskerettsforpliktelser i Parisavtalens fortale.

¹⁴⁷ Besson (2020) s. 4-5.

grunner. Det er to grunner som er relevante for min problemstilling: (i) no-harm krever kontroll over skadeårsaken, jurisdiksjon krever effektiv kontroll over *rettighetshaveren*. Kontroll innebærer ansvar i internasjonal rett, men no-harm prinsippet kan ikke begrunne en menneskerettsforpliktelse i seg selv, (ii) kriteriene for å vurdere jurisdiksjon blir forvekslet med betingelsene for no-harm prinsippet, nemlig at staten har forutsett risikoen og at den hadde kapasitet til å handle.¹⁴⁸ I *Sacchi* er det akkurat dette som er vurderingstemaet når barnekomiteen etablerer jurisdiksjon med hensyn til rettighetene i barnekonvensjonen.

No-harm prinsippet knytter seg til innholdet av staters ansvar, jurisdiksjon til hvorvidt det overhode foreligger et ansvar. Begrunnelsen for no-harm er at skadevolder skal holdes ansvarlig for den skaden han påfører andre. Det samme hensynet er imidlertid også en relevant begrunnelse for etableringen av jurisdiksjon. Formelt sett er det riktig at de to har forskjellig vurderingstema og funksjon og at de ikke bør forveksles. Samtidig er det kanskje overdrevent formalistisk å ikke bruke no-harm prinsippet for å tolke jurisdiksjonsbegrepet, nettopp fordi de to reglene har noen av de samme underliggende hensynene. Det forhold at to anerkjente menneskerettsorganer bruker det som en begrunnelse i sine tolkninger bør også være et argument for no-harm prinsippets relevans for etableringen av jurisdiksjon.

5 Ansvar for grenseoverskridende miljøskade eller ikke?

5.1 Kan klimautsatte barn i andre land anses for å være «innenfor Norges jurisdiksjon» etter barnekonvensjonen artikkel 2?

I praksis fra barnekomiteen, EMD og Den inter-amerikanske domstolen er det enighet om at jurisdiksjon på tvers av landegrenser er et *unntak* fra hovedregelen om at stater kun har menneskerettslige forpliktelser over individer som befinner seg på statens territorium. Det er videre enighet om at etablering av jurisdiksjon på tvers av landegrenser kan tenkes dersom staten har *effektiv kontroll over handlinger eller unnlater som produserer virkninger utenfor territoriet*. Akkurat hva dette innebærer er menneskerettsorganene imidlertid ikke helt enige om.

Ifølge FNs barnekomité, Den inter-amerikanske domstolen og tilsynelatende også FNs øvrige menneskerettsorganer er «effektiv kontroll» ikke lenger noe som må utøves på territoriet der offeret befinner seg eller over offeret i seg selv.¹⁴⁹ Det som er avgjørende er hvorvidt statene har effektiv kontroll over aktivitetene som førte til den grenseoverskridende skaden. Når en stat har effektiv kontroll over skadeårsaken, har en stat også effektiv kontroll over rettighetene til enkeltindividene som blir negativt påvirket av miljøskaden. At kontroll bør føre til ansvar og at skadevolder skal holdes ansvarlig synes å være det bærende hensynet bak disse avgjørelsene.

¹⁴⁸ Besson (2020) s. 6-7.

¹⁴⁹ Feria-Tinta (2022) s. 178.

EMD på sin side virker så langt å lene mot at effektiv kontroll må utøves enten på et fremmed territorium eller overfor individer på det territoriet. Unntak utover dette kan bare tenkes for veldig spesielle omstendigheter. Domstolens praksis er imidlertid under utvikling og det er ikke utenkelig at den vil nærme seg nyere praksis fra barnekomiteen. Samtidig er sakene om de franske kvinnene i Syria eksempler på at EMD og barnekomiteen kan være uenige.¹⁵⁰ Barnekonvensjonen er ment å beskytte og ivareta barns særlige behov og interesser og noen ganger kan det føre til ulike tolkningsresultater, selv om rettighetene som tolkes tilsynelatende er like i de to menneskerettskonvensjonene. Store forskjeller i tolkning av de samme normene kan imidlertid risikere å svekke menneskerettighetenes betydning på generell basis.¹⁵¹

Et sentralt spørsmål for å besvare problemstillingen om Norge kan bli ansvarlig for den negative påvirkningen Norges klimagassutslipp har for barns rettigheter utenfor norsk territorium, og hvorvidt barn i andre land kan anses for å være under Norges «jurisdiksjon» etter barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 er *hvilke kilder det skal legges mest vekt på*.

Som tidligere nevnt er ordlyden det naturlige utgangspunktet for traktattolkning. Ordlyden får derfor stor vekt for tolkningen av jurisdiksjonsbegrepet sammen med de andre tolkningsvilkårene i Wien-konvensjonen artikkel 31 nr. 1. Ordlyden «jurisdiksjon» i seg selv stenger ikke for ekstraterritoriell jurisdiksjon. Konvensjonsforfatterne har bevisst skilt mellom ordene *jurisdiksjon* og *territorium*.

Barnekonvensjonens «gjenstand og formål» som konvensjonen skal tolkes i lys av, taler for å etablere jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.¹⁵² Formålet med konvensjonen er å beskytte barns grunnleggende interesser og velferd. Dette innebærer å beskytte barn mot skadelig påvirkning – også fra miljøet. Et annet viktig formål bak konvensjonen er universalitet og ikke-diskriminering. Det taler for at landegrenser ikke bør sette begrensninger for barns rettighetsbeskyttelse. Dette styrkes av en tolkning i lys av de fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen.

