



# **Retten til språk og kultur ved plassering av det samiske barn i fosterhjem eller institusjon**

*Av Berit Ballari*

*Stor masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2009*

<b>I</b>	<b>4</b>
<b>1.1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLINGER</b>	<b>4</b>
<b>1.2 AVGRENSNINGER</b>	<b>6</b>
<b>1.3 BAKGRUNN OG AKTUALITET</b>	<b>6</b>
<b>1.4 RETTSVITENSKAPELIG ARBEID OG ANNEN FORSKNING</b>	<b>11</b>
<b>1.5 OVERORDNEDE PRINSIPPER I VURDERINGEN</b>	<b>12</b>
1.5.1 BARNETS BESTE	12
1.5.2 IKKE – DISKRIMINERING	16
<b>1.6 BEGREPSAVKLARINGER</b>	<b>19</b>
1.6.1 DET SAMISKE BARN	19
1.6.2 NÆR FAMILIE, ANDRE SLEKTNINGER OG RITUELLE SLEKTNINGER	20
<b>1.7 VIDERE FREMSTILLING</b>	<b>22</b>
<b><u>2. SÆRSKILTE METODESPØRSMÅL OG RELEVANTE RETTSKILDER I VURDERINGEN</u></b>	<b>23</b>
<b>2.1 METODE</b>	<b>23</b>
2.1.1 DEN NORSKE JURIDISKE METODE	23
2.1.2 DEN FOLKERETTSLIGE METODE	24
2.1.3 DEN SAMERETTSLIGE METODE	28
<b>2.2 RELEVANTE RETTSKILDER</b>	<b>32</b>
<b><u>II. ET SAMISK BARN S RETT TIL SPRÅK OG KULTUR VED PLASSERING I FOSTERHJEM ELLER INSTITUSJON</u></b>	<b>33</b>
<b><u>3. EN RETT TIL SPRÅK OG KULTUR ETTER BARNEVERNLOVEN</u></b>	<b>33</b>
<b><u>4. EN RETT TIL SPRÅK OG KULTUR ETTER BARNEKONVENSJONEN</u></b>	<b>35</b>
<b>4.1 BARNEKONVENSJONEN</b>	<b>35</b>
4.1.1 BAKGRUNN	35
4.1.2 SÆRSKILT METODE OG RETTSKILDESITUASJON	36
4.1.3 STATENS FORPLIKTELSE	39
<b>4.2 BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 30</b>	<b>41</b>
4.2.1 INNLEDNING	41
4.2.2 ”PERSONS OF INDIGENOUS ORIGIN”	45
4.2.3 SP ARTIKKEL 27 I TOLKNINGEN AV BK ARTIKKEL 30	45
4.2.4 RETTIGHETSSUBJEKT	47
4.2.4.1 SAMISKE BARN SOM SKAL Plasseres I FOSTERHJEM ELLER INSTITUSJON	47
4.2.4.2 EN INDIVIDUELL RETT FOR DET ENKELTE SAMISKE BARN	48
4.2.5 BK ARTIKKEL 30 ANERKJENNER EN POSITIV RETT TIL SPRÅK OG KULTUR	49
4.2.6 ”SAMMEN MED ANDRE MEDLEMMER AV SIN GRUPPE”	51
4.2.7 SPRÅK	57
4.2.7.1 RETTEN TIL Å PRAKTISERE SITT SAMISKE SPRÅK	57
4.2.7.2 SAMELOVENS SPRÅKREGLER	64
4.2.8 KULTUR	67
4.2.8.1 RETTEN TIL Å UTØVE SIN SAMISKE KULTUR	67
4.2.8.2 RETT TIL SAMVÆR MED ANDRE ENN FORELDRENE, OG PLASSERING I FOSTERHJEM HOS SIN NÆRE FAMILIE, ANNEN SLEKT ELLER RITUELLE SLEKTNINGER	72
4.2.9 EN ABSOLUTT RETT	75

4.2.10	STATENS FORPLIKTELSER	76
4.2.11	HVORDAN HARMONERER BK ARTIKKEL 30 MED BARNEVERNLOVEN?	78
<b>4.3</b>	<b>BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 20</b>	<b>79</b>
4.3.1	INNLEDNING	79
4.3.2	RETTIGHETSSUBJEKT	80
4.3.3	KRAV PÅ SÆRLIG BESKYTTELSE OG BISTAND	81
4.3.4	ALTERNATIV PLASSERING	83
4.3.5	DET SKAL TAS "TILBØRLIG HENSYN" TIL ET BARNS SPRÅK OG KULTUR	84
4.3.6	HVORDAN HARMONERER BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 20 MED BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 30?	85
<b><u>III. PLASSERING AV DET SAMISKE BARN I FOSTERHJEM HOS SIN NÆRE FAMILIE, ANNEN SLEKT ELLER RITUELLE SLEKTNINGER</u></b>		<b>86</b>
<b>5.1</b>	<b>HVA TILSIER BARNEVERNLOVEN?</b>	<b>86</b>
<b>5.2</b>	<b>EN RETT ETTER EMK ARTIKKEL 8?</b>	<b>87</b>
5.2.1	INNLEDNING	87
5.3.2	SÆRSKILT METODE OG RETTSKILDESITUASJON	88
5.3.3	RETTIGHETSSUBJEKT	90
5.3.4	FAMILIE – BEGREPET	91
5.3.4.1	OMFATTES ET SAMISK BARNS NÆRE FAMILIE OG ANDRE SLEKTNINGER AV FAMILIE – BEGREPET?	93
5.3.4.2	OMFATTES ET SAMISK BARNS RITUELLE SLEKTNINGER AV FAMILIE – BEGREPET?	96
5.3.5	I HVILKEN GRAD GIR EMK ARTIKKEL 8 EN BESKYTTELSE?	99
5.3.6	STATENS FORPLIKTELSER	101
5.3.7	HVORDAN HARMONERER EMK ARTIKKEL 8 MED BARNEVERNLOVEN?	102
<b>5.4</b>	<b>EKSISTENSEN AV SAMISKE SEDVANER PÅ OMRÅDET</b>	<b>102</b>
<b><u>6. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>		<b>109</b>

# I

## **1.1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLINGER**

I barnevernets møte med samiske barn kan det oppstå særlige rettsspørsmål på flere stadier i prosessen.<sup>1</sup> Denne avhandling skal omhandle situasjonen til et samisk barn etter at vedtak om å overta omsorgen er truffet av fylkesnemnda, jf. lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 4-12.<sup>2</sup> Avhandlingen reiser to problemstillinger.

Den første problemstillingen som reises er i hvilken grad et samisk barn ved plassering i fosterhjem eller barnevernsinstitusjon, jf. barnevernloven § 4-14 har rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur. Den andre problemstillingen som skal avklares er om det samiske barn har en rett til å plasseres i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger.<sup>3</sup>

Hittil er det ikke i så stor grad blitt fokusert på i hvilken grad et samisk barn i møte med barnevernsmyndighetene har rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur. I den siste tiden har det imidlertid blitt et mer markant fokus på temaet både fra statlig hold, og fra sametingets side.<sup>4</sup> I Sametingets vedtak i plenumssak om tilsynsfunksjoner i barnevernet fra 2008 blir det sagt:

”Situasjonen i dag er at samiske barn møter et barnevern, som ikke alltid er i stand til å ivareta deres rett til å vokse opp med sitt samiske språk og kultur, selv om de er under omsorg av barnevernet. Samiske barns rett til en oppvekst som tar utgangspunkt i deres kultur og språk, blir ikke alltid tilstrekkelig vektlagt ved valg av alternative omsorgsformer [...] Sametinget mener det er nødvendig å sette fokus på samiske barn som er under omsorg av barnevernet. I barnevernets kontrollfunksjoner er det ikke ført tilsyn med ivaretagelse av

---

<sup>1</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter - noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Rettshjelp fra kyst til vidde (2009) s. 283.

<sup>2</sup> Lov 17. Juni 1992 nr. 100 (barnevernloven).

<sup>3</sup> Med rituelle slektninger menes det samiske barns faddere og navnesøsken, se punkt 1.6.2.

<sup>4</sup> St. meld. nr. 28 (2007 – 2008) og Sametingets Plenum; sak 019/08, Tilsynsfunksjoner i barnevernet.

samisk språk og kultur for barn i fosterhjem eller barneverninstitusjoner. Dette mener Sametinget er en vesentlig mangel i barnevernstjenesten.”<sup>5</sup>

Nyere rettspraksis har fokusert på hensynet til samisk språk og kultur ved plassering av samiske barn i fosterhjem, se punkt 1. 3.

Det kan videre være grunn til å si noe generelt om det samiske språk og den samiske kultur. Samene i Norge er bosatt over hele landet. Samene har et mangfold av kulturelle aspekter og flere ulike dialekter.<sup>6</sup> I Norge kan samene deles inn i forskjellige samiske grupper: østsamer, nordsamer, lulesamer, pitesamer, sørsamer, bysamer, markasamer, sjøsamer og reindriftssamer.<sup>7</sup> Disse grupper har i mer eller mindre grad en ulik tilpasning til det språklige, næringsmessige, geografiske og kulturelle. Til sammen utgjør disse grupper det samiske folk i Norge.<sup>8</sup>

Regjeringen har i den seneste stortingsmeldingen fra 2008 om samepolitikken uttalt:

”Grunnlaget for dagens samepolitikk er å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe skal kunne styrke og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv [...] I politikktutforming må det [...] tas hensyn til variasjoner internt i det samiske samfunn.”<sup>9</sup>

Det kulturelle og språklige kan variere fra den enkelte samiske folkegruppe til den andre, innad i den enkelte samiske folkegruppe kan det også være en ulik grad av utøvelse av den samiske kultur og praktisering av det samiske språk. Spørsmålet blir hvordan en skal forholde seg til dette aspektet ved avklaringen av i hvilken grad det samiske barn har rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur ved plassering i fosterhjem eller barnevernsinstitusjon.

Den andre problemstillingen som reises springer ut av at i de samiske samfunn kan utøvelsen og ansvaret for barneoppdragelsen være fordelt på andre enn bare de

---

<sup>5</sup> Sametingets Plenum; sak 019/08, Tilsynsfunksjoner i barnevernet, VI Sametingets vedtak.

<sup>6</sup> St. meld. nr. 28 (2007 -2008) punkt 3.

<sup>7</sup> St. meld. nr. 28 (2007 -2008) punkt 3.

<sup>8</sup> St. meld. nr. 28 (2007-2008) punkt 3.

<sup>9</sup> St. meld. nr. 28 (2007 -2008) punkt 3

biologiske foreldre. Barnet kan av den grunn ha en nær relasjon til andre voksenpersoner enn kun sine foreldre.<sup>10</sup> Det samiske barn kan være knyttet til personer i sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger, se punkt 1.6.2.

## **1.2 AVGRENSNINGER**

Denne avgrensning i denne avhandlingen mot den generelle rett samiske barn har til sitt samiske språk og sin samiske kultur på andre plan i samfunnet. Videre avgrensning det mot andre situasjoner i barnevernretten hvor spørsmålet om samiske barns rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur kan oppstå. Eksempelvis ved vurdering av hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 plikter barneverntjenesten å vurdere språk – og kulturhensyn, jf. barnevernloven § 4-15. Avhandlingen skal ta for seg situasjonen etter at vedtak om å overta omsorgen for det samiske barn er truffet av fylkesnemnda, jf. barnevernloven § 4-12. En befinner seg på det stadiet at barnet enten skal plasseres i fosterhjem, jf. barnevernloven § 4-14 bokstav a eller på institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 bokstav b. Det må etter barnevernloven § 4-15 avklares hvor det samiske barn skal plasseres i fosterhjem eller institusjon.

Det skal i avhandlingen videre avgrensning mot instrumenter og internasjonale samarbeidsordninger som ikke etablerer noen rettigheter for det samiske barn eller rettslige forpliktelser ovenfor staten. Videre skal en kun konsentrere seg om de instrumenter som gir samiske barn det største vern på området for avhandlingen. De rettigheter og forpliktelser som ikke går lengre gjøres det en avgrensning mot.

## **1.3 BAKGRUNN OG AKTUALITET**

De siste årene har debattene versert både i media og samfunnet ellers om samiske barn i møte med barnevernsmyndighetene får ivarett sine rettigheter på en tilfredsstillende måte.

---

<sup>10</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur, i *Retts hjelp fra kyst til vidde* (2009) s. 289.

I den siste stortingsmeldingen om samepolitikken fra 2008 blir det sagt:

”Det er det siste året reist spørsmål om samiske barns rettigheter blir godt nok ivaretatt i dagens lov om barnevernstjenester og om barnevernet tar nok hensyn til barns språklige kulturelle tilknytning. Media har bl. a tatt opp saker hvor samiske barn har blitt flyttet til ikke – samiske fosterhjem”.<sup>11</sup>

Sis – Finnmárkku diggegoddi – Indre Finnmark Tingrett behandlet i 2007 en sak om omsorgsovertakelse av en samisk gutt født i 2006.<sup>12</sup> Subsidiært var det tale om valg av fosterhjem ut i fra hensyn til språk – og kultur.

