



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Barns stemme i EMD – En analyse av representasjon og interessekonflikt i klager til EMD på vegne av barn

Kandidat 45

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høsten 2024

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	4
1.1 Tema og aktualitet	4
1.2 Omfang og avgrensinger	5
1.3 Metode og EMDs rettskildebilde	6
1.4 Disposisjon	8
2 Utvikling av barnets prosessuelle stilling	8
2.1 Barnet som selvstendig rettighetshaver etter EMK	8
2.2 Nærmere om barns prosessuelle stilling i EMD	9
2.3 EMDs vektlegging av barns prosessuelle garantier	10
3 EMDs vurdering av representasjon – ulike typetilfeller	13
3.1 Representasjonsreglenes rettslige grunnlag	13
3.2 Utgangspunkter om foreldrerepresentasjon	15
3.3 Representasjon i foreldrekonfliktsaker	16
3.3.1 Utgangspunkt for representasjon	16
3.3.2 Interessekonflikter: EMDs praksis og vurderinger	18
3.3.3 Vurderinger av behovet for endringer i reglene om foreldrerepresentasjon	26
3.4 Foreldres rett til å representere barnet etter omsorgsovertakelse	28
3.4.1 Utgangspunkt for representasjon	28
3.4.2 Hensynet til effektivt saksanlegg	29
3.4.3 Kravet om fravær av interessekonflikt	30
3.4.4 Normative vurderinger av representasjon etter omsorgsovertakelse	33
3.5 Tredjepersoners adgang til representasjon	35
3.5.1 Domstolens vurderingskriterier	35
3.5.2 Tilknytning mellom representanten og barna	36
3.5.3 Om andre er mer egnede til å fremme klagen	37

3.5.4	Fravær av interessekonflikt	37
3.5.5	Vurderinger av tredjepersoners representasjonsadgang	39
3.6	Organisasjoners adgang til representasjon	40
3.6.1	Domstolens vurderingsmomenter	40
3.6.2	Offerets sårbarhet	41
3.6.3	Klagens art.....	43
3.6.4	Sannsynligheten for at offerets verge vil sende en klage	44
3.6.5	Kontakten mellom offeret og representanten	45
3.6.6	Om representanten har vært involvert og anerkjent i nasjonale prosesser	46
3.6.7	Vurderinger av organisasjoners adgang til å representere barn	47
4	Muligheten for en fast representasjonsordning i EMD for barn.....	49
4.1	Innledning.....	49
4.2	Nærmere om rollen til en selvstendig representant	51
4.3	Oppnevningen av en selvstendig representant	54
5	Avslutning	55
	Referanseliste	57

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

De siste tiårene har det vært en økende anerkjennelse av barns¹ selvstendige menneskerettigheter. For at disse rettighetene skal være reelle, må barn ha mulighet til å håndheve sine rettigheter. Utviklingen har reist spørsmål, både nasjonalt og internasjonalt, om hvordan barns interesser best kan ivaretas i rettsprosesser.² Barns avhengighetsforhold til voksne gjør at de ofte har behov for bistand til å fremme egne interesser i rettslige prosesser. Dette aktualiserer spørsmålet om hvem som er best egnet til å representere barn og hvordan man kan forhindre at barns interesser og synspunkter overskygges av voksnes egne interesser.

Denne avhandlingen undersøker hvordan barns interesser og synspunkter ivaretas i saker for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), med et særlig søkelys på tilfeller der andre klager på vegne av barnet etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 34.³ Spørsmålet om barns representasjon har flere sider. På den ene siden er det viktig at en representant kan klage på vegne av barn for å sikre en effektiv håndhevelsesmulighet. På den andre siden reiser representasjon likevel komplekse spørsmål om interessekonflikt mellom barnet og representanten. Med disse ulike tilnærmingene til grunn, vil denne avhandlingen undersøke hvordan EMD vurderer risikoen for interessekonflikt ved representasjon, og deretter se nærmere på om en alternativ løsning med en selvstendig representant er bedre egnet til å sikre barns prosessuelle rettigheter.

EMD vurderer representasjon som et spørsmål om representanten har «locus standi» til å klage på vegne av barnet etter EMK artikkel 34. Domstolen vurderer «locus standi» både som et spørsmål om en person eller en organisasjon kan fremme en sak på vegne av barnet, og om denne personen eller organisasjonen kan representere barnet under behandling av saken i

¹ EMK inneholder ikke en definisjon av barn. EMD har i sin praksis likevel anerkjent barnekonvensjonens definisjon av barn som personer under 18 år jf. barnekonvensjonens artikkel 1, se *Güveç v. Turkey* (70337/01) avsnitt 58 og *Çoşelav v. Turkey* (80117/17) avsnitt 36.

² Se herunder barnekomiteens utkast til generell kommentar nr. 27 (2024), som redegjør for arbeidet med komiteens kommende kommentarer om barns rett til tilgang til rettfærdighet og effektive rettsmidler.

³ Herunder foreldre, verger, tredjepersoner og organisasjoner.

EMD. Dersom en person *kan* klage på vegne av barnet, har EMD samtidig lagt til grunn at personen kan ivareta barnets interesser overfor domstolen.⁴

Selv om enkelte EMD-dommere allerede på midten av 1990-tallet oppfordret til regelendring for bedre å hensynta barns interesser, blant annet ved selvstendig representasjon, har det skjedd få endringer i representasjonsreglene siden da.⁵ Temaet er løftet frem i både domstolens praksis og akademisk litteratur, men det finnes likevel få systematiske analyser av hvordan EMD håndterer representasjon av barn.⁶

1.2 Omfang og avgrensinger

Avhandlingen omhandler hvordan barns interesser ivaretas i representasjonstilfellene for EMD. Avhandlingen avgrenses derfor mot tilfeller hvor barn selv klager en sak inn for domstolen.⁷ Domstolens regler for representasjon og vurdering av interessekonflikt er ulikt behandlet i ulike sakstyper. Avhandlingen vil derfor, for det første, undersøke barns representasjonsadgang i noen bestemte typetilfeller, for å gi et bedre overblikk over i hvilken grad barn kan gjøres til part i saker for EMD, og for å kunne foreta en mer inngående analyse av domstolens vurdering av interessekonflikt. For det andre vil avhandlingen se på muligheten for å oppnevne en selvstendig representant for å ivareta barnets interesser; en såkalt *curator ad litem*.⁸ Fokuset vil være på en representasjonsordning i saker for EMD, og

⁴ Se Fenton-Glynn, C. (2020) s. 257 og Acconciamesa, L (2020) s. 63.

⁵ *Kroon and Others v. the Netherlands* (18535/91), Dommer Bonnicis særvotum avsnitt 4, samt Dommer Pettitis særvotum i *X, Y and Z v. the United Kingdom*.

⁶ For analyse av representasjon i barnefordelingsaker, se Fenton-Glynn (2020) kapittel 9. Mol gir et overblikk over typetilfeller for representasjon uten nærmere analyse s. 139–141. Acconciamesa, L. (2020) diskuterer representasjonsregler i lys av folkerettslige instrumenter. Sistnevnte foretar imidlertid ikke en systematisk analyse av ulike typetilfeller.

⁷ Det synes i dag å eksistere få saker hvor barn selv tar en sak til domstolen. Se Mol, C (2020) s. 143, 344, 345.

⁸ En *curator ad litem* er en uavhengig representant som ikke selv er part i saken, men som oppnevnes for å ivareta og kommunisere barnets interesser overfor domstolen.

det avgrenses mot nasjonale ordninger og en vurdering av krav EMD har stilt til selvstendig representasjon på nasjonalt nivå.⁹

1.3 Metode og EMDs rettskildebilde

Dette delkapittelet vil gi en oversikt over rettskilder som er relevante ved tolkningen og vurderingen av adgangen til representasjon av barn under EMK. EMK tolkes med utgangspunkt i folkerettslig metode, men har også opprettet en egen domstol, EMD, som har utviklet særegne tolkningsregler for konvensjonen. Det er derfor nødvendig å vurdere både EMDs avgjørelser og dens særegne tolkningsmetode.¹⁰ Blant disse er prinsippet om formålsoverordnet tolkning, dynamisk tolkning og subsidiaritet.¹¹

Utgangspunktet for tolkningen er alltid ordlyden, jf. Wien-konvensjonen artikkel 31(1). For vurdering av adgangen til representasjon er det EMK artikkel 34 som er relevant og som angir *hvem* som har klagemulighet til EMD og *når* en representant har en slik klagerett. Ordlyden i artikkel 34 gir imidlertid begrenset veiledning om representasjon, og det betyr at problemstillingene i denne oppgaven særlig må løses med utgangspunkt i andre kilder.

Siden ordlyden gir begrenset veiledning, får andre tolkningsfaktorer større betydning ved fastsetting av rammene for representasjon. EMD legger generelt, i tråd med Wien-konvensjonen, stor vekt på EMK sitt formål om individuell rettighetsbeskyttelse og har derfor fremhevet at konvensjonen må tolkes slik at rettighetene ikke bare er teoretiske og illusoriske, men også praktiske og effektive.¹² Dette er det overordnede formålet som ligger til grunn for at EMD har innfortolket en mulighet for andre til å klage på barnets vegne etter EMK artikkel 34 – for å sikre at barn har en klagemulighet som er *reell*, altså praktisk og effektiv.

I forlengelsen av den formålsoverordnede tolkningen har EMD fremhevet at konvensjonen må tolkes slik at den sikrer intern sammenheng og harmoni mellom de ulike bestemmelsene.¹³ I

⁹ For vurdering av dette se Reinders, I., & Huijjer, J. (2024) s. 49 og Mol, C (2020) s. 315-348.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Se NIM (2023), Punkt 2.6.3., Metodiske særtrekk ved tolkning av EMK og Harris, D. J., O'Boyle, M., og Warbrick, C. (2018) s. 6-18.

¹² *Demir and Baykara v. Turkey* [GC] (34503/97) avsnitt 66.

¹³ *Stec and Others v. the United Kingdom* (65731/01) avsnitt 48.

den grad EMD har innfortolket prosessuelle rettigheter for barn etter de øvrige konvensjonsbestemmelsene, særlig EMK artikkel 8, vil det kunne påvirke standardene som kan settes for ivaretagelse av barns prosessuelle rettigheter etter EMK artikkel. 34.

Øvrige folkerettsregler er også nyttige i vurderingen av hva som er en tilfredsstillende representasjon for barn, og kan brukes som tolkningsgrunnlag.¹⁴ Ved vurderingen av representasjon kan det derfor være relevant å se til FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) sine bestemmelser om barnet beste og barnets rett til å bli hørt, samt hvordan spørsmålet om representasjon og interessekonflikt er løst i FNs-barnekomités individklageordning.¹⁵

Som en konsekvens av at EMD er en overnasjonal domstol setter subsidiaritetsprinsippet klare rammer for domstolens vurderinger og EMD foretar derfor ikke en helt ny prøving av saken.¹⁶ Det medfører at EMD typisk ikke selv hører barn i saken, men baserer sin vurdering på barnets synspunkter slik de ble presentert for nasjonale domstoler. Det har også påvirket i hvilken grad EMD vurderer barnets ønsker om klagebehandling og valg av representant.

Barns klageadgang og representasjon er ofte drøftet i mindretallsvotum. I seg selv har ikke disse noe prejudikatsvekt, likevel benyttes mindretallsvotum ofte av dommere for å reflektere over eller kritisere den nåværende rettsstilstanden og for å foreslå rettsutvikling.¹⁷ I denne avhandlingen er en tolkning av disse votumenene spesielt relevant, ettersom en rekke dommere har problematisert de nåværende representasjonsreglene i mindretallsvotum.

¹⁴ Se Wien-konvensjonen artikkel 31 tredje ledd bokstav c og *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC] (35763/97) avsnitt 55. Det er ikke stilt krav til at alle medlemstatene må være part i konvensjonen for at den skal kunne anvendes som et tolkningsbidrag se *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* (18030/11) avsnitt 138.

¹⁵ Alle Europarådets medlemstater har ratifisert barnekonvensjonen. For individklageordningen har 28 av Europarådets 46 medlemstater ratifisert tilleggsprotokoll 3. Norge er ikke blant disse. Se Office of the High Commissioner for Human Rights, u.å, for ratifikasjonsstatus på tilleggsprotokoll 3.

¹⁶ Subsidiaritetsprinsippet innebærer at statene har det primære ansvaret for å ivareta konvensjonsrettighetene og EMD vurderer bare om nasjonale prosesser og vurderinger har vært i samsvar med EMK.

¹⁷ For en diskusjon om betydningen av mindretallsvotum i EMDs rettsutvikling se, Kovler, A. (2021) og Venezia-kommisjonen (2018) avsnitt 152-156 med videre henvisninger.

Mindretallsvotumene vil derfor bli benyttet aktivt for å belyse potensielle svakheter ved domstolens nåværende praksis, særlig i tilfeller der flertallet ikke har foretatt en konkret vurdering av representasjonsspørsmålet.

1.4 Disposisjon

Avhandlingen er delt opp i tre hovedkapitler. Kapittel 2 gir en bakgrunn for utviklingen av barnets prosessuelle stilling, inkludert utviklingen av barnets rettigheter etter EMK og nærmere om behovet for representasjon. Kapittel 3 analyserer nærmere hvordan EMD vurderer representasjon og risikoen for interessekonflikt med utgangspunkt i typetilfeller, herunder utgangspunktet om foreldrerepresentasjon, situasjonen der det er konflikt mellom foreldrene, situasjonen der begge foreldrene er fratatt omsorgsretten, og til slutt tredjepersoners og organisasjoners adgang til representasjon. Kapittel 4 drøfter om interessekonfliktproblematikken kan løses ved oppnevning av en egen representant for barnet, og noen nye problemstillinger som kan oppstå i forbindelse med dette.

2 Utvikling av barnets prosessuelle stilling

2.1 Barnet som selvstendig rettighetshaver etter EMK

Utviklingen av egne internasjonale rettigheter for barn kom først med Geneva Declaration on the Rights of the Child fra 1924. Dette er det første menneskerettsinstrumentet som spesifikt anerkjente barn som en del av folkeretten.¹⁸ Deklarasjonen kom til i kjølvannet av første verdenskrig og krigens brutalitet satte et søkelys på barns særlige sårbarhet.¹⁹ Deklarasjonen understrekte derfor behovet for å sikre barns velferd og utvikling, også utenfor krigstider.²⁰

Barnet ble imidlertid ikke ansett som en selvstendig rettighetshaver. Deklarasjonens fortale fastslo at menn og kvinner plikter å behandle barn i tråd med konvensjonen.²¹ Konvensjonen rettet seg dermed først og fremst mot voksne og deres plikter i møte med barn, fremfor å anse

¹⁸ Martnes (2021) s. 83.

¹⁹ Se Marshall, D. (1999) s. 145.

²⁰ Geneva Declaration of the Rights of the Child.

²¹ Ibid.

barn som rettighetssubjekt i seg selv. Barnet ble i så måte objekt for internasjonal rett fremfor bærer av egne rettigheter.²²

Dette synet på barnet som rettighetssubjekt var i stor grad fortsatt gjeldende da arbeidet med EMK begynte sommeren 1949. EMK ble i stor grad inspirert av Verdenserklæringen om menneskerettigheter, men med et spesielt søkelys på de politiske og individuelle rettighetene fremfor de sosiale og økonomiske rettighetene.²³ I Verdenserklæringen var barnets situasjon spesielt regulert under de sosiale og økonomiske rettighetene, med fokus på ivaretagelse av barnets velferd. Barn ble derfor i liten grad inkludert i EMK.²⁴ For de få delene av EMK som nevner barn eksplisitt,²⁵ er barn i stor grad ansett som passive mottakere av en behandling fra voksne, fremfor egne rettighetssubjekter.²⁶

I nyere tid har barnekonvensjon fra 1989 bidratt til en markant utvikling i synet på barn som selvstendige rettighetshavere og barns evne til å håndheve egne rettigheter.

Barnekonvensjonen har også hatt en stor innflytelse på EMDs tolkning av hvordan rettighetene i EMK skal anvendes overfor barn. Barn har dermed over tid blitt ansett som selvstendige rettighetssubjekter under EMK, med egne materielle rettigheter etter konvensjonen.²⁷ I det videre vil det være sentralt for denne avhandlingen å se på i hvilken grad EMD har anerkjent barns prosessuelle rettigheter i saker for domstolen.

2.2 Nærmere om barns prosessuelle stilling i EMD

For at barn skal kunne håndheve sine materielle rettigheter etter EMK, er det en forutsetning at barn også har prosessuelle rettigheter for domstolen. Barns rettigheter etter EMK ville ellers blitt illusoriske. Barnets prosessuelle rettigheter kan ivaretas ved at barn selv klager til domstolen eller ved at andre fremmer en sak på deres vegne.

²² Van Bueren, G. (1995) s. 7.