Formålet har en side til dynamisk tolkning av jurisdiksjonsbegrepet. En dynamisk tolkning av jurisdiksjonsbegrepet tar i betraktning at miljøproblemer ikke respekterer landegrenser og at det er noen land som er mer ansvarlige for klimaendringene enn andre. En slik dynamisk tolkning støttes av barnekomiteen i *Sacchi* og av Den inter-amerikanske domstolen i sin *Advisory Opinion 23/17*, selv om adgangen til å gjøre en slik tolkning i utgangspunktet er usikker.¹⁵³

¹⁵⁰ Se mer om dette i kapittel 4.2.3.

¹⁵¹ Pijnenburg (2022).

¹⁵² Se mer om dette i kapittel 2.2.1.

¹⁵³ Se mer om dette i kapittel 2.2.2.

Jurisdiksjon er ikke en materiell rettighet, men en forutsetning for alle de andre rettighetene i konvensjonen. Etter mitt skjønn bør det likevel få betydning at en dynamisk tolkning støttes av ordlyden i lys av dens «gjenstand og formål» og av barnekonvensjonens eget overvåkningsorgan i *Sacchi*.

Hvorvidt uttalelsene fra barnekomiteen i *Sacchi* bør tillegges vekt har sammenheng med et om diskutert spørsmål – i hvilken grad praksis fra barnekomiteen skal tillegges vekt som rettskilde.¹⁵⁴ I dette tilfellet foreligger det også praksis fra EMD som taler for et annet tolkningsresultat enn det barnekomiteen oppstiller.

I *Sacchi* er barnekomiteen klar på sitt synspunkt om at 16 barn fra ulike land, som hadde fått sine rettigheter negativt påvirket av klimaendringene, var innenfor de innklagede statenes jurisdiksjon etter barnekonvensjonen. Barnekomiteen er knapp i sin begrunnelse for hvorfor den kom til dette resultatet og komiteens bruk av juridisk metode kan kritiseres.¹⁵⁵ Komiteens begrunnelse bygget imidlertid på en avgjørelse fra Den inter-amerikanske domstolen som behandlet det samme spørsmålet. Den nevnte avgjørelsen var godt forankret i Wien-konvensjonens tolkningsprinsipper.

Det fremstår for meg som at barnekomiteen har ment at tolkningsuttalelsene i *Sacchi* skal rekke videre enn bare den konkrete saken. Når barnekomiteen uttaler at Tyskland, Frankrike, Tyrkia, Brasil og Argentina har jurisdiksjon etter barnekonvensjonen over 16 barn fra ulike land for manglende reduksjon i klimagassutslipp fremstår det også som noe mer enn bare «ei ytring frå barnekomiteen om korleis rettstilstanden bør utvikle seg».¹⁵⁶ Den grundige traktattolkningen fra Den inter-amerikanske domstolen som avgjørelsen bygger på, taler også for at avgjørelsen gir klart uttrykk for barnekomiteens «forståelse av partenes forpliktelser» etter konvensjonen.¹⁵⁷ Dette synet styrkes ytterligere av barnekomiteens nylig utgitte generelle kommentar der den uttaler at barnekonvensjonen pålegger statene en forpliktelse til å beskytte barn mot klimaendringer, også utenfor sitt eget territorium.¹⁵⁸ Når barnekomiteen uttaler seg om innholdet i konvensjonsforpliktelsene på en velbegrunnet og tydelig måte, så er dette ifølge norsk Høyesterett en kilde som må få betydelig vekt.

¹⁵⁴ Se mer om dette i kapittel 2.3.

¹⁵⁵ Emberland (2023).

¹⁵⁶ Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 154.

¹⁵⁷ Sml. Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 43 og 44.

¹⁵⁸ Se kapittel 3.2.4.

Ordlyden, barnekonvensjonens formål og barnekomiteens uttalelser taler altså med styrke for at Norge har jurisdiksjon etter barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 over barn i andre land for grenseoverskridende miljøskade.

Hovedinnvendingen mot en slik konklusjon er hensynet til Norges suverenitet. Norge er i utgangspunktet kun ansvarlig for å beskytte menneskerettighetene til Norges befolkning. Hvis Norge pålegges et universelt ansvar gjennom barnekonvensjonen for sine klimagassutslipp, vil det innebære et stort inngrep i Norges handlefrihet. Å tillate en slik universell jurisdiksjon vil også risikere å vanne ut jurisdiksjonsbegrepet. I tillegg står det i strid med den stringente tilnærmingen EMD har hatt til jurisdiksjontesten så langt som baserer seg på effektiv kontroll over individer, ikke skadeårsak.¹⁵⁹ EMD er tydelig på at etableringen av jurisdiksjon som hovedregel må være definert av de suverene territorielle rettighetene til andre relevante stater.¹⁶⁰

Etter mitt skjønn må imidlertid hensynet til at skadevolder skal holdes ansvarlig og en effektiv beskyttelse av barns rettigheter få større vekt for dette spørsmålet enn hensynet til statens suverenitet. Det finnes også enkelte grep for å avhjelpe størrelsen på inngrepet i Norges suverenitet som jeg kommer nærmere tilbake til. På linje med norsk Høyesteretts praksis, bør barnekomiteens uttalelser i «Sacchi» få betydelig vekt.

Jeg legger dermed avgjørende vekt på barnekomiteens uttalelser, og kommer til at disse, sammen med ordlyden og dens formål innebærer at Norge kan bli ansvarlig for den negative påvirkningen Norges klimagassutslipp har for barns rettigheter utenfor norsk territorium.

Konklusjonen er utvilsomt inngripende for Norges suverenitet og handlefrihet. Det finnes imidlertid løsninger som kan avhjelpe størrelsen på inngrepet. Først og fremst kan det oppstilles *kriterier for at jurisdiksjon skal etableres*. Det vil bli en konkret vurdering i hver enkelt sak om hvorvidt vilkårene for etablering av jurisdiksjon er oppfylt eller ikke. Den samme jurisdiksjontesten vil heller ikke kunne brukes i andre saker, slik at denne testen kun gjelder ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.

