



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Juridisk fakultet v/ Universitetet i Tromsø - Norges arktiske universitet

Samiske barns rettigheter i barnevernet

Om samiske barn får sine rettigheter ivaretatt ved omsorgsovertakelse i barnevernet

Ingvild Myrvang

Liten masteroppgave i JUR-3902. Desember 2016



Innholdsfortegnelse

1 Innledning	1
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2 Sentrale begreper og begrepsavklaring	2
2 Metode	3
2.1 Folkerettslig metode.....	3
2.2 Samerettslig metode.....	4
3 Internasjonale konvensjoner med betydning for samiske barn i barnevernet ..	6
3.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv	6
3.1.1 EMK art. 8 nr. 1 – Privatliv og familieliv.....	7
3.1.2 EMK art. 8 nr. 2.....	8
3.1.3 EMK art. 8 – artikkelens betydning for samiske barn i barnevernet.....	8
3.2 Europarådets konvensjoner om minoriteters språklige rettigheter	9
3.3 Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter	10
3.4 ILO-169.....	12
3.4.1 ILO-169 art. 26 og art. 28.....	12
3.4.2 ILO-169s betydning for samiske barn i barnevernet	13
3.5 Konvensjon om sosiale og politiske rettigheter art. 27	14
3.5.1 SP art. 27s betydning for samiske barn i barnevernet	15
3.6 FNs konvensjon om barnets rettigheter	15
3.6.1 Art. 2 - Retten til ikke-diskriminering	17
3.6.2 Art. 3 nr. 1 - Barnets beste.....	19
3.6.3 Art. 12 - Barnets rett til å bli hørt	21
3.6.4 Art. 29 – Retten til utdanning	23
3.6.5 Art. 30 – Vern for urfolks- og minoritetsbarn	23
3.6.6 Barnekonvensjonens betydning for samiske barn i barnevernet.....	27
3.7 Sammenfatning av folkerettens betydning for oppgavens problemstilling	29
4 Nasjonal lovgivning	30
4.1 Grunnloven § 108.....	30
4.2 Diskriminering	31
4.3 Sameloven	32

4.4	Barnevernloven	33
4.5	Opplæringsloven	35
5	Relevante hensyn i barne- og sameretten og historikk i et samisk perspektiv	36
5.1	Relevante hensyn i barne- og sameretten.....	36
5.2	Et overblikk over samisk historikk	38
6	Anvendelse av reglene i praksis	39
6.1	Rettspraksis som omhandler samiske barn i barnevernet.....	39
6.1.1	<i>Rt. 2002 s. 327</i>	40
6.1.2	<i>LE-2014-30487</i>	41
6.1.3	<i>TINFI-2011-71055</i>	41
6.1.4	<i>TINFI-2011-83114</i>	43
6.1.5	<i>TINFI-2013-54144</i>	43
6.1.6	<i>TINFI-2006-154927</i>	44
6.1.7	<i>16-033763TVI-SALT</i>	45
6.2	Omsorgsovertakelse av samiske barn i barnevernet og bevaring av det samiske språk og kultur i praksis.....	46
6.2.1	<i>NOU 2016:16</i>	48
6.2.2	<i>NOU 2016:18</i>	49
7	Avsluttende bemerkninger	50
7.1	En rettspolitisk vurdering av opplæringsloven § 6-2	50
7.2	Avslutning	51
8	Kilderegister	53

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Oppgavens tema er samiske barns rettsstilling i norsk barnevern. Problemstillingen er om samiske barn får sine rettigheter ivaretatt etter omsorgsovertakelse av barnevernet. Kjernen i oppgaven er å redegjøre for balansen mellom samiske barns kulturelle rettigheter og barns generelle rettigheter. Samiske barn har de samme grunnleggende rettighetene som øvrige barn, men har i tillegg særlige rettigheter fordi de har status som et urfolk. Spørsmålet er hvilke hensyn som forsvarlig kan gå foran et samisk barns rett til å bli plassert i et fosterhjem hvor dets kulturelle og språklige bakgrunn blir ivaretatt.

Det hender at samiske barn blir plasserte i norskspråklige fosterhjem, uten mulighet til å anvende det samiske språket, tilegne seg den samiske kulturen eller gå på samisk skole. For å undersøke hvordan problemstillingen løses i praksis skal det gjøres rede for noen utvalgte dommer, som belyser spørsmålet om ivaretagelse av samiske barns rettigheter i barnevernet. Retten til å vokse opp i en samisk familie er en del av barnets beste-vurderingen, og det skal videre undersøkes i hvilken grad disse regelsettene kan komme i konflikt med hverandre. I oppgaven legger jeg til grunn at det er gjennomført en omsorgsovertakelse. Andre barnevernsoppgaver som eksempelvis hjelpetiltak og adopsjon vil ikke bli berørt.

Oppgavens aktualitet ligger i at det er forsket mye på barnevernets praksis generelt, mens det er forsket svært lite på hvordan barnevernet håndterer samiske barn. Det foreligger lite forskning på emnet samiske barn i barnevernet i et juridisk perspektiv. Jeg vil forsøke å belyse tematet ytterligere. Høsten 2016 ble det fremlagt to NOU-er som omhandler henholdsvis det samiske språk og utkast til ny barnevernlov.

1.2 Sentrale begreper og begrepsavklaring

I det følgende underkapittel skal det gjøres rede for noen sentrale begreper som vil bli benyttet videre i oppgaven.

Urfolk

Cobo- definisjonen er den mest anvendte definisjonen på urfolk både nasjonalt og internasjonalt.¹ Den er blant annet akseptert av UNESCO.² Etter Cobo-definisjonen må følgende kriterier være oppfylt for at et folk skal betegnes som et urfolk: At vedkommende folk fremdeles besitter forfedrenes landområder (eller deler av disse), at vedkommende folk har samme opprinnelse som de opprinnelige beboere av disse landområdene, at de har en egen kultur som fremkommer gjennom generelle eller spesielle kulturelle uttrykksformer, at de har et eget språk, at de er bosatt i visse deler av landet, og eventuelt andre faktorer som indikerer en historisk kontinuitet.

Det er ikke tvilsomt at samene faller inn under begrepet urfolk. Dette er alminnelig anerkjent av staten Norge, samt Finland, Russland og Sverige.

Same

For å være innehaver av rettigheter i medhold av sameloven (heretter samel.) må du være same etter lovens forstand.³

For å være same må kriteriene for å bli innlemmet i samemanntallet være oppfylt. Det er ikke krav om å være innført i samemanntallet, men vilkårene må like fullt være oppfylt. Det fremgår av samel. § 2-6 en rekke kriterier for å kreve seg innført i samemanntallet.

Det første kriteriet er at en subjektivt må avgi erklæring om at en oppfatter seg selv som same. Det kreves i tillegg objektivt at personen enten har samisk som hjemmespråk eller at en har foreldre, besteforeldre eller oldeforeldre med samisk som hjemmespråk. Det neste alternativet er at en har foreldre, besteforeldre eller oldeforeldre som har stått i

¹ «Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, UN document: E/CN».

² UNESCO er FNs organisasjon for utdanning, vitenskap, kultur og kommunikasjon (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization).

³ Lov 12 juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold.

samemanttallet. Barn av noen som *kan* innlemmes i samemanttallet vil også være same etter lovens definisjon.

Samisk forvaltningsområde

Etter samel. § 3-1 er forvaltningsområdet for samisk språk de områder som Kongen i forskrift har fastsatt. De kommunene som er fastsatt som samiske forvaltningsområder er Karasjok, Kautokeino, Nesseby, Porsanger, Tana, Kåfjord, Lavangen, Tysfjord, Røyrvik og Snåsa.⁴

Barn

Etter Barnekonvensjonen (heretter BK) art. 1 regnes barn som «ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet».⁵ Barn er altså ethvert menneske under 18 år. I Norge har vi ikke annen lovgivning som gjør barnet myndig før den tid, så i Norge er alle mennesker under 18 år barn.

2 Metode

For å løse rettsspørsmål og problemstillinger må det tas utgangspunkt i rettskildefaktorer. I det følgende kapittel vil det redegjøres for ulike rettskildefaktorer som er relevant for denne oppgaven, og for hvordan oppgaven metodisk vil bli lagt opp.

2.1 Folkerettslig metode

Folkerett er et sett av rettsregler som regulerer forholdet mellom stater, forholdet mellom stater og internasjonale organisasjoner, eller forholdet mellom stater og individer.⁶ Disse reglene kan være nedfelt i traktater og følger av internasjonal sedvane, og kalles primære rettskilder.⁷ Sekundære rettskilder som kan benyttes til tolkning av de primære rettskildene er rettspraksis, alminnelige rettsgrunnsetninger og juridisk teori. Staten Norge er pliktsubjekt, og plikter således å gjennomføre de tiltak som pålegges gjennom konvensjoner og internasjonal sedvanerett.

⁴ Forskrift om endring i forskrift 17. juni 2005 nr. 657 til sameloven (lov 12. juni 1987 nr. 56) om forvaltningsområdet for samisk språk

⁵ FNs barnekonvensjon, 20. November 1989

⁶ Innføring i folkerett, Morten Ruud og Geir Ulfstein, 4. Utg., 2011, punkt. 1.2, s. 18

⁷ ICJ Statutt art. 38 nr. 1 a og b.

Norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp. Det vil si at folkeretten må være inkorporert eller transformert til norsk rett for at reglene skal være gjeldende i Norge. Norge modererer det dualistiske prinsipp med å presumere at norsk rett er i samsvar med folkeretten. Dette i motsetning til det monistiske prinsipp som går ut på at folkeretten og det enkelte lands interne rett er en del av samme rettssystem.⁸ Inkorporasjon som lovgivningsteknikk innebærer å henvise til den folkerettslige teksten og vedta at den folkerettslige regelen skal gjelde som norsk lov. Når en konvensjon eller pakt blir ratifisert av en stat presumerer lovgiver at konvensjonen er i samsvar med norsk rett. Dersom staten ikke overholder sine forpliktelser etter konvensjonen gjør den seg skyldig i konvensjonsbrudd.

I denne oppgaven er det den alt nevnte Barnekonvensjonen, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) som er de viktigste folkerettslige reglene.⁹ Alle de nevnte konvensjonene er gjeldende som norsk lov etter menneskerettsloven (heretter mrl.) § 2.¹⁰ Konvensjonene skal gå foran norsk intern rett ved motstrid, jf. mrl. § 3.

ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (heretter ILO-169) er også en relevant konvensjon.¹¹ Norge ratifiserte ILO-169 i 1990, som første stat. Gjennom ratifikasjonen har Norge påtatt seg en folkerettslig forpliktelse til å følge konvensjonen. Konvensjonen er også inkorporert på finnmarkslovens område, jf. finnmarksloven § 3.¹²

2.2 Samerettslig metode

Med samerett menes rettsspørsmål som angår samer, men også deler av norsk rett som omhandler samiske rettigheter. I sameretten må en forholde seg til ulike internasjonale rettsregler. En må også forholde seg til særlige samiske rettskilder. Samiske sedvaner og rettsoppfatninger utgjør, ved siden av nasjonal og internasjonal lovgivning, i stor grad den samiske retten. Samerett er et begrep som omfatter både samisk rett, som omhandler samiske

⁸ Jon Gisle: Jusleksikon 4. utgave. Kunnskapsforlaget 2010.

⁹ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller.

¹⁰ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹¹ ILO-konvensjon nr. 169 av 1989 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater.

¹² Lov av 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke.

sedvaner og rettsoppfatninger, og samerett, som er rettsregler som omhandler samer i den øvrige lovgivningen.

En allment akseptert definisjon av sedvane er

«etablert praksis for hvordan et bestemt rettsspørsmål skal løses, og som har festnet seg over en viss tid.»¹³

Det anses som sikker rett at sedvane er en relevant rettskilde som kan tillegges vekt. Sedvanen må ha hatt en viss varighet, den må ha vært fulgt i den tro at den var rettmessig, den må ha hatt en viss hyppighet i utøvelsen og den må ha vært synlig for andre.¹⁴ Videre beror det på en skjønnsmessig vurdering hvor stor vekt en sedvane skal tillegges.

Det særegne for sameretten er at det er lite skriftlige nedtegnelser, og stor grad av muntlighet. Samisk sedvanerett er hvordan samene har opptrådt fordi de selv har ansett seg berettiget til det. I sameretten vil det derfor kunne være vanskelig å stadfeste hva som er rett. Det meste har foregått muntlig via joik og sagn, fortellinger og handlinger.

Høyesterett har tatt stilling til hvilken vekt samisk sedvane har i to viktige dommer, Svartskog- og Selbudommen.¹⁵ I Selbu-dommen konkluderte Høyesterett blant annet med at på tingrettens område er samenes måte å drive reindrift på et like godt grunnlag for å hevde jord med alders tids bruk som den norske, tradisjonelle måten å beite med eksempelvis kyr. Retten kom her frem til at mangel på fysiske spor ikke er ensbetydende med ikke-bruk, og at kartlegging av samiske kulturminner kan være med på å dokumentere bruk.

Svartskog- og Selbudommene viser at samisk sedvane anerkjennes som en viktig rettskilde som må tolkes på en annen måte enn tilsvarende norske rettskilder. Ikke minst må samiske sedvaner vektlegges på samme måte som norske rettskilder av samme trinnhøyde.

¹³ Jens Edvin Skoghøy, "Rett, politikk og moral. Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning", TfR 1994, s. 844.

¹⁴ Carsten Smith, "Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i norsk rett?", Jussens venner 2004, s. 140.

¹⁵ Rt. 2001 s. 1229, Rt. 2001 s. 769.

Norges forpliktelse til å ta hensyn til samisk sedvane og rettsoppfatninger er nedfelt i ILO-169. I konvensjonens art. 8 nr. 1 heter det at

«[V]ed anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner eller sedvanerett.»

Staten må altså ta hensyn til vedkommende folks sedvaner eller sedvanerett ved anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor dette folk. Med andre ord må Norge ta hensyn til samisk sedvanerett når norske lover skal anvendes på det samiske folk. Det faktum at betydningen av samiske sedvaner i rettskildebildet er forankret i en internasjonal konvensjon gir dem særlig vekt.

3 Internasjonale konvensjoner med betydning for samiske barn i barnevernet

Som redegjort for ovenfor er folkeretten sentral i sameretten. For å kartlegge samiske barns rettigheter må denne derfor analyseres nærmere. Temaet i dette kapittelet er de folkerettslige regler som er relevante for samiske barn i barnevernet.

3.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 8 – Retten til respekt for privatliv og familieliv

EMK ble i 1999 inkorporert i norsk rett. Ved motstrid eller kollisjon med norsk lov har konvensjonen forrang, jf. mrl. § 3. Dermed har konvensjonen en særlig sterk stilling i norsk rett. EMK art. 8 stadfester alle menneskers rett til respekt for privatliv og familieliv. I den norske oversettelsen av artikkelens ordlyd heter det:

«1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv [...]

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn [...]»

EMK art. 8 nr. 1 beskriver hvilke generelle interesser som vernes. Det fremkommer av artikkelens nr. 2 at det fra offentlig myndighets side ikke skal skje inngrep i disse rettighetene.

Art. 8 nr. 2 oppstiller imidlertid et unntak: Inngrep i rettighetene vernet etter konvensjonens art. 8 nr. 1 kan være rettmessig dersom vilkårene opplistet i artikkelens nr. 2 er oppfylt.

Bestemmelsens formål er å begrense statsmaktene og deres utøvelseskraft, særlig den utøvende makt.¹⁶ Bestemmelsen pålegger offentlige myndigheter å avstå fra å foreta inngrep i de av enkeltindividets vernede rettigheter som følger av ordlyden i nr. 2. Det er her tale om en negativ plikt – en plikt til *ikke* å utøve myndighet i den grad det vil komme i konflikt med de rettigheter artikkelen verner om.

Ordet «respekt» i bestemmelsens nr. 1 kan forstås slik at den også gir staten positive forpliktelser for å oppnå respekt for privatlivet, og å bistå den enkelte i å få realisert sine rettigheter. Slik har også EMD tolket den.¹⁷ Myndighetene er pliktsubjekt, og har etter denne tolkningen plikt til å gripe inn dersom et individ ikke får realisert sine rettigheter etter art. 8.