²³ M. Teitgen, "Report on the Establishment of a Collective Guarantee of Essential Freedoms and Fundamental Rights" (1949) første avsnitt.

²⁴ Fenton-Glynn, C. (2020) s. 2.

²⁵ Se EMK artikkel 5 (1) bokstav d og artikkel 6 (1).

²⁶ Fenton-Glynn, C. (2020) s. 2.

²⁷ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* (41615/07) avsnitt 131.

I dag reguleres den generelle klageadgangen for EMD etter EMK artikkel 34. Det følger av bestemmelsens første setning at:

«The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto.»

Ordlyden «any person» tilsier at også barn er omfattet av klageadgangen. EMD har også lagt til grunn at barn har en selvstendig klageadgang etter EMK artikkel 34.²⁸Tolkningen støttes dessuten av EMK artikkel 14 som forbyr diskriminering av rettighetene og frihetene i konvensjonen.

Som følge av barns manglende rettsstilling da konvensjonen ble vedtatt tar bestemmelsen likevel ikke høyde for de særlige prosessuelle utfordringene barn kan møte. Blant disse utfordringene kan nevnes barns manglende tilgang til informasjon om domstolen, mangel på økonomiske midler til å finansiere en egen sak og barns avhengighetsforhold til voksne.²⁹ De samme forholdene vil også kunne gjøre det vanskeligere for barn å oppfylle kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler etter EMK artikkel 35 første ledd.

Som følge av disse utfordringene har det, i de fleste saker hvor barn er part i en sak for EMD, blitt sendt inn klage av andre på vegne av barnet.³⁰

2.3 EMDs vektlegging av barns prosessuelle garantier

Det reiser visse særskilte problemer at barn i all hovedsak er avhengig av at andre klager på deres vegne, som hvordan barnets beste skal ivaretas, hvordan barnets egen mening skal høres og hvilke prosessuelle garantier barnet har. Det vil drøftes i dette punktet.

Barns prosessuelle garantier er spesielt utviklet gjennom barnekonvensjonen og Barnekomiteens generelle uttalelser. Alle Europarådets 46 medlemstater har ratifisert

²⁸ *Tyrer v. the United Kingdom* (5856/72) og *Scozzari and Giunta v. Italy* (39221/98 and 41963/98) [GC] avsnitt 137.

²⁹ Årsrapport fra FNs høykommissær for menneskerettigheter (2013), avsnitt 13–17.

³⁰ Se *Mol, C.* (2022) s. 140.

konvensjonen. På bakgrunn av den økende anerkjennelsen av barn som egne rettighetshavere, og i tråd med sin dynamiske tolkningslære, har EMD tolket rettigheter fra barnekonvensjonen inn i EMK.

EMD har innfortolket barnekonvensjonens prinsipp om barnets beste og barnets rett til å bli hørt inn i EMK artikkel 8.³¹ Etter barnekonvensjonen artikkel 3 skal barnets beste være et grunnleggende hensyn i alle offentlige beslutninger som berører barn. Ved vurderingen av hva som ligger i barnets beste og barnets rett til å bli hørt har domstolen også lagt vekt på Barnekomiteens uttalelser.³² Barnekomiteen har uttalt at hva som anses som barnets beste, må vurderes konkret basert på helheten i barnets situasjon.³³

Barnekomiteens uttalelser gir en veiledende, men ikke-uttømmende, liste over momenter som er relevante for vurderingen av barnets beste. Disse inkluderer bevaring av familierelasjoner, omsorg og beskyttelse, samt barnets egne synspunkter.³⁴ Barnets interesser kan imidlertid være motstridende, noe som krever nøye avveining.³⁵ For eksempel kan et barn ha en interesse i å få overprøvd sin rett til familieliv med en forelder, samtidig som hensynet til stabilitet kan tale for å unngå nye rettsprosesser.

Et sentralt aspekt ved vurderingen av barnets beste, som også er vektlagt av EMD, er barnets egne synspunkter, se barnekonvensjonen artikkel 12.³⁶ Barnekomiteen understreker at barnets beste og barnets rett til å bli hørt utfyller hverandre; en korrekt vurdering av barnets beste forutsetter at barnet får mulighet til å uttrykke sine synspunkter.³⁷ Staten har videre en aktiv

³¹ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC] (41615/07) avsnitt 135 og *M. and M. v. Croatia* (10161/13) avsnitt 180–181.

³² *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 207.

³³ FNs barnekomité, Generell kommentar No. 14 (2013) avsnitt 48.

³⁴ *Ibid.* avsnitt 50, momentene er videre utdypet i avsnitt 52-84.

³⁵ *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 207.

³⁶ For EMDs vektlegging av barnekonvensjonen artikkel 12, se *M. and M. v. Croatia* (10161/13) avsnitt 180–181.

³⁷ Generell kommentar No. 14 avsnitt 47.

plikt til å undersøke om barnet er i stand til å uttrykke sin mening og anerkjenne at dette kan skje både verbalt og gjennom ikke-verbale uttrykk.³⁸

For å sikre barnets prosessuelle rettigheter har Barnekomiteen påpekt at barn i enkelte tilfeller kan ha behov for uavhengig representasjon i nasjonale prosesser, særlig ved risiko for interessekonflikt med foreldre eller verge.³⁹ EMD har anerkjent betydningen av slike prosessuelle garantier.⁴⁰ Domstolen har også uttalt at mangler ved representasjonen av barn på nasjonalt nivå kan innebære krenkelser av retten til å delta i prosesser som påvirker dem, i strid med EMK artikkel 8.⁴¹

Som jeg vil utdype i del 3 av avhandlingen, er prinsippene om barnets beste, retten til å bli hørt og de tilhørende prosessuelle garantiene av disse rettighetene, i begrenset grad anvendt i EMDs vurderinger av barns tilgang til domstolen og representasjon av barn etter EMK artikkel 34.⁴² I slike tilfeller vurderer ikke domstolen om statene har oppfylt sine forpliktelser, men avgjør selv om barnet eller barnets representant har klageadgang for EMD. Dette reiser spørsmål ved om EMD må etterleve de prosessuelle garantiene i barnekonvensjonen når domstolen vurderer barns adgang til domstolen.

Selv om EMD ikke er bundet av barnekonvensjonen, taler en tolkning i tråd med EMK sitt formål - å sikre og ivareta menneskerettighetene – for at prinsippene om barnets beste og retten til å bli hørt bør være relevant ved tolkning av EMK artikkel 34. En helhetlig tilnærming til konvensjonen, i tråd med EMDs tolkningspraksis taler også for at de prosessuelle garantiene som er innfortolket i artikkel 8 også kan vektlegges i EMDs vurderinger av både *når* og *hvordan* barn skal kunne håndheve sine rettigheter for domstolen.⁴³ Dette vil ikke bare sikre en enhetlig praksis, men også styrke EMDs legitimitet

³⁸ FNs barnekomité, Generell kommentar No. 12 (2009) avsnitt 20-21.

³⁹ FNs barnekomité Generell kommentar No. 14 (2013) avsnitt 96.

⁴⁰ *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 207.

⁴¹ *N.Ts. and others v. Georgia* (71776/12) avsnitt 75 og *Havelka and Others v. the Czech Republic* (23499/06) avsnitt 62.

⁴² se også NIM, (2020), kap. 8.

⁴³ Se *Stec and Others v. the United Kingdom* (65731/01) avsnitt 48.

som en domstol som fullt ut ivaretar barns rettigheter og beskytter deres særlige sårbarhet i rettssystemet.

3 EMDs vurdering av representasjon – ulike typetilfeller

3.1 Representasjonsreglenes rettslige grunnlag

Kriteriene for når en klage kan behandles av domstolen følger av EMK artikkel 34.⁴⁴ Artikkel 34 regulerer hvem som anses som «victim», altså offer for en mulig konvensjonskrenkelse og som dermed har klageadgang. Bestemmelsen er også brukt som rettslig grunnlag for å regulere adgangen til å klage inn en sak på vegne av andre og representere ofre for domstolen.⁴⁵

Representasjon er et eget rettslig spørsmål, adskilt fra vurderingen av offerstatus, og blir særlig relevant når offeret ikke selv kan bringe saken til EMD.⁴⁶ Gjennom representasjon kan barns rett til å fremme en sak etter artikkel 34 realiseres selv om barnet ikke kan handle på egenhånd.

Adgangen til å klage på vegne av noen og adgangen til å representere vedkommende for domstolen er formelt sett to ulike problemstillinger. Likevel vurderer EMD typisk begge spørsmålene samlet som ett spørsmål om *klageadgang*, uten å foreta et tydelig skille mellom selve klageadgangen og representasjonen.⁴⁷ En person eller organisasjon som får adgang til å klage på vegne av et barn vil derfor som oftest også automatisk kunne fungere som barnets representant i rettsprosessen, og ivareta barnets rettigheter og interesser.

Ettersom domstolen normalt behandler disse spørsmålene under ett, vil også adgangen til å klage på vegne av barn og retten til å opptre som deres representant behandles samlet som et

⁴⁴ Artikkel 35 regulerer også blant annet kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler og fristen for å bringe en sak inn for EMD.

⁴⁵ *Norris v. Ireland* (10581/83) avsnitt 31, i dommen drøftes spørsmålet om representasjon i lys av artikkel 25 i den tidligere versjonen av EMK. Se også *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC] 39221/98 and 41963/98 avsnitt 138-39.

⁴⁶ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* [GC] (53600/20) avsnitt 464.

⁴⁷ Se Fenton-Glynn, C. (2020) s. 257 og Acconciamezza, L (2020) s.63.

spørsmål om «representasjon» i det følgende av kap. 3, selv om dette formelt sett dreier seg om to atskilte problemstillinger.

Til tross for at artikkel 34 ikke eksplisitt regulerer vilkårene for representasjon, har EMD utviklet kriteriene gjennom egen praksis og «Rules of Court».⁴⁸ Representasjon aksepteres når representanten kan vise til spesifikke og uttrykkelige fullmakter fra den som hevder å ha fått sine rettigheter etter EMK krenket.⁴⁹ Domstolen har likevel åpnet for unntak i saker som gjelder påståtte brudd på artikkel 2, 3 og 8, når det gjelder sårbare ofre som ikke kan klage selv.⁵⁰

I saker som gjelder barn har domstolen fremhevet at alder og sårbarhet kan begrunne at unntak fra kravet om fullmakt aksepteres, forutsatt at klageren har en relevant tilknytning til barnet. Domstolen har også vist til at representasjon må tilpasses barns særlige behov, og at deres sårbarhet krever en mindre restriktiv tilnærming. På bakgrunn av dette har domstolen slått fast at en teknisk og restriktiv tilnærming til representasjon bør unngås ved vurdering av om en klage kan fremmes på vegne av barnet uten fullmakt.⁵¹

EMDs praksis har dermed åpnet for at foreldre, tredjepersoner og organisasjoner kan klage på vegne av og representere barn, også når de ikke har tilsvarende adgang til representasjon i nasjonal rett. Dette har gjort det mulig å få konstatert konvensjonsbrudd som ellers ikke kunne blitt prøvd for domstolen.

Representasjon av barn i EMD-saker reiser imidlertid flere utfordringer knyttet til hvordan barnets interesser best ivaretas og hvem som er egnet til å representere barnet.

⁴⁸ Rules of Court er EMD sin egen forretningsorden og vedtas av domstolen i plenum jf. EMK artikkel. 25 bokstav d. Forretningsordenen regulerer blant annet domstolens organisering, samt flere prosessuelle regler i saker for domstolen.

⁴⁹ Regel 36 § 1 og 45 § 3 i Rules of Court. Se også *Centre for Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC] (47848/08) avsnitt 102.

⁵⁰ *S.P., D.P. and A.T. v. the United Kingdom* (23715/94), samt *Lambert and Others v. France* [GC] (46043/14) avsnitt 92, *A.K. and L. v. Croatia* (37956/11), avsnitt 47, *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 156 og *C. v. Croatia* (80117/17) avsnitt 55.

⁵¹ *Ibid.*

I det følgende analyseres domstolens vurderinger i saker der foreldre, tredjepersoner eller organisasjoner søker å representere barn, med utgangspunkt i visse typetilfeller.

3.2 Utgangspunkter om foreldrerepresentasjon

Det finnes flere typetilfeller for representasjon. Det klart viktigste typetilfellet er at barnet representeres av en eller begge av sine *biologiske* foreldre. EMD har i likhet med flere staters nasjonale rett lagt til grunn at biologiske foreldre har adgang til å klage inn en sak og på vegne av egne barn og representere barnet i saken for domstolene. I saken *E.M. and Others v. Norway* uttalte domstolen at:

« [...] the standing as the natural parent suffices to afford him or her the necessary power to apply to the Court on the child's behalf, too, in order to protect the child's interest. »⁵²

Utgangspunktet er ikke begrenset til biologiske foreldre. Fosterforeldre og verger har også blitt anerkjent for å ha tilsvarende representasjonsadgang.⁵³ Det sentrale utgangspunktet synes derfor å være at personer som har rettslig handleevne på vegne av barnet etter nasjonal rett, også anses som kvalifiserte til å ivareta barnets interesser overfor EMD. I slike saker har ikke domstolen ansett det nødvendig å innhente samtykke eller fullmakt fra barnet som representeres.⁵⁴

Det kan imidlertid oppstå tilfeller der utgangspunktet om foreldrerepresentasjon enten ikke gir veiledning, må suppleres eller helt må forlates. For det første gir ikke utgangspunktet om foreldrerepresentasjon svar på spørsmålet om hvem som skal representere barnet der foreldrene er i konflikt. For det andre er det et spørsmål om hvordan representasjon vurderes

⁵² *E.M. and Others v. Norway* (53471/17) avsnitt 64, se også *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC] (39221/98 and 41963/98) avsnitt 138 og *Raw and Others v. France* (10131/11) avsnitt 51.

⁵³ *Valdís Fjölnisdóttir and Others v. Iceland* (71552/17) avsnitt 2 og *Roengkasettakorn Eriksson v. Sweden* (21574/16) avsnitt 2.

⁵⁴ *V.D. and Others v. Russia* (72931/10) avsnitt 72-76 og avsnitt 81-84. Domstolen la til grunn at det ikke krevdes fullmakt for representasjon av barn under 18 år, motsatt for barn som ville bli myndig før EMD avsa sin dom. Se også *Raw and Others v. France* (10131/11) avsnitt 53.

der foreldre er fratatt omsorgen. For det tredje kan det stilles spørsmål ved om, eller når, andre enn foreldrene kan ivareta barnets interesser.

I alle disse typetilfellene er det til dels overlappende vurderinger. Som analysen vil vise er faren for interessekonflikt mellom barnet og representanten gjentakende, men vurderingen av interessekonflikt varierer ut fra de særlige hensynene typetilfellet innebærer. Gjennomgående i alle sakene er at noen ønsker å fremme en sak på vegne av barnet. Videre i dette kapitlet vil redegjøres for hvordan EMD løser problemene i de forskjellige typetilfellene og trekke ut noen generelle hovedpunkter fra praksisen.

Kapitel 3.3 vil drøfte situasjoner der foreldrene er i konflikt. Kapitel 3.4 vil ta for seg situasjoner der foreldre er fratatt omsorgsretten, i kapitel 3.5 sees det på andre tredjepersoners adgang til å klage på vegne av, og representere, barn. Til slutt vil kapitel 3.6 drøfte hvilken rolle organisasjoner kan ha som klager og representant på vegne av barn.

3.3 Representasjon i foreldrekonfliktsaker

3.3.1 Utgangspunkt for representasjon

Utgangspunktet er at begge foreldre alltid kan representere sine barn. Dette er likevel problematisk i situasjoner hvor foreldrene er i konflikt med hverandre, fordi det kan innebære en interessekonflikt mellom en eller begge foreldrene og barnet, typisk hvis foreldrene er uenige om beslutninger som gjelder barnet.

Avgjørelsene for EMD gjelder i disse tilfellene potensielle brudd på retten til familieliv etter EMK artikkel 8. EMD har behandlet flere saker hvor foreldre klager både på vegne av seg selv og barnet på bakgrunn av begrensinger i samværet med barnet og avgjørelse om bosted som tildeles den andre forelder. Barn har også blitt gjort til part i saker om manglende gjennomføring av avgjørelser om samvær og bosted. EMD har i disse sakene, under samme vurdering, tatt stilling til om forelder kan klage inn saken på vegne av barnet og om forelder kan representere barnet.

I saken *Eberhard and M v. Slovenia* vurderte domstolen om en forelder uten foreldreansvar kunne representere barnet i saken for EMD. Domstolen fremholdt at en forelders adgang til å representere barnet avhenger av om forelder «can be deemed to effectively protect the

child's Convention rights».⁵⁵ Forelderen som klager inn saken til EMD, må altså kunne påvise å handle på vegne av barnet på en måte som faktisk og reelt kan beskytte barnets menneskerettigheter. Det kan indikere at det er forelderens reelle relasjon til barnet og evne til å ivareta barnets interesser som er avgjørende for spørsmålet om klage og representasjon, snarere enn formelle forhold som foreldreansvar eller barnets faste bosted.