For det andre kan *jurisdiksjonen trolig begrenses til enkelte av bestemmelsene* i barnekonvensjonen. Selv om barnekomiteen så langt ikke har hatt en slik tilnærming, uttalte EMD i *HF* at jurisdiksjon kan bli «divided and tailored» til ulike rettigheter i EMK.¹⁶¹ Dette innebærer at jurisdiksjon kan etableres for noen rettigheter og ikke for andre. Det er derfor mulig å se for seg at jurisdiksjon også etter barnekonvensjonen kan etableres med hensyn til spesifikke rettigheter,

¹⁵⁹ Se mer om dette i kapittel 4.2.

¹⁶⁰ *M.N. and Others v. Belgium* avsnitt 99.

¹⁶¹ *H.F and others v. France* avsnitt 186 og 189.

for eksempel barnekonvensjonens artikkel 3: barnets beste. Norge vil da ha et ansvar for at det som er det beste for alle verdens barn skal være en «primary consideration» i alle avgjørelser som får betydning for Norges utslippsnivå. Staten vil måtte inkorporere dette kravet for eksempel i utredningsinstruksen og i andre retningslinjer som brukes når det blir tatt avgjørelser som angår klimaet. Barn i andre land vil kunne håndheve denne rettigheten overfor Norge, men hvis Norge kan påvise at de har latt barnets beste være en «primary consideration» unnslipper staten ansvar. Dette vil dermed være mindre inngripende i Norges suverenitet enn universell jurisdiksjon for alle rettighetene i barnekonvensjonen.

5.2 Vilkår og vurderingskriterier

Nå som jeg har etablert at Norge har et ansvar for å beskytte klimautsatte barn i andre land, og at det er adgang til å tolke jurisdiksjonbegrepet i barnekonvensjonen slik at det åpner for ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade, vil jeg si litt om hva *vilkårene for et slikt ansvar er og/eller bør være*. Hva er vilkårene for at barn i andre land skal kunne anses å være *innenfor Norges jurisdiksjon* etter barnekonvensjonen i saker om grenseoverskridende miljøskade? For å fastlegge vilkårene er det naturlig å ta utgangspunkt i kriteriene som barnekomiteen oppstiller i Sacchi.

Som omtalt i kapittel 3.2.2 kom barnekomiteen til at *to vilkår* måtte være til stede for å kunne etablere jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade. Det første er at det må foreligge en rimelig forutsigbar *årsakssammenheng - causal link* – mellom statens handlinger og unnlaterer og de negative innvirkningene på barns rettigheter i utlandet. Det andre er at staten må ha *effektiv kontroll over kilden til utslippene*. Jeg skal se nærmere på innholdet i disse vilkårene i det følgende, og vurdere i hvilken grad de passer for å etablere jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade.

Slik jeg forstår barnekomiteen innebærer kravet til årsakssammenheng at statens handling eller unnlattelse må ha ført til, eller medvirket, til de menneskerettslige skadene som blir påført barnet. Årsakssammenheng betyr ikke nødvendigvis at handlingen må ha vært den eneste grunnen til at skaden oppsto, slik at det ikke er en hovedårsakslære. Barnekomiteen er uklar i beskrivelsen av kravet til årsakssammenheng, men en hovedårsakslære vil ikke gi mening å oppstille her fordi det ikke er mulig at en stats klimagassutslipp *alene* kan være den avgjørende grunnen til at barn i andre land får sine rettigheter negativt påvirket. Det sentrale for vurderingen av årsakssammenheng må derfor være om statens handling har ført til eller medvirket til skaden, hvorvidt staten kunne ha gjort noe for å beskytte mot skaden og om den var «reasonable foreseeable» på tidspunktet for handlingen/unnlattelsen.¹⁶² Hvis komiteen hadde ment at en hovedårsakslære

¹⁶² Chiara Sacchi et al. v. Germany et al, avsnitt 9.7.

skulle gjelde her, kunne den ikke kommet til at de 5 landende – som alene og sammen står for 5,5 prosent av verdens totale utslipp¹⁶³ – hadde jurisdiksjon over klagerne.

At skaden må ha vært «reasonable foreseeable» for staten på tidspunktet for handlingen eller unnlåtelsen, innebærer at det må være noe staten burde ha kunnet forutse som en rimelig følge av sine handlinger. Hvis skaden hadde vært påført gjennom forurenset drikkevann fra en fabrikk ville det vært «enkelt» for staten å forutse skader som en direkte følge av forurensningen. For grenseoverskridende klimagassutslipp blir hva som er «reasonable foreseeable» mer diffust. I *Sacchi* argumenterer barnekomiteen for at menneskerettsbruddene var rimelig forutsigbare fordi det fantes vitenskapelig bevis på verdens samlede klimagassutslipp sin betydning for menneskerettighetene, herunder rettighetene i barnekonvensjonen.¹⁶⁴

En indikasjon på et fremtidig menneskerettsbrudd som følge av klimagassutslipp kan altså være klimavitenskap som beviser at utslipp fører til global oppvarming og alvorlige konsekvenser for individer. Begrunnelsen er at staten objektivt sett har tilgang på bevis. Mange stater er også medlemmer av UNFCCC og Parisavtalen. Norge har for eksempel forpliktet seg til å redusere utslipp gjennom disse avtalene og dermed *anerkjent* et ansvar for dette. Denne anerkjennelsen er med på å gjøre skaden rimelig forutsigbar. Objektivt sett kan det legges til grunn at Norge er klar over at utslippene våre fører til global oppvarming, og at global oppvarming igjen fører til at barn i andre land kan og vil bli utsatt for alvorlige naturkatastrofer. FNs klimapanel er tydelige på at hvert tonn CO₂ teller og myndighetene i Norge vet dermed at alle utslipp i Norge bidrar til skaden.¹⁶⁵ At staten ikke har tatt hensyn til disse barna i konsekvensutredningene sine har ingen betydning for om skaden objektivt sett var forutsigbar eller ikke.