Rettighetssubjektet etter EMK art. 8 er «enhver». Barn faller utvilsomt under bestemmelsen selv om det ikke kommer eksplisitt til uttrykk.

3.1.1 EMK art. 8 nr. 1 – Privatliv og familieliv

Begrepet «privatliv» er oppfattet som bestemmelsens hovedbegrep, da den innbefatter både familieliv, hjem og korrespondanse. I juridisk litteratur har begrepet vært beskrevet som en

«kjerne med utgangspunkt i den personlige – fysiske og psykiske – integritet, herunder personlig identitet, kjønnslig identitet, seksuell legning og seksuell liv, personlig utvikling og selvbestemmelse.»¹⁸

Begrepet «familieliv» i art. 8 forutsetter en eksisterende familie, og gjelder beskyttelsen av et allerede etablert familieliv.¹⁹ Dette omfatter blant annet båndet mellom barn og foreldre. Interessene som er vernet av begrepene privatliv og familieliv i art. 8 omfatter også inngrep i forholdet mellom barn og foreldre, for eksempel omsorgsovertakelse.²⁰

¹⁶ Rettsstat og menneskerettigheter, 4. utg, 2015, Jørgen Aall, s. 215.

¹⁷ Airey mot Irland, avsnitt 32.

¹⁸ Aall 2015, s. 215.

¹⁹ Aall 2015, s. 232.

²⁰ Aall, 2015, s. 237.

3.1.2 EMK art. 8 nr. 2

Hovedregelen i artikkelens nr. 2 er at det ikke skal skje noen inngrep i de rettigheter som er vernet av første ledd. Vilåårene for at inngrep likevel skal kunne gjøres er for det første at inngrepet må være i samsvar med loven. For det annet må begrunnelsen for inngrepet finnes i et av de hensyn art. 8 nr. 2 nevner og for det tredje må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det er uttalt av EMD at denne bestemmelsen må tolkes strengt, da den gir adgang til unntak fra rettigheter som er vernet av konvensjonen.²¹

Kravet om at inngrepet må være i samsvar med lov innebærer at det må ha basis i nasjonal lovgivning. Dette fremkommer i saken Sunday Times mot Storbritannia.²² Nevnte avgjårelse omhandlet riktignok EMK art. 10, men uttrykket «in accordance with the law» skal tolkes på samme måte etter art. 8.²³ Dette innebærer at det må finnes nasjonale regler som gir myndighetene rett til å foreta det aktuelle inngrepet. EMD har uttalt at hensynene som er opplistet i artikkelens nr. 2 er uttømmende.²⁴

3.1.3 EMK art. 8 – artikkelens betydning for samiske barn i barnevernet

EMK art. 8 gir samiske barn et særlig vern i deres møte med barnevernet i kraft av å være urfolk. Dette til sammenligning med øvrige barn som ikke er en minoritet i eget land. Som nevnt i underkapittel 3.1.1 er for eksempel personlig identitet ansett som en del av begrepet privatliv som vernes av artikkelen. I begrepet personlig identitet er den samiske kulturen, det samiske språket og muligheten til å vokse opp i et samisk miljø viktige faktorer. At et barns personlige identitet er vernet av konvensjonens art. 8 viser at EMK forplikter staten Norge overfor samiske barn. Brudd på momenter som er vernet etter EMK art. 8 kan eksempelvis være at et barn blir fratatt sine røtter, sin identitet og sitt språk.

Videre kan EMK art. 8 åpne for å plassere samiske barn i en familie hvor hensynet til samisk kultur og språk ikke blir ivaretatt. Etter EMK art. 8 nr. 1 kan i utgangspunktet ikke et samisk barn plasseres i en familie hvor det ikke er tatt hensyn til barnets etniske, kulturelle og

²¹ Klass m.fl. mot Tyskland, avsnitt 42.

²² Sunday Times mot Storbritannia, avsnitt 49.

²³ Silver m.fl. mot Storbritannia, avsnitt 85.

²⁴ Sidiropoulos m.fl. mot Hellas, avsnitt 38.

språklige bakgrunn, da dette inngår i begrepet «privatliv» som er vernet av artikkelen. I norsk lov er barnets beste nedfelt i barneloven § 48.²⁵ Bestemmelsen er et eksempel på hjemmel i nasjonal rett som kan begrunne plasseringsted basert på barnets beste som utslagsgivende moment i stedet for barnets samiske bakgrunn. Dersom skjønnet utøves på en forsvarlig måte, altså at det er relevant og tilstrekkelig begrunnet, er inngrepet likevel lovlig. Dette viser at EMK art. 8 kan åpne for å flytte samiske barn fra sine samiske røtter dersom det er i samsvar med barneloven § 48. Det innebærer at situasjonen alltid skal vurderes ut fra barnets beste, selv om det kan være inngrep i privatliv og familieliv og føre til at barnet blir fratatt sin samiske familie. Dermed kan artikkelen være en sikkerhetsventil som sørger for at hensynet til etnisitet, språk og kultur må vike i tvilstilfeller hvor andre hensyn står sterkt slik at avgjørelsen samlet sett blir til det beste for barnet.

EMD har lagt til grunn at inngrep i retten til familieliv skal skje etter en vurdering av hva som anses å være barnets beste. Dette var tilfellet blant annet i K og T mot Finland.²⁶ Barnets beste-momentet som inngår i retten til familieliv kan leses ut fra EMK art. 8 nr. 2. Da retten til kultur og språk er hensyn som skal vurderes i spørsmålet om hva som er barnets beste, er EMK art. 8 av betydning når det er tale om omsorgsovertakelse av samiske barn i barnevernet. Samiske barn skal ikke nektes retten til egen identitet i et samisk samfunn. Risikoen er til stede for at barnet kan miste sin identitet inkludert språk og kultur dersom myndighetene plasserer barnet utenfor et samisk miljø i en ikke-samisk familie.

3.2 Europarådets konvensjoner om minoriteters språklige rettigheter

Den Europeiske pakten om regions- eller minoritetsspråk ble vedtatt i 1992 av Europarådet, og ratifisert av Norge i 1993.²⁷ Formålet med pakten er å anerkjenne språklige minoriteter og gi myndighetene plikt til å gjennomføre tiltak for å bevare regions- og minoritetsspråk.²⁸ Samisk er et av språkene Norge har definert som minoritetsspråk. Etter pakten er staten pliktsubjekt mens urfolk og minoriteter som gruppe er rettighetssubjekt. Norges ratifisering av konvensjonen viser at myndighetene tar samers rettigheter på alvor og ønsker å slå fast disse rettighetene med internasjonale instrumenter.

²⁵ Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

²⁶ K and T mot Finland, avsnitt 154, Bronda mot Italy, avsnitt 59.

²⁷ European Charter for Regional or Minority Language, ETS no. 148, 01.03.1992.

²⁸ <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/samiske-sprak/internasjonale-konvensjoner-som-gjelder-/id634883/> (Sist besøkt 13. desember 2016).

Det fremkommer i paktens innledning at de stater som har ratifisert pakten anser at retten til å bruke et regions- eller minoritetsspråk i det private og offentlige liv er ukrenkelig. Norge anser med dette retten til å anvende samisk i hverdagen som særlig viktig.

Paktens del 3 inneholder detaljerte regler som gir myndighetene konkrete plikter. Pakten er imidlertid fra 1992, og er ikke oppdatert med nyere rettigheter som har tilkommet minoriteter i takt med utviklingen i samfunnet. Pakten gir ikke spesifikke rettigheter til samiske barn som individer, men bidrar likevel til å skape et grunnlag for samiske rettigheter som var nødvendige da den ble ratifisert. Pakten var et viktig instrument for medlemslandene både da den ble ratifisert og i dag.

Minoritetspakten gir etter min mening medlemslandene mulighet til å velge den enkleste måten å ivareta minoritetene. Et eksempel på dette er reglene om utdanning. Her gir pakten medlemslandene mulighet til å gjøre utdanning tilgjengelig for alle minoriteter *eller* gjøre den tilgjengelig der det bor flest minoriteter og urfolk når et tilstrekkelig antall mennesker krever det. Medlemslandene gis mulighet til å velge et minstekrav.

3.3 Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter

Norge ratifiserte Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter i 1999, og er dermed folkerettslig forpliktet til å følge konvensjonen.²⁹ Rammekonvensjonen er en del av grunnlaget for regjeringens politikk overfor denne gruppen. Konvensjonens formål er å verne om prinsipper og idealer som er en del av nasjonale minoriteters fellesarv samt å beskytte deres eksistens. Videre heter det i fortalen at medlemsstatene skal legge forholdene til rette for at minoritetene skal kunne uttrykke, bevare og utvikle sin identitet. Samer er en norsk minoritet og omfattes av konvensjonen. Staten Norge er pliktsubjekt og plikter å sørge for at rettighetene stadfestet i konvensjonen blir ivaretatt og fulgt opp.

Norges ratifikasjon av konvensjonen underbygger samers rettigheter og deres stilling i samfunnet. I den norske oversettelsen av konvensjonens art. 4 nr. 2 fremgår følgende:

²⁹ Convention for the Protection of National Minorities, ETS no. 157, 01.02.1998.

«Partene forplikter seg til der det er nødvendig å treffe egnede tiltak for å fremme full og effektiv likestilling mellom personer som tilhører en nasjonal minoritet og dem som tilhører majoriteten, på alle områder av det økonomiske, sosiale, politiske og kulturelle liv. I denne forbindelse skal de ta behørig hensyn til de særegne forhold som gjelder for de personer som tilhører nasjonale minoriteter.»

Tolkning av ordlyden tilsier at staten har plikt til å utføre nødvendige tiltak for å sørge for at samer og øvrig befolkning er likestilt på alle områder. Det vil si at konvensjonen gir samiske barn krav på at myndighetene sørger for at de etter lovverket har rett til å vokse opp i en familie der deres språk og kultur blir ivaretatt. I Norge er sameloven og et kapittel i opplæringsloven som omhandler samer eksempel på tiltak som er gjort for å sørge for å likestille samer og øvrig befolkning.³⁰ Det ble også i barnevernloven (heretter bvl.) § 4-15 lagt til en setning om at barnets etniske, kulturelle og språklige bakgrunn skulle tas hensyn til.³¹ Dette viser at Norge har forsøkt å bringe norsk lov i samsvar med denne konvensjonen.

Med uttrykket «behørig hensyn til de særegne forhold som gjelder for de personer som tilhører nasjonale minoriteter» i konvensjonens art. 4. nr. 2, må forstås at et samisk barn som skal plasseres i fosterhjem av barnevernet må søkes plassert i en samisk familie. Hensynet til samisk språk og kultur, og videreutviklingen av denne, vil kunne være et særegent forhold som gjelder for samer. Ordlyden «behørig hensyn» tilsier at myndighetene må strekke seg særlig langt for å sørge for at samenes særegne forhold blir ivaretatt. Konvensjonen vil kunne fungere som et verktøy for å konstatere og begrunne at særlige hensyn må tas når det gjelder samiske barn i barnevernet.

Videre i konvensjonen finnes det artikler som omhandler det særlige hensynet statene skal ta til minoriteters kultur, samfunnsliv og språk. Dette viser at det på internasjonalt nivå tas på alvor å bevare disse kulturene og deres språk, for å kunne videreutvikle dette. Ratifisering av konvensjonen er i likhet med pakten som nevnt i underkapittel 3.2 med på å skape et fundament for samiske rettigheter i Norge.

³⁰ Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæring.

³¹ Lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

3.4 ILO-169

ILO-169 er en del av Norges folkerettslige forpliktelser overfor den samiske folkegruppe i Norge. Konvensjonens formål er å gi urfolk rett til å bevare sin identitet som folkegruppe og rett til å bevare og utvikle sin kultur på egne premisser.³² Myndighetene har plikt til å støtte dette. Det presumeres at norsk rett er i samsvar med ILO-169. På finnmarkslovens område er ILO-169 gjeldende norsk rett, og skal gå foran norsk lov ved motstrid. Dette fremkommer av finnmarksloven § 3.³³ Norge har dermed inkorporert konvensjonen på enkelte områder.

Etter ILO-169 art. 8 nr. 1 og 2 skal urfolks sedvaner tas hensyn til i saker som omhandler dem.

3.4.1 ILO-169 art. 26 og art. 28

I den norske oversettelsen av ILO-169 art. 26 heter det følgende:

«Det skal treffes tiltak for å sikre medlemmer av vedkommende folk minst like god mulighet til å skaffe seg utdanning på alle nivåer som det den øvrige del av nasjonalsamfunnet har.»

Ordlyden kan leses slik at staten er forpliktet overfor det samiske folk til å sikre at samiske barn og samiske folk generelt har lik mulighet til å skaffe seg utdanning som den øvrige befolkningen. Samiske barn har i praksis samme mulighet som norske barn til å sikre seg utdanning i Norge. For samers del innebærer det en rett til utdanning på sitt eget språk, jf. ILO-169 art. 28. Artikkelen sier med tydelighet at Norge ikke kan nekte samiske barn skolegang på lik linje med øvrige barn. Den norske oversettelsen av ILO-169 art. 28 nr. 3 lyder følgende:

«1. Barn tilhørende vedkommende folk skal, når det er praktisk mulig lære å lese og skrive på sitt eget opprinnelige språk, eller på det språk som er mest brukt av den gruppen de hører til. Dersom dette ikke er praktisk mulig, skal ansvarlig myndighet rådføre seg med disse folk med sikte på å vedta tiltak for å oppnå denne målsettingen.

2. Det skal treffes tilfredsstillende tiltak for å sikre at disse folk har mulighet til å lære å

³² ILOs guide to ILO convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples (ILO-guide), s. 2-3, vedlegg 1. I St.prp. nr. 102 (1989-90), s. 24.

uttrykke seg flytende på nasjonalspråket eller et av nasjonalspråkene i landet.

3. Det skal treffes tiltak for å bevare og fremme utvikling og bruk av de opprinnelige språk for vedkommende folk.»

Artikkelen sier at staten har plikt til å treffe tiltak for at urfolksbarn skal ha mulighet til skolegang på sitt opprinnelige språk. Det presiseres også at det *skal* treffes tiltak for å fremme og bevare det opprinnelige språk for vedkommende folk, inkludert bruk av språket. Ordlyden «når det er praktisk mulig» jf. art. 28 nr. 1 peker mot at det anerkjennes at det kan være hindringer for å få til undervisning på urfolkets eget språk. Etter art. 28 nr. 1 annen setning skal myndighetene treffe tiltak for å gjøre dette praktisk mulig. Etter ILO-169 art. 28 nr. 3 sett i lys av art. 26, har altså samiske barn i Norge den samme rett til utdanning på samisk som norske barn har rett til utdanning på norsk.

3.4.2 ILO-169s betydning for samiske barn i barnevernet

ILO-169 art. 28 er særlig viktig for samiske barn i barnevernets omsorg. Artikkelen gir som nevnt i underkapittel 3.4.1 Norge en særlig forpliktelse overfor samiske barn. Denne forpliktelsen må også gjelde for barnevernet. Dersom et samisk barn plasseres i en norsk familie i en kommune som er utenfor det samiske forvaltningsområdet, er ikke barnet garantert å få mulighet til å gå på samisk skole.

For at et samisk barn som er bosatt utenfor et samisk forvaltningsområde skal få undervisning på sitt språk må det være minst ti elever som ønsker dette, og minst seks elever igjen i den opprinnelige klassen, jf. opplæringsloven § 6-2 annet ledd. Utenfor et samisk forvaltningsområde kan det altså være sannsynlig at barnet ikke får undervisning på samisk. Det vil være et brudd på ILO-konvensjonen overfor dette samiske barnet. Barnet står i fare for å kunne miste muligheten til å utøve sitt språk i skolen og også til å lære om sin kultur og sitt folk. For å unngå en fortsettelse av fornorskning av samene, må de ha muligheten til å velge sitt eget språk på skolen.