Tingretten stadfestet Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse ved fødsel i medhold av barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav b. Tingretten fant imidlertid grunnlag for å overprøve barnevernsmyndighetens valg av fosterhjem ut fra hensynet til barnets tilknytning til det samiske språk og kultur. Retten kom her til at den samiske gutten skulle plasseres i fosterhjem hos fars samiske familie etter en avveining av momentene i barnets beste vurderingen. De kom frem til at hensynet til språk og kultur veide tyngst:

“Retten er etter dette kommet til at barnevernmyndighetene i dette tilfelle ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til C sin språklige og kulturelle tilknytning, idet retten ikke kan se at det er tilstrekkelige vektige hensyn som taler imot en plassering hos fars familie. En slik plassering er derfor også til barnets beste.

Retten mener derfor at det må settes vilkår for omsorgsovertakelsen som sikrer C sin mulighet for tilhørighet til samisk språk og kultur. Det primære vil her være språkopplæringen, men også tilknytningen til reindriften vil kunne ha betydning. I og med at plassering hos K og L er det realistiske alternativ, mener retten at vilkåret også kan knyttes til at plasseringen bør være i fosterhjem i fars familie.”

Saken ble imidlertid anket videre til Hålogaland lagmannsrett av barnevernet i kommunen.<sup>13</sup> Lagmannsretten kom til at tingrettens dom angående fosterhjemplasseringen måtte oppheves. De mente tingretten ikke hadde rettslig

---

<sup>11</sup> St. meld nr. 28 (2007-2008) punkt 10. 6.1.

<sup>12</sup> Dom avsagt 03.04. 2007. TINFI-2006-154927.

<sup>13</sup> Dom avsagt 20.12. 2007. LH-2007-92747.

adgang til å prøve sider som fylkesnemnda ikke hadde avgjort. Fylkesnemnda hadde ikke tatt stilling til konkret plasseringssted, og da hadde heller ikke tingretten kompetanse til å behandle dette.

Lagmannsretten uttaler:

“Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger rettslig grunnlag for at domstolene, i saker hvor særlige kulturelle og språklige forhold gjør seg gjeldende, har en videre kompetanse enn ellers til å prøve sider ved saken som fylkesnemnda ikke har tatt stilling til.”

Lagmannsretten sier her at dersom fylkesnemnda ikke har tatt språk – og kulturhensyn i betraktning, kan ikke tingretten overprøve fylkesnemndas vedtak.

Foreldrene til den samiske gutten anket saken videre til Høyesterett. Anken gjaldt saksbehandlingen og rettsanvendelsen. Høyesterett besluttet å fremme anken, men hva angikk saksbehandlingen, jf. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 30-4.<sup>14</sup>

Høyesterett behandlet anken i Rt. 2008 s. 849.<sup>15</sup> Spørsmålet Høyesterett tok stilling til var hvem som kunne beslutte og foreta prosesshandlinger på vegne av kommunen i tvangssaker etter barnevernloven. Under ankeforhandlingen for lagmannsretten ble det stilt spørsmål om hvem som hadde ankekompetanse for kommunen. Lederen i barnevernsadministrasjonen i kommunen hadde tatt ut anken. Imidlertid hadde ordføreren i kommunen under sin partsforklaring for lagmannsretten gitt uttrykk for at anken var i strid med hans ønske.

Høyesterett kom frem til at lagmannsrettens dom måtte oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil. Høyesterett sier i avsnitt 50 i dommen:

“Ut fra det Høyesterett foran har konkludert med, er beslutningen om å påanke tingrettens dom i dette tilfellet truffet av kompetent organ. Beslutningen er imidlertid ikke blitt effektivert av ordføreren. Dette er i strid med kommuneloven § 9 nr. 3. De krav som stilles til hvem som

---

<sup>14</sup> Lov 17. Juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

<sup>15</sup> Rt. 2008 s. 849.



kan opptre som stedfortreder ved behandling av søksmål for domstolene, er absolutte prosessforutsetninger, som retten skal håndheve av eget tiltak.

De feil som er begått, innebærer at tingrettens dom ikke er lovlig påanket av kommunen. Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves, se tvisteloven § 30-3, jf. § 29-21 andre ledd bokstav a.”

I vedtak av 9. oktober 2008 trakk barnevernsmyndighetene barnevernssaken fra rettsystemet. Hålogaland lagmannsrett måtte av den grunn avsi hevselkjennelse den 12. november 2008. Indre Finnmark tingretts dom i saken er av den grunn rettskraftig. Den samiske gutten skal av den grunn føres tilbake til farens samiske familie i fosterhjem.

Den samiske gutten er imidlertid ikke i skrivende stund ført tilbake til sin samiske familie. Barnevernet er blitt kritisert i media for å ha trenert saken unødvendig. Barnvernet i den opprinnelige kommunen har fått en settekommune som ser på saken.<sup>16</sup> Saken viser at det verserer en usikkerhet i barnevernet, fylkesnemnda og domstolene om hvilken rett det samiske barn har til sitt samiske språk og sin samiske kultur ved plassering i fosterhjem og institusjon. Etter som tiden går vil det være vanskelig å endre fosterhjems plasseringen, de samiske språk – og kulturhensyn vil mulig måtte vike for andre tungtveiende hensyn.<sup>17</sup>

Samtidig har det vist seg at språk - og kulturtilhørighet står sterkt i norsk rett. I Rt. 1997 s. 170 opphevet Høyesterett et vedtak om omsorgsovertakelse.<sup>18</sup> En pakistansk gutt på 6 år ble tilbakeført til sine biologiske foreldre etter nesten 5 år i fosterhjem. Det ble i vurderingen fra Høyesteretts side lagt vekt på at barnet hadde en annen etnisk og kulturell tilhørighet enn fosterforeldrene.

Førstevoterende sier på s.177:

”Når barnet vokser opp i en familie der det vet at det opprinnelig ikke hører hjemme, vil det kunne oppstå problemer eller konflikter av en annen karakter enn ellers når barnet begynner å søke etter sin identitet. Slike problemer vil trolig forsterkes når barnet har en annen etnisk og

---

<sup>16</sup> Tilgjengelig 12. Mars 2009: [http://www.nrk.no/kanal/nrk\\_sami\\_radio/1.6464712](http://www.nrk.no/kanal/nrk_sami_radio/1.6464712).

<sup>17</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 78.

<sup>18</sup> Rt. 1997 s. 170.

kulturell opprinnelse enn fosterforeldrene. Dette er en side ved saken her som man etter min mening ikke kan se bort fra, og som vil måtte gå inn i den samlede vurderingen som må legges til grunn ved avgjørelsen av spørsmålet om tilbakeføringen.”

Det blir videre sagt på s. 177:

”Jeg antar at det også vil være positivt for hans identitetsfølelse og selvbilde, at han får vokse opp sammen med sine biologiske foreldre og også får vokse seg inn i deres livsform, kultur og religion.”

Av dette kan det slutes at det i vurderingen av en tilbakeføring ikke kan ses bort i fra barnets kulturelle opprinnelse. Høyesterett sier at det vil skape vanskeligheter for et barn dersom det vokser opp i en kultur der det vet at det opprinnelig ikke hører hjemme, det vil kunne gå utover barnets identitetsfølelse.

Barnet bodde i ovennevnte sak i fosterhjem fra det var 1 år til det var 6 år, det var sterkt knyttet til sine fosterforeldre. Avgjørelsen om å overta omsorgen ”...skal ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet”, jf. barnvernloven § 4-21 første ledd. Det er her krav om at det må være problemer av en viss karakter og styrke, som ikke kan anses som midlertidige eller kortvarige.<sup>19</sup>

Førstevoterende sier på s. 175 i dommen:

”Det må antas at C fremdeles kan være et sårbart barn, og at han vil være mer utrygg en vanlig.”

Videre sies det på s. 177:

”Det som gjør saken vanskelig er at C har vært i fosterhjemmet i nærmere fem år, og må ha en meget sterk tilknytning der. Han er naturlig knyttet til sine fosterforeldre, deres fosterdatter og familie.”

---

<sup>19</sup> Knut Lindboe, Barnevernrett, 5. Utgave (2008) s. 125 – 126.

Høyesterett legger i dommen til grunn at gutten er mer sårbar og utrygg enn det som er det normale. Videre sies det at gutten har en ”meget sterk tilknytning” til sin fosterfamilie.

Kirsten Sandberg har skrevet om det å tilbakeføre et barn til sine biologiske fosterforeldre fra et fosterhjem:

”Forutsetningen for at en flytting skal bli ansett så dramatisk for barnet at spørsmålet om å opprettholde omsorgen etter annet punktum oppstår, er at barnet har sin primære tilknytning til fosterforeldrene (eventuelt er i ferd med å etablere denne). Den nære tilknytning til fosterforeldrene får større gjennomslag der barnet ikke samtidig har relativ nær tilknytning til de biologiske foreldre.”<sup>20</sup>

Videre sier Sandberg:

”Selv om barnet har et ganske godt forhold til sine biologiske foreldre, finner retten i noen tilfeller at barnets sårbarhet tilsier at det ikke flyttes fra fosterforeldrene.”<sup>21</sup>

De motstridende sterke hensynene viser hvor sterkt hensynet til identitet og kulturtilhørighet står i norsk rett. De setter til side hensynet til at barnet ikke kan flyttes fordi det er særlig sårbart, og at det har en meget sterk tilknytning til sine fosterforeldre.

## **1.4 RETTSVITENSKAPELIG ARBEID OG ANNEN FORSKNING**

Generelt er det blitt forsket og skrevet utallige rettsvitenskapelig arbeider om barnevernretten. Den samiske delen av barnevernretten er det imidlertid skrevet svært lite om.

Susann Funderud Skogvang skriver om samisk barnevernrett generelt i sin bok ”Samerett”<sup>22</sup>, og hun skriver om samiske barnevernsbarns rettigheter til språk og

---

<sup>20</sup> Kirsten Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse (2003) s. 236.

<sup>21</sup> Kirsten Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse (2003) s. 237.

kultur i sin artikkel ”Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur”.<sup>23</sup> Artikkelen tar opp de særlige rettsspørsmål for samiske barn som kommer i kontakt med barnevernet. Hadi Lile har i boken *Barnekonvensjonen - barns rettigheter i Norge*<sup>24</sup> skrevet en artikkel som heter ”Barn av minoriteter og urfolk” der han fokuserer på samiske barns rettigheter. Imidlertid går han ikke inn på problematikken rundt samiske barnevernsbarns rettigheter til sitt samiske språk og sin samiske kultur. I 1933 skrev sorenskriver, senere professor og høyesterettsdommer Erik Solem om samenes rettsoppfatninger. Solem forsket blant annet på den samiske barneoppdragelse og fosterhjems plassering av samiske barn.<sup>25</sup> Fra andre fagområder finnes det en del forskning rundt samiske barns møte med barnevernet. Det er skrevet flere doktoravhandlinger,<sup>26</sup> og det er også gjort annen forskning.<sup>27</sup>

## **1.5 OVERORDNEDE PRINSIPPER I VURDERINGEN**

### **1.5.1 Barnets beste**

Prinsippet om barnets beste skal være det overordnede mål og være et grunnleggende hensyn ved alle tiltak som gjelder barn. Grunnleggende elementer i prinsippet om barnets beste er ”respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet.”<sup>28</sup> Det skal søkes etter den løsning som er den beste for det enkelte barn, og vurderingen vil av

---

<sup>22</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samerett 2*. Utgave (2009) punkt 3.4.

<sup>23</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samiske barnevernsbarns rettigheter - noen betraktninger om retten til språk og kultur*, i *Rettshjelp fra kyst til vidde* (2009).

<sup>24</sup> Hadi Lile, ”Barn av minoriteter og urfolk”, i *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge* (2008) s. 277 – 289.

<sup>25</sup> Erik Solem, *Lappiske rettsstudier* (1970) s. 62 flg.

<sup>26</sup> Se eksempelvis Cecilie Javo, *Barneoppdragelse og adferdsproblemer hos barn i en samisk befolkning. En krysskulturell studie av familier i førskolebarn*, Avdeling for barne – og ungdomspsykiatri (ABUP), UiT (2003). Merete Saus, *Kultursensitivt barnevern – barnevern i samiske landskap*, UiT (2004). Vegard Negård, *Slekt og rituelt slektskap i samiske samfunn.*, Pedagogisk forskningsinstitutt, Det utdanningsvitenskapelige fakultet, UiO (2005).

<sup>27</sup> Se eksempelvis Asta Balto, *Samisk barneoppdragelse i endring* (1997).