I tillegg til denne *generelle* betraktningen om at staten og Norge objektivt sett er klar over at utslippene fører til global oppvarming og dermed skade på barn, må det fastlegges hvorvidt det var rimelig forutsigbart for Norge at statens handlinger eller unnlåtelser ville føre til det påståtte rettighetsbruddet som klagerne påberoper seg i den konkrete saken. I barnekomiteens vurdering av jurisdiksjonsspørsmålet i *Sacchi*, er det her tilleggsvilkåret om at skaden må være «significant» kommer inn.¹⁶⁶ Det kan ikke være rimelig forutsigbart for staten at enhver klimaskade vil medføre en negativ påvirkning på rettigheter i barnekonvensjonen.

Klagerne i den konkrete saken må altså kunne vise at det foreligger en skade som er betydelig for formålet å etablere jurisdiksjon. Barnekomiteen uttaler, med referanse til Den inter-ameri-

¹⁶³ World Bank (2023).

¹⁶⁴ Ibid. Avsnitt 9.12.

¹⁶⁵ IPCC (2021) s. 28.

¹⁶⁶ Se kapittel 3.2.2.

kanske domstolen, at ordet «significant» innebærer at skaden må være noe mer enn «detectable». Samtidig trenger den ikke å være «serious» eller «substantial». ¹⁶⁷ Terskelen er altså ikke så høy at skaden må være alvorlig, men den kan ikke være ubetydelig. Skader som omfattes av kriteriet kan dermed være alvorlige og mindre alvorlige. Eksempler på skader som kan være alvorlige er tap av liv som følge av orkaner, flom, tørke og skogbranner, underernæring og sult som følge av tørke og helseproblemer som følge av luftforurensning. Mindre alvorlige skader som likevel omfattes kan være økonomiske problemer for eksempel som følge av redusert landbruksproduksjon eller skader på familiens eiendom og psykiske problemer som følge av usikkerhet og angst knyttet til klimaendringene. Skader som vil være ubetydelige og dermed ikke bør omfattes, kan på sin side være små endringer i temperaturen og i nedbørsmengde og noen kortsiktige forstyrrelser som for eksempel strømbrydd eller stengte veier som følge av ekstremvær.

I *Sacchi* utgjorde statenes generelle aksept av naturvitenskapelig forskning som påviste klimaendringer, og klagernes egne beskrivelser av de skadene de var blitt påført, nok til å konstatere at det forelå en rimelig forutsigbar årsakssammenheng mellom statens handlinger eller unnlatelser og de negative virkningene på barnas rettigheter. ¹⁶⁸

Det andre vilkåret for jurisdiksjonstesten er ifølge barnekomiteen at staten må ha effektiv kontroll over kilden til utslippene. Uten kontroll kan ikke staten gjøre noe for å unngå skaden og burde heller ikke kunne holdes ansvarlig. Samtidig er det naturlig at den som har kontroll over skadeårsaken også burde holdes ansvarlig for skaden. I *Sacchi* la barnekomiteen til grunn at staten hadde effektiv kontroll over utslippene «given its ability to regulate activities that are the source of these emissions and to enforce such regulations». ¹⁶⁹

Det kan på samme måte legges til grunn at Norge har effektiv kontroll over vedtak og beslutninger som blir fattet i forvaltningen og som påvirker nivået på klimagassutslippene fra Norge. Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt staten egentlig har effektiv kontroll over de beslutningene som blir tatt av norske bedrifter og som får innvirkninger på utslipp fra Norge. Det fremgår imidlertid av forurensningsloven §§ 7-11 at utgangspunktet er at all forurensning er forbudt, med mindre det likevel er tillatt etter loven eller ved spesiell tillatelse. Fordi norske myndigheter har regulert dette og kunne regulert det annerledes, kan det som utgangspunkt sies at staten har effektiv kontroll over norske bedrifters forurensning. Ettersom dette er et komplisert spørsmål som ikke er temaet for oppgaven, går jeg ikke nærmere inn på dette her.

¹⁶⁷ Chiara Sacchi et al. v. Germany et al, avsnitt 9.12.

¹⁶⁸ Ibid. Avsnitt 9.11- 9.14.

¹⁶⁹ Ibid. Avsnitt 9.9.

Et siste spørsmål er hvilke handlinger eller unnlatelser man kan forestille seg at komiteen mener, når de uttaler at det for jurisdiksjonsformål må foreligge en «causal link between *the acts and omissions* of the state in question and the negative impact on the rights of the children located outside its territory». ¹⁷⁰ Det fremstår klart at komiteen ser for seg handlinger og unnlatelser knyttet til klimagassutslipp. Handlingen kan for eksempel være vedtak om å lete etter eller å utvinne olje- og gass. Det kan også være unnlatelsen av å regulere slike utslipp eller av å håndheve eksisterende lover om utslipp fra industri, kjøretøy etc. Hvis Norge er klar over at det vil oppstå en alvorlig klimaskade, vil en unnlatelse i denne sammenheng også være å la være å varsle om slik skade. Det kan tenkes at komiteen også har ment at vedtak om eksport av olje- og gass kan utgjøre en handling i denne sammenheng.

5.3 Konklusjon og avsluttende bemerkninger

5.3.1 Konklusjon

Norge kan, som oppgaven viser, holdes ansvarlig for den negative påvirkningen Norges klimagassutslipp har for barns rettigheter utenfor norsk territorium etter barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1. Dette ansvaret er begrenset og oppstår hvis to vilkår er oppfylt: (i) det må foreligge en rimelig forutsigbar årsakssammenheng mellom Norges handlinger og unnlatelser og de negative virkningene på rettighetene til barn utenfor norsk territorium, og (ii) Norge må ha effektiv kontroll over kilden til klimagassutslippene.