Etter art. 28 nr. 3 har Norge en plikt til å sørge for å utføre tiltak for at samiske barn får undervisning på samisk. Et slikt tiltak kan være å plassere samiske barn i et samisk forvaltningsområde dersom ikke andre hensyn taler mot det. Slik kan Norge overholde de pliktene staten er underlagt i henhold til konvensjonen. Bevaring av det samiske språket er en

stor del av Norges forpliktelser overfor samene. Det er også en spesifikk forpliktelse som fremkommer av art. 28. Barnets mulighet til å vokse opp i en samisk familie er det viktigste tiltaket for å bevare og videreutvikle det samiske språket og den samiske kulturen i situasjoner som omhandler omsorgsovertakelse. Barnevernet må ta ILO-169 i betraktning når det skal vedtas omsorgsovertakelse av samiske barn.

3.5 Konvensjon om sosiale og politiske rettigheter art. 27

SP er inkorporert i norsk rett gjennom mrl. § 2 nr. 3. Etter mrl. § 3 har de inkorporerte konvensjoner forrang ved motstrid, og skal gå foran norsk rett. For denne oppgaven er SP art. 27 særlig aktuell.

SP art. 27 retter seg mot «etniske, religiøse og språklige minoriteter». Det er ikke tvil om at samene oppfyller de objektive og subjektive krav som stilles til begrepet minoritet. Dette fordi samene både er en etnisk og en språklig minoritet.³⁴ Rettighetssubjektet etter SP art. 27 er individet. Konvensjonen gir altså individuelle rettigheter. Dette fremkommer av praksis fra FNs menneskerettighetskomité.³⁵ Det vil si at samiske barn som individer har rettigheter etter konvensjonen.

Den norske oversettelsen av SP art. 27 lyder:

«I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.»

Av ordlyden kan det utledes at minoriteter, i dette tilfellet samer, ikke skal nektes retten til å utøve sin kultur og bruke sitt språk sammen med andre medlemmer av sitt folk. Det vil si at staten må utøve aktive tiltak for at denne retten skal tilkomme samene.

³⁴ Kitok mot Sweden, avsnitt 4.2 og 9.7.

³⁵ Sandra Lovelace mot Canada. Communication, avsnitt 12.

3.5.1 SP art. 27s betydning for samiske barn i barnevernet

SP art. 27 gir et vern for samiske barn når det er tale om bevaring av språk og kultur i kraft av å være urfolk. Barnevernet og myndighetene må ta bestemmelsen med i betraktning når de skal vedta omsorgsovertakelse av samiske barn. Ordlyden «sammen med andre medlemmer av sin gruppe» peker mot at samiske barn må plasseres i en samisk familie i et samisk samfunn slik at muligheten til å utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre samer ivaretas best mulig. Det bør være en siste utvei å plassere barnet i en norsk familie utenfor et samisk samfunn, da denne rettigheten kan bli vesentlig innskrenket som følge av det.

Det kan spørres om artikkel 27 oppstiller en skranke for myndighetene for å plassere samiske barn utenfor en samisk familie eller et samisk forvaltningsområde. Det må være mulig for barnevernet å flytte et samisk barn bort fra et samisk samfunn dersom det er til det beste for barnet, og det kan dermed argumenteres for at denne skranken er for høy. Jeg kan derimot ikke se at det finnes hensyn som støtter avgjørelser som går ut på å plassere barnet utenfor et samisk samfunn, der en samisk familie er et godt alternativ og ingen hensyn taler mot det.

3.6 FNs konvensjon om barnets rettigheter

BK er en menneskerettighetskonvensjon som gjelder spesielt for barn. Den inneholder både sivile og politiske rettigheter, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter samt rettigheter som er særegne for barn. Den ble vedtatt i 1989 og er rettslig bindende for alle stater som ratifiserer den. Norge ratifiserte konvensjonen i 1991, og i 2003 ble barnekonvensjonen inkorporert gjennom mrl. § 2 nr. 4. Den har forrang ved motstrid med norsk lov jf. mrl. § 3. Det er i dag bare ett land som ikke har ratifisert BK, hvilket gir den særlig stor vekt.³⁶ Flere sentrale prinsipper fra BK er inkorporert ved ny bestemmelse i Grunnloven (heretter Grl.) § 104.³⁷

Det er særlig fire prinsipper som gjør seg gjeldende i BK. Disse får betydning ved tolkning av konvensjonens øvrige artikler. De fire prinsippene er nedfelt i art. 2 om retten til ikke-diskriminering, art. 3 nr. 1 om barnets beste, art. 6 om barnets rett til liv og utvikling, og art.

³⁶ Per desember 2016.

³⁷ Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i Riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. Mai, 1814. Bestemmelsen inntatt i loven 13. mai 2014.

12 om barnets rett til å bli hørt. Art. 2, art. 3. nr. 1 og art. 12 er særlig aktuelle for temaet i denne oppgaven. De nevnte artiklene vil bli behandlet videre i underkapittelet sammen med BK art. 29 og art. 30. Art. 6 nr. 2 om barnets rett til utvikling vil ikke bli behandlet i oppgaven.

Barnekomiteens generell kommentar (heretter GK) om barn av minoriteter og urfolk nr. 11 vil bli behandlet sammen med de øvrige nevnte artikler i underkapittelet.³⁸ FNs barnekomité utarbeider generelle kommentarer som veiledning for landene som har ratifisert konvensjonen.³⁹ Disse uttalelsene er ikke rettslig bindende, men gir retningslinjer til statene for hvordan utøvelsen av forpliktelsene i konvensjonen kan skje. Kommentarene blir til i samarbeid med UNICEF og andre organisasjoner etter en bred høringsprosess.⁴⁰ Komiteen uttaler at det primære formålet med generell kommentar nr. 11 er å veilede statene med tanke på utførelse av konvensjonen med respekt for urfolksbarn.

GK fra barnekomiteen kan være en relevant rettskilde i folkeretten. Det er ikke fastslått hvor stor vekt disse kommentarene skal ha ved tolkningen av konvensjoner. FNs internasjonale domstol har uttalt at den vil legge stor vekt på tolkninger gjort av et uavhengig organ opprettet spesifikt for implementeringen av konvensjonen.⁴¹ Videre uttalte domstolen at dette kunne føre til større klarhet og forutberegnelighet for individer og stater som er omfattet av konvensjonen.⁴² EMD og UK Supreme Court viser begge til Barnekomiteens General Comment.⁴³ Høyesterett behandlet spørsmålet om vektlegging av barnekomiteens generelle kommentarer i Rt. 2009 s.1261.⁴⁴ Her benyttet Høyesterett GK i stor grad når de tolket bestemmelsene i BK. Det er også uttalt i forslag til ny barnelov at generelle kommentarer fra barnekomiteen bør legges relativt stor vekt på ved tolkning og anvendelse av BK.⁴⁵ Dette taler

³⁸ FNs barnekomitees General Comment No. 11: Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11

³⁹ Njål Høstmælingen, Internasjonale menneskerettigheter (2012), s. 85.

⁴⁰ Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg, Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge, 3. Utg., (2016), s. 25.

⁴¹ Guinea mot Congo, avsnitt. 66.

⁴² Guinea mot Congo, avsnitt. 66.

⁴³ Jeunesse mot Nederland, avsnitt 74. G.S. mot Georgia avsnitt 32-33.

⁴⁴ Rt. 2009 s.1261, avsnitt 26-45, særlig avsnitt 41. Se også Rt. 2015 s. 93 avsnitt 64 hvor førstvoterende tok utgangspunkt i GK 14 ved tolkningen av BK art. 3 nr. 1. Se også Rt. 2001 s. 1006 på s. 1016.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 104, 2008–2009 Om lov om endringer i barnelova mv., s. 26.

for at GK er en kilde som kan tillegges vekt av norske domstoler og andre offentlige organer ved tolkningen av BK.

3.6.1 Art. 2 - Retten til ikke-diskriminering

Retten til ikke-diskriminering er nedfelt i BK art. 2. Dette prinsippet er som nevnt et overordnet prinsipp i barnekonvensjonen.⁴⁶ Det vil si at bestemmelsen ikke bare har betydning i seg selv, men også som et tolkningsmoment når en skal anvende resten av konvensjonen. Hver artikkel må derfor tolkes i lys av dette prinsippet.

Den norske oversettelsen av artikkelen er som følger:

«1. De stater som er part i denne konvensjon, skal respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjon for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag og uten hensyn til barnets, dets foreldres eller verges rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politiske eller annen oppfatning, nasjonale, etniske eller sosiale opprinnelse, eiendomsforhold, funksjonshemming, fødsel eller annen stilling.

2. Partene skal treffe alle egnede tiltak for å sikre at barnet beskyttes mot enhver form for diskriminering eller straff på grunn av sine foreldres, sin verges eller familiemedlemmers stilling, virksomhet, meningsytringer eller tro.»

Bestemmelsen gir alle barn innenfor landets grenser rett til å få oppfylt barnekonvensjonens rettigheter uten diskriminering av noen slag. Dette er et velkjent prinsipp, som er anerkjent i både nasjonal og internasjonal rett. Barns posisjon i samfunnet og det faktum at de er avhengige av voksne gjør dem særlig utsatt for diskriminering.⁴⁷ Av ordlyden «ethvert barn» kan utledes at bestemmelsen gir individuelle rettigheter og at ethvert barn er rettighetssubjekt.

Videre må det avklares hva som menes med begrepet diskriminering. Diskriminering kan være når like tilfeller behandles ulikt, eller når ulike tilfeller behandles likt.⁴⁸ Dersom forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet og ikke for inngripende er det ikke nødvendigvis

⁴⁶ Se oppgavens punkt 3.6.

⁴⁷ Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg, Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge, (2012) 2. utg., s. 31, og Child Rights Information Network – CRIN (2009).

⁴⁸ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 36.

diskriminering.⁴⁹ Det er slått fast av EMD at dersom ulike tilfeller behandles likt uten saklig begrunnelse, kan det foreligge diskriminering.⁵⁰ Det er nærliggende at EMDs forståelse av EMK er relevant også for forståelsen av BK av hensynet til et enhetlig regelverk. EMDs uttalelser vedrørende EMK er også gjeldende for BK.⁵¹ BK art. 2 gir vern mot diskriminering når det gjelder å få ivaretatt sine rettigheter etter konvensjonen. Barnekonvensjonen dekker svært mange områder, så det vil ikke være noen særlig begrensning i vernets rekkevidde.

Annet ledd i bestemmelsen sier at staten skal treffe tiltak for å hindre diskriminering av enhver art. Ordlyden «skal» tilsier at dette er en absolutt plikt for staten, det er ikke en alternativ regel. Artikkelen kan anvendes på den aktuelle problemstillingen fordi staten etter denne regelen har plikt til å treffe egnede tiltak for samiske barn. BK art. 2 skal altså tas i betraktning når samiske barn skal omplasseres av barnevernet. Dette for å sikre at barnet ikke blir diskriminert når det gjelder kultur og språk. BK art. 2 skal leses i lys av BK art. 30. Dette gir et særlig vern for minoritets- og urfolksbarn når det er tale om diskriminering.

Innholdet i artikkelen er et forbud mot forskjellsbehandling uten et legitimt formål.⁵² Det vil si at diskriminering som bygger på de elementer som er nevnt i bestemmelsen er forbudt. Diskrimineringen må skje på grunnlag av de opplistede kriteriene. En vet at diskriminering kan oppstå både direkte og indirekte, og den kan rette seg mot en gruppe mennesker eller mot enkeltindivider.⁵³ Begge deler faller inn under bestemmelsen.

Dersom et barn under barnevernets omsorg ikke forskjellsbehandles etter sine personlige forutsetninger, vil dette falle under bestemmelsens vern. Det vil si at et funksjonshemmet barn og et funksjons-friskt barn kan ha ulike forutsetninger og behov som må tas hensyn til og de kan ikke i alle tilfeller behandles likt for å oppnå et likt resultat. EMD har fremholdt i saker om EMK art. 14 som omhandler diskriminering at det er tilstrekkelig at forskjellsbehandlingen gjelder et saksområde som er beskyttet av konvensjonen.⁵⁴ Det er nærliggende å legge til grunn at dette også gjelder for BK. BK art. 9 omhandler kompetente

⁴⁹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 36.

⁵⁰ Thlimmenous mot Hellas, avsnitt 44.

⁵¹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 37.

⁵² Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 32.

⁵³ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 32.

⁵⁴ Rasmussen mot Danmark, avsnitt. 29.

myndigheters mulighet til å skille barn fra sine foreldre, altså for eksempel omsorgsovertakelse i barnevernet. Samiske barn i barnevernet er dermed vernet av BK art. 2.

Det vil ikke være diskriminering dersom forskjellsbehandlingen er saklig og rimelig begrunnet, og ikke for inngripende. Barnerettens område er derimot et særlig ømfintlig område, og det vil uansett være særlig inngripende når det er tale om å flytte et barn fra sine foreldre. Når en først kommer så langt som å frata foreldre sitt barn, må det gjøres på best mulig måte for barnet.

Når det kommer til retten til ikke-diskriminering uttaler barnekomiteen at urfolksbarn har rett til ikke å bli diskriminert.⁵⁵ Det heter at statene må vurdere aktive tiltak for å sørge for at urfolksbarn har tilgang til midler for å ivareta utdanning, hjem og kultur.

3.6.2 Art. 3 nr. 1 - Barnets beste

Prinsippet om barnets beste er nedfelt i BK art. 3 nr. 1. Den norske oversettelsen av artikkelen lyder:

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Som det kan utledes av bestemmelsens ordlyd skal barnets beste være et grunnleggende hensyn i saker som angår barn. Bestemmelsen angir likevel ikke en konkret rettighet.⁵⁶ Bestemmelsens rekkevidde vil avhenge av konteksten, og barnets beste vil kunne være forskjellig fra barn til barn. Når en skal vurdere hva som er barnets beste må det tas utgangspunkt i det enkelte barns behov og forutsetninger.⁵⁷ Det beste for et norsk barn trenger ikke nødvendigvis å være det beste for et samisk barn. Prinsippet er altså relativt og dynamisk; det endrer seg over tid og i takt med samfunnets normer.

⁵⁵ General Comment No. 11 (2009) avsnitt 23.

⁵⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2016) s. 52.

⁵⁷ Haugli, Til barnets beste (2004), s. 345-360 og Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse (2003), s. 50 flg.

Ordlyden «alle handlinger som berører barn» tilsier at artikkelen favner vidt. Den gjelder i saker som omhandler det enkelte barn, eller for beslutninger som tas på et mer overordnet nivå og som berører barn som gruppe.⁵⁸ Prinsippet må ikke ha absolutt prioritet, men dersom prinsippet skal fravikes til fordel for andre hensyn, skal dette begrunnes forsvarlig.⁵⁹ Eksempelvis vil det kreves særlig begrunnelse for å anvende det biologiske prinsipp når dette ikke er i samsvar med barnets beste.

Barnekomiteen har kommet med en uttalelse om at tolkningen av prinsippet må stemme overens med konvensjonen som en helhet.⁶⁰ Det vil si at barnets beste må anvendes når andre artikler skal benyttes, og alle avgjørelser som tas på grunnlag av BK skal være til barnets beste. BK artikkel 30 omhandler retten til kultur og egen-identitet og skal vurderes i lys av prinsippet om barnets beste. Det vil altså i mange tilfeller være til barnets beste å vokse opp i et samfunn hvor dets kulturelle bakgrunn blir ivaretatt, dersom ikke andre hensyn strider klart i mot.

Artikkelen henviser til alle instanser, og gjelder dermed også for barnevernet. Prinsippet fremgår eksplisitt av BK art. 9 som omhandler å frata foreldre sine barn. Det er altså klart at prinsippet må overveies av barnevernet når det foretas inngrep overfor barnet.

Prinsippet om barnets beste er et allment kjent prinsipp som også er kjent fra norsk lovgivning. Det er lovfestet i blant annet Grunnloven, barneloven og barnevernloven. En slik bestemmelse i en internasjonal konvensjon kan likevel bidra til å skjerpe myndighetene når det gjøres inngrep i særlige situasjoner, herunder i en samisk familie.