Domstolen påpekte imidlertid senere i sin vurdering at:

«In cases arising out of disputes between parents, it is the parent entitled to custody who is entrusted with safeguarding the child's interests. In these situations, the position as natural parent cannot be regarded as a sufficient basis to bring an application also on behalf of a child. »⁵⁶

EMD har altså lagt til grunn at forelderen med foreldreansvaret anses for å kunne sikre en effektiv beskyttelse av barnets rettigheter, mens foreldre som ikke har foreldreansvaret som hovedregel er avskåret fra å fremme en sak på vegne av barnet.

Der foreldrene har delt foreldreansvaret vil begge foreldrene i teorien kunne fremme sak på vegne av barnet.⁵⁷ EMD har lagt til grunn at det ikke kreves samtykke fra den andre forelderen med foreldreansvar for å fremme en klage på vegne av barnet.⁵⁸ Domstolen har imidlertid gitt uttrykk for at *interessekonflikt* mellom foreldrene og barnet kan være til hinder for representasjon, også for foreldre med foreldreansvar.⁵⁹

Spørsmålet er derfor *når* det foreligger en slik interessekonflikt som avskjærer foreldrerepresentasjon. Verken konvensjonsteksten eller «Rules of Court» gir veiledning om dette spørsmålet, EMDs praksis i saker om foreldrerepresentasjon vil likevel kunne gi nærmere veiledning.

⁵⁵ *Eberhard and M. v. Slovenia* (8673/05 and 9733/05) avsnitt 86.

⁵⁶ *Eberhard and M. v. Slovenia* (8673/05 and 9733/05) avsnitt 88.

⁵⁷ Se også i denne retning Dommer Nuseberger sitt særvotum i *Raw and others v. France* (10131/11) avsnitt 6.

⁵⁸ *Diamante and Pelliccioni v. San Marino* (32250/08) avsnitt 146-147.

⁵⁹ *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 56. Interessekonflikt var i saken anført at den Kroatiske staten.

I det følgende vurderes hvordan EMD foretar en vurdering av interessekonflikt mellom barnet og forelderen, på hvilken måte domstolen foretar disse vurderingene og om gjennomgang av praksis kan kaste lys over hvordan slike vurderinger skal gjøres etter gjeldende rett.

3.3.2 Interessekonflikter: EMDs praksis og vurderinger

En interessekonflikt innebærer at foreldrene og barnet har ulike interesser i saksanlegg eller i utfallet av saken. EMD har i flere saker tillatt foreldrerepresentasjon, selv i tilfeller der foreldrene har vært i konflikt om beslutninger som gjelder barnet.⁶⁰ EMD foretar imidlertid sjeldent en inngående vurdering av om det foreligger en interessekonflikt i slike saker.⁶¹ Det er likevel mulig å identifisere hvordan EMD i sin praksis vektlegger ulike momenter for og mot interessekonflikter.

I denne sammenhengen vil det også bli sett på hvordan dommere i mindretallsvotum har vurdert spørsmål om interessekonflikt, da disse ofte gir en mer inngående og detaljert drøftelse av representasjonsspørsmålet.

En av sakene der domstolen har gjort en nærmere vurdering av foreldrekonflikt og interessekonflikt er *C v. Croatia*. Saken gjaldt spørsmål om manglende involvering og høring av barnet i nasjonal avgjørelse om bosted utgjorde et brudd på barnets rett til å bli hørt etter EMK artikkel 8.⁶² Klagen ble brakt inn for EMD av moren, på vegne av barnet som var 14 år på domstidspunktet.⁶³

Kroatia anførte at det forelå en sterk interessekonflikt mellom moren og barnet som hindret representasjon. Barnets advokat i saken for EMD hadde vært morens advokat i foreldretvisten for kroatisk domstol og ved psykiatrisk vurdering av barnet var det funnet tegn på

⁶⁰ *Diamante and Pelliccioni v. San Marino* (32250/08) avsnitt 147, *Y.Y. and Y.Y. v. Russia* (43229/18) avsnitt 43, *Raw and Others v. France* avsnitt 52 og *Petrov and X v. Russia* (23608/16) avsnitt 83.

⁶¹ Se bla. *Diamante and Pelliccioni v. San Marino* (32250/08) avsnitt 146-147, samt *Y.Y. and Y.Y. v. Russia* avsnitt 43 og *Raw and Others v. France* (10131/11) avsnitt 49-53.

⁶² *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 1.

⁶³ *Ibid.* avsnitt 2.

emosjonelt misbruk fra moren.⁶⁴ Kroatisk politi hadde derfor tatt ut tiltale mot moren for emosjonelt misbruk og en straffesak mot moren var pågående da EMD leverte sin dom.⁶⁵

Ved vurderingen av om det forelå en interessekonflikt viste EMD til at:

« [...] the Court observes that the core of the complaint in the present case is the alleged failure of the domestic authorities to comply with the procedural requirements of the Convention and to act in the best interests of the applicant as a child. In view of the object and scope of the application, as formulated (see paragraphs 57 and 64-67 below), the Court does not discern any conflict of interest between A and the applicant on this very point. »⁶⁶

EMD vektla altså at saken gjaldt statens manglende gjennomføring av prosessuelle garantier for å ivareta barnet beste. På bakgrunn av sakens formål og omfang anså ikke domstolen det for å foreligge en interessekonflikt mellom moren og barnet.

Domstolen sin vurdering av interessekonflikten synes å være basert på et syn om at barnet vil ha en uforbeholden interesse i at saken behandles. Likevel foretok domstolen i liten grad en konkret vurdering av de mulige interessekonfliktene i saken og holdt disse opp mot hverandre.

I samme avsnitt fremholdt domstolen også at:

«The fact that A is not complaining in her own name further supports the above understanding of the Court [...]. The Government's argument in this connection must therefore be dismissed. »⁶⁷

⁶⁴ Ibid. avsnitt 13 og 54.

⁶⁵ Ibid. avsnitt 49.

⁶⁶ *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 56.

⁶⁷ *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 56. I delene av sitatet som ikke er innkludert henviser domstolen til en lignende tilnærming i *N.Ts. and Others* (02/02/2016) avsnitt 57, og motsatt for *Kruškić v. Croatia*, hvor besteforeldre klagde både på vegne av seg selv og barna, se *Kruškić v. Croatia* (25/11/2014) avsnitt 97.

Domstolen vektla altså at moren bare klagde på vegne av barnet og ikke i sitt eget navn. Denne tilnærmingen til spørsmålet om interessekonflikt synes forenklet uten en samtidig vurdering av sakens realiteter. At det klages utelukkende i barnets navn vil være tilfelle i en rekke saker der representasjon er aktuelt, og er dessuten et enkelt vilkår å oppfylle for den som ønsker å klage. Vilkåret er derfor neppe egnet til å skille ut de sakene der det er interessekonflikt og ikke.

Det vil fortsatt kunne foreligge en reell mulighet for at moren klagde inn saken på vegnet av barnet fordi hun for sin egen del ønsket et annet utfall i avgjørelsen om at barnet skulle bo hos barnets far. Sakens faktum taler for at moren egentlig handlet i sine egne interesser, og ikke barnets. Det tyder i seg selv på at det forelå en sterk risiko for at barnet ble benyttet som et redskap i foreldrenes konflikt.

I saker hvor det foreligger en underliggende konflikt mellom barnets foreldre, og hvor forelderen som ønsker å representere barnet er anklaget for emosjonelt misbruk, kan det reises tvil om denne forelderen er i stand til å ivareta barnets interesser som representant for barnet.

Flertallets avgjørelse i *C v. Croatia* synes dermed å reflektere en manglende vurdering av momenter som kan være sentral for spørsmålet om interessekonflikt. Det kan antyde at EMD sjelden foretar en grundig vurdering av interessekonflikter når en forelder med foreldreansvar ønsker å representere barnet. Dommer Koskelo har påpekt dette i sine mindretallsvotum, og i *C. v. Croatia* argumenterte hun for at flertallet burde ha gjort en mer konkret vurdering av sakens faktiske forhold.⁶⁸

En lite inngående vurdering av interessenmotsetninger har også vært tilfellet i saker om manglende gjennomføring av vedtak om fast bosted. I disse sakene har manglende gjennomføring eller retur av barna skyldtes at barna ikke ønsket å returnere til forelderen.⁶⁹

⁶⁸ *C v. Croatia* (80117/17) Dommer Koskelo sitt votum avsnitt 2-5 med videre henvisninger til hennes votum i *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 18-21 og *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (372823/13) avsnitt 1-11.

⁶⁹ *Y.Y and Y.Y v. Russia* (43229/18) avsnitt 27 -33, samt *Raw and others v. France* (10131/11) avsnitt 13, 19 og 29-31.

Barna har likevel blitt gjort til part en i sak om manglende gjennomføring utgjorde brudd på deres rett til familieliv.

Et eksempel er *Raw and others v. France*, der et av barna hadde fysisk angrepet moren under et returforsøk.⁷⁰ EMD avviste at moren kunne klage på vegne av barnet i saken, og begrunnet det med at han ville være over 18 år ved domsavsigelsen og ikke hadde gitt erklæring om representasjon.⁷¹ Domstolen vurderte ikke om barnets motvilje mot retur kunne utgjøre en interessekonflikt.

Barnets søster, som også hadde motsatt seg retur og var under 18 år, hadde gitt erklæring på at hun ønsket saken fremmet for EMD. Søsteren ble derfor ansett for å kunne representeres av moren.⁷² En av dommerne uttrykte likevel i sitt særvtum sterk tvil ved om barnet og moren hadde sammenfallende interesser i saken.⁷³

Det kan ha vært enklere og mer effektivt for domstolen å avvise representasjonen av gutten med henvisning til manglende skriftlig samtykke, fremfor å foreta en inngående vurdering av mulig interessekonflikt. EMD kunne likevel ha undersøkt om søsterens erklæring var påvirket av utilbørlig press fra moren, særlig sett i lys av hennes tidligere motvilje mot å bo hos moren, foreldrenes langvarige konflikt og barnas lojalitetskonflikt til foreldrene.⁷⁴ Til sammenligning åpner FNs barnekomité i sine prosessuelle regler for å vurdere samtykke til representasjon nærmere ved mistanke om press eller påvirkning.⁷⁵

Hvorvidt det foreligger en interessekonflikt mellom barnet og foreldrene i saken ble heller ikke inngående vurdert i *Y.Y v. Y.Y v. Russia*.⁷⁶ Saken gjaldt også spørsmål om manglende

⁷⁰ *Raw and others v. France* (10131/11) avsnitt 29.

⁷¹ *Ibid.* avsnitt 53.

⁷² *Ibid.* avsnitt 50.

⁷³ *Ibid.* avsnitt 4.

⁷⁴ For foreldrenes konflikt om bosted og samvær se *Raw and others v. France* (10131/11) avsnitt 6-9 og avsnitt 11-12. Barnas lojalitetskonflikt mellom foreldrene ble bemerket av den franske ankeinstans, se avsnitt 23.

⁷⁵ Se Rules of procedure, Barnekomitéen, artikkel 13.

⁷⁶ *Y.Y og Y.Y v. Russia* (43229/18) avsnitt 43.

gjennomføring av en bostedsavgjørelse, som tilkjente moren fast bosted, krenket EMK artikkel 8. Barnet hadde ikke selv ønsket å returnere til moren, og dette var en av hovedårsakene til at retur ikke ble gjennomført.⁷⁷ EMD fremholdt at:

«Given that in cases arising out of disputes between parents, it is the parent entitled to custody who is entrusted with safeguarding the child's interests, and that the domestic courts granted the first applicant a residence order in respect of the second applicant, thereby confirming that she was acting in his best interests [...], the Court finds that she has standing to act on her son's behalf. »⁷⁸

I samsvar med utgangspunktet om at foreldre kan representere egne barn i kraft av foreldreansvaret la EMD til grunn at moren kunne representere barnet på dette grunnlaget. EMD tillå også nasjonale domstolars tildeling av fast bosted til moren betydelig vekt ved avgjørelse om representasjon. EMD uttalte at nasjonale domstolars beslutning bekreftet at moren ville handle i barnet beste interesse.

På det tidspunktet en sak bringes inn for EMD kan det imidlertid ha gått flere år siden nasjonale domstoler avsa sin avgjørelse om fast bosted, noe som også var tilfellet i *Y.Y and Y.Y v. Russia*. I løpet av denne perioden kan barnets mening og interesser ha endret seg, og det er ikke gitt at barnet fortsatt har de samme synspunktene og interessene når saken behandles av EMD. For eksempel kan barnet ha endret mening om hvilken forelder barnet ønsker å bo med.⁷⁹ Dersom EMD legger til grunn interessene barnet hadde da saken ble avgjort av nasjonale domstoler, kan barnet derfor tilskrives interesser det ikke lenger har, som vil stride med barnets rett til å bli hørt etter barnekonvensjonen.

Når EMD vurderer de materielle spørsmålene i saken, må de faktiske forholdene som lå til grunn for nasjonale myndigheters vurderinger legges til grunn, i tråd med subsidiaritetsprinsippet. Dette inkluderer også barnets interesser på tidspunktet nasjonale domstoler avgjorde saken. EMD er ikke bundet av samme begrensninger når det gjelder egne

⁷⁷ Ibid. avsnitt 27, 30 og 31.

⁷⁸ Ibid avsnitt 43.

⁷⁹ Seibert-Fohr viser også til dette i sitt særvotum i *Y.Y and Y.Y v. Russia* (43229/18) se avsnitt 4.

prosessuelle spørsmål, og har derfor større rom for å kartlegge barnets interesser i å gjøres til part i en sak for domstolen, og hvem som skal representere barnet. Det tilsier at domstolen kan foreta en egen vurdering av barnets interesser i få saken prøvd for EMD på tidspunktet saken tas inn for domstolen.

I likhet med i de øvrige dommene foretar domstolen heller ikke i *Y.Y and Y.Y v. Russia* en nærmere vurdering av faktiske forhold i saken som kan tyde på et manglende interessefellesskap.

Som for de tidligere nevnte dommer kan det også for *Y.Y and Y.Y v. Russia* argumenteres for at domstolen ikke i tilstrekkelig grad vurderte de faktiske forholdene i saken som kunne tyde på et manglende interessefellesskap. For eksempel kunne EMD vurdert hvilken betydning barnets ønske om ikke å bli returnert til mor skulle ha i spørsmålet om representasjon, i en sak som gjelder nettopp klage på at barnet ikke ble returnert.

Det kan også synes noe paradoksalt at barnet skal stå som klager på manglende gjennomføring av en retur som barnet ikke selv ønsket. Flertallets forankring av representasjon i morens foreldrerett kan dermed synes noe forhastet. Den tyske dommeren, Seibert-Fohr, påpekte også dette i sitt mindretallsvotum og viste til at det forelå klare indikasjoner på en potensiell interessekonflikt i saken, slik at morens representasjon ikke ville være til barnets beste.⁸⁰

I *A and B v. Croatia* oppnevnte EMD for første og hittil eneste gang en uavhengig representant for å ivareta barnets interesser.⁸¹ Saken gjaldt manglende straffeforfølgelse av barnets far for påstått seksuelt misbruk av datteren. Moren klagde inn saken på vegne av seg selv og barnet.⁸²

EMD tok klagen til følge, men foretok ikke en separat vurdering av om det var i barnets interesse at klagen ble behandlet. Domstolen anså imidlertid ikke moren for å kunne ivareta barnets interesser og for å kunne representere barnet. Derfor ble det oppnevnt en selvstendig

⁸⁰ *Y.Y and Y.Y v. Russia* (43229/18), Seibert-Fohr sitt særvotum avsnitt 1.

⁸¹ *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 3.