Dersom disse vilkårene er oppfylt har Norge *jurisdiksjon* over barn i andre land utsatt for klimaskade som følge av norske klimagassutslipp. Det betyr, i henhold til barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1, at Norge er forpliktet til å respektere og sikre konvensjonsrettighetene til disse barna. Jurisdiksjonen kan imidlertid, trolig begrenses til enkelte av bestemmelsene i barnekonvensjonen. ¹⁷¹

5.3.2 Avsluttende bemerkninger

Et ansvar for klimautsatte barn i andre land vil utvilsomt ha store konsekvenser for Norge, selv om dette ansvaret vil måtte bli pålagt konkret fra sak til sak, og eventuelt bare kan etableres for noen utvalgte rettigheter. Hvor store konsekvensene blir, kommer imidlertid an på hvilket *materielt ansvar* staten har til å redusere utslipp. Det er utenfor denne oppgaven å diskutere.

Dersom det åpnes for at jurisdiksjon etter barnekonvensjonen kan etableres for grenseoverskridende miljøskade, vil dette også kunne få konsekvenser for anseelsen av barnekonvensjonen som helhet. Det finnes systemer for overvåkning av statene, men verktøyet for å overholde konvensjonen er først og fremst dialog mellom partene. Hvis en stat synes at tolkningen av en

¹⁷⁰ Ibid. Avsnitt 9.7.

¹⁷¹ Se kapittel 5.1.

forpliktelse i konvensjonen blir for vid, vil det være en risiko for at denne staten trekker seg ut av konvensjonen.¹⁷²

Ved å unngå å åpne for en slik tolkning, vil man imidlertid kunne risikere å undergrave konvensjonens «gjenstand og formål» jf. Wien-konvensjonen artikkel 31 (1).¹⁷³ Dette vil være problematisk for muligheten til å sikre effektiv beskyttelse av barns rettigheter slik de fremgår av barnekonvensjonen. Mangel på ansvarliggjøring fordi det blir et for stort inngrep i statenes handlefrihet, vil kunne føre til et stort vakuum i menneskerettslig beskyttelse for barna det gjelder. Klimakrisen kjenner ikke landegrenser. Det vil derfor være et stort menneskerettslig problem dersom det viser seg at millioner av barn mangler menneskerettslig beskyttelse for grenseoverskridende miljøskade.

Hovedhensynet som taler for ekstraterritoriell jurisdiksjon er, som jeg skisserte innledningsvis, at den som volder skade skal holdes ansvarlig for det. Etter mitt skjønn er dette et veldig viktig hensyn i klimaperspektivet, fordi de statene som volder mest skade er de som blir minst utsatt for klimaendringer selv. Dersom disse statene ikke blir ansvarliggjort for den skaden de volder, vil disse statene ha et mye svakere insentiv til å kutte klimagassutslippene sine.

Et problem ved at et slikt ansvar blir fremprovosert gjennom klimasøksmål, og ikke gjennom lovgivning, er at det kan få konsekvenser for myndighetenes legitimitet hos borgerne. Domstolene vil kunne oppfattes som lovgiver, og dette er problematisk for den grunnleggende tanken om demokrati og politikeres handlefrihet. Forholdet mellom juss og politikk blir særlig satt på spissen i saker som angår klima, og det er begrenset hvor langt domstolene kan gå i å overprøve nasjonale politiske vurderinger. I det norske klimasøksmålet uttalte Høyesterett at Stortinget måtte «grovt ha sett til side» pliktene sine for at domstolen skulle sette til side et vedtak etter Grl.§ 112 tredje ledd.¹⁷⁴ Samtidig er det kanskje en grunn til å gi domstolene noe høyere prøvingsrett i saker som angår barn og etterslekten. Som barnekomiteen uttalte i *Sacchi* så har statene «heightened obligations to protect children from foreseeable harm».¹⁷⁵ I *Neubauer et al. v. Tyskland* kom tysk Høyesterett til at deler av den tyske klimaloven var grunnlovsstridig. Den tyske domstolen la særlig vekt på hensynet til etterslekten og uttalte at en generasjon ikke kunne etterlate den neste generasjonen «with a drastic reduction burden and expose their lives to serious losses of freedom».¹⁷⁶ Selv om dette ikke har direkte overføringsverdi til problemstillingen i oppgaven er poenget at barn og etterslektene er særlig sårbare for klimaendringene, og

¹⁷² Tobin (2019) del 1 kapittel III, E.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ HR-2020-2472-P avsnitt 142.

¹⁷⁵ Chiara Sacchi et al. v. Germany et al, avsnitt 9.13.

¹⁷⁶ Neubauer et al. v. Germany (2021) avsnitt 192 og 266.

at domstolens oppgave er å sørge for at myndighetene ikke gjør grove inngrep i deres menneskerettigheter gjennom sine klimagassutslipp. Det er meningen at menneskerettighetene skal gripe inn i myndigheters handlefrihet – det er faktisk det som er hele poenget.

Europarådets menneskerettskommisær understreker, i forbindelse med Agostinho-saken for EMD, viktigheten av tilgang på effektive rettsmidler for de som er ofre for menneskerettsbrudd som følge av klimaendringene.¹⁷⁷ På grunn av klimakrisens grenseoverskridende natur er det vanskelig eller umulig for noen ofre å ha tilgang på god rettshjelp i sitt hjemland. Hvis ikke disse ofrene kan klage inn de ansvarlige statene til internasjonale menneskerettsorganer fordi kravet om jurisdiksjon ikke er oppfylt, vil det i realiteten kunne føre til «a large gap in human rights protection».¹⁷⁸ Tilgangen på effektive rettsmidler ble også understreket som en forpliktelse for stater i Barnekomiteens General Comment no. 26 der barnekomiteen fremhever at statene må etablere barnevennlige klageorganer.¹⁷⁹

Dette har også en side til barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll. Individklageorganet fungerer som en sikkerhetsmekanisme for barn som har prøvd sitt eget rettssystem uten å lykkes. Norge har ikke sluttet seg til denne tilleggsprotokollen og det ble nedstemt på Stortinget senest i 2022. Spørsmålet om hvem som skal stå til ansvar for skader som følge av klimagassutslipp blir bare mer aktuelt, og klimasøksmålene som foregår rundt omkring i verden vil føre til en rettsutvikling som Norge må forholde seg til, uavhengig av hvorvidt Norge slutter seg til tilleggsprotokollen eller ikke.