<sup>28</sup> Trude Haugli, ”Hensynet til barnets beste”, i *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge* (2008) s. 47.

den grunn være relativ. Det skal ses hen til det enkelte barnets behov og forutsetninger.<sup>29</sup> Det beste for ett barn vil ikke nødvendigvis være det beste for et annet. Eksempelvis kan kulturforskjeller være utslagsgivende i så henseende. Videre kan ”barnets beste” vurderingen variere i forhold til de enkelte barn som tilhører samme kultur.

Det at en skal søke å finne frem til hva som er det beste for barnet er utgangspunktet i både i folkeretten, nasjonal rett og i samisk rettstenkning.<sup>30</sup>

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (barnekonvensjonen/ BK)<sup>31</sup> er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4,<sup>32</sup> og ved motstrid med annen norsk lovgivning skal konvensjonen gå foran, jf. menneskerettsloven § 3, se punkt 2.1.2.

BK artikkel 3 nr. 1 lyder i norsk oversettelse:

”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.”

Barnets beste er et av BKs grunnleggende prinsipper. Barnets beste skal være det primære hensyn i alle handlinger som berører barn. Det er imidlertid ikke slik at man i vurderingen av hva som er det beste for barnet kan overstyre og velge å se bort i fra de andre individuelle rettigheter et barn har etter konvensjonen.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> Trude Haugli, ”Hensynet til barnets beste”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 47.

<sup>30</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Rettshjelp fra kyst til vidde (2009) s. 286.

<sup>31</sup> FN's konvensjon om barnets rettigheter av 20. November 1989 (barnekonvensjonen/ BK).

<sup>32</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. Mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven).

<sup>33</sup> UNICEF, Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3. Utgave (2007) s. 35.

FNs barnekomité (barnekomiteen) har i 2009 kommet med en generell kommentar om urfolksbarns rettigheter i BK, General Comment no. 11: Indigenous children and their Rights under the Convention.<sup>34</sup> Komiteen uttaler her:

”The application of the principle of the best interest of the child to indigenous children requires particular attention. [...] Indigenous children have not always received the distinct consideration they deserve. [...] When States authorities or legislative bodies seek to assess the best interest of an indigenous child, they should consider the cultural rights of the indigenous child...”<sup>35</sup>

Komiteen mener at ved anvendelsen av barnets beste – prinsippet må en i mye større grad fokusere på hva som er det beste for et urfolksbarn. Barnekomiteen påpeker også at en ikke alltid har tatt tilstrekkelige hensyn til urfolksbarn beste. Myndighetene og domstolene må i vurderingen av hva som er det beste for et urfolksbarn ta deres kulturelle rettigheter i betraktning. Om hva som kreves av statene i henhold til prinsippet om barnets beste uttaler barnekomiteen:

”The principle of the best interests of the child requires States to undertake active measures throughout their legislative, administrative and judicial system that would systematically apply the principle by considering the implication of their decision and action on children’s rights and interests. In order to effectively guarantee the rights of indigenous children such measures must take into account the importance of considering collective cultural rights in conjunction with the determination of the best interests of the child.”<sup>36</sup>

Statene må påse at deres domstoler, administrative myndigheter og lovgivende organer oppfyller prinsippet om barnets beste når de foretar beslutninger og handler i henhold til barns interesser og rettigheter. For å kunne garantere at urfolksbarn får oppfylt sine rettigheter må statene således påse at domstolene, de lovgivende organer og de administrative myndigheter tar de kollektive kulturelle urfolksrettigheter i betraktning i forbindelse med hva som er det beste for et urfolksbarn.

---

<sup>34</sup> Committee on the Rights of the Child. General Comment no. 11 (2009) Indigenous Children and their rights under the Convention. CRC/C/GC/11.

<sup>35</sup> Committee on the Rights of the Child. General Comment no. 11 (2009) Indigenous Children and their rights under the Convention. CRC/C/GC/11, avsnitt 30.

<sup>36</sup> Committee on the Rights of the Child. General Comment no. 11 (2009) Indigenous Children and their rights under the Convention. CRC/C/GC/11, avsnitt 33.

Prinsippet om barnets beste kommer direkte til uttrykk i enkelte av de andre artiklene i BK.<sup>37</sup> I BK artikkel 30 har en blant annet fastsatt at det er det beste for minoritets – eller et urfolksbarn å kunne snakke sitt eget språk og utøve sin kultur. I BK artikkel 20 har en forutsatt hva som er til barnets beste når det ikke kan bli værende i sitt familiemiljø, og må plasseres i alternativ omsorg, eks. fosterhjem eller institusjon.

Et barnevernstiltak er som utgangspunkt en krenkelse av retten til respekt for familielivet i EMK artikkel 8 nr. 1.<sup>38</sup> Retten til respekt for familielivet er ansett som en av de grunnleggende menneskerettigheter.<sup>39</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)<sup>40</sup> inneholder ingen bestemmelser som uttrykkelig formulerer at barnets beste skal være det grunnleggende hensyn. Dette betyr imidlertid ikke at en ikke skal legge vekt på hva som er til barnets beste i anvendelsen av bestemmelsene i EMK. Et inngrep i familielivet kan bare gjøres når dette er i samsvar med loven, og i tillegg er nødvendig i et demokratisk samfunn ut i fra hensynene til blant annet å beskytte andres rettigheter og friheter, helse eller moral, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. Et inngrep i retten til familieliv skal bare gjøres ut i fra at det anses som barnets beste, det kan man implisitt lese ut i fra EMK artikkel 8 nr. 2 og det er lagt til grunn av EMD, se eksempelvis EMDs *Bronda v Italy* fra 1998<sup>41</sup> og *K and T v Finland* fra 2000.<sup>42</sup> Hensynet til barnet begrunner et inngrep i den grunnleggende menneskerettighet om rett til respekt for familielivet. Samtidig er det slik at retten til respekt for familielivet er utgangspunktet, et barnevernstiltak som griper inn i denne rett skal av den grunn klart kunne sies å være til barnets beste.

Ved skjønnsutøvelse innenfor barnevernloven, eksempelvis ved valg av fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-15 skal hensynet til barnets beste være det avgjørende, jf. barnevernloven § 4-1.

---

<sup>37</sup> UNICEF, Implementation handbook on the Convention on the Rights of the Child, 2. Utgave (2007) s. 35.

<sup>38</sup> <sup>38</sup> Knut Lindbo, Hensynet til barnets beste i barnevernsaker, Tidsskrift for familie, arverett og barnevernrettslige spørsmål (2003) s. 115 flg. på s. 118.

<sup>39</sup> Lena R.L Bendiksen, Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon (2008) s. 110.

<sup>40</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. November 1950 (EMK).

<sup>41</sup> *Bronda v Italy*, søkenummer 22430/93, fra den 9. Juni 1998.

<sup>42</sup> *K and T v. Finland*, søkenummer 25702/94, fra den 27. April 2000.

## 1.5.2 Ikke – diskriminering

Med ikke – diskriminering – prinsippet menes at en har rett til likebehandling. Det er et forbud mot forskjellsbehandling som ikke har et legitimt formål. En har en rett til å ikke bli urimelig eller usaklig forskjellsbehandlet. Historien viser en rekke eksempler på at enkeltindivider og grupper er blitt diskriminert.<sup>43</sup> En har på bakgrunn av historien sett behov for å stille opp prinsipper og utforme lovregler som forbyr diskriminering.

BK artikkel 2 handler om retten til ikke – diskriminering. Den gir alle barn en rett til å få oppfylt konvensjonens rettigheter uten urimelig eller usaklig forskjellsbehandling.<sup>44</sup> Artikkelen sier at statene skal respektere og sikre konvensjonens rettigheter for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag, og uten hensyn til blant annet barnets eller dets foreldres språk, etniske opprinnelse, religion, hudfarge eller kjønn, jf. BK artikkel 2 nr. 1. Retten til – ikke diskriminering er i tillegg til å være en selvstendig rettighet som ikke må krenkes, ansett som et av de grunnleggende prinsipper i BK. Ikke – diskriminering vil være relevant i tolkningen av andre artikler i BK.

Barnekomiteen har uttalt:

”In order to effectively protect children from discrimination, it is a State party obligation to ensure that the principle of non – discrimination is reflected in all domestic legislation and can be directly applied and appropriately enforced.”<sup>45</sup>

For å sikre at barn ikke blir diskriminert er det statens plikt å påse at prinsippet om ikke – diskriminering får direkte anvendelse og at en er bundet av prinsippet i statene. Det er videre statens plikt å påse at all nasjonal lovgivning harmonerer med ikke – diskriminerings prinsippet.

---

<sup>43</sup> Frøydis Heyerdahl, ”Retten til ikke – diskriminering”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 28.

<sup>44</sup> Frøydis Heyerdahl, ”Retten til ikke – diskriminering”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 28.

<sup>45</sup> Committee on the Rights of the Child. General Comment no. 11 (2009) Indigenous Children and their rights under the Convention. CRC/C/GC/11, avsnitt 23.



I henhold til urfolksbarn har barnekomiteen påpekt:

”Indigenous children have the inalienable right to be free from discrimination.”<sup>46</sup>

Urfolksbarn har en uomsettelig rett til å ikke bli diskriminert.

Videre sier komiteen:

”The Committee [...] notes that indigenous children are among those children who require positive measures in order to eliminate conditions that cause discrimination and to ensure their enjoyment of the rights of the convention on equal level with other children.”<sup>47</sup>

Det må jobbes aktivt for å unngå diskriminering av urfolksbarn. En må således forsikre seg om at urfolksbarn får oppfylt sine rettigheter etter BK på lik linje med at de andre barn i et land får oppfylt sine rettigheter etter konvensjonen. Statene er ikke bare forpliktet til å avstå fra å diskriminere urfolksbarn, eller for den sagt skyld andre barn, den må også gjennomføre tiltak som sikrer at diskriminering ikke skal forekomme.

Ikke – diskriminerings – prinsippet kommer til uttrykk i blant annet BK artikkel 30 som blant annet sier at minoritets – og urfolksbarn ikke skal nektes retten til å utøve sin kultur og praktisere sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe.<sup>48</sup>

Norge har ingen bestemmelse i nasjonal lovgivning som tilsvarer BK artikkel 2, ikke – diskriminerings prinsippet er likevel et sentralt prinsipp i norsk rett.<sup>49</sup> I tillegg har en i Norge gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4 bestemt at BK skal gjelde som norsk lov, og ved motstrid med annen norsk lovgivning skal BK gå foran, jf. menneskerettsloven § 3, se punkt 2.1.2.

---

<sup>46</sup> Committee on the Rights of the Child. General Comment no. 11 (2009) Indigenous Children and their rights under the Convention. CRC/C/GC/11, avsnitt 23.

<sup>47</sup> Committee on the Rights of the Child. General Comment no. 11 (2009) Indigenous Children and their rights under the Convention. CRC/C/GC/11, avsnitt 25.

<sup>48</sup> UNICEF, Implementation handbook on the Convention on the Rights of the Child, 3. Utgave (2007) s. 455.

<sup>49</sup> Frøydis Heyerdahl, ”Retten til ikke – diskriminering”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 30.

I mange andre land inneholder Grunnloven et generelt forbud mot diskriminering, men dette er ikke tilfellet i Norge. Det finnes imidlertid noen mer spesielle bestemmelser som gir uttrykk for ikke – diskriminering. Et eksempel er Grunnloven (Grl) § 110 a.<sup>50</sup>

Grl. § 110 a pålegger staten å legge forholdene til rette for at samene i Norge kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv. Grl. § 110 a er en prinsipperklæring som gir rettsvirkninger i form av at den gir bindende retningslinjer for staten i henhold til hvordan den skal opptre overfor samene.<sup>51</sup> Bestemmelsen forplikter staten rettslig, moralsk og politisk ovenfor samene. Den gir en bindende retningslinje for myndighetenes utforming og gjennomføring av sin samepolitikk.<sup>52</sup> Grl. § 110 a gir ikke samene konkrete rettigheter, men den er en retningslinje for lovgivende myndighet når det gjelder samiske spørsmål, den legger bånd på skjønnsutøvelsen i forvaltningssaker som gjelder samer, den er et sentralt moment ved tolkningen av samerettslige regler og den kan være et selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noen løsning.<sup>53</sup> Den sikrer med andre ord samenes stilling i Norge, det legger opp til at samene på samme måte som de norske skal kunne sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv.

Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion, (diskrimineringsloven)<sup>54</sup> har som formål ”å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn.”, jf. diskrimineringsloven § 1. Loven forbyr urimelig eller usaklig forskjellsbehandling på grunn av blant annet etnisitet, språk og avstamning. Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold, jf. § 3. Diskrimineringsloven gjelder på barnevernsrettens område. FNs rasediskrimineringskonvensjon<sup>55</sup> er gjort til norsk lov, jf. diskrimineringsloven § 2.

---

<sup>50</sup> Grunnloven av 17. Mai 1814 (Grl).

<sup>51</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 181.

<sup>52</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 179.

<sup>53</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 182.