⁸² Morens klage på egne vegne ble avist, se *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 91.

representant for barnet, med ansvar for å fremlegge barnets synspunkter og interesser i de materielle spørsmålene saken reiste. Det fremgår ikke av dommens premisser om representanten hadde en rolle i å belyse om behandling av klagen var i barnets interesse.⁸³

Domstolen foretok ikke en eksplisitt vurdering av representasjon i saken, verken under sakens materielle eller prosessuelle spørsmål. Oppnevningen av en representant ble gjort rede for under sakens prosedyre og var derfor ikke gjenstand for domstolens vurderinger. I redegjørelsen av sakens prosedyre ble det likevel vist til at barnets representant var oppnevnt som følge av den alvorlige konflikten mellom foreldrene og risikoen for interessekonflikt mellom moren og barnet.⁸⁴

Under sakens faktiske side ble det fremhevet at psykologiske vurderinger indikerte at barnet kunne ha vært utsatt for press og påvirkning fra moren til å fremme anklagene mot faren.⁸⁵

Det ble også vist til følgende psykologiske vurderinger:

«It is clear that the child is emotionally and socially neglected because of the severe conflict between the parents over a longer period. The neglect is so severe that both parents are responsible for it.»⁸⁶

Foreldrekonflikten i saken var altså så alvorlig at den resulterte i emosjonell omsorgssvikt fra begge foreldrene. På denne bakgrunn kommuniserte EMD også spørsmål til staten om de hadde oppfylt sin plikt under artikkel 8 til å beskytte barnet mot alvorlig omsorgssvikt fra foreldrene.⁸⁷

På bakgrunn av at en representant for barn ikke er oppnevnt i andre saker for EMD, synes EMD å ha vurdert forholdene i *A and B v. Croatia* som et *særtilfelle* sammenlignet med andre

⁸³ *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 3.

⁸⁴ *Ibid.*, avsnitt 3.

⁸⁵ *Ibid.*, avsnitt 43.

⁸⁶ *Ibid.*, avsnitt 42 punkt 2.

⁸⁷ *Ibid.*, avsnitt 131. Domstolens anså Kroatiske myndigheter for å ha oppfylt sin plikt til å beskytte barnet mot omsorgssvikt, se avsnitt 136.

saker, potensielt på grunn av den ekstreme konflikten mellom foreldrene og omsorgssvikten av barnet.

Det kan likevel stilles spørsmål ved hvorfor en representant ikke ble oppnevnt i den tidligere omtalte saken *C. v. Croatia*. I saken hadde også barnets mor anklaget faren for seksuelt misbruk av barnet, som tyder på et svært forhøyet konfliktnivå mellom foreldrene.⁸⁸ Det forelå også psykologiske vurderinger av barnet som viste til at morens handlinger resulterte i psykologisk misbruk av barnet.⁸⁹

Den vesentlige forskjellen mellom sakene synes likevel å være klagen innhold. Mens klagen i *A and B v. Croatia* gjaldt myndighetenes manglende etterforskning og straffeforfølgelse, handlet *C. v. Croatia* om manglende involvering av barnet i avgjørelser om fast bosted.

Disse forskjellene kan tyde på at innholdet i selve klagen er avgjørende for vurderingen av interessekonflikt og behovet for en selvstendig representant. I saker som kun handler om barnets egen involvering i nasjonale prosesser, som i *C. v. Croatia*, kan domstolen enklere anta at barnet ikke har en motstridende interesser i klagen, og at barnet ønsker spørsmålet overprøvd, slik at forelderen kan ivareta barnets interesser som representanter.

I *A and B v. Croatia*, derimot, omhandlet klagen alvorlige anklager mot en forelder i en kontekst av intens foreldrekonflikt og gjensidige grove beskyldninger. Dette kompliserte spørsmålet om barnets interesser. Mistanken om at moren hadde påvirket barnet til å fremme anklagene om seksuelt misbruk, økte også risikoen for at hun kunne påvirke sakens utfall på en måte som var i strid med barnets interesser.

Gjennomgangen av *A and B v. Croatia* indikerer at det ikke vil oppnevnes en selvstendig representant i enhver sak hvor det er konflikt mellom foreldrene. Konflikten må være intens og det må foreligge dokumentert risiko for at forelderen ikke kan ivareta barnets interesser. Dessuten tilsier dommene at spørsmålet som skal prøves også er av betydning.

⁸⁸ *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 9 og 48.

⁸⁹ *Ibid.*, avsnitt 13 og 49.

A and B v. Croatia er den eneste saken hvor EMD har oppnevnt en selvstendig representant for ett barn. Det viser at domstolen er svært tilbakeholden med å innføre slike tiltak. Det kan sees i sammenheng med at EMD i de fleste saker vurderer spørsmål om en klage kan fremmes på vegne av barnet og om vedkommende kan representere barnet som ett samlet spørsmål. I andre saker hvor EMD har påvist en interessekonflikt mellom personen som klager inn saken og barnet har EMD avvist klagen på vegne av barnet etter EMK artikkel 35,⁹⁰ heller enn å forsøke å løse interessekonflikten ved oppnevning av en uavhengig representant for barnet.

I *A and B v. Croatia* skiller det i større grad mellom vurderingene av (i) om saksanlegg er i barnets interesse (ii) om forelderen kan ivareta barnets interesser og representere barnet. Selv om det ikke fremgår av domspremissene hvordan EMD vurderte om saksanlegg var i barnets interesse, endte domstolen på en mellomløsning. Det var i barnets interesse at saken ble fremmet, men forelderen kunne ikke representere barnet, og det ble derfor oppnevnt en selvstendig representant.

Totalt sett viser gjennomgangen at domstolen sjeldent har vektlagt dokumenterte tegn til emosjonelt misbruk fra foreldrenes side eller barnets uttrykte ønske om å ikke vende tilbake til forelderen. Dette synes å indikere at terskelen for å fastslå en interessekonflikt er svært høy overfor en forelder som har foreldrerett.

Oppnevningen av en selvstendig representant for barnet i *A and B v. Croatia* kan indikere at det eksisterer en viss adgang til å oppnevne en slik representant i tilfeller hvor det er tvil om en forelder kan ivareta barnets interesser. Samtidig, ettersom en tilsvarende oppnevning ikke har funnet sted i senere saker, kan det tyde på at terskelen for å oppnevne en egen representant for barnet i praksis er svært høy.

3.3.3 Vurderinger av behovet for endringer i reglene om foreldrerepresentasjon

Det er flere grunner til å stille spørsmål ved EMDs tilnærming til foreldres representasjonsadgang. EMD har i en av disse sakene satt kvalitative krav ved uavhengig

⁹⁰ Se *A and others v. Iceland* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 95, samt *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 65 og *A.M. and Others v. Russia* (47220/19) avsnitt 44.

representasjon av barn på nasjonalt nivå. Kravene til representasjonen på nasjonalt nivå ble blant annet forankret i Europarådets egne folkerettslige instrumenter, som belyser viktigheten av å oppnevne en uavhengig representant ved interessekonflikt mellom barn og foreldre i nasjonale prosesser.⁹¹

Det fremstår derfor som paradoksalt at EMD stiller strenge krav til statene når det gjelder barns representasjon, men samtidig unnlater å anvende tilsvarende standarder på egne vurderinger av barns representasjon etter EMK artikkel 34.⁹² Den manglende konsistensen mellom kravene domstolen stiller til statene og dens egen praksis kan risikere å svekke tilliten til om domstolen reelt ivaretar barns prosessuelle rettigheter.

Det er også interessant at EMD i liten grad anvender Europarådets egne standarder for å sikre barns rettigheter ved vurderingen av representasjon etter EMK artikkel 34. Særlig i lys av at disse instrumentene regulerer hvordan statene kan forhindre interessekonflikter ved barns representasjon. Konvensjonsstatene har dermed anerkjent behovet for klare mekanismer for å beskytte barn i rettslige prosesser, samt gitt klart uttrykk for at de ønsker å forbedre barns prosessuelle rettigheter.

Dommere har i mindretallsvotum over lengere tid advart mot risikoen for at barnet blir brukt som et redskap i foreldrenes konflikt ved klager til EMD og har understreket at foreldreansvaret alene ikke bør være et tilstrekkelig grunnlag for representasjon.⁹³ De har

⁹¹ *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 76-77, med henvisning til *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice*, artikkel 42, og *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, artikkel 10.

⁹² Dommer Koskelo poengterer også dette i sitt særvotum i *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 4. For andre saker hvor EMD vurderer krav til representasjon på nasjonalt nivå se *N.Ts. and others v. Georgia* (71776/12) avsnitt 75 og *Havelka and Others v. the Czech Republic* (23499/06) avsnitt 62. EMDs krav vurderinger av representasjon på nasjonalt nivå er videre behandlet i Reinders, I., & Huijer, J. (2024) og Mol, C (2020) s. 315-348.

⁹³ *Raw and Others v. France* (10131/11), Dommer Nusseberger sitt særvotum avsnitt 7, Dommer Sebert- Fohr sitt særvotum i *Y.Y. and Y.Y. v. Russia* (43229/18) avsnitt 12 og Dommer Koskelo sitt særvotum i *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 3-4.

likevel foreslått ulike løsninger for en bedre håndtering av interessekonflikter og ivaretagelse av barnets interesser.

Herunder er det blitt tatt til orde for en overordnet løsning med selvstendig representasjon i samråd med konvensjonstatene.⁹⁴ Andre dommere har vist skepsis til regler for selvstendig representasjon uten at det samtidig foretas grundige vurderinger av om selve saksanlegget er til barnets beste.⁹⁵ Mens det også er trukket frem at det ville vært mest hensiktsmessig å gi nasjonale domstoler i oppgave å bekrefte at en klage til EMD er til barnets beste.⁹⁶

Som forslagene illustrerer er det, selv om det er godt grunnlag for å kritisere tilnærmingen EMD har valgt i dag, ikke helt lett å si hva den beste alternative tilnærmingen ville være.

Å overlate en vurdering av barns klageadgang for EMD til nasjonale domstoler kan være uheldig, ettersom nasjonale domstoler allerede har vurdert saken og dermed ikke vil være upartiske i spørsmålet. Det vil også kunne svekke EMD sin kontrollfunksjon av den nasjonale prosessen hvis klageadgangen beror på nasjonale domstolars mening.

En kombinasjon av forslagene der EMD både gjør grundigere vurderinger av om saksanlegget er til barnets beste og samtidig ber nasjonale domstoler om å oppnevne selvstendige representanter som kan ivareta barnets ønsker og beste i prosessen, virker derimot som gode utgangspunkt.

3.4 Foreldres rett til å representere barnet etter omsorgsovertakelse

3.4.1 Utgangspunkt for representasjon

Et typetilfelle hvor risikoen for interessekonflikt er tydelig anerkjent av EMD er foreldrerepresentasjon etter fratakelse av omsorg for barnet. Typetilfellet oppstår i saker hvor staten har overtatt omsorgen for barnet, og foreldrene senere ønsker å klage på vegne av barnet for brudd på barnets rett til familieliv etter EMK artikkel 8.

⁹⁴ Dommer Koskelo sitt særvotum i *C v. Croaita* (80117/17) avsnitt 5.

⁹⁵ Sebert- Fohr sitt særvotum i *Y.Y. and Y.Y. v. Russia* (43229/18) avsnitt 12.

⁹⁶ *Raw and Others v. France* (10131/11), Dommer Nusseberger sitt særvotum avsnitt 7.

Representasjon av barn i slike tilfeller har vært tema i flere saker, hvor rettssetningene fra Storkammerdommene *Scozzari and Giunta v. Italiy* og *Strand Lobben and Others v. Norway* er spesielt sentrale. Utgangspunktet er at foreldre kan fremme klager på vegne av barnet også i situasjoner hvor de er i konflikt med myndigheten om barnets rettigheter.⁹⁷

Domstolen har fremhevet at kravene til representasjon for EMD kan avvike fra nasjonale regler, og at hensynet til barnets rett til å få prøvd mulige konvensjonsbrudd talte for foreldrepresentasjon.⁹⁸ Samtidig ble det i *Strand Lobben* understreket at fravær av interessekonflikt likevel er en nødvendig forutsetning for foreldrepresentasjon.⁹⁹

I de neste underkapitlene skal jeg se nærmere på hvordan EMD balanserer hensynet til å gi barn en effektiv tilgang til domstolen med kravet om fravær av interessekonflikt i saker hvor foreldrene er fratatt omsorgen for barnet.

3.4.2 Hensynet til effektivt saksanlegg

EMD har gjentatte ganger fastslått at foreldre kan klage på vegne av barn, når foreldrene er i konflikt med myndighetene og utfordrer statens vedtak om omsorgsovertakelse.¹⁰⁰ Domstolen begrunner dette med at verken staten eller barnets nye omsorgspersoner nødvendigvis har insentiv til å få vurdert om omsorgsovertakelsen krenker barnets rett til respekt for familieliv etter EMK artikkel 8.¹⁰¹

EMD har i den sammenheng fremholdt at barn som hovedregel har en interesse i å få vurdert sin rett til familieliv etter EMK artikkel 8, med mindre det foreligger tungtveiende grunner

⁹⁷ Som fremholdt av EMD i *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC] (39221/98 and 41963/98) avsnitt 138 og *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 157.

⁹⁸ *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC] (39221/98 and 41963/98) avsnitt 138-139, *A.K. and L. v. Croatia* (37956/11) avsnitt 46 og *Norris v. Ireland* (10581/83) avsnitt 31.

⁹⁹ *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 158, samt *A and others v. Iceland* no. (25133/20 and 31856/20) avsnitt 62 og 94 og *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 36 og avsnitt 64.

¹⁰⁰ *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC] (39221/98 and 41963/98) avsnitt 138, *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 64 og *A and others v. Norway* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 62.

¹⁰¹ *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC] (39221/98 and 41963/98) avsnitt 138 og *A.K and L v. Croatia* (37956/11) avsnitt 49.

som taler for å bryte familiebandene.¹⁰² Dette prinsippet innebærer en høy terskel for å avskjære foreldrenes representasjonsmulighet. Ved å vektlegge barnets mulighet til å få prøvd sin rett til familieliv så sterkt etableres nærmest en *presumsjon* for at biologiske foreldre kan representere barnet i slike saker. Selv om det er uklart hvorvidt domstolen faktisk har etablert en presumsjonsregel, er det likevel sikkert at den klare hovedregelen er at foreldre kan representere barnet, også etter at de er fratatt omsorgen og foreldreansvaret.

En hovedregel om at foreldre kan fremme sak på vegne av barnet bidrar til at flere barn får prøvd brudd på retten til familieliv med sine biologiske foreldre, og sikrer barna en praktisk og effektiv tilgang til domstolen i disse sakene. Domstolens tilnærming synes derfor å reflektere en formålsorientert tolkning av representasjonsreglene, der domstolen har vektlagt at rettighetene skal være «praktiske og effektive» med et tungt søkelys på *det praktiske* i form av en lett tilgjengelig prosedyre som sikrer at EMD får sakene inn.¹⁰³

Et slikt fokus på tilgangen til domstolen spiller likevel ned betydningen av barnets rettigheter som *selvstendige* fra foreldrenes, og risikerer å spille ned barnets egne ønsker. Den høye terskelen for å avskjære foreldres representasjon, kan derfor medføre en risiko for at barnets egne meninger om saksanlegg ikke blir tilstrekkelig vurdert.

3.4.3 Kravet om fravær av interessekonflikt

Kravet til fravær av interessekonflikt anvendes ikke konsekvent av EMD. I enkelte saker fremheves det som et sentralt vilkår, mens det i andre saker er fraværende.¹⁰⁴ Vilkåret ser ut til å benyttes oftere der andre enn foreldrene representerer barnet.¹⁰⁵

¹⁰² *Strand Lobben and Others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 157 og *A.K and L v. Croatia* (37956/11) avsnitt 149.

¹⁰³ For domstolens vektlegging av en formålsorientert tolkning se *Demir and Baykara v. Turkey* (34503/97) [GC] avsnitt 66.

¹⁰⁴ For saker hvor vilkåret drøftes se *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 158, samt *A and others v. Iceland* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 62 og 94 og *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 36 og avs. 64. Vilkåret er ikke drøftet i *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC] (39221/98 and 41963/98) avsnitt 135-141, samt *A.K and L v. Croatia* (37956/11) avsnitt 46-50.

¹⁰⁵ Se *S.P., D.P og A.T v. United Kingdom* (23715/94), *Kruškić v. Croatia* (46185/08) avsnitt 101 og *Moretti and Benedetti v. Italy* (16318/07) avsnitt 32-33.

Etter *Strand Lobben* har EMD henvist mer konsekvent til kravet om fravær av interessekonflikt, også i saker der foreldrene er fratatt omsorgen.¹⁰⁶ Det er likevel i liten grad gjort rede for hvordan vilkåret skal forstås eller anvendes i slike saker.¹⁰⁷ En vurdering av interessekonflikt vil normalt forutsette en konkret vurdering av partenes interesser i saken, for så å se på om interessene er sammenfallende.

I sakene *Strand Lobben* og *Pedersen and others v. Norway* blir det ikke foretatt en slik konkret vurdering av foreldrene og barnas interesser i saken. Domstolen konstaterte at interessekonflikt ikke forelå, uten at det ble redegjort for momenter i saken som talte for eller mot en interessekonflikt.¹⁰⁸ Det er dermed vanskelig å si noe om hvilke momenter flertallets konklusjon i representasjonsspørsmålet bygger på i disse to sakene.