GK nr. 11 uttaler at urfolksbarn behøver spesiell oppmerksomhet når prinsippet om barnets beste skal anvendes.⁶¹ Når en skal vurdere om et tiltak er til barnets beste i tilfeller som omhandler urfolksbarn, må en vurdere barnets kulturelle rettigheter samt dets rett til å utøve denne rettigheten sammen med medlemmer av sitt urfolk. Ved vedtak fra barnevernet som

⁵⁸ Gir kollektive og individuelle rettigheter jf. General Comment No. 11 (2009) avsnitt 30-32.

⁵⁹ Philip Alston, *The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*, i Philip Alston (red.): *The Best Interests of the Child, Reconciling Culture and Human Rights* (1994), s. 13.

⁶⁰ General Comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, 18.04.2011, avsnitt 61.

⁶¹ General Comment. No 11 (2009) avsnitt 30.

omhandler samiske barn må en altså ta barnets spesielle kulturelle rettigheter opp til vurdering, også i sammenheng med barnets beste-vurderingen.

Prinsippet om barnets beste skal altså tas hensyn til i alle avgjørelser som angår barn, og det skal vurderes etter det enkelte barns behov og situasjon. Det er viktig at myndighetene ser på de ulike aspektene ved barnets beste.

3.6.3 Art. 12 - Barnets rett til å bli hørt

BK art. 12 omhandler barnets rett til å bli hørt i saker som angår det, og er det siste av de fire grunnleggende prinsippene i barnekonvensjonen. Den norske oversettelsen av bestemmelsens ordlyd er følgende:

- «1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.*
- 2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet [...]*»

Ordlyden «å bli hørt» indikerer at noen har ansvaret for å sørge for at det skjer, altså at noen lytter til barnets meninger. Da staten er pliktobjekt er det staten som har ansvar for å sørge for at barnet blir hørt. Videre står det at barnets synspunkter skal tillegges behørig vekt. Begrepet kan tolkes til at hensikten er at barnets mening faktisk skal høres på og vektlegges, og at barnet ikke skal spørres uten å lyttes til.⁶² Barnets mening er viktig. Det må derfor involveres i saker som angår det på en måte der synspunktene tillegges vekt og tas hensyn til. Etter BK art. 12 nr. 1 har barn som gruppe rett til å bli hørt.

BK art. 12 nr. 2 omhandler enkeltindividet, og ikke barn som gruppe. Det er det enkelte berørte barn som er rettighetssubjektet. Bestemmelsens innhold er klar på at det berørte barnet selv skal få uttrykke sin mening, og at denne skal tillegges vekt. Dette gjelder også i barnevernssaker. Bestemmelsen gir rettigheter med forbehold om barnets alder og modenhet, men artikkelen gir likevel barnet en særlig rett til å uttrykke seg i saker som omhandler det.

⁶² Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 91.

Artikkelen har også nær sammenheng med art. 3, ettersom barnets eget syn må tas i betraktning ved vurderingen av hva som er barnets beste.⁶³

BK art. 12 nr. 2 er av størst betydning for problemstillingen i denne oppgaven, da bestemmelsen gjelder enkeltsaker for barn både under rettslig og administrativ behandling. Bestemmelsens nr. 2 må tolkes i lys av nr. 1, og gir barnet rett, men ikke plikt, til å uttale seg.⁶⁴ Det fremgår av ordlyden «uttrykke seg fritt» i nr. 1 og «anledning» i artikkelens nr. 2.

At barnets rett til å bli hørt er nedfelt i BK og i norsk lov, indikerer at dette er noe myndighetene må vektlegge særlig når barnevernet står overfor spørsmålet om omplassering av barn. Omplassering er et særlig inngripende tiltak. Barnets rett til å ytre sin mening, og at denne blir tatt hensyn til, er derfor særlig viktig i slike saker. Terskelen for barnets rett til å uttale seg er ikke særlig høy, men barnet må være i stand til å danne seg egne meninger.

I BK er det ingen nedre aldersgrense for å uttale seg i saker som omhandler barnet, det må vurderes etter det enkelte barns forutsetninger. Årsaken til at det ikke er noen aldersgrense er at det er svært individuelt hvor mye et barn forstår.⁶⁵ Selv et lite barn kan være i stand til å uttrykke seg i saker som angår det.

Barnets rett til å bli hørt i saker som angår det er sentral for barnets anerkjennelse som selvstendige individer.⁶⁶ Lovgiver har en lignende bestemmelse i barneloven § 31 som anerkjenner barnets rett til å bli hørt, og prinsippet er således nedfelt i både nasjonal og internasjonal rett. Når barnet blir hørt og dets mening blir tillagt vekt vil barnets integritet og verdighet ivaretas.

EMD har uttalt i tilknytning til EMK art. 8 at myndighetene har en plikt til å høre barnets mening når det er tale om retten til familieliv.⁶⁷ Det støtter opp om den rådende oppfatning om at barnets mening er et svært viktig moment i saker som omhandler barn. Videre har

⁶³ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 93.

⁶⁴ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 98.

⁶⁵ General Comment no. 12 (2009) avsnitt 20.

⁶⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 90.

⁶⁷ Kutzner mot Tyskland: Brudd på art. 8, et moment i vurderingen var at ingen av barna var hørt, avsnitt 77.

barnekomiteen uttalt at barn i minoriteter eller urbefolkning også skal tas i betraktning etter art. 12. Bestemmelsen skal anvendes uten diskriminering.⁶⁸

3.6.4 Art. 29 – Retten til utdanning

BK art. 29 omhandler retten til utdanning. Den norske oversettelsen av bestemmelsen er følgende:

«I. Partene er enige om at barnets utdanning skal ta sikte på:

[...]

c) å utvikle respekt for barnets foreldre, dets egen kulturelle identitet, språk og verdier, for de nasjonale verdier i det land barnet bor, landet hvor han eller hun eventuelt kommer fra og for kulturer som er forskjellige fra barnets egen kultur,

d) å forberede barnet til et ansvarlig liv i et fritt samfunn i en ånd av forståelse, fred, toleranse, likestilling mellom kjønnene og vennskap mellom alle folkeslag, etniske, nasjonale og religiøse grupper og personer som tilhører urbefolkningen [...]»

Art. 29 er ikke en rettighet, men snarere en formålsbestemmelse. Artikkelen omhandler retten til å lære respekt for sin kultur, sitt språk og sine verdier, samt å lære å leve i et samfunn hvor det skal være likestilling blant annet mellom ulike etniske grupper og urbefolkninger.

Når det er tale om utdanning for urfolksbarn slår barnekomiteen fast at disse har like rettigheter til å få undervisning i sitt språk og sin kultur som andre barn, og til å bli inkludert i et større samfunn.⁶⁹ Statene er etter GK nr. 11 oppfordret til å gjøre denne utdanningen tilgjengelig for ethvert barn. Det er essensielt for barn av urfolk å få opplæring i sitt eget språk. Et samisk barn kan miste sin identitet og sin mulighet til å delta i det samiske samfunn dersom det ikke får den opplæring og utdanning det har krav på.

3.6.5 Art. 30 – Vern for urfolks- og minoritetsbarn

BK art. 30 omhandler et særlig vern for urfolks- og minoritetsbarn. I den norske oversettelsen av bestemmelsen heter det:

⁶⁸ FNs barnekomité's General Comment no. 12 (2009): The right of the child to be heard, avsnitt 21, 75 og 118. Day of General Discussion (2006) avsnitt 8.

⁶⁹ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 57.

«I stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter eller personer som tilhører en urbefolkning, skal et barn som tilhører en slik minoritet eller urbefolkningen, ikke nektes retten til sammen med andre medlemmer av sin gruppe å leve i pakt med sin kultur, bekjenne seg til og utøve sin religion, eller bruke sitt eget språk.»

BK art. 30 er bare en av flere bestemmelser i konvensjonen som spesifikt retter seg mot barn av urfolk og minoriteter. Bestemmelsen angir at barn ikke skal nektes retten til sin kultur, sitt språk og sin religion i samvær med sin gruppe. Art. 30 bygger på SP art. 27 og gir positive rettigheter. Det er derfor naturlig å tolke art. 30 i lys av nasjonale og internasjonale organers praksis som fortolker SP art. 27.⁷⁰

Ordlyden «et barn» peker mot at bestemmelsen regulerer individuelle rettigheter. Dette støttes av barnekomiteen som har uttalt at BK art. 30 inneholder både individuelle og kollektive rettigheter.⁷¹ Ordlyden «sammen med andre medlemmer av sin gruppe» kan forstås slik at et samisk barn vil ha en individuell rett til å utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre. Barnet kan vanskelig utøve sin kultur og sitt språk alene. Videre står det at barnet ikke skal «nektes retten til [...] å utøve sitt språk og sin kultur». Det kan tolkes ut av ordlyden at barnet har en rett til å snakke sitt språk og utøve sin kultur, og at det har en rett til å velge det.

Barnet har etter bestemmelsen rett til å utøve sin kultur. Det er imidlertid ikke helt enkelt å tillegge begrepet «kultur» et bestemt og konkret innhold. Barnekomiteen har uttalt seg om kulturbegrepet i BK art. 30:

«The right established is conceived as being both individual and collective and is an important recognition of the collective traditions and values in indigenous cultures. The Committee notes that the right to exercise cultural rights among indigenous peoples may be closely associated with the use of traditional territory and the use of its resources.»⁷²

En forståelse av ordet kan altså være muligheten å kle seg i urfolkets drakter, ha egne mat-tradisjoner, og for eksempel delta i samisk reindrift. Begrepet «kultur» knytter seg altså mot

⁷⁰ Njål Høstmælingen og Petter Wille, FNs konvensjon om barnets rettigheter, Norsk lovkommentar, (2008), s. 3168-3180.

⁷¹ General Comment No. 11 (2009) avsnitt 16.

⁷² General Comment No. 11 (2009) avsnitt 16.

både tradisjoner og verdier, men også urfolkets territorier og bruken av disse. Dette kan for samers del eksempelvis være reindrift, sjøfiske eller jordbruk. Bruken av naturressurser knyttet mot kulturbegrepet ble også stadfestet av menneskerettighetskomiteen i sammenheng med SP art. 27.⁷³

Staten er forpliktet til å gjennomføre positiv særbehandling av grupper. Dette er uttalt av FNs menneskerettighetskomité.⁷⁴ Positiv særbehandling må gjennomføres for å kompensere for en dårligere utgangsposisjon, og for å motvirke undertrykking og diskriminering. Formålet med positiv særbehandling er kun å sørge for likhet. Særbehandlingen skal ikke medføre at gruppen stilles bedre enn andre i samfunnet.⁷⁵

Art. 30 må ses i sammenheng med art. 8 som omhandler respekt for barnets identitet.⁷⁶ Et barns identitet har nær sammenheng med dets språk og kultur. Barnet kan ikke utvikle en egenidentitet bygget på språk, kulturell bakgrunn og etnisitet dersom det ikke får utvikle seg i et samfunn hvor dette er mulig og oppnåelig.

GK nr. 11 har et eget kapittel om BK art. 30.⁷⁷ Komiteen presiserte at urfolkbarns rett til å utøve sin egen kultur, sin egen religion og sitt eget språk er særlige rettigheter som BK søker å ivareta, både for det enkelte barn og for barn som gruppe. Dette underbygger at urfolksbarn i barnevernet har rett til å plasseres i en samisk familie i et samisk miljø, slik at disse rettighetene kan bli ivaretatt fullt ut. Det ble også uttalt at selv om BK art. 30 er negativt avgrenset, anerkjenner den eksistensen av en rett som ikke kan nektes rettighetssubjektet.

Komiteen ber statene om å være oppmerksom på art. 30 ved utøvelsen av konvensjonen, eksempelvis ved barnevernets omsorgsovertakelse. Barnekomiteen har uttalt at art. 30, samt to andre artikler i barnekonvensjonen, er de eneste artiklene i folkerettslige instrumenter som eksplisitt anerkjenner urfolksbarn som rettighetssubjekter.⁷⁸ Det gjør artikkel 30 særlig verdifull for samiske barn i Norge.

⁷³ Lubicon Lakeband mot Canada, appendix I.

⁷⁴ FNs menneskerettighetskomites General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities, avsnitt 6.1.

⁷⁵ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, (2012), s. 344.

⁷⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 340.

⁷⁷ General Comment no. 11 (2009), avsnitt 16-22.

⁷⁸ Day of General Discussion on the rights of indigenous children, 3. Okt. 2003, 34th session.

I 2003 ble det utgitt anbefalinger fra *Day of General Discussion on the Rights of the Indigenous children* av barnekomiteen som omhandler BK art. 30. Norge er ikke bundet av denne uttalelsen, men den kan anvendes som tolkningsmoment når art. 30 skal tolkes. Den ble også lagt vekt på når GK nr. 11 ble vedtatt.⁷⁹ Den presiserte at urfolksbarn skal plasseres i fosterhjem i en familie som kan ivareta deres kulturelle og språklige bakgrunn.⁸⁰ Det ble uttalt at dersom det er til barnets beste å flyttes bort fra sin familie, skal det sikres at barnets språklige, kulturelle og etniske bakgrunn ivaretas. Uttalelsen tydeliggjør også hvor viktig det er at barnet ikke fratras sin egen-identitet selv om det må plasseres i fosterhjem.

Barnets rett til et godt familiemiljø er også tatt med i GK nr. 11. Her ble det uttalt at

«Specifically, if an indigenous child is placed in care outside their community, the State party should take special measures to ensure that the child can maintain his or her cultural identity.»⁸¹

Hvis et urfolksbarn blir plassert utenfor sitt samfunn, må staten altså utføre spesielle tiltak for å sørge for at barnet holder på sin kulturelle identitet. Staten plikter etter komiteens syn å sørge for at barnet ikke fratras muligheten til å vokse opp i en samisk familie hvor det samiske språket og den samiske kultur kan ivaretas. Dersom barnet likevel av andre hensyn må plasseres utenfor et samisk samfunn, må staten etter komiteens syn utføre andre tiltak som sørger for at barnet likevel opprettholder sitt språk og sin kultur.

Komiteen for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter utarbeidet i 2009 General Comment no. 21.⁸² Her er det presisert at personer som tilhører en minoritet blant annet har rett til å ivareta sin egen kultur, og til å utøve sitt eget språk, både privat og offentlig. Det er videre uttalt at urfolk har rett til å ta del i kulturlivet, urfolkssamfunnet, og rett til tradisjonell kunnskap om sitt eget folk. De samme rettigheter som fremkommer av BK art. 30 er altså etter komiteens syn særlig viktige rettigheter som tilkommer urfolk, også barn, i kraft av å

⁷⁹ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 9.

⁸⁰ Day of General Discussion on the rights of indigenous children, 3. Okt. 2003, 34th session.

⁸¹ General Comment no. 11 (2009), avsnitt 48, siste setning.

⁸² Komiteen for økonomiske, sosial og kulturelle rettigheter, General Comment no. 21 (2009): Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), kapittel 2 B.

være minoritet i eget land. Slike uttalelser styrker urfolks rettigheter og kan benyttes som en kilde som skal vektlegges av domstoler og andre offentlige organer når BK skal tolkes.⁸³

3.6.6 Barnekonvensjonens betydning for samiske barn i barnevernet

Dersom det ikke tas hensyn til barnekonvensjonens bestemmelser og barnekomiteens uttalelser, er det større fare for at vedtak fattet av barnevernet ikke vil være til barnets beste og at Norge gjør seg skyldig i konvensjonsbrudd.

Barnekonvensjonen art. 2 gir et særlig vern for samiske barn, ved at staten har plikt til å sørge for at barnet ikke blir diskriminert på den måte at det blir plassert i en norsk familie uten samiske elementer som språk og kultur. Den tydeliggjør at det må tas hensyn til og gjøres aktive tiltak for å ivareta barnets rett til å bli plassert i en samisk familie. Dette for å opprettholde tilstrekkelig tilknytning til samisk kultur, samisk språk og samisk levemåte. Samiske barn som et urfolk og en minoritet er mer utsatt for diskriminering enn andre.