<sup>54</sup> Lov 3. Juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminerings på grunn av etnisitet, religion, mv (diskrimineringsloven).

<sup>55</sup> FNs rasediskrimineringskonvensjon av 21. Desember 1965.

## **1.6 BEGREPSAVKLARINGER**

### **1.6.1 Det samiske barn**

Videre må det gjøres en avklaring av hvem som anses som samisk barn i avhandlingen. Barnevernloven gir ingen definisjon. Den legger kun til grunn at loven gjelder for personer som faller innunder barnevernloven §§ 1-2 og 1-3.

Dette fører oss over i spørsmålet av hvem det er som anses som anses å tilhøre den samiske folkegruppe i Norge.

Susann Funderud Skogvang uttaler:

”Det finnes ingen generell, allmenngyldig definisjon av hvem som er same, eller hvilke kriterier man skal legge til grunn for vurderingen.”<sup>56</sup>

I lov 12. juni 1987 nr. 56 om sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)<sup>57</sup> § 2-6 er det gitt en positiv definisjon av hvem som kan melde seg inn i sametingets valgmanntall, og som av den grunn er samer i samelovens forstand. Definisjonen er uttømmende for å kunne melde seg inn i valgmanntallet til sametinget. Det er tale om objektive og subjektive kriterier som må oppfylles.

Sameloven § 2 -6 første ledd lyder:

”Alle som avgir erklæring om at de oppfatter seg selv som same, og som enten

- a) har samisk som hjemmespråk, eller
- b) har eller har hatt forelder, besteforelder eller olderforelder med samisk som hjemmespråk, eller
- c) er barn av person som står eller har stått i manntallet kan kreve seg innført i samemanntallet.”

---

<sup>56</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 23.

<sup>57</sup> Lov 12. Juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven).

I og med at sameloven § 2-6 utelukkende gjelder for å avgrense de som kan stemme ved sametingsvalget, og personer under 18 år ikke kan stemme ved valget kan en ikke legge samelovens definisjon til grunn for hvem som kan anses som samiske barn etter barnevernloven.

Den tidligere nevnte Grl. § 110 a gjelder for ”den samiske folkegruppe”. Det gis ingen positiv eller negativ avgrensing på hvem som skal anses som same i Grl. § 110 a. Det stilles ingen vilkår for hvem som skal anses som same.

Følgelig finnes det ingen generell, allmenngyldig definisjon av hvem som skal anses som same, eller hvilke kriterier som skal legges til grunn for vurderingen av om man er same eller ikke.<sup>58</sup> Det er da vanskelig å gi noen eksakt, uttømmende definisjon av hvem som skal anses som et samisk barn i denne avhandlingen. Det en kan legge til grunn er for det første at det er en person som faller innunder barnevernloven §§ 1-2 og 1-3, og for det andre en person som tilhører ”den samiske folkegruppe”, jf. Grl. § 110 a.

### **1.6.2 Nær familie, andre slektninger og rituelle slektninger**

Med nær familie menes de som har en del i omsorgen av det samiske barn, som er nært knyttet til dets oppvekst. I tradisjonell norsk forstand tales det om mor, far og barn som den nære familie, mens den nære familie i et samisk samfunn kan bestå av eksempelvis barnets foreldre, besteforeldre, tanter, onkler og søskenbarn.<sup>59</sup> I samisk sammenheng inngår følgelig flere slektsledd i den nære familie.

I og med at det samiske samfunnet er opptatt av sin slekt og sine slektskap har de vanligvis et nærere bånd til sine andre slektninger. Det er vanlig i det samiske samfunn å eksempelvis ha en nær relasjon til foreldres søskenbarn og deres familie, og besteforeldres søsken og deres familie. Foreldrenes søskenbarn regnes i det

---

<sup>58</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 23.

<sup>59</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 91.

samiske slektssystemet i praksis som søsken til foreldrene.<sup>60</sup> Hvem som er ens tremenning vet ikke mange norske barn hvem er, mens det er vanlig i det samiske samfunn å ha en nær relasjon til sin tremenning.<sup>61</sup>

I det samiske samfunn har ikke bare den nære familie og andre slektninger en rolle i omsorgen. De rituelle slektninger til barnet kan også ha et ansvar i omsorgen.

Med rituelle slektninger menes for det første barnets faddere. I det samiske samfunn har faddere en helt annen rolle enn i det norske samfunn. Den andre formen for rituelle slektninger er barnets navnesøsken, på samisk kalt *gáibmi*. Det er tale om voksenpersoner som barnet blir oppkalt etter. I og med at barnet bærer samme navn som denne personen får denne personen en spesiell plass i barnets liv. Gjennom det rituelle slektskapet blir disse personene en del av barnets slektskap. Det er diskutert om disse personene blir en del av barnets slektskap på lik linje med biologiske slektninger.<sup>62</sup>

De rituelle slektninger har en betydningsfull rolle i et samisk barns liv, da de er utpekt som modeller for barnet og som beskyttere av dets integritet.<sup>63</sup>

Barnets rituelle slektninger bidrar til at det får et større sosialt nettverk og er viktig i sosialiseringen av barnet.<sup>64</sup> Faddere og navnesøsken behøver ikke være noen fra barnets nære familie eller annen slekt. Det kan være personer fra lokalsamfunnet som for eksempel en nabo eller andre venner, og det kan være personer som er godt stilt slektsmessig og sosialt slik at barnet gjennom denne blir en del av dette. Fadderens og navnesøskens familie blir også en del av barnets liv, og det er vanlig at barnet har en nær relasjon til barn av faddere og navnesøsken.

---

<sup>60</sup> Vegard Nergård, *Slekt og rituelle slektskap i samiske samfunn – innspill til en psykodynamisk forståelse av sosialisering* (2005) s. 35.

<sup>61</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 2. Utgave (2009) s. 88.

<sup>62</sup> Vegard Nergård, *Slekt og rituelle slektskap i samiske samfunn – innspill til en psykodynamisk forståelse av sosialisering* (2005) s. 36.

<sup>63</sup> Vegard Nergård, *Slekt og rituelle slektskap i samiske samfunn – innspill til en psykodynamisk forståelse av sosialisering* (2005) s. 88.

<sup>64</sup> Vegard Nergård, *Slekt og rituelle slektskap i samiske samfunn – innspill til en psykodynamisk forståelse av sosialisering* (2005) s. 35.

Vegard Nergård betegner ordningen med at det er flere personer i det samiske barns nære familie, i tillegg til dets andre slektninger og rituelle slektninger som har ansvaret for omsorgen som ”fler – foreldre – prinsippet”.<sup>65</sup> Nergård sier om dette prinsipp:

”Ordningene bidrar til sammen til at flere voksne er ansvarlige for den daglige omsorgen for barnet. At flere voksne har ansvar for barn og unge er ikke unikt for samisk tradisjon. Men den intense måten flere voksne i noen samiske familier deler ansvar for barn er spesiell.

Hovedlinjene i dette prinsippet har vært og er fortsatt omtrent:

Dynamikken mellom voksenpersonene i slekta og voksenpersonene som inngår i barnets rituelle slektskap, innebærer at det hele tiden er flere voksne som både `ser` og samhandler med barnet med samme nærhet og omtrent det samme ansvar som foreldrene.”<sup>66</sup>

## **1.7 VIDERE FREMSTILLING**

Videre vil jeg gå igjennom de særskilte metodespørsmål og de relevante rettskilder for løsningen av rettsspørsmålene, se kapittel 2. Avhandlingens to problemstillinger legger opp til en fremstilling av gjeldene rett. For å løse samerettslige rettsspørsmål må en alltid søke tre rettskulturer for å finne frem til rettsregelen som kan anvendes for å løse det konkrete spørsmål: den nasjonale rett, folkeretten (internasjonale traktater og konvensjoner) og den samiske retten.<sup>67</sup> Rettskulturene har sine egne rettskilder for løsningen av et rettsspørsmål. De relevante rettskilder for løsningen av rettsspørsmålene i alle rettskulturene må i dette tilfellet tolkes og avveies mot hverandre, og spørsmålet blir hvilke rettskilder som går foran de andre. Det vil være en grunn for å gå nøye igjennom metoden for løsningen av rettsspørsmålene på grunn av at det er en sentral del i henhold til å besvare problemstillingene som avhandlingen reiser.

---

<sup>65</sup> Vegard Nergård, *Slekt og rituelle slektskap i samiske samfunn – innspill til en psykodynamisk forståelse av sosialisering* (2005) s. 93.

<sup>66</sup> Vegard Nergård, *Slekt og rituelle slektskap i samiske samfunn – innspill til en psykodynamisk forståelse av sosialisering* (2005) s. 93.

<sup>67</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Rettshjelp fra kyst til vidde* (2009) s. 286.

I del II skal det svares på problemstillingen om det samiske barn har en rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon. Videre skal det i del III skal det svares på den andre problemstillingen om det samiske barn har en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger og rituelle slektninger. De to problemstillinger kan imidlertid gli noe over i hverandre.

## **2. SÆRSKILTE METODESPØRSMÅL OG RELEVANTE RETTSKILDER I VURDERINGEN**

### **2.1 Metode**

Ved løsningen av konkrete rettsspørsmål er det for det første viktig å finne frem til alle de relevante argumenter (de relevante rettskilder), dernest tolke de relevante argumenter og tilslutt gjøre en avveining av argumentene. En står da igjen med en rettsregel, som skal anvendes for å løse det konkrete rettsspørsmål. Det er i korte trekk det den juridiske metode dreier seg om.<sup>68</sup>

De tre nevnte rettkulturer har ulike relevante rettskilder for løsningen av et rettsspørsmål, når en da skal finne løsningen på et samerettslig spørsmål må en foreta en tolkning av de relevante rettskilder på alle de tre områder. Spørsmålet blir da hvordan en skal gjøre en avveining av de ulike relevante argumenter, og hvilke argumenter som skal gå foran det andre.

#### **2.1.1 Den norske juridiske metode**

Relevante rettskilder i norsk rett er: Lov, forarbeider, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis, juridisk litteratur og reelle hensyn.<sup>69</sup> For hvordan en skal tolke de enkelte rettskilder, og hvilken vekt de enkelte rettskilder har se eksempelvis Torsteins Eckhoffs klassiske bok om den norske juridiske metode ”Rettskildelære”.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> For mer inngående om den juridiske metode se for eksempel: Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. Utgave (2001) ved Jan E. Helgesen, og Nils Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. Utgave (2004).

<sup>69</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. Utgave (2001) av Jan E. Helgesen s. 23.

<sup>70</sup> Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. Utgave (2001) av Jan E. Helgesen.

Eksempelvis kan det sies at lovtekst skal veie tyngst av alle de relevante rettskildefaktorer. Lovverket består av vedtak fattet av flertallet i Stortinget, som er gitt en rett av folket (demokrati) til å gi bestemmelser som er bindende for alle i den norske stat, jf. Grl. §§ 75-79. Rettspraksis er også en meget sentral kilde for å løse rettsspørsmål i norsk rett. Høyesterett dømmer i siste instans, og dets praksis skal veie tyngst av all rettspraksis, jf. Grl. §§ 88-90. De norske rettskilder er i stor grad skrevne.

### **2.1.2 Den folkerettslige metode**

På folkerettens område må en forholde seg til suverenitetsprinsippet; alle stater er suverene, de er ikke underkastet noen annens vilje enn sin egen. Statene er kun bundet av det de selv velger å binde seg til.<sup>71</sup> Folkeretten er alle de rettsregler som regulerer forholdet mellom stater, i deres egenskap av sådanne, eller de rettsregler som regulerer forholdet mellom stater og internasjonale organisasjoner. Det kan også være regler som regulerer forholdet mellom stater og individene i en stat, som de internasjonale menneskerettighetsbestemmelser. Det er i folkeretten staten som anses som pliktsubjekt.<sup>72</sup>

De folkerettslige rettskilder er: traktater, vedtak av internasjonale organisasjoner, sedvanerett, alminnelige rettsgrunnsetninger, rettspraksis, rettslig teori og reelle hensyn.

Norsk rett bygger i utgangspunktet på det dualistiske prinsipp; de folkerettslige regler anses ikke som gjeldende norsk rett uten at de er inkorporert eller transformert til norsk rett ved i hovedsak lov. Med inkorporasjon menes at de folkerettslige regler blir innlemmet i den norske rett, og med transformasjon menes at de omformer de folkerettslige regler til norsk rett.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*. 3. Utgave (2006) s. 22.

<sup>72</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*. 3. Utgave (2006) s. 102.

<sup>73</sup> Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 3. Utgave (2006) s. 58.