Den norske og den finske dommeren, Nordén og Koskelo, rettet sterk kritikk mot flertallets fraværende vurdering av interessekonflikt. De argumenterte også for at en mulig interessekonflikt må vurderes konkret og pekte på at det i saken var dokumentert at foreldrene hadde en manglende evne til å forstå, sette seg inn og ivareta barnets interesser, og at dette burde ha vært sentrale momenter som talte for at det forelå en interessekonflikt.¹⁰⁹

Mindretallets votum kan tyde på at flertallet i *Strand Lobben* ikke anså en tidligere dokumentert manglende evne til å ivareta og forstå barnets interesser som relevant for en interessemotsetning, med mindre det kunne vise seg å gi utslag i konkrete interessemotsetninger i de aktuelle rettslige spørsmål som ble forelagt – som dreide seg om foreldrene og barna fortsatt hadde en felles interesse i å opprettholde familieband gjennom bosted og samvær.

¹⁰⁶ *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 158, se også *A and others v. Iceland* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 62 og 94 og *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 36 og avsnitt 64.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 159 og *Pedersen and others v. Norway* (39710/15) avsnitt 45.

¹⁰⁹ Dommer Nordén og Koskelo sitt særvotum i *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 13-15.

I andre avgjørelser har EMD vektlegge arten og alvorlighetsgraden av omsorgssvikten som et sentralt moment i vurderingen av interessekonflikt. Alvorlighetsgraden av omsorgssvikten synes å ha vært avgjørende for at EMD anså det for å foreligge en interessekonflikt til hinder for representasjon i både *A and others v. Iceland* og *E.M and others v. Norway*. Domstolen konkluderer disse sakene med at det forelå interessekonflikt basert på dokumentert omsorgssvikt i form av vold og overgrep begått av foreldrene mot barna.¹¹⁰

I disse sakene fremhevet EMD også at det var en nær sammenheng mellom representasjonsspørsmålet og de materielle spørsmålene i sakene.¹¹¹

Representasjonsspørsmålet ble derfor innlemmet som del av domstolens materielle vurdering, og tatt stilling til etter domstolen hadde vurdert om det forelå konvensjonskrenkelser i sakene.¹¹² Det kan tyde på at momentene som vurderes under representasjonsspørsmålet til dels er overlappende med spørsmålet om begrensninger i omsorg og samværsretten har vært i strid med EMK artikkel 8.

I saker hvor EMD har ansett det for å være til barnets beste å begrense eller bryte familiebåndene, konkluderer domstolen ofte samtidig med at foreldrene ikke kan ivareta barnets interesser.¹¹³ Dette kan forstås som en «fra det mer til det mindre»-betraktning: Hvis opprettholdelse av familiebåndene ikke er til barnets beste, er det enda mindre sannsynlig at foreldrene kan ivareta barnets interesser i saken for EMD.

Betraktningen illustrerer at det ikke eksisterer et skarpt skille mellom de prosessuelle og materielle spørsmålene i disse sakene. Tvert imot kan det være en glidende overgang mellom vurderingen av interessekonflikten og spørsmålet om hvorvidt barna og foreldrene har vært

¹¹⁰ *A and others v. Iceland* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 94 og *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 64.

¹¹¹ *A and others v. Iceland* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 62 samt *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 36 og *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 159.

¹¹² *A and others v. Iceland* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 62 og *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 36.

¹¹³ For saker hvor foreldrene kunne representere barna og begrensninger i samvær samtidig utgjorde brudd på EMK artikkel 8 se *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 159 og 226 og *Pedersen and Others v. Norway* (39710/15) avsnitt 46 og 72. Se motsatt i *A and others v. Iceland* (25133/20 and 31856/20) avsnitt 95 og 97 og *E.M and others v. Norway* (53471/17) avsnitt 63 og 65.

utsatt for en krenkelse av retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Denne sammenhengen kan også forklare hvorfor EMD ofte unnlater å foreta en detaljert vurdering av interessekonflikten i saker om omsorgsovertakelse, da en slik vurdering risikerer å forskuttere domstolens konklusjoner i de materielle spørsmålene.

Gjennomgangen tilsier totalt sett at omsorgsovertakelse ikke er avgjørende eller engang vektlegges i spesielt stor grad ved representasjon. Foreldrene antas fortsatt å være nærmest til å gå til sak og til å kunne representere og ivareta barnets interesser ved klage på retten til familieliv med foreldrene. Domstolen synes dermed å ha satt opp en klar hovedregel om foreldrerepresentasjon der foreldrene er i konflikt med myndighetene om rettighetene til barna, ut fra hensynet om en reell tilgang til domstolen.

Hovedregelen om foreldrerepresentasjon kan likevel fravikes der det foreligger konkrete holdepunkter for en interessekonflikt. Hvorvidt EMD anser at det foreligger slike konkrete holdepunkter, synes å avhenge av om det finnes dokumentasjon på foreldrenes manglende evne til å ivareta barnets interesser, og som gir utslag i konkrete interessemotsetninger i saken. Alvorlighetsgraden av omsorgssvikten foreldrene har utøvet overfor barnet, synes også å være sentral for om de senere vurderes som i stand til å ivareta barnets interesser i spørsmålet om begrensinger i familielivet var konvensjonsstridig.

3.4.4 Normative vurderinger av representasjon etter omsorgsovertakelse

Innvingninger kan rettes mot domstolens nåværende vurdering av interessekonflikt.

Gjennomgangen viser at EMD operer med en streng vurderingsnorm for når det foreligger interessekonflikt. Domstolen kunne derfor foretatt en mer konkret vurdering av barnets faktiske interesser i saksanlegg for å anerkjenne barn som selvstendige rettighetshavere og barns prosessuelle rettigheter. Det ville vært i tråd med både barnekonvensjonen, Europarådets standarder for sikring av barns rettigheter og EMDs standarder for involvering av barn i nasjonale prosesser etter EMK artikkel 8.¹¹⁴

¹¹⁴ Se *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice*, artikkel 42, og *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, artikkel 10. Se også *N. Ts. and others v. Georgia (71776/12)* avsnitt 75 og *Havelka and Others v. the Czech Republic (23499/06)*

En slik vurdering av barnets interesser kan i noen tilfeller gjøres ved en nærmere gjennomgang av de faktiske forholdene saken bygger på, men som vist til i kapitel 3.3.3, kan barnets interesser ha endret seg fra saken ble avgjort for nasjonale domstoler. En høring av barnet, enten direkte eller indirekte gjennom en representant, vil derfor i større grad sikre at saksanlegget og at fremstillingen av saken gjøres i tråd med barnets beste.

Videre viser *Strand Lobben* og de øvrige sakene som er gjennomgått et behov for å spalte opp vurderingen av om (i) saken kan klages inn av noen andre på vegne av barnet og (ii) og hvordan barnets interesser best kan ivaretas overfor domstolen. Som vist til innledningsvis og i vurderingen av *A and B v. Croatia*, vurderer domstolen på nåværende tidspunkt i hovedsak disse to spørsmålene samlet og betegner det som en vurdering av *locus standi*. Dommer Koskelo og Nordén påpekte i sitt mindretallsvotum i *Strand Lobben* at:

«[...] it seems necessary to make a distinction between the admissibility of an application lodged on behalf of a child by a natural parent (or other person) and the right to represent the child for the purposes of submissions relating to the merits of alleged violations of that child's rights under the Convention.»¹¹⁵

De anså det altså som nødvendig å dele opp spørsmålet om en klage sendt inn av noen andre kan behandles av domstolen og hvem som kan representere barnet i saken for domstolen.¹¹⁶ Barn kan ha en interesse i få mulig konvensjonsbrudd lagt frem for domstolen, men det kan samtidig være andre som er bedre egnet til å ivareta barnets interesser enn den som har fremmet saken på vegne av barnet.¹¹⁷ Som vist til av dommer Sebert-Fohr i sitt særvotum bør

avsnitt 62, samt Reinders, I., & Huijter, J. (2024) og Mol, C (2020) s. 315-348.

¹¹⁵ Dommer Nordén og Koskelo sitt særvotum i *Strand Lobben and others v. Norway* [GC] (37283/13) avsnitt 10.

¹¹⁶ Behovet for å dele opp spørsmålet om klageadgang og representasjon er også vist til av Fenton-Glynn, C. (2020) s. 257 og Acconciamesa, L (2020) s. 63.

¹¹⁷ Domstolen synes implisitt å ha foretatt en slik vurdering i *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 3.

det foretas en grundig vurdering av om saksanlegg er til barnets beste for sikre at barnets egne interesser ivaretas.¹¹⁸

I lys av den lite inngående vurderingen av interessekonflikt ved foreldrerepresentasjon kan det synes på høy tid for domstolen å revurdere sin tilnærming til representasjons spørsmålet. En løsning kan være å endre domstolens egne prosessuelle regler til å inneholde konkrete krav til fravær av interessekonflikt ved representasjon, samt å innføre alternative løsninger for representasjon i saker hvor barnet fortsatt har en interesse i å få saken fremmet ved hjelp av en annen representant.¹¹⁹

3.5 Tredjepersoners adgang til representasjon

3.5.1 Domstolens vurderingskriterier

I enkelte saker har EMD vurdert om andre enn foreldrene kan representere barn. Den typiske situasjonen har vært at slektninger eller fosterforeldre, som tidligere har hatt omsorgen for barnet, mangler rettslig handleevne på vegne av barnet ved innsending av klagen.¹²⁰ I disse sakene gjelder ofte klagen brudd på barnets rett til privatliv og familieliv, som følge av at barnet gjenforenes med sine biologiske foreldre eller flyttes til andre omsorgspersoner.

EMD har trukket frem tre kumulative vilkår for vurderingen av om tredjepersoner kan representere barn. For det første må det foreligge en tilknytning mellom barna og representanten; for det andre kan det ikke finnes andre som er mer egnet til å representere barna; og for det tredje kan det ikke foreligge en interessekonflikt.¹²¹

¹¹⁸ Sebert- Fohr sitt særvotum i *Y.Y. and Y.Y. v. Russia* (43229/18) avsnitt 12.

¹¹⁹ I denne retning se også dommer Nordén og Koskelo sitt særvotum i *Strand Lobben and others v. Norway* (37283/13) avsnitt 17.

¹²⁰ EMD har også akseptert representasjon i saker hvor en uavhengig representant, oppnevnt på nasjonalt nivå, har klaget saken inn til EMD se *S.P., D.P. og A.T. v. the United Kingdom* (23715/94).

¹²¹ *N.TS and others v. Georgia* (71776/12) avsnitt 48-61 samt *T.A. and Others v. the Republic of Moldova* (25450/20) avsnitt 33, *Kruškić v. Croatia* (46185/08) avsnitt 101-102 og *V.D. and Others v. Russia* (72931/10) avsnitt 74.

Tilknytningen mellom representanten og barna vil drøftes i kapitel 3.5.2, om det eksister andre som var mer egnet til å representere barna drøftes i kapitel 3.5.3 og fravær av interessekonflikt behandles i kapitel 3.5.4.

3.5.2 Tilknytning mellom representanten og barna

Ved vurderingen av tilknytningen mellom barn og deres representanter har både emosjonell tilknytning og botid vært relevante momenter. I *N.T.S. and Others v. Georgia* klagde en tante på vegne av sine tre nevøer over manglende involvering av barna i avgjørelse om omsorgsoverføring til barnas biologiske far. Ved vurdering av tantens tilknytning til barna vektla domstolen hennes deltakelse, at barna hadde bodd med tanten i over to år etter morens bortgang, samt barnas særlige sårbarhet. Dette ble ansett som en tilstrekkelig tilknytning til å gi tanten representasjonsrett.¹²²

En lang botid og barnets sårbarhet ble imidlertid ikke vektlagt i *V.D. og and others v. Russia*. Barnet hadde bodd sammen med sin fostermor fra han var åtte måneder gammel frem til han var ni år gammel, og flyttet så tilbake til sine foreldre.¹²³ Fostermoren argumenterte med at de emosjonelle båndene mellom dem tilsvarte de mellom en mor og sønn, og anførte at utgangspunktet for representasjon for foreldre som var fratatt omsorgsretten for barnet, også burde gjelde for fosterforeldre.¹²⁴

Domstolen anså ikke praksisen for foreldrerepresentasjon for å være anvendelig for en fosterforelder som ikke lenger hadde omsorgen for barnet. I *V.D. og and others v. Russia* vektla EMD i stedet at den handleevnen var overført til barnets biologiske foreldre.¹²⁵ Det ble også fremhevet at barnet, på grunn av sin medisinske tilstand, ikke hadde mulighet til å uttale seg om spørsmålet.¹²⁶

¹²² Lignende for besteforeldre i *T.A. and Others v. the Republic of Moldova* (25450/20) hvor barna hadde bodd med besteforeldre i fem år, se avsnitt 1 og 55.

¹²³ *V.D. og and others v. Russia* (72931/10) avsnitt 1 og 7.

¹²⁴ *V.D. og and others v. Russia* (72931/10) avsnitt 72.

¹²⁵ Se lignende i *Moretti and Benedetti v. Italy* (16318/07) avsnitt 33-35 hvor omsorgen for barnet var overført fra fosterforeldre til nye adoptivforeldre.

¹²⁶ *Ibid.*, avsnitt 75.

Botid og emosjonell tilknytning kan dermed synes å tillegges mindre vekt i vurderingen av om fosterforeldre har en «tilstrekkelig tilknytning» til å representere barnet, sammenlignet med for barnets biologiske familiemedlemmer.

3.5.3 Om andre er mer egnede til å fremme klagen

I *N.T.S and Others v. Georgia* pekte domstolen på at det ikke var noen som var nærmere enn tanten til å fremme klagen om manglende involvering på nasjonalt nivå. Barnas mor var død og barna hadde ingen relasjon til faren. Sosialtjenesten som hadde representert barna på nasjonalt nivå var selv gjenstand for kritikken i klagen og kunne derfor heller ikke representere barna på nasjonalt nivå.¹²⁷ Domstolen anså derfor vilkåret om at andre ikke var mer egnede til å fremme klagen som oppfylt.

I saker om fosterforeldre, hvor foreldreansvaret er overført tilbake til barnets biologiske foreldre eller til adoptivforeldre, har det blitt lagt til grunn at barnets biologiske foreldre eller de nye adoptivforeldrene er mer egnede til å ivareta barnets interesser. På bakgrunn av at fosterforeldrene ikke lenger har hatt rettslig handleevne på vegne av barnet, har de derfor blitt nektet å representere barnet.¹²⁸ Det samme har vært tilfellet for familiemedlemmer som ønsker å representere barn, men hvor den rettslige handleevnen ligger hos barnas foreldre.¹²⁹

Dersom noen andre er mer egnede til å fremme klagen, og da særlig foreldre eller andre med en sterkere tilknytning til barnet, vil det utelukke klagemulighet for andre tredjepersoner. Domstolen synes dermed å ha lagt til grunn at tredjepersoner bare kan gis en representasjonsmulighet når det er helt nødvendig. Desto mer distansert tredjepersonen er desto flere vil det være som potensielt kan være «mer egnede» til å fremme klagen.

3.5.4 Fravær av interessekonflikt

Ved vurderingen av om det foreligger en interessekonflikt mellom barnet og klageren, har domstolen – som i saker hvor foreldre opptrer som representanter – lagt vekt på om klagen fremmes både på vegne av klageren selv og barnet, eller utelukkende på barnets vegne. I

¹²⁷ *N.T.S and Others v. Georgia* (02/02/2016) avsnitt 56.

¹²⁸ *Moretti and Benedetto v. Italy* (16318/07) avsnitt 33-35 og *V.D. and others v. Russia* (72931/10) avsnitt 76.

¹²⁹ *Kruškić v. Croatia* (25/11/2014) avsnitt 101.

tilfeller hvor klagen kun fremmes på vegne av barnet, har domstolen typisk ansett det for å tale for at klageren har til hensikt å ivareta barnets interesser.¹³⁰

Dette kan tyde på at domstolen, i spørsmål om interessekonflikter, prioriterer de formelle forholdene ved en klage fremfor en grundigere vurdering av sakens underliggende realiteter. Som vist i kapittel 3.3.2 om interessekonflikt ved domstolens vurdering av foreldrerepresentasjon, forutsetter en vurdering av interessekonflikt imidlertid en nærmere analyse av barnets faktiske interesser i saken og representantens intensjoner i å fremme klagen.

Domstolen synes å foreta en mer inngående vurdering av spørsmålet om interessekonflikt i saker hvor tredjepersoner ønsker å representere barn, sammenlignet med for foreldre. For det første fremgår det mer eksplisitt i disse sakene at fravær av interessekonflikt er et absolutt vilkår for representasjon, sammenlignet med for foreldrerepresentasjon, hvor det synes mer uklart om domstolen innfortolker et slikt krav.¹³¹ For det andre virker det som at domstolen, for tredjepersoner, foretar en mer konkret vurdering av faktiske forhold ved saken som taler for en interessekonflikt.