I tillegg til de store og prinsipielle utfordringene med et slikt ansvar finnes det også noen tekniske utfordringer. Et første spørsmål er hva som skal kreves av bevis. Når nasjonale miljøstandarder har blitt brutt, kan domstolene bruke dette som utgangspunkt for å bevise et konvensjonsbrudd uten å ha naturvitenskapelig bevis i detaljer.¹⁸⁰

Et neste spørsmålet er hvordan ansvaret skal fordeles på statene. At flere stater har ansvar samtidig får ikke betydning for hvorvidt noe anses som et menneskerettsbrudd. Likevel oppstår det et spørsmål om hvor mye ansvar hver enkelt stat skal ta. Dette knytter seg til det miljørettslige prinsippet om «common, but differentiated responsibility».¹⁸¹ Stater kan ha ulikt ansvar basert på utslippsnivået i hver enkelt stat og hvilke tiltak statene har innført for å redusere utslippene og motvirke klimaendringene. I en av de mest kjente klimasøksmålene til nå, hvor Nederland

¹⁷⁷ Europarådet (2021).

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ FNs barnekomité (2023) avsnitt 88.

¹⁸⁰ Keller (2022) s. 168.

¹⁸¹ UNFCCC artikkel 3 nr. 1.

ble dømt til å redusere sine klimagassutslipp som følge av brudd på klagernes menneskerettigheter, ble for eksempel IPCC-rapporter brukt for å finne ut hvilken «del» Nederland skulle betale.¹⁸²

Hva så med reparasjon? Hvordan skal barna som er utsatt for klimaskade kompenseres? Det naturlige utgangspunktet er at Norge må stoppe med handlingen. Hvis det er snakk om klimatilstand som ikke anses som tilstrekkelige, må Norge heve innsatsen. Andre tiltak kan være å kutte ytterligere i klimagassutslipp og unngå å gi nye utvinningstillatelser etc. Det er naturligvis umulig å gå tilbake ex ante fordi skaden allerede har skjedd. Skal barna eller deres etterlatte få erstatning i form av penger? Og hvordan skal dette fungere i praksis?

Til tross for at det er flere utfordringer knyttet til implementeringen av ekstraterritoriell jurisdiksjon for grenseoverskridende miljøskade, er det flere grunner til at det er positivt å bruke menneskerettsperspektivet for å ansvarliggjøre stater for sine klimagassutslipp. Det er utfordrende for statene å bli enige om metoder for å adressere klimautfordringene, og konvensjonsfestet miljøbeskyttelse av individer på tvers av landegrenser blir derfor viktigere og viktigere fremover.

Menneskerettighetene har en spesiell stilling i de fleste rettssystemer og er ment for å beskytte enkeltpersoner mot overgrep fra staten og forhindre at statens interesser, som maktbevaring, kontroll og økonomiske hensyn, går på bekostning av individers grunnleggende rettigheter. I Norge er menneskerettighetene grunnlovsfestet og de har forrang for andre lovbestemmelser. Individer kan håndheve sine menneskerettigheter i nasjonale og internasjonale domstoler og få kompensasjon når staten har brutt disse rettighetene. Ved å benytte seg av menneskerettsperspektivet for å ansvarliggjøre stater for miljøskade, vil man i større grad kunne sørge for beskyttelse av individers rettigheter enn det man kan gjennom internasjonale miljøavtaler.

¹⁸² Urgena Foundations v. State of The Netherlands avsnitt 6-1- 7.3.1.

Litteraturliste

Litteratur

- Besson (2020) Besson, Samantha. «Due Diligence and Extraterritorial Human Rights Obligations - Mind the Gap!» *ESIL Reflections*, vol 9, 28. April 2020.
<https://hal.science/hal-02918960>
- Besson (2023) Besson, Samantha. «Extraterritoriality in international human rights law: back to the jurisdictional drawing board». I Parrish, Austen, and Cedric Ryngaert, eds. *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2023.
<https://doiorg.ezproxy.uio.no/10.4337/9781800885592>
- Doek (2022) Doek J.E. *Individual communications submitted under the under the Optional Protocol to the CRC on a Communications Procedure and Admissibility* (Vol. 2, pp. 1-50). Leiden: Leiden Law School. 2022. Hentet 17.11.2023 fra:
<https://hdl.handle.net/1887/3304288>
- Duffy (2021) Duffy, Helen. *French Children in Syrian Camps: The Committee on the Rights of the Child and the Jurisdictional Quagmire*. Leiden: 18.02.2021. Leiden Children's Rights Observatory. Hentet 18.10.2023, fra:
<https://ssrn.com/abstract=3787929>
- Emberland (2022) Emberland, Marius. «Betydningen av praksis fra FNs menneskerettskomiteer». Leder. I *Lov og Rett* vol. 61, 2022, s. 543-544. <https://doi.org/10.18261/lor.61.9.1>
- Emberland (2023): Emberland, Marius. «The Committee on the Rights of the Child's Admissibility Decisions in the 'Syrian Camps Cases' against France: a Critique from the Viewpoint of Treaty Interpretation», *Human Rights Law Review*, Vol. 23, 2. utgave, Juni 2023. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngad008>
- EMD (2023) European Court of Human Rights (ECHR/EMD) *Duarte Opptak av høring Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others* (no.