Selv om de folkerettslige regler må transformeres eller inkorporeres for å gjelde som norsk rett, må en se hen til presumsjonsprinsippet; norsk rett formodes å være i overensstemmelse med folkeretten. Norsk rett skal tolkes slik at den ikke kommer i motstrid med de folkerettslige regler. Selv om den folkerettslige regel ikke er inkorporert i norsk rett har den på grunnlag av presumsjonsprinsippet en ”betydelig vekt” som rettskilde i norsk rett.<sup>74</sup> Den norske retten må tolkes slik at den harmonerer med folkerettens regler. Men dersom det ikke er mulig å tolke den norske regel slik at den kommer i samsvar med den ikke inkorporerte folkerett, må den norske rettsregel gå foran. Jens Edvin Skoghøy har uttalt at dette ikke gjelder der den norske regelen er et brudd på fundamentale menneskerettigheter:

”Så fremt vi ønsker å bli betraktet som en demokratisk rettsstat, kan domstolene ikke være med på å legitimere brudd på fundamentale menneskerettigheter. Dersom lovgiver har brutt fundamentale menneskerettigheter av grunnleggende betydning for en demokratisk rettsstat, må domstolene etter mitt syn både ha rett og plikt til å tilsidesette loven.”<sup>75</sup>

I Norge har vi en egen Grunnlovsbestemmelse om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Grl § 110 c lyder:

”Det paaligger Statens Myndigheter at respektere og sikre Menneskerettighetene. Nærmere Bestemmelser om Gjennomførelsen af Traktater herom fastsettes ved lov”.

Bestemmelsen gir uttrykk for et styrket presumsjonsprinsipp på menneskerettighetsområdet.<sup>76</sup> Grl. § 110 c fremhever menneskerettighetskonvensjonenes betydning i norsk rett, den gir imidlertid ikke uttrykk for at noen konvensjoner har større betydning enn andre. Bestemmelsen forutsetter videre at menneskerettighetskonvensjonene bør gjøres til norsk rett gjennom inkorporasjon.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Jens Edvin Skoghøy, *Tvistemål*, 2. Utgave (2001) s. 420.

<sup>75</sup> Jens Edvin Skoghøy, *Tvistemål*, 2. Utgave (2001) s. 420.

<sup>76</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samerett* (2009) s. 51.

<sup>77</sup> NOU 1993: 18 s. 157-160.

Ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)<sup>78</sup> ble fire menneskerettskonvensjoner med bestemte tilleggsprotokoller inkorporert til norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2; Den tidligere nevnte EMK, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. Desember 1966 (SP)<sup>79</sup>, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. Desember 1966 (ØSK)<sup>80</sup> og BK. Dette kalles delmonisme; en bestemt del av folkeretten gjøres til norsk rett på alle rettsområder. Etter menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i de fire konvensjoner og bestemte protokoller som omfattes av lovens § 2 ”gå foran” bestemmelser i annen norsk lovgivning som gir borgerne et svakere vern.<sup>81</sup>

Det er imidlertid ikke slik at konvensjonene og protokollene etter menneskerettsloven er blitt gitt grunnlovstrinnhøyde. I prinsippet kan lovgiver oppheve eller fravike forrangsbestemmelsen ved senere lovvedtak. Det er i forarbeidene til menneskerettsloven tatt forbehold for de tilfeller hvor lovgiver ”klart” har satt en inkorporert bestemmelse til side.<sup>82</sup> Jens Edvin Skoghøy sier imidlertid:

”I forhold til de konvensjoner og protokoller som omfattes av menneskerettsloven, må imidlertid dette forbeholdet ha begrenset betydning. De fleste bestemmelser i de konvensjoner og protokoller som omfattes av loven, er bestemmelser av grunnleggende betydning for en demokratisk rettsstat.”<sup>83</sup>

Selv om en konvensjon er inkorporert, kan det være artikler i konvensjonen som allikevel ikke kan anvendes direkte ovenfor domstolene, dette fordi de er vage og gir relativt liten veiledning i konkrete tilfeller. Høyesterett har i Rt. 2001 s. 1106 (KRL – saken) slått fast at konvensjonsbestemmelsene for å kunne anvendes direkte av norske myndigheter må kunne ”konkretiseres til rettigheter og plikter”:

---

<sup>78</sup> Lov av 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>79</sup> FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. Desember 1966 (SP).

<sup>80</sup> FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og politiske rettigheter av 16. Desember 1966 (ØSK).

<sup>81</sup> Jens Edvin Skoghøy, *Tvistemål*, 2. Utgave (2001) s. 420.

<sup>82</sup> NOU 1993:18 s. 169, jf. s. 170.

<sup>83</sup> Jens Edvin Skoghøy, *Tvistemål*, 2. Utgave (2001) s. 420.

”Ved den internrettslige anvendelse av konvensjoner som er inkorporert uten å være transformert til nasjonal lovtekst, må det tas stilling til om den aktuelle bestemmelse tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, eller om den uttrykker et formål eller pålegger medlemsstatene å nå et bestemt mål eller en minimumsstandard. Direkte anvendelse forutsetter at bestemmelsen er utformet slik at den er egnet til å bli umiddelbart anvendt av de nasjonale myndigheter. Konvensjonens bestemmelser må kunne konkretiseres til rettigheter og plikter.”<sup>84</sup>

I Norge er de fleste inkorporerte menneskerettighetskonvensjonenes bestemmelser dekket i andre mer presise nasjonale lovregler, og det vil da være de nasjonale lovregler som skal anvendes. Det vil kun oppstå et tolkningsproblem der konvensjonens bestemmelse påstås å gi større rettigheter enn det som følger av den nasjonale lovregel.<sup>85</sup>

Det er prinsippet om selvstendig tolkning som gjelder i norsk rett; der bestemmelsen i en inkorporert menneskerettighetskonvensjon ikke fremstår som rimelig klar må de norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av den folkerettslige regelen, og dersom retten kommer frem til at det foreligger motstrid med norsk rett, må den folkerettslige regel gå foran.<sup>86</sup>

I Innst. O. nr. 51 (1998-1999) uttales det fra Justiskomiteen side:

”Det må difor sjåast som eit av føremåla med inkorporeringa at den skal påverka rettsutviklinga i norge i retning av å høyre på, og ha eit ope forhold til, praksis ved Strasbourgdomstolen og andre internasjonale handhevingsorgan. Kommiteen vil i denne samanheng syne til domstolane sin fridom til sjøl å ha si eiga tolkning av den internasjonale praksis og at denne fridomen naturleg vil få konsekvenser når det gjeld den vekt som for framtida må leggast på norske rettsavgjardar frå perioden før inkorporeringa [...] Komiteen vil framheve det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mogeleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkningspraksis.”<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Rt. 2001 s. 1106 på s. 1115.

<sup>85</sup> Lucy Smith, ”FNs konvensjon om barnets rettigheter”, i Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge, (2008) s. 24.

<sup>86</sup> Se eksempelvis Rt. 2000 s. 996 og Rt. 2001 s. 1006 og Jens Edvin Skoghøy, Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettigheter, LoR (2002) s. 337-354 på s. 342.

<sup>87</sup> Innst. O. nr. 51 (1998-1999) s. 6.

Jens Edvin Skoghøy har uttalt i forhold til det som her blir sagt av Justiskomiteen:

”Det Justiskomiteen her sier, kan etter min mening vanskelig forstås på annen måte enn at norske domstoler etter inkorporeringen forutsettes å måtte foreta en selvstendig tolkning av de konvensjoner som omfattes av menneskerettsloven.”<sup>88</sup>

Høyesterett har ut fra prinsippet om selvstendig tolkning av de inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner utviklet egne anvisninger for hvordan de skal gå frem ved den selvstendige tolkningen, se de særskilte metodespørsmål i forhold til de konvensjoner som skal behandles punkt 4.1.2 og 5.3.2.

Når det er sagt må konvensjoner som Norge er forpliktet av tolkes på grunnlag av folkerettslig juridisk metode. Utgangspunktet for tolkningen er de tolkningsprinsipper som er nedfelt i Wien – konvensjonen om traktatretten av 23. Mai 1969 artikkel 31-33.<sup>89</sup> Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men dens prinsipper kodifiserer i det vesentlige gjeldende uskreven folkerett, den prinsipper skal gjelde som folkerettslig sedvanerett som alle stater er bundet av.<sup>90</sup>

Som i norsk rett er ordlyden i konvensjonen utgangspunktet for tolkningen. Konvensjonen skal tolkes lojalt i samsvar med ordenes vanlige mening i den kontekst de er benyttet, og i lys av konvensjons bestemmelsens formål, jf. Wien – konvensjonen artikkel 31. Etterfølgende praksis fra kompetent organ skal tas i betraktning ved tolkningen av bestemmelsen, jf. Wien – konvensjonen artikkel 31 nr.3. Forarbeider kan bare brukes som supplerende tolkningsmomenter for å bekrefte den tolkningen man gjør i forhold til artikkel 31, jf. Wien – konvensjonen artikkel 32.<sup>91</sup>

### **2.1.3 Den samerettslige metode**

---

<sup>88</sup> Jens Edvin Skoghøy, Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettigheter, LoR (2002) s. 337-354 på s. 343.

<sup>89</sup> Wien – konvensjonen om traktatretten av 23. Mai 1969.

<sup>90</sup> Se eksempelvis Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 28.

<sup>91</sup> Se Rt. 2008 s. 1789 avsnitt 28.

Den samiske retten består av samiske sedvaner og rettsoppfatninger.<sup>92</sup>

En sedvane defineres tradisjonelt som faktisk bruk eller adferd.<sup>93</sup> Torstein Eckhoff har gitt en definisjon av sedvane:

”Med ordet sedvane sikter jeg til handlemåter som følges av mange fordi de føler seg forpliktet til det. En følelse av forpliktelse kan man ha selv om det ikke foreligger noen rettslig plikt til å handle slik. Pliktfølelsen kan f.eks ha et moralsk grunnlag eller den kan simpelthen bero på at man mener at skikk og bruk må følges.”<sup>94</sup>

En annen definisjon som er mer knyttet opp mot juridiske rettsspørsmål er blitt gitt av Jens Edvin Skoghøy:

”...etablert praksis for hvordan et bestemt rettsspørsmål skal løses, og som har festnet seg over en viss tid.”<sup>95</sup>

Rettsoppfatninger defineres som oppfatninger av hva som er rett, og oppfatninger av hva som bør være rett.<sup>96</sup>

For å kunne dokumentere hva som er en sedvane eller hvilke rettsoppfatninger som finnes, må en søke de samfunn der en praktiserer sedvanen og lever i tråd med den, og en må kartlegge hvilke oppfatninger samfunnet har av hva som er rett og hva som er galt. Sedvaner og rettsoppfatninger er ansett som relevante rettskilder å ta i betraktning når en skal løse et rettsspørsmål i norsk rett. Det anses som sikker rett at sedvaner og rettsoppfatninger kan tillegges vekt ved løsningen av et rettsspørsmål.<sup>97</sup>

Imidlertid stilles det krav til sedvanen for at den skal kunne tillegges vekt ved løsningen av et rettsspørsmål. Carsten Smith har uttalt om når en sedvane kan tillegges vekt:

---

<sup>92</sup> Se Susann Funderud Skogvang, *Samerett 2*. Utgave (2009) s. 55.

<sup>93</sup> Se eksempelvis Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 2. Utgave (2009) s. 55.

<sup>94</sup> Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave (2001) ved Jan E. Helgesen s. 244

<sup>95</sup> Jens Edvin Skoghøy, *Rett, politikk og moral. Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning*, TjR 1994, s. 837-882, på s. 884.

<sup>96</sup> Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave (2001) ved Jan E. Helgesen s. 280.

<sup>97</sup> Se eksempelvis: Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. Utgave (2001) ved Jan E. Helgesen, Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. Utgave (2004), Jens Edvin Skoghøy, *Rett, politikk og moral. Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning*, TjR 1994, s. 837-882, Susann Funderud Skogvang, *Samerett 2*. Utgave (2009).

”Det har gjennom tidene vært operert med visse vilkår for at en sedvane skal tillegges rettskvalitet. Sedvanen må være gammel – usus longaevis. Den må være fulgt i den tro at den er rettmessig – opinio juris. Sedvanen må ha en viss frekvens og en viss fasthet i utøvelsen. Den må være en synbar del av livet. Men disse betingelser må bedømmes i en skjønnsmessig totalvurdering.”<sup>98</sup>

Jens Edvin Skoghøy har uttalt om hvorfor sedvaner skal tillegges vekt:

”Det viktigste argumentet for å tillegge sedvaner vekt, er at sedvaner ofte gir uttrykk for hva folk som opptrer som aktør på vedkommende rettsområde, oppfatter som en rimelig hensiktsmessig løsning.”

Susann Funderud Skogvang definerer hva som konkret menes med de samiske sedvaner:

”Jeg definerer samiske sedvaner som faktisk atferd, praksis, bruk eller andre handlinger som har sitt utspring i samisk kultur, samfunnsliv og næringsutøvelse”.<sup>99</sup>

Det som er ulikt mellom de norske sedvaner og samiske sedvaner er at de har sin opprinnelse i to forskjellige kulturer.