Retten til ikke-diskriminering etter art. 2 gir alle barn rett til å få utøvd sine rettigheter uten diskriminering av noe slag. Samiske barn kan ikke bli plassert i et hjem som ikke tilfredsstillende de rettigheter de har, da det kan være diskriminering på grunn av «sitt folk». I noen tilfeller må ulike saker behandles ulikt for å oppnå reell likebehandling. En ville ikke plassert et norsk barn hos en utenlandsk familie som ikke snakket norsk eller kunne ivareta barnets rett til å vokse opp med den norske kulturen.

Når det gjelder samiske barn i barnevernet må barnets synspunkter og meninger bli hørt etter BK art. 12 på lik linje med andre barn. Samiske barn kan dermed sies å være særlig vernet, da de også er vernet mot diskriminering i kraft av å være urfolk og minoritet. Dersom et samisk barn uttrykker sin mening om å bli plassert i fosterhjem i en samisk familie, er det nærliggende at dette synspunktet må vektlegges i høy grad.

Barn av minoriteter og urfolk skal ikke nektes retten til sin kultur eller til å bruke sitt språk etter BK. Det er viktig at samiske barn får muligheten til å plasseres i en samisk familie for å ivareta denne rettigheten. Et samisk barn vil ikke ha denne rettigheten ved å vokse opp i en

⁸³ Se utredelse om Generelle Kommentarerets rettskildemessige vekt i pkt. 3.6.

familie der ingen av de foresatte snakker samisk. Her må den positive særbehandlingen som staten er forpliktet til å gjennomføre dras frem, og en må utføre aktuelle tiltak for at samiske barn skal få opprettholde kontakt med det samiske miljøet og den samiske kulturen.

Etter BK art. 30 har barnet også rett til å velge hvilket språk det vil snakke. Dersom det er tale om et lite barn som ikke har utviklet språket, skal barnet ikke plasseres i en familie hvor dets mulighet til å velge å snakke samisk ikke er tilstede. Det er i så måte ikke forskjell på små og store barn. Det må ses hen til om familien barnet kommer fra snakker samisk i hverdagen, og hvilken samisk dialekt barnet snakker. Dersom familien snakker samisk i hverdagen, er det nærliggende å tro at barnet også ville gjort det dersom det hadde vokst opp i sin egen familie. Da er det viktig at barnet får denne muligheten også i et fosterhjem.

Det finnes svært mange ulike samiske dialekter i Norge. Dette kan være problematisk med tanke på retten til å utøve «sitt språk» etter BK art. 30. Barn som snakker de mindre brukte samiske dialektene har rett til å bli plassert i en familie fra deres eget språkområde. De samiske dialektene kan være svært ulike. Det kan være vanskelig for samer fra de ulike områdene å forstå hverandre. Ettersom det er svært få samiske fosterhjem i Norge kan de ulike dialektene være et praktisk hinder for en optimal gjennomføring av denne retten.

Samiske barn må kunne forvente å bli plassert hos en samisk familie for å få like forutsetninger som norske barn som blir plassert i en norsk familie. Dersom det ikke finnes tilgjengelige eller tilstrekkelige samiske fosterhjem, må det i minste fall tilstrebes å plassere barnet i et samisk forvaltningsområde.

Barnekomiteen har uttrykt bekymring for barn i Norge med tanke på diskriminering av retten til å leve i pakt med egen kultur.⁸⁴ Samiske barn i barnevernet må vernes særlig med tanke på å unngå dette videre. Dersom art. 30 skal fravikes må det vises konkret til hvilke andre hensyn som tilsier at barnets kulturbakgrunn ikke kan ivaretas.⁸⁵

BK art. 3 nr. 1 gir et særlig vern for samiske barn i barnevernet. Det slås fast, som nevnt i underkapittel 3.6.2, at vedtak basert på andre hensyn enn barnets beste skal være saklig og

⁸⁴ FNs barnekomité's Concluding observations: Norway (21. september 2005) avsnitt. 18.

⁸⁵ tinfi-2011-71055.

grundig begrunnet. Dette gir myndighetene et ansvar for å begrunne hvorfor samiske barn blir plassert i norske familier selv om barnets beste i utgangspunktet ville være å vokse opp i et samisk samfunn med samisk kultur og språk rundt seg i oppveksten.

Det kan likevel ikke konkluderes med at det alltid er til barnets beste å få bo i en samisk familie. Det er imidlertid nærliggende å tro at det ikke vil være det beste for barnet å bli fratatt sin identitet. Dette kan ofte skje hvis barnet ikke får vokse opp i en samisk familie. Barnets beste kan ikke vike for hensynet til språk og kultur, men denne avveiningen er så problematisk i praksis at myndighetene under enhver omstendighet må begrunne vedtak godt.

Formålet med BK art. 29 er at barn skal lære respekt og likestilling for ulike nasjonale minoriteter. For å ivareta dette formålet for samiske barn er det viktig at barnet får ha undervisning på samisk. For best mulig å kunne tilrettelegge for at barnet skal utvikle respekt og lære om sin kulturelle identitet og de samiske verdier, må samiske barn som minimum vokse opp i et samisk forvaltningsområde. Her er muligheten til å gå på samisk skole reell.

Dersom barnet plasseres hos en norsk familie hvor det ikke er tilrettelagt for samisk skole etter barnets ønske, vil dette formålet ikke ivaretas på tilfredsstillende måte. Det er vanskelig å se for seg at barnet kan lære respekt for eget folk dersom det ikke får vokse opp i en samisk familie eller gå på samisk skole.

Barnekonvensjonen gir et omfattende vern for barn av minoriteter og urfolk. Det er imidlertid vanskelig å trekke sikre konklusjoner om hvorvidt vernet blir tilstrekkelig ivaretatt i praksis.

3.7 Sammenfatning av folkerettens betydning for oppgavens problemstilling

I kapittelet ovenfor er det gjort rede for urfolks- og minoriteters rettigheter etter internasjonal rett, herunder hvordan bestemmelsene kan anvendes på omsorgsovertakelse av samiske barn i barnevernet. Det fremkommer av bestemmelsene redegjort for ovenfor at urfolksbarn har rett til å plasseres i en familie av sitt eget folk, blant annet etter BK art. 30. Dette støttes også opp av GK nr. 11 utarbeidet spesifikt for minoritets- og urfolksbarn. Samiske barn kan ikke nektes denne retten. Retten til språk og kultur er klart fremhevet i BK, ILO-169 og SP. Barnets rett til identitet og privatliv fremkommer også av EMK art. 8. Samiske barn må etter dette

plasseres i en samisk familie hvor de får muligheten til å utøve sin kultur og snakke sitt språk i hverdagen. Konvensjonene må anvendes av barnevernet når vedtak vedrørende samiske barn skal fattes.

4 Nasjonal lovgivning

I det følgende kapittel skal det redegjøres for ulike nasjonale rettskilder som har betydning for samiske barn. Som nevnt innledningsvis presumeres det at norske regler samsvarer med internasjonal rett, og jf. mrl. § 3 har de nevnte folkerettslige bestemmelser forrang foran norsk intern rett ved motstrid.

4.1 Grunnloven § 108

Grunnloven er den nasjonale rettskilde av høyest rang. I 1988 ble Grl. § 110 a vedtatt. Den ble senere flyttet til Grl. § 108.

Bestemmelsen er inspirert av SP art. 27. Forskjellen er at bestemmelsen i Grunnloven ikke retter seg mot minoriteter generelt, men spesifikt mot samer. Begrunnelsen for bestemmelsen var i hovedsak å gjøre opp for tidligere begått urett overfor samene, da staten drev fornorskingspolitikk som gikk ut på at samisk språk skulle avskaffes.⁸⁶ Grl. § 108 skal også sørge for at Norge utfører tiltak for å videreføre og utvikle det samiske språk og den samiske kultur.

I Grl. § 108 heter det følgende:

«Det påligger statens myndigheter å legge til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.»

Bestemmelsen pålegger myndighetene å sikre at det samiske språket blir ivaretatt, og at samer skal ha mulighet til å utøve sin kultur og sitt samfunnsliv på lik linje med øvrige i samfunnet. Med denne grunnlovsbestemmelsen viser Norge at staten anerkjenner samenes status i samfunnet, og samenes eget samfunnsliv. Denne forståelsen er i tråd med folkerettslige

⁸⁶ https://snl.no/samenes_historie (Sist besøkt 13. desember 2016). <https://snl.no/Sameparagrafen> (Sist besøkt 13. desember 2016).

bestemmelser som omhandler urfolk, blant annet som nevnt SP art. 27. Bestemmelsen gir et generelt vern for at samer skal aksepteres og inkluderes i Norge som et eget folk.

Rettighetssubjektet etter bestemmelsen er samer som en gruppe, det vil si at det ikke er en individuell rettighet. Det er imidlertid umulig å bevare den samiske kollektive kulturen dersom ikke samiske individuelle språklige og kulturelle rettigheter respekteres. Det er derfor nærliggende å si at bestemmelsen også gir et vern for individuelle samiske språklige og kulturelle rettigheter.

For samiske barn har bestemmelsen verdi som et generelt vern. Den er et tungtveiende grunnlag for de samiske rettigheter, og støtter opp om de øvrige særbestemmelsene som omhandler urfolk og samer. Når samiske barn skal omplasseres fra sine foreldre, må denne bestemmelsen hensyntas i vurderingen om hvor barnet skal plasseres. Det må tas hensyn til at det samiske språk og den samiske kulturen skal utvikles, og at det skal legges til rette for at alle samer har denne muligheten. Dette tilsier at samiske barn etter omsorgsovertakelse bør plasseres der det er mulighet for utvikling av samiske språkferdigheter og kulturutfoldelse.

4.2 Diskriminering

Grl. § 98 er en generell diskrimineringsbestemmelse som tilsvarer BK art. 2. Ordlyden er at alle er like for loven, og at ingen må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig diskriminering. Det finnes også en lov mot diskriminering på grunnlag av etnisitet, religion og livssyn, som også gjelder for samer.⁸⁷ Denne loven gjelder derimot ikke familieliv og andre rent personlige forhold jf. diskrimineringsloven § 2. Den er dermed noe snevrere definert enn BK art. 2.

Vernet mot diskriminering er også nedfelt i flere spesiallover og er et velkjent prinsipp i norsk rett. Barn er også vernet av dette prinsippet. Norsk lov samsvarer med folkeretten på dette området.

⁸⁷ Lov 21 juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn.

4.3 Sameloven

Samel. § 1-5 bygger på grunnsynet om at samisk og norsk er likeverdige språk.⁸⁸ Samisk er lovfestet som et offisielt språk i Norge. Samel. kap. 3 og § 1-5 kalles «språkloven», da den angir rettigheter vedrørende samisk språk.⁸⁹ Formålet med sameloven er å høyne det samiske språkets offisielle status og å unngå nedtoning av den samiske identitet. Dette viser hvor viktig språk anses for en folkegruppes identitet, og hvor viktig det er å videreføre dette til barn. Barn må få rett og mulighet til å utvikle sin kulturelle identitet sammen med sin folkegruppe.

Sameloven er en markering av norske myndigheters ansvar for den samiske folkegruppe og pålegger norske myndigheter å sørge for at det samiske språket ikke dør ut. Loven retter seg mot offentlige organer og er derfor viktig for emnet i denne oppgaven. Offentlige organer er ethvert organ for stat eller kommune, jf. samel. § 1-3 nr. 2. Barnevernet er et offentlig organ, og loven gjelder dermed også for barnevernet.

Bestemmelsene i loven gir i hovedsak individuelle rettigheter. Samiske barn er rettighetssubjekter under loven, og loven må således tas hensyn til i saker som omhandler samiske barn.

Sameloven er et uttrykk for at staten gjør tiltak for å bevare og videreutvikle det samiske språk i Norge, og at det skal ha et sterkt vern. Dette harmonerer godt med de nevnte folkerettslige regler som omhandler urfolk og utdanning. Dette gjelder også for samiske barnevernsbarn og deres rett til å beholde samisk språk selv om de må flyttes fra sin familie.

Loven understreker også betydningen av å videreføre det samiske språket og viser viktigheten av at samiske barn får muligheten til å vokse opp i en samisk familie i et samisk forvaltningsområde. Det sistnevnte er viktig da det ikke er påbudt med samisk språk på eksempelvis skoleinstitusjoner i hele Norge, bare i samiske forvaltningsområder.

⁸⁸ Lov 12 juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold.

⁸⁹ Alminnelig anerkjent begrep. Brukes blant annet i St. meld. nr. 33 (2001-2002).

Etter de folkerettslige bestemmelser som omhandler utdanning som redegjort for i kapittel 3, har alle samer krav på utdanning på sitt språk. Samel. § 3-8 jf. opplæringsloven § 6-2 harmonerer ikke med disse konvensjoner, der det er oppstilt en skranke for hvilket forvaltningsområde barnet må bo i for å ha krav på undervisning på samisk. Da både BK og SP har forrang foran norsk lov etter mrl. § 3, skal konvensjonene gå foran norsk lov ved motstrid. Med dette som premiss er konklusjonen at alle samiske barn, uavhengig av hvor i Norge de bor, har krav på å få undervisning i og på samisk, inklusive samiske barn plassert i fosterhjem.

4.4 Barnevernloven

Barnevernloven bygger blant annet på det mildeste inngreps prinsipp, det biologiske prinsipp og barnets beste. Det vil si at vedtak gjort på bakgrunn av barnevernloven skal være så lite inngripende som mulig, det skal bygge på at barn normalt skal vokse opp med sine biologiske foreldre og barnets beste skal vektlegges.

Hjemmelen for omsorgsovertakelse er bvl. § 4-12. Det stilles strenge vilkår for å overta omsorgen for et barn. Dette skyldes inngrepets alvorlige karakter. En omsorgsovertakelse er i utgangspunktet midlertidig. Den kan derimot i realiteten vare hele barndommen, og det er derfor viktig at barnets særlige behov blir ivaretatt når det gjelder utvelgelse av fosterhjem. Barnevernets plassering av barnet kan ha stor betydning for barnets videre utvikling.

Følgene av en omsorgsovertakelse er at barnet blir plassert i fosterhjem, institusjon, opplærings- eller behandlingsinstitusjon eller omsorgssenter for mindreårige. Ved valg av fosterhjem og for oppgavens problemstilling er det bvl. § 4-15 som er særlig aktuell. Ordlyden i bvl. § 4-15 første ledd lyder som følger:

«Innenfor den ramme som er fastsatt i § 4-14 skal stedet for plassering velges ut fra hensynet til barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø. Det skal også tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. [...]»

Ordlyden «skal også tas tilbørlig hensyn til [...] barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn [...]» viser at barnevernet må ta i betraktning samiske barns særlige behov

for å plasseres i en samisk familie. På den annen side viser formuleringen «skal tas tilbørlig hensyn til» at det ikke er et absolutt krav at barnet plasseres i en samisk familie, men at det er et viktig moment som skal særlig vektlegges i vurderingen når stedet for plassering skal utnevnes.

Det fremkommer av forarbeidene til bvl. § 4-15 at

«Forslaget innebærer ikke at dette er hensyn som skal tillegges avgjørende vekt, men at disse skal inngå i den helhetsvurdering som skal foretas når man søker å komme fram til hva som er til barnets beste.»⁹⁰

Etter forarbeidene er det lovgivers intensjon at ordlyden «tilbørlig hensyn» ikke skal tolkes slik at hensynet til språk og kultur skal tillegges avgjørende vekt.

Forskrift om fosterhjem § 4 sier at barnevernstjenesten ved valg av fosterhjem skal ta tilbørlig hensyn til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn.⁹¹ Ordlyden er den samme som fremkommer av bvl. § 4-15. Det vil si at det ikke fremkommer noe strengere krav til å ta hensyn til barnets etniske, kulturelle og språklige bakgrunn etter forskriftene.