- 39371/20) *Grand Chamber hearing*. Videopptak av høring. 27.09.2023.
<https://prd-echr.coe.int/web/echr/w/duarte-agostinho-and-others-v-portugal-and-others-no-39371/20->
- Europarådet (2019) Europarådets kommisær for menneskerettigheter (Council of Europe Commissioner for Human Rights) *Third Party intervention under Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights*, Application no. 39371/20 Cláudia DUARTE AGOSTINHO and others v. Portugal and 32 other States. Strasbourg: 05.05.2021.
<https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/1680a26105>
- Feria-Tinta (2022) Feria-Tinta M. «The future of environmental cases in the European Court of Human Rights: extraterritoriality, victim status, treaty interpretation, attribution, imminence and ‘due diligence’ in climate change cases». *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(0), 172-194. September 2022.
<https://doi.org/ezproxy.uio.no/10.4337/jhre.2022.00.06>
- ICJ (2023) International Court of Justice (ICJ): «Obligations of States in respect of Climate Change (Request for Advisory Opinion)», Press release. The Hague, Netherlands: 20.09.2023. Hentet 23.11.2023 fra: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230920-pre-01-00-en.pdf>
- IPCC (2021) Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), 2021: Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2021: The Physical Science Basis*. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Masson-Delmotte, V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, mfl. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, USA, s. 3–32.
Doi:10.1017/9781009157896.001.

- IPCC (2023) Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), 2023: Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2023: Synthesis Report*. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, s. 1-34. Doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647.001.
- Joseph (2019) Joseph, Sarah «Extending the Right to Life under the International Covenant on Civil and Political Rights: General Comment 36», *Human Rights Law Review* 19, no. 2 (June 2019): 347-368. Doi: 10.1093/hrlr/ngzOO3.
- Keller (2022) Keller, Helen og Heri, Corina. «The Future is Now: Climate Cases Before the ECtHR», *Nordic Journal of Human Rights*, 40:1, 153-174.
Doi: 10.1080/18918131.2022.2064074.
- Kravik (2023) Motzfeldt Kravik, Andreas, Øby Johansen Stian og Lunnan Hjort, Audun. *Folkerettslig metode*. Oslo: Universitetsforlaget, 2023.
- Kvalø (2017) Kolstad Kvalø, Kirsten og Kohler-Olsen, Julia. *Barnerett i et nøtteskall*. 1. utgave, 2. opplag Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2017.
- Maljean-Dubois (2021) Maljean-Dubois, Sandrine. «The No-Harm Principle as the Foundation of International Climate Law.» Chapter. In *Debating Climate Law*, edited by Benoit Mayer and Alexander Zahar, 15–28. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. Doi:10.1017/9781108879064.002.
- Milanovic (2020) Milanovic, Marko. «Repatriating the Children of Foreign Terrorist Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights.» (2020) Hentet 05.10.2023 fra: <https://www.ejiltalk.org/repatriating-the-children-of-foreign-terrorist-fighters-and-the-extraterritorial-application-of-human-rights/>.

- OHCHR (2007) OHCHR (Office of the United Nations high commissioner for Human Rights) *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, vol 1. United Nations: New York and Geneva, 2007.
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf>.
- Pijenburg (2022) Pijenburg, Annick. «HF and Others v. France: Extraterritorial Jurisdiction without Duty to Repatriate IS-Children and their Mothers» (2022). Hentet 10.10.2023 fra: <https://www.ejiltalk.org/hf-and-others-v-france-extraterritorial-jurisdiction-without-duty-to-repatriate-is-children-and-their-mothers/>.
- Schiratzki (2023) Schiratzki, Johanna. «Childrens Right to Have Rights – on the Importance of Statutory Rights for Swedish Children living outside the Country». Chapter in: Adami, Rebecca, Anna Kaldal, and Margareta Aspán, eds. *The Rights of the Child*, Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 17 Apr. 2023 doi: <https://doi-org.ez-proxy.uio.no/10.1163/9789004511163>.
- Smith (2016) Smith, Lucy. «FNs konvensjon om barnets rettigheter». I: *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*. Kjørholt, Elin Saga, Sandberg, Kisten og Høstmælingen, Njål (red.): 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2020 s. 17-30.
- Suedi (2022) Suedi, Yousra. «Litigating Climate Change before the Committee on the Rights of the Child in Sacchi v Argentina et al.: Breaking New Ground?», *Nordic Journal of Human Rights* 2022, 40:4, s. 549-567.
Doi: 10.1080/18918131.2022.2160093
- Tobin (2019) John Tobin (ed), *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, 2019, Oxford Commentaries on International Law 12, Oxford, 2019.
Doi: 10.1093/law/9780198262657.001.0001

- UNEP (2023) United Nations Environment Programme (UNEP): *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*. Nairobi https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/43008/global_climate_litigation_report_2023.pdf?sequence=3
- UNICEF (2021) United Nations Children’s Fund (UNICEF), *The Climate Crisis is a Child Rights Crisis: Introducing the Children’s Climate Risk Index*. New York, 2021. <https://www.unicef.org/media/105376/file/UNICEF-climate-crisis-child-rights-crisis.pdf>
- Voigt (2022) Voigt, Christina. «The climate change dimension of human rights: due diligence and states’ positive obligations», *Journal of Human Rights and the Environment* 13, 0 (2022): 152-171, 2023. <https://doiorg.ezproxy.uio.no/10.4337/jhre.2022.00.05>
- World Bank (2023) World Bank: «CO2 emissions (metric tons per capita)». 2023. Hentet 24.11.2023 fra: https://data.worldbank.org/indicator/EN.ATM.CO2E.PC?fbclid=IwAR3cIDJBOVrLv2JYp_hSJnntjfgnwTKsiy95paiqXC88muM-vLVUAUxDJNbOw&most_recent_value_desc=false

Norske rettskilder

Lover

- 1981 Lov 13. mars 1981 nr. 6 Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensingsloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Dommer

- Rt. 2009 s. 1261
 Rt. 2015 s. 1388
 HR-2016-2195-S
 HR-2019-282-S

HR-2020-2472-P
HR-2021-1975-S
HR-2023-491-P

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner og protokoller

Barnekonvensjonen	<i>UN Convention on the Rights of the Child</i> , UN General Assembly 20. November 1989.
EMK	<i>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i> , Rome 4. November 1950.
Parisavtalen	<i>Paris Agreement</i> , Paris 12 December 2015.
Tilleggsprotokoll nr. 3 til barnekonvensjonen.	<i>Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure</i> . UN General Assembly 19. December 2011.
UNFCCC	<i>UN Framework Convention on Climate Change</i> adopted 9 May 1992.
Wien-konvensjonen	<i>The Vienna Convention on the Law of Treaties</i> , Vienna 23 May 1969.