De samiske rettsoppfatninger er samenes oppfatning av retten. Deres rettsoppfatninger kan belyse eksistensen av de samiske sedvaner.<sup>100</sup> Heller ikke her skiller definisjonen av en rettsoppfatningen seg fra den norske. Det som er annerledes er at samenes oppfatning av retten kan være ulik oppfatningen til de norske, og en kan også ha ulike meninger i forhold til hvordan retten bør være.

Etter min mening er det ikke problematisk å fastslå at det foreligger samiske sedvaner og samiske rettsoppfatninger. Spørsmålet blir etter min mening hvordan en skal forholde seg til sedvanene som har oppstått i det samiske samfunn, og hvordan en skal

---

<sup>98</sup> Carsten Smith, Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i norsk rett?, Jussens venner 2004 s. 140.

<sup>99</sup> Susann Funderud Skoghøy, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 55.

<sup>100</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 56.

forholde seg til den samiske kulturens oppfatning av retten? Er det slik at de er relevante rettskilder kun i den grad de stemmer overens med den norske retten?

Det som er spesielt med den samiske kulturen er at den i stor grad er basert på muntlige overleveringer, dette vil være problematisk i forhold til den norske rettskildelæren som i stor grad baserer seg på skrevne rettskilder. De skrevne rettskilder går i norsk rett foran de uskrevne, de anses som rettskildemessig mer pålitelige. Den samiske kulturen har ikke samlet, oppbevart eller videreformidlet informasjonen på samme måten som den norske, dette vil skape problemer i forhold til å bevise eksistensen av en samiske sedvane eller rettsoppfatning.<sup>101</sup>

I Rt. 2001 s. 769<sup>102</sup> (Selbu – dommen) sier førstevoterende på s. 792-793 om den særlige metode Høyesterett må bruke i forhold til å løse rettsspørsmålet om en gruppe reindriftssamer hadde beiterett for sine rein i et privat utmarksområde på grunn av alders tidsbruk:

”I saker av denne art står man ovenfor et særlig metodespørsmål: Ut fra sin økonomiske tilpasning og sosiale struktur hadde ikke reindriftssamene noe sterkt behov for å ta skriftspråket i bruk [...] På den annen side hadde selvsagt samene, i likhet med de fastboende, muntlige overleveringer. Slike overleveringer må vurderes nøye, men kan ikke generelt avvises. Og dersom de støttes av andre opplysninger, kan de få økt vekt.

Videre viser jeg til at da samene var nomader og stort sett brukte organiske materialer som går i forråtnelse, vil det også kunne være vanskelig å finne fysiske spor etter reindriften.

Det må også tas hensyn til at det i kommunikasjon mellom nordmenn og samer kan oppstå misforståelser fordi språklige og kulturelle forskjeller kan medføre at man oppfatter hverandre på en uriktig måte...”

Høyesterett slår i dommen fast at de muntlige overleveringer i den samiske kultur må tillegges vekt. Dersom de i tillegg støttes opp av andre opplysninger kan de få økt vekt. En må i vurderingen ta hensyn til at det kan være vanskelig å finne fysiske spor i naturen fordi samene har brukt organiske materialer som har gått i oppløsning (en kan si at samene har levd i pakt med naturen). I Selbu – dommen advarer Høyesterett mot å trekke slutninger ut av det at en mangler konkrete bevis på at samene har oppholdt

---

<sup>101</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 56.

<sup>102</sup> Rt. 2001 s. 769.

seg i et område. En må også ta hensyn til at samene har en annen måte å kommunisere på enn nordmenn.

Selbu – dommen åpner for å benytte en annen juridisk metode for å løse det konkrete rettsspørsmål i saker som angår samiske forhold, en må tilpasse den juridiske metode slik at den også er i tråd med den samiske kulturen. Den norske kulturens måte å løse et rettsspørsmål vil ikke i alle tilfeller stemme overens med den samiske kulturen, Selbu – dommen åpner for at dette er noe en må vektlegge i løsningen av rettsspørsmål som angår samene.

I den samiske kulturen kan dokumentasjonen i forhold til samiske sedvaner og rettsoppfatninger finnes i historier, fortellinger og sagn, joik, samiske kulturminner og andre handlinger.<sup>103</sup> Skal denne dokumentasjon ikke tillegges vekt fordi de ikke passer inn i den norske kulturens tilnærming til hva som er relevant å ta i betraktning ved løsningen av et rettsspørsmål?

Etter Selbu – dommen åpnes det opp for at en i norsk rett må tilpasse seg den samiske kulturen i henhold til dokumentasjonen av sedvaner og rettsoppfatninger. En kan ikke alltid forholde seg til den norske tilnærmingen til når en skal ta en sedvane eller rettsoppfatning i betraktning.

Norge er forpliktet etter ILO – konvensjonen nr. 169 artikkel 8 til å ta hensyn til og vektlegge samiske sedvaner og rettsoppfatninger, se punkt 5.4.<sup>104</sup>

## **2.2 Relevante rettskilder**

Relevante rettskilder for løsningen av problemstillingene i dette tilfellet er for det første BK artikkel 30, se punkt 4.2. Videre vil BK artikkel 20 være med på å danne løsningen for rettsspørsmålet, se punkt 4.2. EMK artikkel 8 er også relevant, se punkt 5.2. Nasjonale rettsregler av relevans er barnevernloven § 4-15, se punkt 3 og 5.1.

---

<sup>103</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 56.

<sup>104</sup> ILO – konvensjonen nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater av 29. juni 1989.



Sameloven kapittel 3 vil også være relevant i dette tilfellet, se punkt 4.2.7.2. Videre vil løsningen kunne søkes i de samiske sedvaner, se punkt 5.4.

## **II. ET SAMISK BARNs RETT TIL SPRÅK OG KULTUR VED PLASSERING I FOSTERHJEM ELLER INSTITUSJON**

### **3. EN RETT TIL SPRÅK OG KULTUR ETTER BARNEVERNLOVEN**

Det skal avklares i hvilken grad barnevernloven gir det samiske barn en rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14.

Barnevernloven § 4-15 første ledd lyder:

”Innenfor de rammer 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.”

Etter barnevernloven § 4-15 første ledd skal det tas ”tilbørlig hensyn” til barnets kulturelle og språklige bakgrunn. Spørsmålet blir hva som implisitt ligger i dette.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”tilbørlig hensyn” tilsier at det ikke er tale om at en har en rett. Det at noe skal tas ”tilbørlig hensyn” til forstår jeg som at det er noe som skal vurderes på en berettiget måte. Barnets kulturelle – og språklige bakgrunn er relevante hensyn i den samlede vurderingen, og skal tas med i vurderingen på en hensiktsmessig måte.

Annet punktum i § 4-15 første ledd som uttrykker at det skal ”tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelighet med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn” ble tilføyd til barnevernloven ved

endringslov 86/2003, som gjennom endring i menneskerettsloven innarbeidet BK i norsk lov.

I forarbeidene til endringsloven blir det sagt:

”Endringen medfører en lovfesting av at det skal tas hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn når man velger hvor barnet skal plasseres, jf. barnekonvensjonen artikkel 20 nr. 3. Forslaget innebærer ikke at dette er hensyn som skal tillegges avgjørende vekt, men at disse skal inngå i den helhetlige vurderingen som skal foretas når man søker å komme fram til hva som er til barnets beste.”<sup>105</sup>

I forarbeidene til loven blir det sagt at barnets kulturelle og språklige bakgrunn ikke er hensyn som skal tillegges avgjørende vekt. Det som er meningen med tilføyelsen i barnevernloven er å understreke at språk - og kultur hensyn alltid skal tas med i den samlede vurderingen, men det betyr ikke at de skal få avgjørende utslag. Språk - og kultur hensyn har etter barnevernloven § 4 -15 fått plass som momenter som må tas med i den samlede vurderingen, men det betyr ikke at de av den grunn skal vektlegges.

I forarbeidene står det videre:

”Selv om det i praksis også i dag legges vekt på de momentene artikkel 20 nr. 3 (BK) viser til, ble det i høringsbrevet uttalt at en ved å synliggjøre kravet tydeligere i loven, vil kunne sikre at barnevernet i større grad tar hensyn til disse forholdene i sine vurderinger. Det ble imidlertid understreket at utgangspunktet fortsatt vil være at barnets beste alltid skal ligge til grunn for avgjørelsen, jf. barnevernloven § 4-1. Det vil derfor kunne være tilfeller der en plassering med vekt på kontinuitet i barnets oppdragelse eller barnets etniske og religiøse bakgrunn m.v., ikke er til det beste for barnet. Videre kan det være vanskelig eller umulig å finne plasseringssted som oppfyller de nevnte kravene.”<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Ot. prp. Nr. 45 (2002 -2003) s. 62.

<sup>106</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002 – 2003) s. 44.

Det blir her sagt at barnevernloven § 4-15 første ledd andre punktum viderefører den praksis som tidligere har vært fulgt av barnevernsmyndighetene i Norge. Grunnen til tilføyelsen var for å tilfredstille Norges forpliktelser i henhold til BK. Videre sies det at det kan av hensyn til barnets beste vil kunne være tilfeller der en plassering med vekt på blant annet kontinuitet i oppdragelsen, og barnets språk – og kultur bakgrunn ikke vil være til det beste for barnet.

Barnevernloven gir det samiske barn en rett til at samisk språk og kultur skal tas med i den helhetlige vurderingen ved valg av plasseringssted, men det betyr ikke at samisk språk og kultur må vektlegges. Det kan være mer tungtveiende hensyn som finnes relevant ved valg av plasseringssted, slik at hensynet til språk og kultur må vike. Samtidig må en ikke glemme at kulturelltilhørighet og et barns identitetsfølelse har hatt sterk gjennomslagskraft i norsk rett, jf. Rt. 1997 s. 170, se punkt 1.3

## **4. EN RETT TIL SPRÅK OG KULTUR ETTER BARNEKONVENSJONEN**

### **4.1 BARNEKONVENSJONEN**

#### **4.1.1 Bakgrunn**

BK beskytter barns særlige stilling og behov. Konvensjonen er rettslig bindende for de stater som ratifiserer den, i dens egenskap av å være en konvensjon, og ikke en erklæring.<sup>107</sup> BK gjelder for ethvert menneske under 18 år, jf. BK artikkel 1.

BK kom i stand i 1989. Norge ratifiserte konvensjonen 7. februar 1991. Senere har Norge også ratifisert de to tilleggsprotokollene til BK. BK er den konvensjonen som er ratifisert av flest land i verden. Det er bare to land i verden som ikke har ratifisert

---

<sup>107</sup> Lucy Smith, ”FNs konvensjon om barnets rettigheter”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 15.

BK; USA og Somalia.<sup>108</sup> Det at BK er ratifisert av nesten alle verdens land gir den en styrke som ikke mange andre konvensjoner har. At nesten alle verdens land står bak BK bør si sitt om hvor viktig det er å gi barn de rettighetene de har krav på etter konvensjonen. Om rettighetene konvensjonen gir ikke blir fulgt av en stat vil sende et dårlig signal ut til resten av verdens land. Dette i seg selv burde være nok for statene til å etterstrebe at barns rettigheter etter BK blir fulgt.

Lucy Smith mener BK har en betydelig styrke:

”Det forhold at den er ratifisert av så godt som hele verdenssamfunnet, gir den betydelig politisk og moralsk styrke, men også ekstra juridisk styrke. Det sier også noe om at det å styrke barns rettigheter er mindre kontroversielt enn mange andre politiske spørsmål.”<sup>109</sup>

Etter at BK kom i stand er det blitt en mer markant fokus på barns rettigheter. Historisk har det vært en tendens til å ikke fokusere så mye på barn som selvstendige individer, med særskilte rettigheter. De siste tiårene har dette forandret seg, nå har en begynt å fokusere i en større grad på barns behov for beskyttelse og selvstendige rettigheter. I den senere tid har en begynt å se på barn som egne rettssubjekter med sine egne påfølgende rettigheter på områder der det er nødvendig, dette er blitt klargjort etter BK. Samtidig er det klart at alle menneskerettigheter også gjelder for barn. På den måten står barn i en særlig sterk stilling når det gjelder de internasjonale menneskerettigheter.

#### **4.1.2 Særskilt metode og rettskildesituasjon**

Overvåkningsorganet til BK er FNs komité for barnets rettigheter (barnekomiteen), eller som komiteen heter på engelsk Committee on the Rights of the Child. Komiteen består av en ekspertkomité, valgt av de landene som har ratifisert BK, jf. BK artikkel 43.

---

<sup>108</sup> Det kan være verdt å merke seg at USA ikke har ratifisert konvensjonen fordi den forbyr dødsstraff av barn.

<sup>109</sup> Lucy Smith, ”FNs konvensjon om barnets rettigheter”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 16.