Lovens nåværende formulering samsvarer ikke eksempelvis med BK art. 30, hvor det er klart uttalt at barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn skal være sentrale momenter. BK har forrang foran norsk rett ved motstrid jf. mrl. § 3, og er derfor utgangspunktet for vurderingen i tilfeller hvor et samisk barn skal plasseres i barnevernets omsorg. Dette fordi den rekker lengre enn bvl. § 4-15. Etter folkeretten har urfolksbarns vern større rekkevidde enn etter norsk intern rett som sier at dets etniske, kulturelle og språklige bakgrunn er et hensyn som skal inngå i en helhetsvurdering og ikke legges avgjørende vekt på.

Det uttales i GK nr. 11 fra barnekomiteen at urfolksbarns kulturelle bakgrunn skal tas særlig hensyn til når barnets beste skal vurderes i saker som omhandler det.⁹² Det må altså vurderes annerledes enn for øvrige barn som ikke har disse særlige hensyn til kultur og språk som skal

⁹⁰ Ot.prp. Nr. 45 (2002-2003).

⁹¹ FOR-2003-12-18-1659.

⁹² General Comment no. 11 (2009) avsnitt. 30.

ivaretas. Etter komiteens syn skal det derfor vurderes som barnets beste å vokse opp i en familie som ivaretar disse verdiene. Barnevernloven § 4-15 er ikke forenelig med det synet som kommer frem i kommentaren fra barnekomiteen. Barnekomiteens uttalelser er ikke bindende for statene, men de skal anses som retningslinjer som skal tillegges vekt.

Konklusjonen er at internasjonal rett rekker lengre enn barnevernloven når det gjelder vekten av hensynet til språk og kultur ved omsorgsovertakelse av samiske barn. Barnevernet må dermed anvende BK og støtte seg på uttalelser fra Barnekomiteen når de skal plassere et samisk barn utenfor sin familie. Dette for at barnets rettigheter vedrørende språk og kultur skal bli tilstrekkelig ivaretatt. Det vil også være i tråd med mrl. § 3 som gir BK forrang foran norsk intern rett ved motstrid.

4.5 Opplæringsloven

Opplæringsloven kap. 6 omhandler samisk opplæring. Retten til opplæring i og på samisk språk er begrunnet i at samenes etniske identitet, sosiale og kulturelle forhold er viktige forutsetninger for læring. Denne retten bidrar til å verne om og videreføre den samiske kulturarven. Språk er sterkt knyttet til kultur. Derfor utgjør det samiske språket et meget sentralt element i den samiske kulturen.

I samiske forvaltningsområder har alle i grunnskolealder rett til opplæring i og på samisk, jf. opplæringsloven § 6-2 første ledd. Etter bestemmelsens siste ledd har samiske barn i grunnskolealder utenfor samiske forvaltningsområder rett på undervisning i samisk, men ikke på samisk. De kan altså få undervisning i det samiske språk, men den resterende undervisningen må foregå på norsk. For å sikre at samiske barn får en reell mulighet til å lære seg samisk og utøve den i hverdagen, må en forsøke å plassere samiske barn i en samisk familie i et samisk forvaltningsområde der dette er mulig.

Ordlyden i ILO-169 art. 28 er at det skal treffes tilfredsstillende tiltak for at barn av urfolk skal lære seg sitt eget språk flytende. Opplæringsloven § 6-2 første ledd, som indirekte sier at barnet må bo i et samisk forvaltningsområde for å være sikret undervisning på samisk, er en skranke som ikke harmonerer med folkeretten.

Det er særlig viktig at tilbudet om samisk opplæring for samiske barn blir opprettholdt og gjennomført på en god måte. Det samiske språket skal ikke bli svekket eller nedprioritert fordi det ikke finnes et tilstrekkelig tilbud til samiske barn med hensyn til språkopplæring og det er heller ikke forenelig med barns vern etter folkeretten. Det gjelder også samiske barn i barnevernet som må plasseres utenfor familien.

Opplæringsloven styrker altså samiske barns rettigheter til sitt morsmål. Den norske loven er likevel for snever og folkeretten må legges til grunn i saker som angår hvor et samisk barn skal plasseres for å få en reell mulighet til utdanning på sitt språk.

5 Relevante hensyn i barne- og sameretten og historikk i et samisk perspektiv

I dette kapittelet skal det gjøres rede for hensyn som gjør seg gjeldende i barne- og sameretten. Det vil være relevant for å vurdere hvilke hensyn som kan gå foran hensynet til språk og kultur. Det skal også vises til historikk i et samisk perspektiv for å understreke hvorfor det er viktig å ta samiske barns rettigheter på alvor.

5.1 Relevante hensyn i barne- og sameretten

Rettsikkerhet for barn er utfordrende å oppnå fordi det vanskelig kan tenkes at de alltid er i stand til å sørge for det selv.⁹³ Kjernen i begrepet rettsikkerhet er at borgerne skal være beskyttet mot vilkårlige inngrep fra statens side. Det innebærer at loven må være forutberegnelig slik at det er mulig å vurdere sin rettsstilling.⁹⁴ For barn er dette utfordrende. De trenger et system som fanger dem opp og som sørger for at deres rettigheter ivaretas på en betryggende og tilfredsstillende måte.

Videre er det biologiske prinsipp et hensyn som må vurderes i barneretten. Det innebærer barnets rett til å bo sammen med sine biologiske foreldre og er også nedfelt i lov.⁹⁵ Prinsippet

⁹³ Sentrale emner i barneretten, Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli (2014) s. 26.

⁹⁴ <https://snl.no/rettsikkerhet> (Sist besøkt 13. desember 2016).

⁹⁵ Bendiksen og Hauglid (2014) s. 177

går videre ut på at båndet mellom barn og foreldre skal respekteres, og ikke brytes dersom det ikke er helt nødvendig. I barnevernretten er dette et ømfintlig tema fordi eneste forsvarlige utvei kan være å frata foreldrene barnet. Selv om dette strider mot det biologiske prinsipp er barnets beste et hensyn som må gå foran hensynet til at barnet skal bo med sine biologiske foreldre.

Det mildeste inngreps prinsipp er også sentralt i barnevernretten. Kjernen i prinsippet er at mer inngripende tiltak ikke skal utføres før mildere inngrep er prøvd.⁹⁶ Det er viktig av hensyn til barnet at det ikke gjøres inngrep i barnets liv som er mer inngripende enn nødvendig. Dette har betydning for samiske barn i barnevernet. Dersom barnet må fratras foreldrene sine og plasseres i fosterhjem, må barnevernet forsøke å plassere barnet i en samisk familie slik at inngrepet ikke blir større enn nødvendig. Barnet skal ikke måtte oppleve både å miste sine foreldre, og sin samiske kultur.

Videre er hensynet til et flerkulturelt og mangfoldig samfunn viktig for et tolerant samfunn og en kulturell utvikling. Staten Norge er grunnlagt på territoriet til to folk, samer og nordmenn. De spesielle samiske familieforholdene er en del av det kulturelle som er annerledes for samer enn for nordmenn. I en samisk familie er for eksempel faddere og navnesøsken, også kalt rituelt slektskap, viktige støttespillere for et samisk barn helt fra det blir født.⁹⁷

I samisk sammenheng oppleves oftere sterkere relasjoner mellom eksempelvis tremenninger og firmenninger enn hva som generelt er tilfellet i norske familier. Dette må tas hensyn til når en skal plassere et samisk barn i en annen familie, ved å forsøke å plassere barnet hos en familie i det samme samiske samfunnet dersom ikke sterke hensyn taler mot det. Samiske barn får også ofte utdelt et reinbeite eller blir del av en siida når de blir født. En siida er en gruppe samer, gjerne i slekt, som driver reinbeite sammen.⁹⁸ Å bli fratatt familien og i tillegg flyttes langt bort fra fødestedet vil kunne frarøve barnet sin arverett og mulighet til å vokse opp med sitt eget reinbeite.

⁹⁶ Bendiksen og Hauglid (2014) s. 177.

⁹⁷ Vegard Nergård ”Slekt og rituelt slektskap i samiske samfunn”, (2005).

⁹⁸ <https://snl.no/Siida> (Sist besøkt 13. desember 2016).

Samisk barneoppdragelse kan også skille seg fra norsk barneoppdragelse. Det er viktig å huske på når det er tale om omsorgsovertakelse på grunn av for eksempel omsorgssvikt. Det kan likevel ikke være slik at en skal overse åpenbare situasjoner som fører til omsorgssvikt overfor barnet på grunn av samiske tradisjoner alene. I noen tilfeller er det likevel nødvendig å undersøke om barnet faktisk tar skade av situasjonen, eller om situasjonen bare er ukjent for barnevernet fordi den er uvanlig i norske familier. Samiske barn har ofte færre regler og større frihet enn norske barn, og det er ofte flere som tar del i oppdragelsen av barnet enn hva som er tilfelle i norske familier.⁹⁹

5.2 Et overblikk over samisk historikk

Norge hadde i mer enn 100 år som offisiell politikk å fornorske samene.¹⁰⁰ Dette innebar et forbud mot å utøve samisk språk og den samiske kultur, både i skolen og i samfunnet ellers. Denne fornorskingspolitikken vedvarte fra ca. 1850 til 1950. Etter andre verdenskrig ble synet på samer mer nyansert. Verdien av samisk språk og kultur ble anerkjent. Samene selv ble også i større grad anerkjent av staten.

Til tross for den positive utviklingen alt i etterkrigstiden er det dokumentert at samiske barn så sent som på 1970-tallet ble plassert på internater hvor de ikke fikk mulighet til å snakke samisk og hvor all undervisning foregikk på norsk. Professor Fugelli var distriktslege i Finnmark da samiske barn ble plassert på internater, og har laget en dokumentar om det han kaller statlig mishandling av samiske barn.¹⁰¹ Samiske barn på seks-syv år fikk utelukkende undervisning på norsk. Fugelli mente dette skapte usikkerhet og psykiske problemer hos mange av barna.¹⁰² Denne type behandling har medført at mange av de samiske dialekter nå står i fare for å forsvinne fordi barna ikke fikk mulighet til å lære og videreføre dem.

⁹⁹ Cecilie Jávo, forsker og barnepsykiater, uttalt i intervju med magasinet "Foreldre og barn", 13. april 2011.

¹⁰⁰ Susann Skogvang, Samerett (2009) 2. Utg, s. 27.

¹⁰¹ Per Fugelli. https://www.nrk.no/dokumentar/_-statlig-barnemishandling-1.11298675 (Sist besøkt 13. desember 2016).

¹⁰² Dette synet støttes opp av professor Jens Ivar Nergård ved Universitetet i Tromsø. https://www.nrk.no/sapmi/professor_-norske-myndigheter-forbrot-seg-mot-barna-pa-internatskolene.-1.12906901 (Sist besøkt 13. desember 2016).

Som nevnt ble det i 1988 innført en bestemmelse i Grunnloven § 110 a (nå § 108) som omhandler samer.¹⁰³ Loven anga spesifikt samer som rettighetssubjekt, til forskjell fra de mer generelle begrepene urfolk eller minoriteter.

Samiske barn har som nevnt vært utsatt for språklig og kulturell fornorskingspolitikk. Det er derfor viktig at staten i dag overholder de regler som finnes for å sikre at det samiske språket blant annet blir videreført. Dette gjelder også for samiske barn i barnevernet. Det ble i 2003 tilføyd en setning i barnevernloven § 4-15 om at barnets etniske, kulturelle, religiøse og språklige bakgrunn skal tas hensyn til. Før den tid var det ingen føringer i barnevernloven som tilsa at et samisk barn skulle plasseres hos en samisk familie for å bevare språk og kultur.

At samiske barn plasseres i norske familier, uten at det tas hensyn til deres utvikling av språk og kultur, kan ses på som en videreføring av fornorskingspolitikken staten førte tidligere. Konsekvensen av å plassere samiske barn i norske familier er at barnet blir fornorsket og mister sitt samiske språk og samisk levemåte. Dette kan føre til at barnet ikke lærer de samiske dialekter. Dialektene vil kunne forsvinne som følge av slike forsømmelser.

Norsk og samisk er i dag likeverdige språk. Det er viktig at både lovverket, domstolene og forvaltningsorganer som behandler saker som omhandler samiske barn ikke setter en skranke for samiske barns mulighet til å vokse opp i en samisk familie i et samisk miljø.

6 Anvendelse av reglene i praksis

Dette kapittelet omhandler noen utvalgte dommer om samiske barn. Det vil også bli drøftet hvorvidt samiske barns rettigheter blir overholdt i praksis.

6.1 Rettspraksis som omhandler samiske barn i barnevernet

Det finnes en del praksis fra tingrett og høyere instanser i saker som omhandler samiske barn. I det følgende underkapittel vil det bli redegjort for et utvalg av disse sakene. Disse dommene er valgt fordi de tar for seg det samiske aspektet i saker som omhandler barn på varierende vis, og vil illustrere hvordan domstolen anvender BK og andre folkerettslige kilder. Det er lite

¹⁰³ Se underkapittel 4.1.

rettspraksis som omhandler samiske barn og omsorgsovertakelse og dermed vil noen av dommene omhandle barneloven, fast bosted eller adopsjon. Disse dommene vil likevel ha overføringsverdi til oppgaven da det er av betydning å undersøke hvordan domstolen legger vekt på det samiske aspektet i avgjørelsene.

6.1.1 Rt. 2002 s. 327

Den første saken som skal behandles i oppgaven er fra Høyesterett og omhandler overprøving av et vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Denne dommen er den eneste avsagt av Høyesterett som omhandler omsorgsovertakelse av et samisk barn i barnevernet. Barnet saken gjaldt var tre og et halvt år gammelt.

Høyesterett uttalte følgende på side 335:

«Jeg nevner at A har anført at fosterhjems plasseringen fjerner C fra det samiske lokalmiljøet. Slik saken ligger an, kan jeg imidlertid ikke se at dette er noe moment av vekt – også fosterfaren er av samiske opprinnelse og behersker samisk, og A selv er – til tross for sin delvis samiske opprinnelse – ikke samisktalende.»

Dette avsnittet var det eneste punktet i dommen hvor barnets samiske opprinnelse ble nevnt. Høyesterett drøftet altså ikke problemstillingen særlig inngående og gir ikke uttrykk for at dette ble tillagt betydning. På den annen side ble det fastslått at fosterfaren var av samisk opprinnelse og behersket samisk, og at barnets mulighet til å lære samisk språk og vokse opp i et samisk miljø derved kunne ivaretas.

Det er verdt å legge merke til at Høyesterett nevnte at barnet ikke var samisktalende som et argument for at flytting fra det samiske miljøet ikke var et moment av betydelig vekt. Det aktuelle barnet var tre og et halvt år på tidspunktet da dommen falt. Barnet har likevel rett til å kunne velge å snakke samisk når det begynner på skole og når det blir eldre og kan ta viktige valg hva gjelder dets språk og kultur. Det er ikke et vilkår etter loven at barnet må snakke samisk fra det ytrer sitt første ord for at de samiske rettigheter skal gjelde for barnet. Etter min mening var det ikke et holdbart argument i den aktuelle saken.

Høyesteretts dom samsvarer ikke med folkeretten i dette tilfellet. Det samiske aspektet som omhandler språk og kultur skal vektlegges i større grad enn det er gjort i denne saken. Dersom barnets samiske bakgrunn ikke vektlegges skal dette begrunnes særskilt. Som nevnt flere ganger tidligere i oppgaven skal de nevnte folkerettslige bestemmelsene gå foran norsk intern rett ved motstrid jf. mrl. § 3. I dette tilfellet rekker folkeretten lengre enn norsk intern rett og vil derfor være riktig rettsgrunnlag.

6.1.2 LE-2014-30487

Dommen omhandler fast bosted og samvær for to barn etter barneloven. Dommen kan likevel ha overføringsverdi til oppgavens problemstilling som omhandler omsorgsovertakelse ved å belyse i hvilken grad retten vektlegger barnas samiske opprinnelse. Barna var tospråklige, snakket både norsk og samisk, og var av samisk opprinnelse. Lagmannsretten uttalte i spørsmålet om fast bosted at

«Etter lagmannsrettens syn kan ikke barnas tospråklige og tokulturelle tilknytning være av avgjørende betydning for valg av omsorgsalternativ. Dette elementet kan ivaretas blant annet ved samvær. En dom i Bs favør vil ikke representere en krenkelse av art. 30 i FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.»