Det var tilfellet i *Kruškić v. Croatia* hvor barnas besteforeldre anla sak for EMD på vegne av seg selv og barnebarna etter at barna ble returnert til sine biologiske foreldre. EMD tillot ikke barnas klage fremmet. Domstolen vektla at foreldrene hadde den rettslige handleevnen på vegne av barna, og trakk også frem at barna var blitt utsatt for dokumentert emosjonelt press og manipulasjon av besteforeldrene i spørsmålet om bosted.¹³² Vurderingen skiller seg på

¹³⁰ Se *N.Ts. and Others* (02/02/2016) avsnitt 57, og motsatt i *Kruškić v. Croatia* (46185/08) hvor besteforeldre klagde både på vegne av seg selv og barna, se *Kruškić v. Croatia* (46185/08) avsnitt 97. Se *C v. Croatia* (80117/17) avsnitt 56 for domstolens vektlegging av at en forelder ikke selv er part i klagen.

¹³¹ Se *T.A and others v. the Republic of Moldova* (30/11/2021) avsnitt 33, samt *N.Ts. and Others v. Georgia* (71776/12) avsnitt 55 og *Kruškić v. Croatia* (25/11/2014) avsnitt 10.

¹³² *Kruškić v. Croatia* (25/11/2014) avsnitt 101-102.

dette punktet fra avgjørelser om foreldres representasjon hvor dokumentert emosjonelt misbruk ikke har blitt tillagt like mye vekt.¹³³

En mulig forklaring på forskjellene i domstolens vurdering av interessekonflikt for foreldre og andre tredjepersoner kan være at domstolen, når det gjelder foreldre, i større grad forutsetter et interessefelleskap mellom foreldre og barn. For andre personer virker domstolen derimot å anse det som nødvendig å gjøre en konkret og individuell vurdering av hvorvidt personen kan ivareta og representere barnets interesser.

Selv om EMD i disse sakene i større grad vurderer interessekonflikter, foretar de ikke en separat vurdering av om behandlingen av klagen er til barnets beste. Domstolen synes dermed, som ved foreldrerepresentasjon, å forutsette at dersom representanten anses i stand til å ivareta barnets interesser overfor domstolen, vil vedkommende også kunne vurdere hvorvidt saksanlegget ikke er i barnets beste interesse.

3.5.5 Vurderinger av tredjepersoners representasjonsadgang

Totalt sett viser gjennomgangen at tredjepersoner *kan* representere barn. Adgangen til representasjon er likevel subsidiær til foreldrenes egen representasjonsmulighet og beror på en nærmere konkret vurdering av hvorvidt tredjepersonen er den mest naturlige representanten for barnet i det aktuelle spørsmålet klagen reiser.

Som gjennomgangen viste, står det biologiske prinsipp sterkt også i spørsmålet om tredjepersoners representasjon. Der det er andre familiemedlemmer med en biologisk tilknytning til barnet som ønsker å representere synes kravet til tilknytning å lettere være oppfylt. For fosterforeldre virker EMD å ha tatt en mer kritisk linje som ofte avskjærer dem fra å representere barn, særlig dersom barnet er returnert til sine foreldre eller andre med en rettslig handleevne på vegne av barnet.

En vektlegging av det biologiske prinsipp i representasjonsspørsmålet understøttes også av at EMD virker å gjøre en mer inngående behandling av spørsmålet om interessekonflikt når andre enn de biologiske foreldrene ønsker å representere barnet. Dokumenterte krav på press

¹³³ Se C v. Croatia (80117/17) avsnitt 13, 49 og 56.

eller emosjonelt misbruk fremstår her i større grad å bli vektlagt som bevis for en interessekonflikt sammenlignet med for biologiske foreldre.

Domstolens tilnærming til tredjepersoners representasjon av barn kan dermed sies å legge opp til en mer konkret og helhetlig vurdering, uten noen klar presumpsjon for representasjon, i motsetning til hva som var tilfellet for foreldres representasjonsadgang. Samtidig fremstår det som at domstolen heller ikke for tredjepersoners representasjon vurderes hvorvidt barnet faktisk ønsker at en klage fremmes for EMD.

3.6 Organisasjoners adgang til representasjon

3.6.1 Domstolens vurderingsmomenter

EMD har også åpnet for at *organisasjoner* kan klage på vegne av barn som har vært utsatt for alvorlig omsorgssvikt på en institusjon eller av foreldre.¹³⁴ Organisasjoners klageadgang til EMD er et tema som er særlig aktualisert de siste årene.¹³⁵ I denne delen av avhandlingen vil jeg imidlertid se på organisasjoners adgang til å bringe inn saker for barn i kraft av å være representanter for barnet. Representasjon har i disse tilfellene vært akseptert uten fullmakt eller samtykke fra barna.¹³⁶

Ved vurdering av organisasjonenes representasjon har det blitt vist til kriteriet om «*exceptional circumstances*» som ble fastslått i Storkammeravgjørelsen *Valentin Câmpeanu v. Romania*.¹³⁷ I denne saken klagde et rettsenter på statens manglende ivaretagelse av en gutt som var fylt 18 år og som døde på institusjon. Selv om *Câmpeanu* var myndig, har momentene i *Valentin Câmpeanu v. Romania* også blitt benyttet av domstolen i saker hvor organisasjoner ønsker å representere barn.

¹³⁴ *L.R. v. North Macedonia* (38067/15), *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* (35653/12 and 66172/12) og *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15).

¹³⁵ Spørsmålet er særlig aktualisert i klimasaker for EMD. Se *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* [GC] (53600/20) avsnitt 498-499.

¹³⁶ Se *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 48. I de øvrige sakene hadde barna gått bort før sakene ble behandlet av EMD.

¹³⁷ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC] avsnitt 104-111.

Ved vurderingen av hva som utgjør «*exceptional circumstances*» har domstolen lagt vekt på følgende momenter:

Domstolen har for det første vurdert (i) offerets sårbarhet. For det andre har den sett på (ii) klagens art. Videre har domstolen vurdert (iii) om det er sannsynlig at offerets verge ville ha sendt inn klagen. I tillegg har den lagt vekt på (iv) kontakten mellom offeret og representanten, samt (v) om representanten har vært involvert og anerkjent i nasjonale prosesser.¹³⁸

Hvorvidt det foreligger «*exceptional circumstances*» er en helhetsvurdering. Momentene utgjør ikke absolutte vilkår, men må sees i sammenheng for å vurdere om representasjon skal tillates.¹³⁹ I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan EMD vurderer de nevnte momentene.

3.6.2 Offerets sårbarhet

I *Valentin Câmpeanu v. Romania* var offeret for konvensjonskrenkelsen myndig, men hadde en alvorlig psykisk utviklingshemming og tilbrakte hele sitt liv under statens omsorg, frem til han døde på institusjon som følge av omsorgssvikt. EMD viste til at som følge av hans «*extreme vulnerability*», var han ikke i stand til å initiere prosessuelle skritt i saken sin selv.¹⁴⁰

I andre saker hvor dette momentet er benyttet ved organisasjoners representasjon av barn er det også vist til lignende «*extreme vulnerability*», for eksempel på bakgrunn av barnas alder,

¹³⁸ Ibid. Se også *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria og Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 122, samt *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt. 47.

¹³⁹ *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 47, samt *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 130 hvor manglende kontakt mellom organisasjonen og barnet ikke var til hinder for representasjon.

¹⁴⁰ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC] (47848/08) avsnitt 108.

funksjonsevne eller mangel på omsorgspersoner.¹⁴¹ Domstolen fremhevet i *L.R. v. North Macedonia* at barnet var:

« [...] a highly vulnerable person who is manifestly incapable of expressing any wishes or views regarding his own needs and interests, let alone wishes and views on whether to pursue any remedies [...] ».¹⁴²

På bakgrunn av at kommunikasjon med gutten om saksanlegg var umulig, samt hans manglende evne til selv å fremme sine interesser, anså domstolen hans sårbarhet for å tale for representasjon.

Vektlegging av barnets sårbarhet er blitt fulgt opp i senere avgjørelser fra domstolen. Et tilfelle som kom opp i to saker var barn som ikke har hatt andre verger og som har dødd på institusjon som følge av omsorgssvikt, med en etterfølgende klage.

I *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* hadde to jenter blitt forlatt av sine foreldre og døde på den statlige institusjonen de bodde på. I *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* hadde et barn på 8 år dødd som følge av vold fra foreldrene. I begge tilfellene anså EMD det som en type særskilt sårbarhet som kunne tilsi en etterfølgende klageadgang for organisasjonene.¹⁴³ Sakene tilsier at organisasjoner anses som egnet til en etterfølgende klage etter slik alvorlig omsorgssvikt. Representasjonen kan bidra til å belyse alvorlige svakheter og hull i saker som ellers aldri ville nådd rettssystemet.

Totalt sett kan det sies at EMD under dette punktet vektlegger hvorvidt organisasjonen har en legitim grunn til å anlegge sak uten barnets samtykke. I alle saker der organisasjoners representasjon har blitt akseptert har det dreid seg om barn som det ble ansett som umulig å

¹⁴¹ *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* avsnitt 53-54 og *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 123.

¹⁴² *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 48.

¹⁴³ *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 123 og *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* (35653/12 and 66172/12) avsnitt 153.

innhente synspunkter om saksanlegg fra, enten på grunn av en funksjonsnedsettelse eller fordi barnet har gått bort.

Det er usikkert hvordan domstolen ville vurdert dette momentet i en sak der barnet var i stand til å uttrykke sin egen mening. Det vil antagelig ikke utelukke representasjon, særlig hvis barnet selv ønsker å representeres av en organisasjon, og gitt samtykke eller fullmakt til representasjonen.

3.6.3 Klagens art

I alle saker hvor organisasjoners representasjon har blitt vurdert har det vært tale om brudd på retten til liv etter EMK artikkel 2 eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling av barn etter EMK artikkel 3.¹⁴⁴ I disse sakene mente EMD at klagens alvorlighet tilsa en prøving av saken. Dette tilsier at organisasjoners representasjonsmulighet er mest aktuelt ved spørsmål om svært alvorlige og inngripende menneskerettsbrudd.

EMK artikkel 2 og 3 er fundamentale, og er absolutte rettigheter hvor det ikke kan gjøres unntak for inngrep.¹⁴⁵ Tatt i betraktning at flertallet av saker hvor organisasjoners representasjon aksepteres gjelder brudd på disse bestemmelsene, er det usikkert om EMD i fremtidige saker vil akseptere organisasjoners representasjon ved andre konvensjonsbrudd uten barnets samtykke.

Selv om disse rettighetene også vil være viktige for barnet, vil de neppe har en like pressende betydning som brudd på EMK artikkel 2 og 3 som setter barnets liv i fare. Videre kan det tenkes at det for saker som gjelder brudd på artikkel 2 og 3 vil være enklere å bekrefte at barnet har en åpenbar interesse i få prøvd sin rett til liv og beskyttelse, sammenlignet med eksempelvis artikkel 8, hvor barnets interesser kan være mer komplekse og forutsette en inngående vurdering.

¹⁴⁴ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC] (47848/08) avsnitt 111, *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 48 og *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* (35653/12 and 66172/12) avsnitt 53.

¹⁴⁵ Konvensjonstatene kan bare derogere fra retten til liv i artikkel 2 ved lovlige krigshandlinger, se EMK artikkel 15 nr. 2.

Samlet sett fremstår det klart at organisasjoners adgang til å representere barn ikke er begrenset til klager om brudd på artikkel 2 og 3 i konvensjonen. Avgjørende synes å være betydningen av at saken prøves for domstolen. Likevel vil et brudd på retten til liv eller forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling sannsynligvis veie tungt i en helhetsvurdering av om det foreligger «exceptional circumstances».

3.6.4 Sannsynligheten for at offerets verge vil sende en klage

I vurderingen av om det foreligger «exceptional circumstances» har domstolen også lagt vekt på om andre har kunnet klaget inn saken på vegne av barnet. I flere av sakene har det vært tale om barn eller unge voksne som aldri har hatt noen relasjon til sine biologiske foreldre, eller hvor foreldrene er de som har utsatt barnet for konvensjonskrenkelse. Det har dermed ikke blitt ansett som sannsynlig at andre ville klage på vegne av barna i sakene.¹⁴⁶

Til tross for at foreldrene i saken *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* fortsatt hadde rettslig handleevne på vegne av barna, ble det ikke ansett som nærliggende at de ville fremme en sak ettersom de aldri hadde hatt en relasjon til barna.¹⁴⁷ I *L.R. v. North Macedonia* hadde barnet en oppnevnt verge. Vergen var imidlertid anklaget overfor nasjonale domstoler og EMD for ikke å ha ivaretatt barnets interesser.¹⁴⁸ I saken *Association innocence en Danger and Association enfance et partage v. France* var det nettopp foreldrene som hadde utsatt barnet for vold og omsorgssvikt.¹⁴⁹

Domstolen har i disse sakene også fremhevet at barna ikke har hatt andre familiemedlemmer eller nærstående som kunne ivareta deres interesser.¹⁵⁰ Representasjon aksepteres altså der det ikke eksisterer andre muligheter for at saken kan fremmes for domstolen. Dette kan sies å

¹⁴⁶ *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 125-129, samt *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* (35653/12 and 66172/12) avsnitt 54-55 og *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 49-50.

¹⁴⁷ *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* (35653/12 and 66172/12) avsnitt 55.

¹⁴⁸ *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 50.

¹⁴⁹ *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 1.

¹⁵⁰ *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 125-129, samt *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* (35653/12 and 66172/12) avsnitt 54-55 og *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 49-50.

sette en høy terskel for når en organisasjon kan representere barn. Dersom barnet har en oppnevnt verge eller familiemedlemmer som kan ivareta barnets interesser, synes ikke en organisasjon å kunne representere barnet, *med mindre* organisasjonen har barnets samtykke. Slik sett er organisasjoners representasjonsmulighet *subsidiær*, både til foreldrenes egen representasjonsmulighet og antakeligvis også til andre tredjepersoners representasjonsmulighet, som besteforeldre, fosterforeldre og tanter.

3.6.5 Kontakten mellom offeret og representanten

I *L.R. v. North Macedonia* vektla domstolen at representanter fra den Nord-Makedoniske Helsinkikomiteen besøkte barnet på institusjonen kort tid etter at de fikk vite om omsorgssvikten han ble utsatt for. EMD anså kontakten mellom organisasjonen og henholdsvis barnet i sakene for å tale for representasjon.¹⁵¹

I *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria forelå* det ingen slik kontakt. EMD viste til at organisasjonen først hadde fattet interesse i saken lenge etter barnas død og at organisasjonen først hadde blitt kjent med saken gjennom medieomtaler. Den manglende kontakten mellom offeret og organisasjonen talte derfor mot representasjon.¹⁵²

Det forelå heller ingen kontakt med barnet før hun døde i saken *Association innocence en Danger and Association enfance et partage v. France*, organisasjonen hadde heller ikke hatt kontakt med hennes familie etter dødsfallene. Representasjon ble likevel akseptert i saken. Den begrensede kontakten i *L.R. v. North Macedonia* tyder på at domstolen har satt en lav terskel for kontakten som må foreligge for å tale for en organisasjons representasjon. Siden representasjon ble akseptert i *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France*, selv uten kontakt med barnet, tyder det på at kontakt ikke er et absolutt krav for representasjon.

Vilkåret kan potensielt ses på som en måte å utelukke representasjon i de tilfellene hvor organisasjonens interesse i saken ikke er direkte knyttet til det konkrete barnets situasjon, men der barnets sak i stedet benyttes til å fremme organisasjonens egne saker og mål. Slik sett er

¹⁵¹ *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 15 og avsnitt 51.

¹⁵² *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria* (35653/12 and 66172/12) avsnitt 56.

ikke momentet avgjørende i seg selv, men kan bli utslagsgivende der også de andre momentene taler for at organisasjonen ikke har en interesse i den konkrete saken.

3.6.6 Om representanten har vært involvert og anerkjent i nasjonale prosesser

EMD har også vektlagt organisasjonens involvering i de nasjonale prosessene som et moment som taler for representasjon. Det har vært av særlig betydning om nasjonale myndigheter har akseptert at organisasjonen hadde rettslig handleevne på vegne av barnet i de nasjonale prosessene.¹⁵³

Selv om organisasjonen ikke har opptrådt som en formell representant for barnet kan involvering på nasjonalt nivå likevel tale for representasjon. I *L.R. v. North Macedonia* la domstolen vekt på at organisasjonens anmeldelse av institusjonen der barnet bodde hadde initiert politietterforskningen i saken. Organisasjonen ble også holdt oppdatert om utviklingen i etterforskningen. Den aktive involveringen i saken talte følgelig for at organisasjonen kunne representere barnet i saken for EMD.¹⁵⁴

Motsatt ble involvering i nasjonale prosesser som fant sted lenge etter dødsfallet og avslutningen av etterforskningen ansett som utilstrekkelig i *Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria*. Etter en helhetsvurdering, der EMD også la vekt på organisasjonens manglende kontakt med barna, den sene involveringen og fraværet av prosessuelle rettigheter på nasjonalt nivå, kom domstolen til at organisasjonen ikke kunne fremme saken på barnas vegne.¹⁵⁵

Basert på praksis synes det ikke å stilles et absolutt krav om at organisasjonen må ha hatt prosessuelle rettigheter i saken. I lys av *L.R. v. North Macedonia* virker det sentrale å være om organisasjonen har vært aktivt involvert i saken, og om deres involvering synes knyttet til

¹⁵³ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC] (47848/08) avsnitt 109-110, se også *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt 130.