BK er ikke bygd opp slik at personer har individuell klagerett hvis de mener at de rettigheter de eller andre har etter konvensjonen ikke er ivaretatt. En av hovedgrunnene er nok at barn selv vil ha liten mulighet til å klage. Etter BK artikkel 44 er det statene som har rapporteringsplikt til FN. Det er myndighetene som ved ratifiseringen har påtatt seg en plikt til å sørge for at konvensjonen blir fulgt, og at alle barn innenfor det enkelte land får oppfylt de rettighetene de har krav på etter konvensjonen. Hvert 5 år må staten sende en rapport til FN hvor de dokumenterer hva de har gjort for at barn skal få de rettighetene de har krav på etter konvensjonen. I tillegg til at statene rapporterer til barnekomiteen mottar de informasjon fra organene i FN og frivillige organisasjoner om hvordan statene oppfyller sine plikter etter konvensjonen.

Barnekomiteen utarbeider rapporter med komiteens bekymringer (på engelsk Concerns) og anbefalinger til det enkelte land, på grunnlag av rapportene som kommer fra det enkelte land. Uttalelsene samles i en rapport som sendes FNs generalforsamling en gang i året. Barnekomiteens bekymringsuttalelser er ikke juridisk bindende for den enkelte stat. Det følger ingen sanksjoner bak det å ikke rette seg etter uttalelsene.

Barnekomiteen utarbeider også generelle kommentarer (General Comments) om tolkningen av artikler i BK, eller om viktige spørsmål i henhold til konvensjonen. De generelle kommentarene er heller ikke juridisk bindende for statene. De blir imidlertid sett på som ”verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen.”<sup>110</sup> De fleste av kommentarene til Barnekomiteen blir til i samarbeid med UNICEF og andre organisasjoner, etter en ”meget bred” høringsprosess.<sup>111</sup>

I saken Rt. 2008 s. 1764 som ble avgjort av Høyesterett i storkammer som gjaldt begrunnelseskrav ved ankenektelse i straffesak ble spørsmålet om hvilken gjennomslagskraft FNs Menneskerettighetskomites (MRK) fortolkning av SP har ovenfor nasjonal lovgivning drøftet. MRK er organet som har til oppgave å sikre

---

<sup>110</sup> Njål Høstmælingen. Internasjonale menneskerettigheter (2003). s. 80.

<sup>111</sup> Lucy Smith, ”FNs konvensjon om barnets rettigheter” i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge. s. 22.

gjennomføringen av SP. MRKs avgjørelser er ikke rettslig bindende for statene, på lik linje med arbeidene til barnekomiteen, se punkt 4.2.4.

Førstevoterende sier:

” Spørsmålet om hvilken virkning Menneskerettskomitéens fortolkning skal ha overfor intern norsk lovgivning blir derfor et spørsmål om hvilken rettskildemessig tyngde en slik fortolkning skal ha ved vår tolking av konvensjonen.”<sup>112</sup>

I henhold til det som blir lagt til grunn av førstevoterende skal MRKs tolkning av SP ha betydelig vekt som rettskilde i norsk rett ved tolkningen av bestemmelsene i SP. Det skal videre drøftes om dette har noen overføringsverdi til hvilken rettskildemessig vekt som skal tillegges barnekomiteens tolkning av BK.

Det skal merkes at det ikke finnes noen tilsvarende dom fra Høyesterett som sier noe om hvilken rettskildemessig vekt barnekomiteens uttalelser skal tillegges i norsk rett ved tolkningen av bestemmelsene i BK. Det er nærliggende å anta at barnekomiteens arbeider også har en betydelig rettskildemessig vekt i norsk rett ved tolkningen av bestemmelsene i BK. Både BK og SP er gjennom menneskerettsloven gjort til norsk rett, jf. § 2, og skal ved motstrid gå foran annen norsk lovgivning, jf. § 3.

FN-organisasjonene UNICEF og UNESCO er eksempler på frivillige organisasjoner, som hjelper til med gjennomføringen av FNs konvensjoner. Det er viktig for gjennomføringen av bestemmelsene i BK, og barnekomiteens arbeid, at det eksisterer flest mulig frivillige organisasjoner som arbeider for barns rettigheter. UNICEFs arbeid er særlig viktig, organisasjonen er nevnt i konvensjonen som samarbeidspartner, jf. BK artikkel 45, og barnekomiteen har et svært godt samarbeid med UNICEF.<sup>113</sup> Deres arbeid bør av den grunn også tillegges vekt ved tolkningen av BK, om da ikke på lik linje med barnekomiteens arbeid.

---

<sup>112</sup> Rt. 2008 s. 1764, avsnitt 75 og 76.

<sup>113</sup> Lucy Smith, ”FNs konvensjon om barnets rettigheter”, Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 22.

### 4.1.3 Statens forpliktelser

Videre skal det gjøres en avklaring av hvilke forpliktelser den stat som har ratifisert BK har i henhold til konvensjonen.

BK artikkel 2 nr. 1 lyder:

”De stater som er part i denne konvensjonen, skal respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjonen for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon...”

Statene må for det første respektere de rettighetene BK gir de enkelte barn. De må ikke bare respektere rettighetene, staten er også forpliktet til å sikre de enkelte barns rettigheter etter konvensjonen. Statene har forpliktet seg til å sikre rettighetene for ethvert barn som befinner seg innenfor deres jurisdiksjon. Det vil si at statene ikke bare skal respektere og sikre de norske barns rettigheter etter konvensjonen, de har også forpliktet seg til å respektere de rettigheter samiske barn har etter konvensjonen.

Barnekomiteen har uttalt:

”The Committee reminds States parties that ratification of the Convention on the Rights of the Child obliges States parties to take action to ensure the realisation of all rights in the Convention for all children within their jurisdiction.”<sup>114</sup>

Komiteen minner statene på at ratifiseringen av BK innebærer at statene har et ansvar i henhold til å sikre alle barns rettigheter innen deres jurisdiksjon.

BK artikkel 4 lyder:

”Partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de rettigheter som anerkjennes i denne konvensjonen. Når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, skal partene treffe slike tiltak i størst mulig

---

<sup>114</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 74.

utstrekning innenfor de ressurser de har til rådighet, om nødvendig innenfor rammen av internasjonalt samarbeid.”

Statene har ved å ratifisere konvensjonen forpliktet seg til å overholde den, de må gjennomføre de rettighetene BK gir. Statene skal gjennomføre alle de tiltak som må til for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen. Når det gjelder de økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter er det gjort et forbehold. Statene skal etter BK artikkel 4 annen setning treffe økonomiske, sosiale og kulturelle rettighetstiltak ut i fra de ressurser de har til rådighet. I konvensjonsteksten eller i barnekomiteens uttalelser finnes det ikke noen definisjon av hvilke artikler som omfatter sivile - og politiske rettigheter som alle stater må ta hensyn til, og hvilke som omfatter økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, der ressursene statene har til rådighet kan tas hensyn til. Det er klart at nesten alle artiklene har elementer i seg av sivile - og politiske rettigheter.<sup>115</sup>

Lucy Smith sier i henhold til om Norge kan påberope seg manglende ressurser som begrunnelse for å ikke gjennomføre hele konvensjonen:

”Det er vanskelig å tenke seg at manglende ressurser skal begrunne at et rikt land som Norge ikke oppfyller de minstekrav barnekonvensjonen stiller på det økonomiske, sosiale og kulturelle området.”<sup>116</sup>

Forbeholdet i BK artikkel 4 får først og fremst betydning for utviklingsland.<sup>117</sup> Det er ikke like enkelt for utviklingsland å få gjennomført de samme tiltakene som Norge, som et av verdens rikeste land. I utviklingsland må en i mange tilfeller ta stilling til hvilke av barns rettigheter som skal prioriteres. BK artikkel 4 annen setning må ses som en utforming på hvordan det har blitt tenkt seg at statene skal prioritere i tider der de ikke har nok ressurser til rådighet. Dette er ikke et aktuelt tilfelle for Norge i dag,

---

<sup>115</sup> UNICEF, Implementation handbook for the the Convention on the Rights of the child, 3. Utgave (2007) s. 47

<sup>116</sup> Lucy Smith, ”FNs konvensjon barnets rettigheter”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge s. 18.

<sup>117</sup> Lucy Smith, ”FNs konvensjon barnets rettigheter”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 18.



som et av verdens rikeste land. En kan spørre seg om hvilket land som kunne oppfylt alle rettighetene BK gir, om ikke Norge? Jeg er enig med det Lucy Smith, og etter min mening skal Norge kunne oppfylle alle sine forpliktelser etter BK.

BK artikkel 42 lyder:

”Partene forplikter seg, gjennom egnede og aktive tiltak, til å gjøre konvensjonens prinsipper og bestemmelser alminnelig kjent både for voksne og barn.”

Etter BK artikkel 42 plikter statene å gjøre konvensjonen kjent for samfunnet. De må gjøre konvensjonen kjent ovenfor barna, de må gjøre konvensjonen kjent for private og det offentlige som har med barn å gjøre. Det er viktig at konvensjonen gjøres kjent, det er viktig å spre dens prinsipper og bestemmelser ut til alle i samfunnet.

Barnekomiteen har påpekt:

”...learning about the Convention needs to be intergrated into the initial ad in – services training of all those working with and for children...”<sup>118</sup>

For at de som jobber med barn i det offentlige og private skal klare å oppfylle de forpliktelsene Norge har etter konvensjonen, er det viktig at staten kjenner sin plikt til å informere og opplære samfunnet og deres ansatte, om rettighetene og de pliktene som følger deretter.

## **4.2 BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 30**

### **4.2.1 INNLEDNING**

Det skal videre drøftes i hvilken grad det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 har rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur etter BK artikkel 30.

---

<sup>118</sup> Committee on the Rights of the Child. General Comment No. 5 (2003) ”General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child , article. 4, 42 and 44, para.6. avsnitt 12.

BK artikkel 30 lyder:

”In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to possess and practise his or her own religion, or to use his or her own language.”

Norsk oversettelse:

”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 urbefolkning, 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 artikkel 30 beskytter den rett barn fra minoriteter og urfolk har til å utøve sin kultur, religion og sitt språk sammen med andre medlemmer av sin minoritets – eller urfolksgruppe.<sup>119</sup>

Hvorfor det er behov for BK artikkel 30? Er det ikke en selvfølge at alle barn har rett til å utøve sin kultur, sitt språk og sin religion? De forskjellige artiklene i BK sikrer alle barns rettigheter på forskjellige områder i livet. Eksempelvis taler BK artikkel 8 taler om barns rett til å bevare sin identitet, BK artikkel 14 gir barn en rett til religionsfrihet, BK artikkel 20 sier at en skal ta tilbørlig hensyn til språk, kultur og religion ved plassering av et barn i alternativ omsorg og BK artikkel 29 taler om respekt for barnets egen kultur, dets språk og verdier i henhold til dens utdanning.

UNICEF uttaler i henhold til dette:

”In the light of this the provision of article 30 might seem redundant. However, the overwhelming evidence of serious and continuing discrimination against minority and

---

<sup>119</sup> UNICEF, Implementation handbook for Convention on the Rights of the Child 3. Utgave (2007) s. 455.

indigenous population justifies mention of their rights in separate article, to make certain that States pay adequate attention to them”.<sup>120</sup>

UNICEF sier her at det er et behov for BK artikkel 30 for å være helt sikre på at barn av minoriteter – og urfolk får oppfylt de rettighetene de har krav på etter konvensjonen. De begrunner det ut i fra at historiske hendelser viser at minoriteter og urfolk har blitt utsatt for diskriminering. En ønsker med BK artikkel 30 å forsikre seg om at statene oppfyller minoritets – og urfolksbarns rettigheter. Alle barn har krav på å få oppfylt sine rettigheter etter BK.

Tyrkia og Frankrike er de eneste landene som har reservert seg mot BK artikkel 30.

Frankrikes begrunnelse er interessant:

”Having regard to article 2 of the Constitution of the French Republic (‘France is a Republic, indivisible, secular democratic and social. It shall ensure the equality of all citizens before the law without distinction of origin, race or religion. It shall respect all beliefs...’), France Considers that article 13 (article 30 of the Convention) is not applicable in so far as the Republic is concerned. Indeed, on the basis of these principles of equality and non – discrimination, the existence of minorities cannot be recognized in France in the sense of groups enjoying a special status. France made a similar reservation in respect of article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights.”<sup>121</sup>

Barnekomiteen uttaler om Frankrikes begrunnelse:

”...with concern. The Committee wishes to emphasize that the Convention on the Rights of the Child seeks to protect and guarantee the individual rights of children, including the rights of children belonging to minorities.”<sup>122</sup>

Frankrike begrunner dens reservasjon med at de ikke kan gi minoritetsgrupper en ”special status”, dette vil ikke være forenlig med deres prinsipp om likestilling og

---

<sup>120</sup> UNICEF, Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3. Utgave (2007) s. 455.

<sup>121</sup> France CRC/C/3/Add.15, avsnitt 46 til 48.