Dette avsnittet er det eneste punktet i dommen der barnas samiske opprinnelse og BK ble nevnt. Lagmannsretten har rett i at barnas samiske opprinnelse i denne saken ikke kan være avgjørende for valg av fast bosted, da det er flere viktige hensyn som må tas.

Jeg er likevel uenig i rettens vurdering om at barnas rett til sin samiske kultur og sitt samiske språk vil ivaretas ved samvær, da samværet ikke vil innebære at barna får ta del i den samiske kulturen i hverdagen. I saker hvor domstolen konkluderer med at barnas samiske opprinnelse ikke kan tas i betraktning, må det begrunnes hvilke hensyn domstolen mener veier tyngre enn barnas rett til egen-identitet.

6.1.3 TINFI-2011-71055

Den neste dommen er fra Indre Finnmark tingrett og omhandlet vedtak om adopsjon av et samisk barn. Avgjørelsen er interessant fordi den vektlegger barnets samiske bakgrunn. I dommen heter det følgende:

«[r]etten mener etter dette at barnekonvensjonens ovennevnte bestemmelser i alle fall tilsier at et barns kulturbakgrunn generelt sett må være et vurderingskriterium med stor vekt. I den samlede vurdering av hva som er barnets beste, må det derfor vises konkret til hvilke andre hensyn som eventuelt tilsier at barnets kulturbakgrunn ikke kan ivaretas.»

Retten la stor vekt på barnets samiske bakgrunn og på BKs verdi. Det ble også uttalt at domstolen må begrunne hvorfor hensynet til barnets kulturelle bakgrunn eventuelt ikke kan ivaretas. Det er i tråd med BK.

Videre ble det uttalt at

«[k]ontakt med biologiske foreldre vil i utgangspunktet kunne være positivt for barnet, spesielt dersom dette kan gi barnet gode og nyttige opplevelser, også knyttet til barnets samiske bakgrunn.»

Her viser retten at det skal vurderes hvilke tiltak som kan gjøres for å sikre at barnets tilknytning til sin samiske bakgrunn ivaretas. Barnets mulighet til å gå på samisk skole samt besøk på hjemplassen er også momenter som ble tillagt vekt.

Retten tok altså opp spørsmålet om tilknytning til samisk miljø og uttalte at det er et svært viktig spørsmål. Likevel ble barnet plassert svært langt unna samiske forvaltningsområder og samiske miljøer. Da saken ble tatt opp til retten var barnet fire og et halvt år. Dette kan tilsi at barnet ikke kunne bli fratatt den fosterfamilien den hadde bodd hos siden den var tre dager gammel og fått en sterk tilknytning til. Retten vurderte en fortsatt plassering hos den opprinnelige fosterfamilien som barnets beste og la stor vekt på tilknytning til fosterfamilien sett opp mot tilknytning til et samisk miljø.

På den annen side kan det likevel stilles spørsmål rundt hvorfor barnet ikke ble plassert i en samisk familie fra starten av. Slik saken var håndtert fra barnevernets side vil barnet kunne miste en del av sin samiske identitet. Å bli fortalt om sin samiske opprinnelse når en blir eldre, og slik bli introdusert for den samiske kulturen, er ikke tilstrekkelig etter reglene som er redegjort for i oppgaven. Den samiske identiteten vil ikke bli tilstrekkelig ivaretatt ved å bo langt fra et samisk samfunn, på et sted hvor den samiske kulturen ikke blir utøvet i hverdagen.

Dette er etter min mening ikke en god nok ivaretagelse av det vernet samiske barn har etter både nasjonale og internasjonale regler.

6.1.4 TINFI-2011-83114

Den neste dommen er også fra Indre Finnmark tingrett og omhandler omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12. Retten uttalte følgende:

«Selv om ingen av fosterforeldrene er samisktalende, ble det opplyst at fosterhjemmet er oppmerksom på barnets kulturelle og språklige bakgrunn. Slik retten har vurdert saksøkers omsorgsevne i dagens situasjon, mener retten at barnets samiske identitet mest sannsynlig ikke vil ha avgjørende betydning for spørsmålet om offentlig omsorgsovertakelse.»

Retten vektla at fosterhjemmet er oppmerksom på barnets samiske opprinnelse og nevnte også at barnet gikk på samisk skole som et moment.

Videre ble det imidlertid uttalt at barnets samiske identitet sannsynligvis ikke ville ha avgjørende betydning for spørsmålet om offentlig omsorgsovertakelse. Retten vurderte altså forholdet uten å ta nevneverdig hensyn til det. Denne behandlingen er direkte i strid med de regelsett som er gjennomgått i oppgaven, hvor det er klart stadfestet at barnets samiske identitet er et svært viktig moment som må tas hensyn til i alle forhold som angår barnet.

Barnets samiske bakgrunn må vektlegges i større grad. I dette tilfellet kan retten ha tatt den riktige avgjørelsen, og plassert barnet i den familien hvor barnets beste vil bli ivaretatt på best mulig måte. Det må likevel forventes at hensynet til barnets samiske bakgrunn blir gjort rede for på en forsvarlig måte. Dersom barnet plasseres i en familie hvor det samiske aspektet ikke blir hensyntatt må dette begrunnes særskilt.

6.1.5 TINFI-2013-54144

Den neste dommen fra Indre Finnmark tingrett omhandler ikke barnevernloven, men foreldreansvar og fast bosted for en jente på to år. Den kan således ha overføringsverdi til saker som omhandler barnevernet. Det må ses nærmere på hva retten vektlegger når det gjelder det samiske aspektet.

I dommen ble følgende uttalt:

«Hensynet til at barnet både bør gis norsk og samisk kulturtilhørighet vil etter rettens oppfatning best kunne ivaretas hos far. Det vises til uttalelser fra tilsynsperson om at barnet i dag svarer på norsk selv om faren snakker samisk til henne. Selv om det er sannsynliggjort at barnet gjennom barnehage, og delvis også hos mor, hører samisk språk, er det hos far man vil ha den mest aktive bruk av språket.»

Videre heter det at

«[s]amlet sett kan retten slutte seg til den sakkyndiges konklusjon, idet hensynet til status quo må være avgjørende. Hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt og hensynet til barnets tospråklige bakgrunn vil dessuten kunne ivaretas gjennom opptrapping av samværene med far.»

I denne dommen har tingretten tatt tilstrekkelig hensyn til barnets behov for å ivareta dets kulturelle identitet og viktigheten av at barnet får vokse opp i en familie der retten til å lære og utøve samisk språk ivaretas. Retten tok hensyn til barnets kulturelle bakgrunn på lik linje med hensynet til best mulig samlet foreldrekontakt. Dette viser at retten i noen tilfeller vektlegger den samiske bakgrunnen tungt. Det er også i tråd med internasjonal rett at det vektlegges at barnet hos den ene parten får den mest aktive bruken av språket i hverdagen, og da ikke bare gjennom skole eller barnehage.

6.1.6 TINFI-2006-154927

Dommen fra Indre Finnmark tingrett omhandler omsorgsovertakelse av et barn som var under ett år gammel. Her tas spørsmålet om tilknytning til samisk språk og kultur opp. Det ble uttalt at barnet ikke ville få tilstrekkelig kunnskap i samisk språk, og at det ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til dette. Det ble besluttet å flytte barnet til et fosterhjem hvor minst én forelder snakket samisk i det daglige, hvilket viser at retten tar særlig hensyn til barnets samiske bakgrunn.

Det ble uttalt at:

«[r]etten er etter dette kommet til at barnevernmyndighetene i dette tilfelle ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til C sin språklige og kulturelle tilknytning.»

Det er svært viktig at retten tar stilling til dette spørsmålet. Barnevernet har et ansvar for å sikre barnets kulturelle tilknytning og bakgrunn når barnet blir plassert i en annen familie. I denne dommen har domstolen valgt å flytte barnet på bakgrunn av feil plassering fra barnevernets side, noe som viser at domstolen fungerer som en sikkerhetsventil som fanger opp tilfeller hvor barnets kulturelle bakgrunn ikke er tilstrekkelig ivaretatt av barnevernet. Norske domstoler er den viktigste institusjonen for å kontrollere at myndighetene etterlever sine forpliktelser med tanke på å oppfylle rettigheter som fremgår av internasjonale konvensjoner.¹⁰⁴ Det gir domstolen en særlig plikt til å kontrollere og sikre at rettigheter etter konvensjonen blir ivaretatt i blant annet barnevernssaker som blir behandlet i domstolen.

6.1.7 16-033763TVI-SALT

Den siste saken er fra Salten tingrett og omhandler overprøving av fylkesnemndas vedtak vedrørende omsorgsovertakelse av et barn på seksten måneder. Omsorgsovertakelsen var vedtatt på bakgrunn av mors psykiske helse og fare for alvorlige mangler ved den daglige omsorg.

Det fremkommer i uttalelser fra sakkyndig i saken at barnet var samisk. Utover det ble ikke barnets samiske bakgrunn nevnt av retten. Retten vurderte her at barnet måtte bli hos fosterfamilien. På bakgrunn av mors psykiske helse og barnets tilknytning til fosterfamilien må dette således være riktig avgjørelse. Det er imidlertid kritikkverdig at barnets samiske opprinnelse ikke ble nevnt i saken. Som det fremgår av folkeretten så vel som nasjonal rett skal barnets etniske, kulturelle og språklige bakgrunn være en del av barnets beste-vurderingen. Dersom andre hensyn går foran hensynet til språk og kultur skal dette særlig begrunnes. Det er ikke gjort i denne saken.

¹⁰⁴ Susann Skogvang, *Samerett* (2009) 2. utg, s. 175.

6.2 Omsorgsovertakelse av samiske barn i barnevernet og bevaring av det samiske språk og kultur i praksis

Som det fremkommer av de regler som er gjort rede for tidligere i oppgaven, har samiske barn et særdeles sterkt rettslig vern som omhandler rettigheter til språk og kultur. De har rettigheter både etter nasjonal rett, inklusive Grunnloven, og internasjonal rett. Dommene som er gjort rede for i forrige underkapittel viser derimot at dette vernet ikke fungerer like godt i praksis.

Domstolen anvender barnekonvensjonen i liten grad, og de resterende særlige rettighetene som samiske barn er beskyttet av er i stor grad utelatt fra dommene. Retten til utdanning på samisk er blant annet ikke drøftet av domstolen i dommene behandlet over, i spørsmål om samiske barn i barnevernet eller fast bosted for samiske barn.

Reglene anvendes ikke i praksis i den grad rettskildene tilsier at de skal for å samsvare med folkeretten. Mye tyder på at samiske barns rettigheter må bli gjenstand for et større offentlig fokus, og at både domstoler og forvaltningsorganer som har ansvar for samiske barn trenger å bli gjort ytterligere oppmerksom på denne problemstillingen. Et annet poeng er at det ikke finnes tilstrekkelig antall samiske fosterfamilier. Dette er et tema i NOU 2016:18 som vil bli gjort rede for i punkt 6.2.2. NOU-en nevner at det skal fokuseres særlig på å rekruttere samiske fosterfamilier i større grad enn det har vært fokus på tidligere. Det er etter min mening et særlig viktig tiltak.

Tidligere rådgiver for barneombudet Laila Somby Sandvik har uttalt til NRK at samiske barn som plasseres i fosterhjem må plasseres hos samiske familier for å bevare den samiske kulturen og la barnet vokse opp med samisk språk.¹⁰⁵ Hun var rådgiver for barneombudet på 1990-tallet og viser til de samme tendenser også da. Dette viser at barnevernets håndtering av problemstillingen med samiske barn i barnevernet er et problem som har vedvart i lang tid. Dersom samiske barn blir vurdert på lik linje med norske barn vil det ikke være mulig at samiske barns rettigheter blir ivaretatt på tilstrekkelig måte.

¹⁰⁵ https://www.nrk.no/sapmi/barneombudets-tidligere-radgiver_-_samer-ma-kunne-kreve-samiske-fosterhjem-1.12913407 (Sist besøkt 13. desember 2016).

Norge var med på å utvikle FNs erklæring om urfolks rettigheter i 2007.¹⁰⁶ Erklæringen er ikke folkerettslig bindende, men den kan bidra til å legge føringer vedrørende hvilke rettigheter urfolk har.¹⁰⁷ I erklæringens art. 1, er det stadfestet at

«Urfolk har, som kollektiv og individ, rett til å nyte fullt ut godt av alle de menneskerettigheter og grunnleggende friheter som anerkjennes i De forente nasjoners pakt, Verdenserklæringen om menneskerettighetene og internasjonale menneskerettighetsbestemmelser.»

Dette er en stadfestelse av Norges internasjonale rettslige forpliktelser med tanke på samer som urfolk. Den understreker hvor viktig det er at norske domstoler anvender den internasjonale retten, slik at samiske barn får de rettigheter de har krav på.

Videre kan det spørres om barnevernet har tilstrekkelig kompetanse i det omfattende vernet samiske barn er beskyttet av. Dette er også et spørsmål som tas opp i NOU 2016:16. Her uttales det at barnevernet trenger mer kompetanse på dette området, og at situasjonen slik den er i dag ikke er god nok. Da jeg tok kontakt med Fylkesnemnda i Troms og Finnmark uttalte de derimot at de hadde god nok kompetanse på dette området.¹⁰⁸ Etter dette blir det et ubesvart spørsmål hvorvidt den reelle utfordringen er at det ikke finnes tid og ressurser til å vektlegge det samiske aspektet ved behandlingen av saker som angår samiske barn.

I Inst. S. nr. 191 (2008-2009) ble det vist til at barneombudet har en egen rådgiver med faglig ansvar for samiske barn og unge. Dette for å styrke kompetansen på samiske spørsmål hos barneombudet. Det er positivt og viser at myndighetene forsøker å bedre situasjonen for samiske barn i barnevernet. Imidlertid er det bekymringsverdig at samiske barn fortsatt neglisjeres med hensyn til deres rett til å vokse opp med samisk språk og kultur.

Det er uomtvistelig at barnets beste er det viktigste hensynet i enhver situasjon som omhandler barn. Det er også klart at et samisk barns oppvekst uten samiske foresatte og uten mulighet til samisk skole vil kunne føre til vanskeligheter med å opprettholde det vernet som

¹⁰⁶ FNs erklæring om urfolks rettigheter, 13. september 2007.

¹⁰⁷ <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/internasjonalt-urfolksarbeid/fns-erklaring-om-urfolks-rettigheter/id87024/> (Sist besøkt 13. desember 2016).

¹⁰⁸ Mailutveksling av 11.-13. oktober 2016 mellom Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, Troms og Finnmark og meg. Se vedlegg 1.

samiske barn har etter nasjonalt og internasjonalt lovverk. Dette vernet må tas på alvor, og det må finnes en reell balansegang mellom barnets beste og urfolksbarns særlige rettigheter.

6.2.1 NOU 2016:16

29. september 2016 kom det en innstilling som tar sikte på å oppdatere barnevernloven. Her tas det opp ulike problemstillinger vedrørende samiske barns særlige vern.

Det er uttalt at

«De språklige, religiøse og kulturelle rettigheter kommer i liten grad til uttrykk i gjeldende barnevernlov.»¹⁰⁹

Dette samsvarer med det som kommer frem tidligere i oppgaven, nemlig at barnevernloven, i likhet med flere andre nasjonale lover, ikke harmonerer med folkeretten i den grad den bør. Det gir også et signal til lovgiver om at det er nødvendig med en lovendring for å ivareta disse rettigheter i best mulig grad.