¹⁵⁴ *L.R. v. North Macedonia* (38067/15) avsnitt 52.

¹⁵⁵ *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France* (15343/15 and 16806/15) avsnitt. 59.

det konkrete barnet, eller om saken benyttes for å fremme organisasjonens egne interesser. Hvor dette også må vurderes i lys av de øvrige momentene.

En for sterk vektlegging av organisasjonens adgang til representasjon på nasjonalt nivå kan føre til en unødig begrensning av tilgangen til EMD. Det kan også gi stater et insentiv til å stramme inn sine egne prosessuelle regler for å forhindre fremtidige saker i EMD og dermed begrense sårbare personers adgang til domstolen.¹⁵⁶ Konvensjonssystemets grunnleggende formål om å ansvarliggjøre statene for menneskerettsbrudd taler følgelig for at momentet ikke bør vektlegges for tungt, slik at svakheter ved representasjonsregler nasjonalt ikke reproduseres i EMD.

Til syvende og sist ser dette momentet ut til å være mindre avgjørende for om representasjon aksepteres. Antageligvis har også dette momentet en sentral funksjon i å forhindre at organisasjoner som ikke har en interesse som er knyttet til den konkrete saken, men heller søker å fremme egne saker og mål, skal ha representasjonsmulighet.

3.6.7 Vurderinger av organisasjoners adgang til å representere barn

Dagens EMD-praksis åpner altså for at organisasjoner hvert fall kan representere ekstremt sårbare barn i saker om alvorlige konvensjonsbrudd, forutsatt at organisasjonen har en viss involvering i saken og kontakt med barnet. I så måte kan organisasjoners representasjon sikre at også svært sårbare barn får en reell tilgang til konvensjonssystemet.

Selv om mange av sakene gjelder barn som allerede er gått bort, og det kan stilles spørsmål ved betydningen av saken for det enkelte barnet, kan representasjon fortsatt ha en viktig funksjon. Disse sakene kan bidra til å forhindre fremtidige alvorlige krenkelser mot barns rett til liv og omsorg.

Konvensjonens formål om kollektiv håndhevelse av menneskerettigheter og styrking av rettsstatsprinsipper, slik det fremgår av dens fortale, tilsier at konvensjonen også har til hensikt å forbedre menneskeretts situasjonen utover den enkelte sak. Det underbygges av Ministerkomiteens overvåking av gjennomføring av dommer etter EMK artikkel 46 nr. 2,

¹⁵⁶ I denne retning se også De Vylder, H. (2016).

hvor det også vurderes om statene har iverksatt generelle tiltak for å forhindre lignende konvensjonsbrudd.¹⁵⁷

Samtidig har domstolen ønsket å forhindre at konvensjonssystemet misbrukes til rene interessesøksmål, såkalte *actio popularis*, der organisasjoner fremmer klager knyttet til grupper eller allmenn politisk interesse, fremfor primært å ivareta det konkrete barnets interesser. Adgangen til å fremme slike søksmål er begrenset av hensyn til å redusere saksmengden for domstolen og på grunn av en tanke om at domstolene i utgangspunktet skal avgjøre konkrete tvister med betydning for enkeltmennesker, som kan belyse hver sin side av saken. For sakene som er omtalt i dette kapitlet, kan det også oppleves støtende dersom alvorlige dødsfall og drap av barn, uten andre til å tale deres sak, benyttes som redskap for å oppnå mer allmenne interesser.

I sakene om organisasjoners adgang til å representere barn er det – i motsetning til hva som er tilfelle for tredjepersoner, og tidvis foreldre – ikke oppstilt et eksplisitt krav til fravær av interessekonflikt. En risiko ved organisasjoners representasjon av barn er imidlertid at barna benyttes som middel i strategiske søksmål. Et eksplisitt krav til fravær av interessekonflikt, kan sikre en grundigere vurdering av organisasjonens egeninteresse i søksmålet.¹⁵⁸

Flere av momentene EMD vurderer i organisasjoners adgang til å representere barn, herunder involvering i nasjonale prosesser, kontakt med offeret og fravær av andre representanter, synes imidlertid å være satt opp som en helhetsvurdering som skal forhindre at representasjon misbrukes til slike interessesøksmål.

Likevel kan det stilles spørsmål ved om det er ønskelig at organisasjoner skal representere ekstremt sårbare barn i disse tilfellene. Selv om domstolen har foretatt en helhetsvurdering for å forhindre rene interessesøksmål, kan det ikke oversees at organisasjoner alltid vil ha en egeninteresse i saken. Det kan også risikere å gjenspeile hvordan saken formes og legges frem for EMD.

¹⁵⁷ Se Rules of the Committee of Ministers, Rule 6 nr. 2 bokstav b.

¹⁵⁸ I denne retning se Dommer Wojtyczek sitt mindretallsvotum i L.R v. North-Macedonia (38067/15), avsnitt 12.

Representasjon av barn uten foreldre eller verger til å ivareta sine interesser synes på nåværende tidspunkt å utgjøre et tomrom i konvensjonen og domstolens nåværende «Rules of Court», som ikke regulerer disse barnas tilgang til domstolen. Domstolens praksis som tillater organisasjoner mulighet til å fremme klage på vegne av barn i «exception circumstances» kan dermed sikre ekstremt sårbare barn en tilgang til domstolen. Når saken først tas inn til behandling for domstolen vil likevel oppnevning av en selvstendig representant for barnet kunne sikre at barnets interesser ivaretas på en uavhengig måte, separat fra organisasjonens egeninteresse i saken, og i tråd med barnets beste interesser.¹⁵⁹

4 Muligheten for en fast representasjonsordning i EMD for barn

4.1 Innledning

Analysen av representasjon i EMD viser at flere dommere over tid har tatt til orde for å endre domstolens praksis og regler for barns representasjon. Dette inkluderer forslag om å gjøre mer inngående vurderinger av mulige interessekonflikter mellom barnet og henholdsvis foreldre, tredjepersoner eller organisasjoner, samt å etablere faste ordninger for selvstendig representasjon av barn i tilfeller der det er risiko for en slik konflikt. Et gjennomgående forslag fra dommere har vært å fastsette disse reglene klarere i domstolens *Rules of Court*.¹⁶⁰

Kravene til hvordan klager skal representeres av advokat finnes i dagens Rules of Court artikkel 36, der fjerde ledd bokstav a blant annet sier at:

«The representative acting on behalf of the applicant pursuant to paragraphs 2 and 3 of this Rule shall be an advocate authorised to practise in any of the Contracting Parties

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Se Dommer Sicilianos, Turković og Pejchal sitt særvotum i *A and B v. Croatia (7144/15)* avsnitt 28, samt Wojtyczek sitt særvotum i *A and B v. Croatia (7144/15)* avsnitt 5 og hans votum i *L.R v. North-Macedonia (38067/15)*, avsnitt 12 og Dommer Koskelo og Norden i *Strand Lobben (37283/13)* avsnitt 17.

and resident in the territory of one of them, *or any other person approved by the President of the Chamber.* »¹⁶¹

I tillegg åpner bokstav c for at kammerets president kan be om at klager skaffer seg alternativ representasjon som oppfyller kravene til representasjon, dersom advokaten ikke oppfyller disse kravene. I *A and B v. Croatia*, der en mor hadde klaget på vegne av barnet, og hennes advokat også hadde vært advokat i de nasjonale tvistene, ble disse bestemmelsene benyttet som grunnlag for oppnevning av en selvstendig representant for barnet.¹⁶² Bestemmelsene gir imidlertid ikke klare indikasjoner på om domstolen har kompetanse til å oppnevne en representant for barn på eget initiativ.¹⁶³ Regelen virker primært å ta sikte på en regulering av advokatrepresentasjon for domstolen, og ikke hvordan barn kan høres og hvordan deres interesser best representeres.

En bestemmelse i domstolens Rules of Court som særskilt regulerer barns representasjon i saker for domstolen, vil i større grad kunne gi føringer for i hvilke tilfeller en representant skal oppnevnes og hvordan oppnevningen skal skje. Regler om oppnevning av en representant vil også kunne sikre en større forutsigbarhet både for klagerne og staten med hensyn til *om* og *når* barn kan gjøres til part i saken og hvem som kan representere barnet. Det vil også bidra til at like tilfeller behandles likt. Domstolen kan i plenum endre sine egne Rules of Court jf. EMK art. 25 bokstav d, herunder også regler om representasjon av barn.

Til tross for et uttalt behov for slike reformer fra dommere og akademikere,¹⁶⁴ har EMD likevel ikke gjennomført endringer i sine regler eller praksis for å sikre selvstendig representasjon av barn ved interessekonflikter. Dette reiser spørsmål om hvorfor slike

¹⁶¹ Egen utheving.

¹⁶² Dette fremgår ikke direkte av avgjørelsen ettersom flertallet ikke foretok en vurdering av representasjon. Dommerne Koskelo, Eicke og Ilievski viste imidlertid til saken sakens prosessuelle bakgrunn i sitt mindretallsvotum, se deres votum avsnitt 13. Tilsvarende for dommerne Sicilanos, Turković og Pejchal sitt mindretallsvotum, se avsnitt 27.

¹⁶³ Acconciamesa har i sin artikkel argumentert for at EMD på nåværende tidspunkt har kompetanse etter både konvensjonen, Rules og Court og ut fra den øvrige folkeretten til å oppnevne en selvstendig representant for barn. Se Acconciamesa, L. (2020) s. 63- 75.

¹⁶⁴ Se Acconciamesa, L. (2020) s.76-77 Fenton-Glynn, C. (2020) s.160-162, Skivenes, M. (2019).

endringer ikke har blitt gjennomført. Enkelte mulige utfordringer ved oppnevning av en selvstendig representant ble belyst i *A and B and others v. Croatia* og vil gjennomgå i de neste to underkapitlene.

4.2 Nærmere om rollen til en selvstendig representant

En av de viktigste problemstillingene ved oppnevning av en representant er hvilken rolle den selvstendige representanten skal ha, og hvordan barnets innflytelse på klagebehandlingen og sakens fremstilling kan sikres.

Subsidiaritetsprinsippet vil, som tidligere vist, ikke sette en grense for vurderingen av om barnet har en interesse i å få saken fremmet for EMD etter EMK artikkel 34. For vurderinger etter EMK artikkel 34 er ikke domstolen bundet av de faktiske forholdene som er lagt frem i nasjonale prosesser og må foreta en selvstendig prøving av barns klageadgang, nettopp for å sikre barn en effektiv og reell tilgang til domstolen.¹⁶⁵

På dette punktet kan derfor en representant foreta en indirekte høring av barnet. Eller kartlegge barnets interesser der det ikke er mulig å høre barnet, for å finne ut av barnets interesser i å få saken lagt frem for EMD.¹⁶⁶ Det kan gi EMD et bedre grunnlag for å foreta konkrete og eksplisitte vurderinger av om det til barnets beste å få saken behandlet for domstolen. Fordi spørsmålet om *hvem som kan fremme klage på vegne av barnet, og hvem som kan ivareta barnets interesser*, er så sammenblandet i EMDs praksis i dag, har det vært lite rom for å bruke uavhengige representanter til å representere barnets interesser og synspunkt. Denne sammenblandingen er nok en av grunnene til at vurderingen av barnets interesser i spørsmålet om representasjons og saksanlegg er såpass kortfattede og lite synlige som de er.

For de materielle spørsmålene i saken vil barnets representant fortsatt kunne høre barnet og kunne fremme barnets interesse i spørsmålet som prøves for EMD. Dersom barnets representant fremmer anførsler som det er usikkert om har vært behandlet av nasjonale

¹⁶⁵ Se *Norris v. Ireland* avsnitt 31 og *Scozzari and Giunta v. Italy* avsnitt 31.

¹⁶⁶ Dommer Wojtyczek påpeker også at barnets interesse i saksanlegg kan inngå i representantens rolle, se dommer Wojtyczek sitt mindretallsvotum i *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 7.

domstoler, kan situasjonen imidlertid stille seg annerledes. I slike tilfeller må domstolen ta stilling til om den har kompetanse til å vurdere nye anførsler som fremmes på vegne av barnet.¹⁶⁷

Roller til en selvstendig representant må forstås i lys av kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler, klagefristen på fire måneder, samt domstolens begrensinger i å prøve forhold utenfor partenes opprinnelige anførsler jf. EMK artikkel 35 første ledd. En behandling av anførsler som ikke har vært gjenstand for prøving nasjonalt, kan derfor stride mot prinsippet om at påståtte rettighetsbrudd først må være prøvd av nasjonale domstoler før de kan bringes inn for EMD.¹⁶⁸

Det kan likevel stilles spørsmål ved om firemånedersregelen og regelen om uttømming av nasjonale rettsmidler burde tilpasses for bedre å ivareta barnets beste. Dommerne Sicilianos, Turković og Pejchal viste i *A and B v. Croatia* til at Lanzarote-konvensjonen, som har innført fleksibilitet i foreldelsesfrister i straffesaker for å beskytte barns rettigheter, og som muliggjør at barn kan prøve saken også etter å ha nådd myndighetsalder. Dommerne argumenterte for at denne fleksible tilnærmingen kunne være veiledende for EMD i utformingen av prosedyrer som bedre ivaretar barns menneskerettigheter.¹⁶⁹

Slike tilpasninger risikerer imidlertid å strekke subsidiaritetsprinsippet for langt. Lanzarote-konvensjonen og reglene om foreldelsesfrister er primært utformet for å styrke statenes innsats mot seksuelle overgrep mot barn på nasjonalt nivå. De er ikke direkte tilpasset rammene som subsidiaritetsprinsippet setter for EMDs prøving, der hensynet til statenes

¹⁶⁷ Det var tilfellet i *A and B v. Croatia* for anførslene om at staten ikke hadde beskyttet barnet mot morens emosjonelle misbruk. Flertallet i EMD vurderte det som åpenbart at denne plikten ikke var brutt og anså det ikke som nødvendig å ta stilling til om anførselen falt innenfor domstolens kompetanse. Se *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 131-136.

¹⁶⁸ I denne retning, se Dommer Koskelo, Eicke og Ilievski sitt særvotum i *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 8 og 15-16.

¹⁶⁹ Dommer Sicilianos, Turković og Pejchal sitt særvotum i *A and B v. Croatia* (7144/15) avsnitt 8 og 15-16 avsnitt 29-30.

suverenitet står sentralt. EMD bør derfor være forsiktig med å prøve anførsler som klart ikke har vært gjenstand for behandling i nasjonale domstoler.¹⁷⁰

Samtidig kan det være uklart hvorvidt et forhold faktisk er tilstrekkelig behandlet nasjonalt til å kunne bringes inn for EMD. Spørsmålet om hvorvidt EMD har kompetanse til å vurdere barnets anførsler, forutsetter derfor en grundig vurdering av hvilke aspekter av saken som faktisk har vært gjenstand for prøving nasjonalt.¹⁷¹

Subsidiaritetsprinsippet vil likevel på et tidspunkt sette klare grenser for representantens rolle og i hvilken grad barnets interesser kan påvirke saken etter at den er tatt inn til behandling av EMD. Dette er særlig relevant i tilfeller der barnet i liten grad har vært involvert i saken på nasjonalt nivå før den bringes inn for EMD.

Innenfor rammene av subsidiaritetsprinsippet kan barnet imidlertid, gjennom sin representant, få mulighet til å klargjøre og utdype sitt syn på sakens faktiske forhold. Det gir barnet en mulighet til å påvirke saken for EMD, også i tilfeller der barnet ikke har vært part i saken på nasjonalt nivå. Oppnevning av en selvstendig representant vil derfor fortsatt kunne ivareta barnets beste og barnets rett til å bli hørt, samt anerkjenne barn som selvstendige rettighetshavere, med egne prosessuelle rettigheter. Det vil særlig gi barnet mye større muligheter til å påvirke det som er hovedtema for denne avhandlingen – nemlig hvorvidt barnet skal gjøres til part i en sak for EMD via en representant.

¹⁷⁰ Dette kan også sees i lys av balansegangen EMD foretar mellom å utvikle konvensjonsrettighetene og samtidig ikke gå på bekostning av konvensjonsstatenes suverenitet. Dersom konvensjonsrettighetene strekkes for langt kan man risikere at domstolen og konsesjonssystemet mister sin legitimitet blant konvensjonsstatene.