Forarbeider

E/CN.4/L.1575	E/CN.4/L.1575, <i>Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child</i> . 37 th session. E/CN.4/L.1575 Geneva: UN, 17.02.1981. http://hr-travaux.law.virginia.edu/document/crc/ecn411575/nid-176
---------------	--

Internasjonale dommer og avgjørelser

Al-Skeini and others v. The United Kingdom	<i>Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom</i> (EMD), no. 55721/07, 07.07.2011.
Argentina v. Uruguay	<i>Case concerning Pulp Mills on the river Uruguay</i> , International Court of Justice (ICJ), Judgement 20.04.2010.

Bankovic and others v. Belgium and others	<i>Case of Bankovic and others v. Belgium and others</i> (EMD), no. 52207/99 12.12.2001.
Chiara Sacchi et al. v. Germany et al.	<i>Chiara Sacchi et al. v. Germany, Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 107/2019.</i> UN Committee on the Rights of the Child (FNs barnekomité). CRC/C/88/D/107/2019, 11.11.2021.
Golder v. The United Kingdom	<i>Case of Golder v. The United Kingdom</i> (EMD), no. 4451/70, 21.02.1975.
H.F and others v. France	<i>Case of H.F and others v. France</i> (EMD), no. 24384/19, 44234/20, 14.09.2022.
IACtHR (2017)	Inter-American Court of Human Rights (IACtHR): <i>Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017, requested by the republic of Colombia, the environment and human rights.</i>
Johnsten and others v. Ireland	<i>Case of Johnsten and others v. Ireland</i> (EMD), no. 9697/82, 18.12.1986.
L.H. et al. v. France	<i>LH. et al. v. France, Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communications No.79/2019 And No.109/2019.</i> UN Committee on the Rights of the Child (FNs barnekomité).CRC/C/85/D/79/2019–CRC/C/85/D/109/2019, 02.11.2020.
Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa	<i>Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970),</i> Advisory Opinion, (ICJ), Reports 1971, s. 16.
M.N. and Others v. Belgium	<i>Case of M.N. and Others v. Belgium</i> (EMD), no. 3599/18, 05.05.2020.

Qatar v. United Arab Emirates	<i>Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i> , International Court of Justice (ICJ), Judgement 04.02.2021.
Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo	<i>Case concerning Ahmadou Sadio Diallo</i> , International Court of Justice (ICJ), Judgement 30.10.2010.
Tyrer v. The United Kingdom	<i>Case of Tyrer v. The United Kingdom</i> (EMD), no. 5856/72, 25.04.1978.
Wemhoff v. Germany	<i>Case of Wemhoff v. Germany</i> (EMD), no. 2122/64, 27.06.1968.

Praksis fra mellomstatlige organisasjoner

CEDAW, CESC, CMW, CRC og CRPD (2019)	CEDAW, CESC, CMW, CRC og CRPD: Joint Statement on “ <i>Human Rights and Climate Change</i> ”. 16.09.2019. Hentet 20.10.2023 fra: https://www.ohchr.org/en/statements/2019/09/five-un-human-rights-treaty-bodies-issue-joint-statement-human-rights-and#_edn9
FNs barnekomité (2002)	FNs barnekomité (UN Committee on the Rights of the Child) <i>Concluding observations: Israel</i> , CRC/C/15/Add.195, 09.10.2002.
FNs barnekomité (2013)	FNs barnekomité. (UN Committee on the Rights of the Child). <i>General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration</i> . CRC/C/GC/14, 29.05.2013.
FNs barnekomité (2018)	FNs barnekomité (UN Committee on the Rights of the Child): <i>Concluding observations: Norway</i> . 04.07.2018, CRC/C/NOR/CO/5-6.
FNs barnekomité (2023)	FNs barnekomité (UN Committee on the Rights of the Child): <i>General comment No. 26 (2023) on children’s rights and the environment with a special focus on climate change</i> . CRC/C/GC/26, 22.08.2023.

FNs menneskerettskomité (2019) FNs menneskerettskomité (UN Human Rights Committee): *General Comment No. 36 Article 6 right to life*, CCPR/C/GC/36, 03.09.2019.

OHCHR (udatert) OHCHR (Office of the United Nations high commissioner for Human Rights) *Open letter to the authors in Sacchi et al. v Argentina and four similar cases. (Udatert)*. Hentet 15.11.2023. https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/Open_letter_on_climate_change.pdf

RSIWA *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongfull Acts*, vedlegg til FNs generalforsamlings resolusjon 56/83, 28.01.2002. FN-dokument A/RES/56/83.

Dommer fra utenlandske domstoler

Urgenda Foundation v. State of The Netherlands (2019) *Urgenda Foundation v. State of The Netherlands. ECLI:NL:HR: 2019:2007*, Supreme Court of The Netherlands, Judgement, no. 19/00135, 20.12.2019. <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>

Neubauer et al. v. Germany (2021) *Neubauer et al. v. Germany, no. BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20*. Federal Constitutional Court of Germany, Judgement. 24. 03.2021. https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210324_11817_order-1.pdf