Videre er det uttalt om ny bestemmelse i barnevernloven at:

«Utvalget foreslår at den overordnede bestemmelsen om barnets beste i ny § 2 tredje ledd presiserer at barnets og foreldrenes etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn er ett av de momenter som skal vurderes når det tas stilling til hvilken løsning som er til barnets beste. Dette vil også omfatte samisk språk og kultur. [...] Barnets og foreldrenes etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn omfatter også samiske barns språk og kultur. Vurderingen av barnets beste må for samers vedkommende tolkes i lys av det særskilte vernet som samer har etter Grunnloven og menneskerettslige forpliktelser.»¹¹⁰

Dette utsagnet viser at myndighetene er klar over hvor viktig barnets rett til språk og kultur er. En endring som foreslått her vil også harmonere med folkeretten i enda større grad. Barnekomiteen uttalte som nevnt i underkapittel 3.6.2 at barnets kulturelle bakgrunn var en

¹⁰⁹ NOU 2016:16, avsnitt 3.6.1, s. 34.

¹¹⁰ NOU 2016:16, avsnitt. 3.6.4, s. 35.

del av barnets beste-vurderingen og en slik endring vil føre til at norsk rett og folkeretten samsvarer bedre enn de gjør i dag.

6.2.2 NOU 2016:18

10. oktober 2016 fremla et utvalg en utredning som omhandlet det samiske språk i Norge. Bakgrunnen for innstillingen er at samisk og norsk etter samel. § 1-5 er likeverdige språk i Norge. Utvalget vil forbedre ivaretagelsen av det samiske språket i lovverket og oppdatere loven der det er nødvendig. Det ble foreslått en rekke tiltak som skal gjøre situasjonen bedre på mange områder, herunder i barnevernet, for å sikre samiske barns rettssikkerhet.

Utvalget har i innstillingen tatt stilling til barnevernet og det samiske språk. Det er uttalt at

«Sametinget har ved flere anledninger gitt uttrykk for at de er bekymret for om den kommunale barneverntjenesten i tilstrekkelig grad ivaretar barnas språklige og kulturelle bakgrunn. Bekymringen gjelder også om samiskspråklige barn ved omsorgsovertakelse blir plassert i samiskspråklige fosterhjem.»¹¹¹

Uttalelsen viser at myndighetene er oppmerksomme på problemstillingen knyttet til omsorgsovertakelse av samiske barn. Det slås fast at lovverket må forbedres på dette punktet. Innstillingen kan også være et signal til barnevern og domstoler om i hvilken grad barnets rett til språk og kultur skal vurderes og ivaretas. Videre blir det uttalt at

«Barnevernet må dessuten ha kompetanse til å ivareta barnas rett til språk og kultur, slik det fremgår av barnekonvensjonen art. 30.»¹¹²

Dette er et viktig poeng for å ivareta samiske barns rettigheter ved en omsorgsovertakelse. Det er et særlig inngripende tiltak i barnets liv, og krever at barnets rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt. NOU-en er et viktig instrument for å bedre samiske barns rettssikkerhet. Den viser at staten Norge tar sine forpliktelser på alvor og at det er ment å utføre tiltak for å sikre at situasjonen blir bedre enn den er per dags dato.

¹¹¹ NOU 2016:18, avsnitt 13.7.1.1.

¹¹² NOU 2016:18, kap. 13, s. 162.

7 Avsluttende bemerkninger

7.1 En rettspolitisk vurdering av opplæringsloven § 6-2

Etter opplæringsloven § 6-2 har alle i grunnskolealder som er bosatt i samiske forvaltningsområder rett til opplæring i og på samisk.¹¹³

Det er etter mitt syn ikke tilfredsstillende at samiske barn skal være tvunget til å bo i visse deler av landet for å være sikret utdanning og undervisning på sitt eget språk. Dette er fordi norsk og samisk er likestilte språk i Norge etter samel. § 1-5. Det fastslås i GK nr. 11 at:

«Article 30 of the Convention establishes the right of the indigenous child to use his or her own language. In order to implement this right, education in the child's own language is essential.»¹¹⁴

For å oppnå retten til å utøve sitt språk etter BK art. 30 er utdanning på barnets eget språk essensielt. Barnets rett til språk og kultur etter Barnekonvensjonens art. 30 inkluderer også barnets rett til utdanning på sitt eget språk.

I grunnskolen har barn utenfor et samisk forvaltningsområde krav på opplæring på samisk dersom minst ti elever ønsker dette, og det er minst seks elever igjen i gruppa, jf. opplæringsloven § 6-2 annet ledd. Denne rettigheten er altså en grupperettighet som krever at minst ti elever ønsker opplæring på samisk for å kreve den gjennomført.

Det er etter min oppfatning grunn til å være skeptisk til denne skranken. Den kan føre til at rettigheter som gjelder språk og utdanning ikke blir opprettholdt, ved at et mindre antall enn ti elever ønsker opplæring på samisk. Disse elevene har like stor rett til opplæring på sitt eget språk. På den annen side ville det vært svært tyngende samfunnsøkonomisk at alle samiske barn skulle fått undervisning på samisk dersom antallet barn som ønsket slik undervisning var svært lavt.

¹¹³ Se redegjørelse av bestemmelsen i underkapittel 4.5.

¹¹⁴ General Comment No. 11 (2009) avsnitt. 62.

Selv om det ikke er tilfredsstillende å oppstille vilkår for samisk undervisning vil det på den annen side kunne være samfunnsøkonomisk utfordrende å gi alle barn rett til undervisning i og på samisk uten å stille opp vilkår. I tillegg til den økonomiske siden av dette kan det være praktiske ting til hinder for gjennomføringen, eksempelvis mangel på kvalifiserte lærere. Etter mitt syn er dette likevel ikke tilstrekkelig til på generelt grunnlag å fravike ILO-169 og Barnekonvensjonen som gir samiske barn rett til slik undervisning.

7.2 Avslutning

Norge er kommet svært langt med tanke på samiske rettigheter siden fornorskingspolitikken sent på 1800-tallet og første halvdel av 1900-tallet. Det er kommet flere lover som forbedrer samers rettsstilling i norsk rett, og det er ratifisert og inkorporert mange internasjonale konvensjoner som forbedrer urfolks rettigheter.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved gjennomføringen av disse lovene og konvensjonene. For den samiske befolkningen er det svært viktig å få bruke sitt eget språk, og å få dra nytte av sin egen kultur. Det bør etter min mening fokuseres på å skjerpe ordlyden i de nasjonale lovene, slik at skranken for å frata barn muligheten til å bruke eget språk og dra nytte av egen kultur blir høyere i fremtiden. Domstolene må også benytte seg av folkeretten i større grad når de avgjør saker som omhandler samiske barn.

Samiske barn i Norge har likevel et omfattende vern både nasjonalt og internasjonalt. Barnets beste ligger sentralt i dette vernet og hensynet til språk og kultur er en del av denne vurderingen. Dersom det ikke finnes muligheter for å plassere samiske barn hos en samisk familie, eller i alle fall i et samisk forvaltningsområde, må dette i det minste søkes begrunnet så godt som mulig.

En mulig løsning kan være å plassere barnet hos familie eller slektninger, eventuelt rituelle slektninger. Det følger av forskrift av 22. desember 2002 om fosterhjem at:

«Barneverntjenesten skal alltid vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem.»¹¹⁵

På denne måten kan hensynet til både språk og kultur bli ivaretatt. Barnevernet bør vurdere dette alternativet i stor grad når det er tale om omsorgsovertakelse av samiske barn.

Et viktig steg på veien videre er at det er utgitt to innstillinger som tar opp denne problemstillingen. Disse kan bidra til både å opplyse og å legge press på de ansvarlige myndigheter.

Det omfattende regelverket som verner samiske barn er verdiløst dersom det anvendes feil.

Antall ord i besvarelsen: 17 849

¹¹⁵ Forskrift om fosterhjem av 22. Desember 2002. Med hjemmel i lov av 17. Juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 4-22 tredje ledd.

8 Kilderegister

Norske lover

Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov, gitt i Riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai, 1814
Barnevernloven	Lov 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester
Sameloven	Lov 12 juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold
Opplæringsloven	Lov 17 juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa
Diskrimineringsloven	Lov 21 juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn
Menneskerettighetsloven	Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Finnmarksloven	Lov av 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke
Barneloven	Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre

Internasjonale kilder

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter
SP	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, 23. mars 1976
BK	FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989
ILO	ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkning og stammefolk i selvstendige stater, 27. juni 1989

Rammekonvensjonen	Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter, 1999
Språk-konvensjonen	Europarådets konvensjoner om minoriteters språklige rettigheter, 1992
ICJ	ICJ Statutt art. 38
Generell kommentar nr. 11	General Comment no. 11: Indigenous children and their rights under the Convention, 12. februar 2009
Generell kommentar nr. 12	General Comment no. 12: The right of the child to be heard, 1. juli 2009
Generell kommentar nr. 13	General Comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, 18.04.2011
Generell kommentar nr. 21	General Comment no. 21: Right of everyone to take part in cultural life, 21. desember 2009
Generell kommentar nr. 23	General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities
Concluding observations	FNs barnekomité's Concluding Observations: Norway, 21. september 2005
Menneskerettskomiteen	FNs menneskerettighetskomite's General Comment No. 23 (1994): The rights of minorities
Barnekomiteen	Day of General Discussion on the rights of indigenous children, 3 oktober 2003
Urfolkserklæringen	FNs erklæring om urfolks rettigheter, 13. september 2007
CRIN	Child Rights Information Network, 2009
Barnekomiteen	Day of general discussion on the right of the child to be heard, 29. september 2006
ILO-guide	ILOs guide to ILO Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples, prepared by Manuela Tomei and Lee Swepston (Geneve 1996)

EU-charter	European Charter for Regional or Minority Language, ETS no. 148, 01.03.1992.
Konvensjon for minoriteter	Convention for the Protection of National Minorities, ETS no. 157, 01.02.1998.
Studie	«Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, UN document: E/CN». 4/Sub.2/1986/7, Paragraf 379. 1983

Lovforarbeider

Stortingsmelding	St. meld. nr. 33 (2001-2002)
Ot.prp. nr. 45	Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)
Forskrift om fosterhjem	FOR-2003-12-18-1659
Ot.prp. nr. 104	Ot.prp. nr. 104 (2008–2009) Om lov om endringer i barnelova mv.
Innstilling	Innst. S. nr. 191 (2008-2009)
Forskrift om sameloven	Forskrift om endring i forskrift 17. juni 2005 nr. 657 til sameloven (lov 12. juni 1987 nr. 56) om forvaltningsområdet for samisk språk
NOU 2016:18	NOU 2016:18 Hjertespråket – forslag til lovverk, tiltak og ordninger for det samiske språk
NOU 2016:16	NOU 2016:16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse
Stortingsproposisjon	Rapport fra den norske statlige delegasjon, vedlegg 1., St.prp. nr. 102

Rettspraksis

Avgjørelser fra internasjonale domstoler

Airey v. Irland	<i>Airey v. Irland</i> , 09.10.1979, Eur Ct HR Ser A (1979): [1979] 2 E.H.R.R. 305
Bronda v. Italy,	<i>Bronda v. Italy</i> , No. 22430/93, 09.03.1998
Guinea v. Congo	<i>Republic of Guinea v. Democratic Republic of Congo</i> , Ahmadou Sadio Diallo (Judgement)
G.S. v. Georgia	<i>G.S. v. Georgia</i> , Application no. 2361/13
Jeunesse v. Nederland	<i>Jeunesse v. Netherland</i> , Application no. 12738/10
K and T v. Finland	<i>K and T v. Finland</i> , No. 25702/94, 27.04.2000
Kitok v. Sweden	<i>Kitok v. Sweden</i> , Communication No. 197/1985
Klass v. Tyskland	<i>Klass m.fl. v. Tyskland</i> , 06.09.1978, Application no. 5029/71
Kutzner v. Tyskland	<i>Kutzner v. Tyskland</i> , 26.02.2002, application no. 46544/99
Lubicon Lakeband v. Canada	<i>Lubicon Lakeband v. Canada</i> , Communication No. 167/1984 (26 March 1990), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/45/40) at 1 (1990)
Rasmussen v. Danmark	<i>Rasmussen v. Danmark</i> , 1984, Applications nos. 52562/99 and 52620/99
Sandra Lovelace v. Canada	<i>Sandra Lovelace v. Canada</i> , Communication R 6/24, 30. juli 1981
Silver v. Storbritannia	<i>Silver m.fl. v. Storbritannia</i> , 15.03.1983, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75
Sidiropoulos m.fl. mot Hellas	<i>Sidiropoulos m.fl. mot Hellas</i> , 10.07.1998, Application no. 57/1997/841/1047
Sunday Times	<i>Sunday Times v. Storbritannia</i> , 26.04.1979, Application no. 6538/74
Thlimmenous v. Hellas	<i>Thlimmenous v. Hellas</i> , (2000), Application no. 34369/97

Avgjørelser fra norske domstoler

Rt. 2001 s. 1229

Rt. 2001 s. 769

Rt. 2001 s. 1006

Rt. 2002 s. 327

Rt. 2009 s.1261

Rt. 2015 s. 93

LE-2014-30487

TINFI-2006-154927

TINFI-2011-71055

TINFI-2011-83114

TINFI-2013-54144

16-033763TVI-SALT

Litteratur

- Aall, 2015 *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2015, 4. utg., Jørgen Aall
- Alston, 1994 Philip Alston, *The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights*, i Philip Alston (red.): *The Best Interests of the Child, Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press
- Bendiksen, 2014 Lena R.L Bendiksen, Trude Hauglid, *Sentrale emner i barneretten*, Universitetsforlaget
- Gisle, 2010 Jon Gisle, *Jusleksikon*, 4. Utgave, Kunnskapsforlaget
- Harris, 2009 Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, Second Edition, Oxford

- Haugli, 2004 Trude Haugli, *Til barnets beste. Familiebilder – familiemønstre i endring*, Kirke og Kultur 3
- Høstmælingen, 2008 Njål Høstmælingen, Petter Wille, «FNs konvensjon om barnets rettigheter», i Norsk lovkommentar
- Høstmælingen, 2012 Njål Høstmælingen, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. Utgave
- Høstmælingen, 2012 Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 2. Utgave
- Høstmælingen, 2016 Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg, *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, 3. Utgave
- Rui, 2009 Jon Petter Rui, *Retts hjelp fra kyst til vidde*, Gyldendal akademisk
- Ruud, 2011 Morten Ruud, Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. Utg, Universitetsforlaget
- Sandberg, 2003 Kirsten Sandberg, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Oslo, Gyldendal Akademisk
- Skogvang, 2009 Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 2. Utg, Universitetsforlaget
- Smith, 2004 Carsten Smith, *Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i norsk rett?*, Jussens venner

Andre kilder

- Nergård, 2005 Vegard Nergård, *"Slekt og rituellet slektskap"*, 2005
- Skoghøy, 1994 Jens Edvin Skoghøy, *"Retts, politikk og moral. Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning"* TfR 1994, side 837-882

Skogvang, 2009 Susann Funderud Skogvang, ”*Samiske barnevernsbarns rettigheter: Noen betraktninger om retten til språk og kultur*”, 2009

Nettbaserte kilder

- Nrk.no https://www.nrk.no/dokumentar/_-statlig-barnemishandling-1.11298675 (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Nrk.no https://www.nrk.no/sapmi/barneombudets-tidligere-radgiver_-_samer-ma-kunne-kreve-samiske-fosterhjem-1.12913407 (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Nrk.no https://www.nrk.no/sapmi/professor_-_norske-myndigheter-forbrot-seg-mot-barna-pa-internatskolene.-1.12906901 (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Regjeringen <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/samiske-sprak/internasjonale-konvensjoner-som-gjelder-/id634883/> (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Regjeringen <https://www.regjeringen.no/no/tema/urfolk-og-minoriteter/samepolitikk/internasjonalt-urfolksarbeid/fns-erklaring-om-urfolks-rettigheter/id87024/> (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Store norske leksikon <https://snl.no/samisk> (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Store norske leksikon <https://snl.no/Siida> (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Store norske leksikon <https://snl.no/Sameparagrafen> (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Store norske leksikon <https://snl.no/rettssikkerhet> (Sist besøkt 13. desember 2016)
- Store norske leksikon https://snl.no/samenes_historie (Sist besøkt 13. desember 2016)