¹⁷¹ I *A and B v. Croatia* var dommerne i mindretallsfraksjonene uenige om morens emosjonelle misbruk av datteren lå utenfor sakens rammer. Dommer Sicilianos, Turković og Pejchal mente at anførselen var nært knyttet til de psykologiske vurderingene av barnet som ble benyttet i nasjonale prosesser, se avsnitt 31 av deres votum i *A and B v. Croatia* (7144/15). Mens dommerne Koskelo, Eicke og Ilievski ikke anså anførselene om morens emosjonelle misbruk for å ha vært tilstrekkelig behandlet nasjonalt, se deres votum avsnitt 16 i *A and B v. Croatia* (7144/15).

4.3 Oppnevningen av en selvstendig representant

En av de mest sentrale utfordringene ved oppnevning av en selvstendig representant for barn i saker for EMD er hvordan representantens uavhengighet kan sikres. Som vist i forrige delkapittel kan en oppnevning som først skjer i saken for EMD begrense representantens mulighet til effektivt å fremme barnets interesser, særlig dersom nye anførsler ikke tidligere har blitt behandlet nasjonalt.

For å møte disse utfordringene kan det være hensiktsmessig dersom konvensjonsstatene, eventuelt i samarbeid med EMD, etablerer nasjonale mekanismer for oppnevning av selvstendige representanter for barn.¹⁷² En representant oppnevnt på nasjonalt nivå vil kunne vurdere om det foreligger nye anførsler som bør prøves nasjonalt før de kan fremmes for EMD. I tillegg kan en nasjonal oppnevning bidra til å sikre at representanten har nødvendig kjennskap til nasjonale rettsregler, språk og kontekst.

Samtidig reiser en nasjonal oppnevning spørsmål om representantens uavhengighet. Statene som klages inn for EMD, er part i saken, og en oppnevning foretatt av samme statlige myndigheter kan skape tvil ved representantens objektivitet. Dette er særlig problematisk i saker der staten allerede har tatt en aktiv rolle i barnets liv, for eksempel ved å frata foreldrene omsorgen. I slike tilfeller kan det oppleves uforenlig med en upartisk vurdering av barnets beste dersom staten også utpeker barnets representant.¹⁷³

I *A and B and Others v. Croatia*, ble oppnevningen av en representant forsøkt løst ved at EMD ba den kroatiske advokatforeningen om å oppnevne en uavhengig representant for barnet.¹⁷⁴ Selv om en advokatforening typisk vil være uavhengig fra staten, kan slike foreninger likevel ha begrenset objektivitet fordi de representerer sine medlemmer, inkludert advokater som fører saker mot staten – kanskje også den aktuelle saken. Det er dessuten en

¹⁷² Dommerne Koskelo, Eicke og Ilievski viser til en slik løsning i sitt mindretallsvotum i *A and B v. Croatia* (7144/15), avsnitt 21.

¹⁷³ I denne retning se Dommer Sicilianos, Turković og Pejchal sitt votum i *A and B v. Croatia* (7144/15), avsnitt 28.

¹⁷⁴ *A and B v. Croatia* (7144/15), avsnitt 3.

organisasjon med sine egne mål og interesser. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det er en egnet og objektiv løsning.

En annen mulig løsning kan være at oppnevningen av en selvstendig representant legges til nasjonale domstoler, slik at dommeren i sakens første instans formelt foretar oppnevningen. En slik modell vil kunne gi en rettslig forankret oppnevning, lik den som brukes for bistandsadvokater i straffesaker i flere europeiske land. Dette sikrer at representanten er uavhengig og får et klart mandat til å ivareta barnets interesser.

Dersom nasjonale mekanismer er mangelfulle eller utilstrekkelige, bør EMD selv kunne ta ansvar for oppnevningen. Domstolen kan etablere et system hvor kvalifiserte kandidater foreslås av nasjonale advokatforeninger eller andre uavhengige organer, mens den endelige beslutningen om oppnevning tas av EMD. Dette vil kunne ivareta barnets rettigheter samtidig som det sikrer representantens uavhengighet.

Totalt sett bør EMD vurdere endringer i Rules of Court for å inkludere regler om selvstendig representasjon av barn. Disse reglene bør spesifikt ta for seg hvordan uavhengighet kan sikres, både ved nasjonale og internasjonale oppnevninger. Et slikt regelverk bør utvikles i samarbeid med konvensjonsstatene og bygge på prinsippene i barnekonvensjon, særlig artikkel 12 om barns rett til å bli hørt.

5 Avslutning

Barns prosessuelle rettigheter har gjennomgått en betydelig utvikling de siste tiårene og utgjør en sentral forutsetning for at barn skal kunne håndheve sine menneskerettigheter. EMK og EMD har spilt en sentral rolle i denne utviklingen, både når det gjelder barns materielle og prosessuelle rettigheter. Denne oppgaven har undersøkt ett aspekt ved barns prosessuelle rettigheter i saker for EMD, nemlig adgangen for andre til å bringe inn klager på vegne av og representere barn, samt hvordan barns interesser og synspunkter ivaretas i vurderingen.

Gjennomgangen i kapittel 3 viser at EMD i de fleste tilfeller legger til grunn et interessefellesskap mellom barn og foreldre i spørsmål om representasjon, med en høy terskel for å fravike dette utgangspunktet – selv når foreldrene er fratatt omsorgen for barnet.

Analysen viser samtidig at EMD foretar en mer konkret vurdering av mulige interessekonflikter i tilfeller der andre enn barnets foreldre søker å representere barnet. I

kapittel 4 ble det deretter drøftet hvordan domstolens egne prosessuelle regler kan tilpasses for bedre å samsvare med barnekonvensjonens krav til barns rett til å bli hørt, slik det fremgår av barnekonvensjonen artikkel 12.

Avslutningsvis kan det stilles spørsmål ved om EMD tar barns prosessuelle rettigheter på like stort alvor som de forventer av medlemsstatene og nasjonale domstoler. Den økende anerkjennelsen av barns prosessuelle rettigheter, både blant konvensjonsstatene og i EMDs praksis, understreker behovet for å styrke barns stemme i rettslige prosesser. Ved å gi barn en mer aktiv rolle i saker som angår dem direkte, kan domstolen bedre sikre at deres interesser ivaretas på en rettferdig og helhetlig måte. En slik utvikling vil representere et viktig steg fremover i arbeidet med å styrke barns rettigheter i menneskerettighetsprosesser.

Referanseliste

Juridisk litteratur

Acconciamesa, L. (2020).

Acconciamesa, L. (2020). Bringing the child's procedural rights before the ECtHR through interpretative tools: Access to justice, participation, and representation. I G. Oberleitner, K. Lukas, M. Nowak & M. von der Decken (Red.), *European yearbook on human rights 2020* (s. 49–78). Cambridge: Intersentia.

Fenton-Glynn, C. (2020)

Fenton-Glynn, C. (2020). *Children and the European Court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.

De Vylder, H. (2016).

De Vylder, H. (2016). *The saga continues ... Legal standing for NGOs when de facto representing mentally disabled dying in institutions*. Strasbourg Observers. Hentet 01.12.2024 fra <https://strasbourgobservers.com/2016/08/29/the-saga-continues-legal-standing-for-ngos-when-de-facto-representing-mentally-disabled-dying-in-institutions/>

Harris, D. J., O'Boyle, M., og Warbrick, C. (2018).

Harris, D. J., O'Boyle, M., & Warbrick, C. (2018). *Law of the European Convention on Human Rights* (4th ed.). Oxford University Press.

- Kovler, A. (2021). Kovler, A. (2021). Separate opinion: European Court of Human Rights (ECtHR). I H. Ruiz Fabri (Red.), *The Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (Oxford University Press, 2019–).
- Reinders, I., & Huijjer, J. (2024). Reinders, I., & Huijjer, J. (2024). The legal representation of parents and children during placement procedures in the light of Article 8 ECHR. *Utrecht Law Review*, 20(2), 40–53. <https://doi.org/10.36633/ulr.938>
- Marshall, D. (1999) Marshall, D. (1999). «The Construction of Children as an Object of International Relations: The Declaration of Children's Rights and the Child Welfare Committee of League of Nations, 1900–1924. » *The International Journal of Children's Rights*, 7(2), 103–148.
- Mol, C. (2022) Mol, C. (2022). *The Child's Right to Participate in Family Law Proceedings: Represented, Heard or Silenced?* Cambridge: Intersentia.
- Martnes, M. (2021) Martnes, M. (2021). *Barnets beste: Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*. Universitetsforlaget
- Skivenes, M. (2019). Skivenes, M. (2019). Child protection and child-centrism – The Grand Chamber case of *Strand Lobben and others v. Norway* (2019). Hentet 28.11.2024 fra <https://strasbourgobservers.com/2019/10/10/child->

[protection-and-child-centrism-the-grand-chamber-case-of-strand-lobben-and-others-v-norway-2019/](#)

Van Bueren, G. (1995)

Van Bueren, G. (1995). *The International Law on the Rights of the Child*. Dordrecht: Nijhoff.

Rapporter

Key Theme Article 8 Representation of the child before the ECHR

Key Theme Article 8 Representation of the child before the ECHR

Sist oppdatert: 31/08/2024 [Representation of the child before the ECHR](#)

NIM (2020)

NIM (2020) - Norges institusjon for menneskerettigheter. (2020). *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet*.

<https://www.nhri.no/rapport/barnevern/>

NIM (2023)

NIM (2023) - Norges institusjon for menneskerettigheter. (2023, 24. oktober).

Veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger: Kilder, tolkning, metode. [2.](#)

[De menneskerettslige rettskildene - Norges institusjon for menneskerettigheter](#)

Office of the High Commissioner for Human Rights, u. å

Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). (u.å.). *Ratification status by country*. Hentet 15. oktober, fra [Ratification Status: Underlying Data | OPIC](#)

Teitgen, M. (1949).

Teitgen, M. (1949). «Report on the Establishment of a Collective Guarantee of Essential Freedoms and Fundamental Rights.” Consultative Assembly of the Council of Europe, 5. september 1949.

Venezia-kommisjonen (2018)

Venice Commission. (2018). *Report on separate opinions of constitutional courts* (Opinion No. 932/2018, CDL-AD (2018)030rev). Hentet fra [Venziakommisjonen - separate opinions.pdf](#)

Konvensjoner og traktater

Genève-erklæringen om barnets rettigheter

Genève-erklæringen om barnets rettigheter, vedtatt 26. september 1924.

FNs menneskerettighetserklæring	Verdenserklæringen om menneskerettigheter av 10. desember 1948
EMK	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, vedtatt 4. november 1950.
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten, vedtatt 23. mai 1969
Barnekonvensjonen	Barnekonvensjonen. Vedtatt av FNs generalforsamling 20. november 1989
Barnekomitéens tredje tilleggsprotokoll om klageadgang (OPIC 3)	Committee on the Rights of the Child. (2014). Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure (OPIC). United Nations.

Andre internasjonale kilder

Child friendly justice, CM	Council of Europe. (2010). <i>Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice</i> . Strasbourg: Council of Europe.
----------------------------	--

Generell kommentar nr. 14	General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, Committee on the Rights of the Child.
Generell kommentar nr. 12	General comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, Committee on the Rights of the Child.
Rules of Court, EMD	European Court of Human Rights. (2024). <i>Rules of Court</i> (28 March 2024). Strasbourg: Council of Europe.
Rules of procedure, Barnekomitéen	Committee on the Rights of the Child. (2021). <i>Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure</i> (CRC/C/62/3/Rev.1, unedited version). United Nations.
Rules of the Committee of Ministers	Council of Europe, Committee of Ministers. (2006). <i>Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements</i> . Strasbourg: Council of Europe.
Utkast til generell kommentar nr. 27 (2024)	Draft General Comment No. 27 on children's rights to access to justice and effective remedies (2024),

Committee on the Rights of the Child.

Årsrapport fra FNs høykommissær for menneskerettigheter (2013)

United Nations Human Rights Council. (2013). *Access to Justice for Children: Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights* (A/HRC/25/35). Geneva: United Nations.

Avgjørelser fra EMD

A and B v. Croatia

A and B v. Croatia, no. 7144/15, 19/11/2019.

A and Others v. Iceland

A and Others v. Iceland, no. 25133/20 and 31856/20, 15/11/2022.

A.K. and L. v. Croatia, no

A.K. and L. v. Croatia, no. 37956/11, 08/01/2013.

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC]

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, 21/11/2001.

A.M. and Others v. Russia

A.M. and Others v. Russia 47220/19, 06/07/2021.

Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France,	Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France, nos. 15343/15 and 16806/15, 04/06/2020
Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria	Bulgarian Helsinki Committee v. Bulgaria, nos. 35653/12 and 66172/12, 10/07/2018.
C v. Croatia	C v. Croatia, no. 80117/17, 08/10/2020.
Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania	Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, no. 47848/08, 17/07/2014.
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]	Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, 11/07/2002.
Çoşelav v. Turkey	Çoşelav v. Turkey. 1413/07, 09/10/2012.
Demir and Baykara v. Turkey [GC]	Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, 12/11/2008.
Diamante and Pelliccioni v. San Marino	Diamante and Pelliccioni v. San Marino, no. 32250/08, 27/09/2011.

E.M. and Others v. Norway	E.M. and Others v. Norway, no. 53471/17, 20/01/2022.
Eberhard and M. v. Slovenia	Eberhard and M. v. Slovenia, no. 8673/05 and 9733/05, 01/12/2009.
Güveç v. Turkey	Güveç v. Turkey, no. 70337/01, 20/01/2009.
Havelka and Others v. the Czech Republic	Havelka and Others v. the Czech Republic, no. 23499/06, 02/11/2004
Kroon and Others v. the Netherlands	Kroon and Others v. the Netherlands, no. 18535/91, 27/10/1994.
Krušković v. Croatia	Krušković v. Croatia, no. 46185/08, 21/06/2011.
Lambert and Others v. France	Lambert and Others v. France, no. 46043/14, 05/06/2015.
L.R. v. North Macedonia	L.R. v. North Macedonia, no. 38067/15, 23/01/2020.

M. and M. v. Croatia	M. and M. v. Croatia, no. 10161/13, 03/09/2015.
Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary	Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, no. 18030/11, 08/11/2016.
Moretti and Benedetti v. Italy	Moretti and Benedetti v. Italy, no. 16318/07, 27/04/2010.
N.Ts. and Others v. Georgia	N.Ts. and Others v. Georgia, no. 71776/12, 02/02/2016.
Neulinger and Shuruk v. Switzerland	Neulinger and Shuruk v. Switzerland, no. 41615/07, 06/07/2010.
Norris v. Ireland	Norris v. Ireland, no. 10581/83, 26/10/1988.
Pedersen and Others v. Norway	Pedersen and Others v. Norway, no. 39710/15, 10/03/2020.
Petrov and X v. Russia	Petrov and X v. Russia, no. 23608/16, 23/10/2018.
Raw and Others v. France	Raw and Others v. France, no. 10131/11, 07/03/2013.
Roengkasettakorn Eriksson v. Sweden	Roengkasettakorn Eriksson v. Sweden, no. 21574/16, 19/05/2022.

S.P., D.P. and A.T. v. the United Kingdom	S.P., D.P. and A.T. v. the United Kingdom, no. 23715/94, 11/04/1997.
Scozzari and Giunta v. Italy [GC]	Scozzari and Giunta v. Italy [GC], no. 39221/98 and 41963/98, 13/07/2000.
Stec and Others v. the United Kingdom	Stec and Others v. the United Kingdom, no. 65731/01, 06/07/2005.
Strand Lobben and Others v. Norway [GC]	Strand Lobben and Others v. Norway [GC], no. 37283/13, 10/09/2019.
Sylvester v. Austria	Sylvester v. Austria, no. 36812/97 and 40104/98, 24/04/2003.
T.A. and Others v. the Republic of Moldova	T.A. and Others v. the Republic of Moldova, no. 25450/20, 30/11/2021.
Tyrer v. the United Kingdom	Tyrer v. the United Kingdom, no. 5856/72, 25/04/1978.
V.D. and Others v. Russia	V.D. and Others v. Russia, no. 72931/10, 09/04/2019.
Valdís Fjölfnisdóttir and Others v. Iceland	Valdís Fjölfnisdóttir and Others v. Iceland, no. 71552/17, 18/05/2021.

Verein KlimaSeniorinnen Schweiz
and Others v. Switzerland

Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and
Others v. Switzerland, no. 53600/20,
09/04/2024.

X, Y and Z v. the United Kingdom

X, Y and Z v. the United Kingdom, no.
21830/93, 22/04/1997.

Y.Y. and Y.Y. v. Russia

Y.Y. and Y.Y. v. Russia, no. 43229/18,
08/03/2022.