<sup>122</sup> France CRC/C/15/Add.20, avsnitt 11.

ikke – diskriminering i Frankrikes grunnlov. Det er vanskelig å forstå hva Frankrike her mener. BK gir som barnekomiteen uttaler rettigheter til alle barn på lik linje, inkludert minoritets – og urfolksbarn. BK artikkel 30 gir ikke barn av minoriteter og urfolk en ”special status” slik Frankrike hevder. Artikkelen beskytter deres rettigheter, på samme måte som den Franske grunnlov.<sup>123</sup>

Etter min mening virker det som om Frankrike misforstår hvilke rettigheter BK artikkel 30 anerkjenner. BK artikkel 30 gir ikke barn av minoriteter og urfolk en større rett til sitt språk og sin kultur enn andre barn i den samme stat, den anerkjenner at minoritets – og urfolksbarn har en rett til sitt språk og sin kultur, på lik linje med at de andre barn i en stat har en rett til sitt språk og sin kultur. Eksempelvis på lik basis som barn i en stat har rett til å tale sitt morsmål og få undervisning på sitt språk, har minoritets – og urfolksbarn den samme rett. Det samme gjelder i forhold til kulturellutøvelse, alle barn i en stat har rett til å utøve sin kultur.

I dette tilfellet skal det ses hen til den rett BK artikkel 30 gir samiske barn i henhold til sitt språk og sin kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14. BK artikkel 30 gir rettigheter til urfolk og minoriteter. Det er alminnelig anerkjent at samer, og av den grunn samiske barn er både en minoritet og et urfolk.<sup>124</sup> I mange tilfeller kan samer i deres egenskap av å være urfolk ha rettigheter som minoriteter ikke nyter godt av. I dette tilfellet er det derimot ikke viktig å skille mellom om samiske barn er en minoritet eller et urfolk, BK artikkel 30 gir forholdsvis like rettigheter til både minoritets - og urfolksbarn. En skal senere se at kulturellutøvelse knyttet opp mot bruken av landområder som de har en særlig tilhørighet til særlig gjelder i forhold til urfolk, se punkt 4.2.8.1 Hvilket vern har et samisk barn til sin kultur etter BK artikkel 30.

BK artikkel 30 handler ikke bare om den rett et minoritets eller – urfolksbarn har til sitt språk og sin kultur, men også den rett barnet har i henhold til sin religion. I dette tilfellet skal det bare handle om retten til språk og kultur. Rettigheter BK artikkel 30

---

<sup>123</sup> UNICEF, Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3. Utgave (2007) s. 459.

<sup>124</sup> Se Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) punkt 4.5.3 Minoritetsbegrepet og 4.3.2 Urfolksbegrepet.

gir i henhold til religion holdes utenfor drøftelsen. Tidligere hadde samene sin egen religion, men fra 1700 – tallet ble samene i Finnmark kristnet. Den samiske religion sluttet allikevel ikke å eksistere, ennå henger den igjen i de samiske samfunn.<sup>125</sup> Den spesielle tilknytningen og respekten for naturen er elementer som henger igjen fra deres religion. Andre eksempler er troen på sjamanistiske. Selv om det ikke blir helt riktig å tale om rettigheter i henhold til den samiske religion i seg selv, så kan en i forhold til noen av de elementene av samenes gamle religion som ennå henger igjen, si at de er blitt til en del av kulturutøvelsen til samene, og av den grunn har sitt vern.

#### **4.2.2 "PERSONS OF INDIGENOUS ORIGIN"**

BK artikkel 30 taler om rettigheter i henhold til "persons of indigenous origin", oversatt til norsk blir det da rettigheter i henhold til urfolk. I den norske uofisielle oversettelsen av BK artikkel 30 står det "urbefolkning", oversatt til engelsk blir det "indigenous population". Den norske versjonen av BK er ikke treffende på akkurat dette punktet. Det er forskjell på begrepene urfolk og urbefolkning. Et urfolk har rett til selvbestemmelse, men ikke en befolkning.<sup>126</sup> Norge ville i utformingen av BK artikkel 30 at det skulle stå urbefolkning, og ikke urfolk. Dette fikk ikke Norge gjennomslag for.<sup>127</sup> En kan da stille spørsmål ved hvorfor det ennå står "urbefolkning", og ikke "urfolk" i den norske oversettelsen?

#### **4.2.3 SP ARTIKKEL 27 I TOLKNINGEN AV BK ARTIKKEL 30**

Barnekonvensjonens artikkel 30 bygger på og er nesten ordrett lik SP artikkel 27.<sup>128</sup>

SP artikkel 27 lyder:

---

<sup>125</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 162.

<sup>126</sup> Se om selvbestemmelsesretten: Susann Funderud Skogvang. Samerett, 2. Utgave (2009) s. 102 flg.

<sup>127</sup> Patrick Thornberry. Indigenous peoples and human rights (2002) s. 236.

<sup>128</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 16 og UNICEF, Implementation handbook for the Convention on the Rights of the child, 3. utgave s. 456.

”In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language”.

Norsk oversettelse:

”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”.

Barnekomiteen har uttalt:

”The Comitee recalls the close linkage between article 30 of the Convention on the Right of the Child and article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights”.<sup>129</sup>

Ved tolkningen av BK artikkel 30 vil det da være naturlig å se hen til de arbeider som er utformet i henhold til forståelsen og utdypelsen av SP artikkel 27.

Forskjellen mellom BK artikkel 30 og SP artikkel 27, er at det i førstnevnte i tillegg står ”persons of indigenous origin” og ”child”. Den sistnevnte artikkelen er relevant for alle etniske minoriteter. Det er ikke tvilsomt at SP artikkel 27 gjelder for samiske barn.<sup>130</sup>

SP er som sagt tidligere, i likhet med BK inkorporert i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2, nr. 3. SP er gitt forrang ved motstrid med annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Norge har også gjort til norsk lov to tilleggsprotokoller til SP, jf. Menneskerettsloven § 2, nr. 3, bokstav a og b.

Det er MRK som er kontrollorganet i henhold til gjennomføringen av SP. Komiteen har til oppgave å overvåke statenes gjennomføring av sine forpliktelser i henhold til SP, jf. SP del IV (art. 28 – 45).

---

<sup>129</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 16.

<sup>130</sup> NOU 2007:13 A s. 189.

Komiteens oppgaver er rapportbehandling, jf. SP artikkel 40, individuellklagebehandling, jf. SPs første valgfrie tilleggsprotokoll, og mellomstatlig klagebehandling, jf. SP. Artikkel 41 – 42. Om klagene slipper inn til realitetsbehandling utgir komiteen en skriftlig rapport hvor de gjør rede for saken, og uttrykker sitt syn på saken. Uttalelsene til MRK er ikke rettslig bindende for statene som har ratifisert SP.

I den tidligere nevnte Rt. 2008 s. 1764, se punkt 4.1.2 drøftet Høyesterett hvilken gjennomslagskraft MRKs arbeider har ovenfor nasjonal lovgivning. Høyesterett slo i dommen fast at MRK sine arbeider skal tillegges ”betydelig” vekt som rettskilde i norsk rett ved tolkningen av bestemmelsene i SP.

I henhold til SP artikkel 27 finnes det flere individklagesaker for MRK, samt en generell kommentar fra MRK, ”General Comment No. 23 1994: The Rights of Minorities (art. 27)”<sup>131</sup>.

#### **4.2.4 RETTIGHETSSUBJEKT**

##### **4.2.4.1 Samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon**

Det må avklares om BK artikkel 30 gjelder for samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller insitusjon, jf. barnevernloven § 4-14.

Det står ikke noe annet i BK artikkel 30 enn at den gjelder for ”a child belonging to such a minority or who is indigenous.” BK artikkel 30 gir ingen annen spesifisering. Hvordan skal en da tolke ordlyden? En naturlig språklig forståelse tilsier at det ikke er tale om enkelte typer barn minoritets – eller urfolksbarn, men alle som barn som anses å være en minoritet eller et urfolk.

Det står heller ikke noe i ordlyden om hvilke situasjoner den gjelder for. Det er da naturlig å tolke BK artikkel 30 slik at den gjelder på generelt grunnlag, uavhengig av

---

<sup>131</sup> General Comment No. 23; The Rights of Minorities, CCPR/C/21/Rev.1/add.5.

situasjon. BK artikkel 30 gjelder for alle barn som tilhører en minoritet eller et urfolk, og den gjelder på generelt grunnlag.

UNICEF har uttalt:

”Article 30 protects the rights of children from minority or indigenous groups”.<sup>132</sup>

UNICEF spesifiseres ikke her i hvilke situasjoner barnet må være i, de sier bare at BK artikkel 30 beskytter barn fra minoritets – eller urfolksgrupper.

Samiske barn tilhører både en minoritet og et urfolk, en kan da slå fast at BK artikkel 30 gjelder for samiske barn. I tillegg gjelder BK artikkel 30 for samiske barn i alle situasjoner, den gjelder da for samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14.

#### **4.2.4.2 En individuell rett for det enkelte samiske barn**

Det kan spørres om BK artikkel 30 anerkjenner individuelle – eller kollektive rettigheter. Det har blitt diskutert om SP artikkel 27 gir både individuelle rettigheter til de enkelte personer i minoritetsgruppen, og om den anerkjenner kollektive rettigheter i henhold til hele minoritetsgruppen.<sup>133</sup> I dette tilfelle trenger en imidlertid på bakgrunn av avhandlingens problemstilling kun å avklare om BK artikkel 30 gir individuelle rettigheter til det enkelte samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14.

I BK artikkel 30 står det ”a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her own group...”. En naturlig språklig forståelse tilsier at BK artikkel 30 anerkjenner individuelle rettigheter for et barn i forhold til at det står ”a child, som oversatt til norsk betyr ”et barn”.

---

<sup>132</sup>UNICEF, Implementation handbook for the the Convention on the Rights of the child, 3. Utgave (2007) s. 455.

<sup>133</sup> Se eksempelvis: NOU 2007:13 A s. 194 flg og Susann Funderud Skogvang. Samerett 2. Utgave (2009) s. 162 flg.



Barnekomiteen har uttalt i henhold til om BK artikkel 30 anerkjenner både individuelle – og kollektive rettigheter:

”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.”<sup>134</sup>

Komiteen slår her fast at BK artikkel 30 anerkjenner både individuelle – og kollektive rettigheter.

I SP artikkel 27 står det ”person belonging to”, i BK artikkel 30 er ordlyden ”persons belonging to...” skiftet ut med ”a child”.

I The manual of Human rights reporting uttales det:

”By replacing the plural used in the Covenant (SP artikkel 27) `persons belonging to such minorities` by a reference to the child, it has emphasized the individual nature of the rights recognized in this article, even if they are to be enjoyed in community with other members` of the child`s group.”<sup>135</sup>

En har ved å skifte ut setningen ”persons belonging to...” med ”a child”, ønsket å understreke at BK artikkel 30 gir en individuell rett til det enkelte barn, selv om den individuelle rett skal utøves og praktiseres, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, se punkt Sammen med andre medlemmer av sin gruppe.

#### **4.2.5 BK ARTIKKEL 30 ANERKJENNER EN POSITIV RETT TIL SPRÅK OG KULTUR**

Det skal videre avklares hvilken rett til språk og kultur BK artikkel 30 anerkjenner det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14.

---

<sup>134</sup> General Comment no. 11 2009: Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 16.

<sup>135</sup> ”The Convention on the Rights of the Child” by Martha Santos Pais in Manual on Human Rights Reporting under six major international human rights instruments, Office of the High Commissioner for Human Rights, Geneva; United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), United Nations Staff College Project, Turin, United Nations, Geneva, 1997. s. 489.

I BK artikkel 30 står det at et barn ”shall not be denied the right [...] to enjoy his or her own culture [...] or to use his or her own language”. En naturlig språklig forståelse ordlyden i BK artikkel 30 gir et samisk barn en rett til å ikke nektes å utøve sin kultur eller praktisere sitt språk. Tolker en ordlyden gir BK artikkel 30 et samisk barn et negativt vern til sitt språk og sin kultur. En kan si at ordlyden tyder på at det samiske barnet har en passiv beskyttelse til språk og kultur.<sup>136</sup> Ser en på det fra hvilken plikter staten har i henhold til et barns rettigheter etter BK artikkel 30, er staten pliktig til å ikke nekte barnet sitt språk og sin kultur, men de må på den annen side ikke jobbe aktivt for å bevare barnets språk og kultur.

MRK slår i henhold til SP artikkel 27 fast:

”Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a ”right” and requires that it shall not be denied”.<sup>137</sup>

Barnekomiteen uttaler på lik linje med MRK:

”Although article 30 is expressed in negative terms, it nevertheless recognizes the existence of a ”right” and requires that it ”shall not be denied”.<sup>138</sup>

Ordlyden i BK artikkel 30 er negativt formulert i henhold til at et minoritets – eller urfolksbarn ikke skal nektes retten til sitt språk og kultur, men må i henhold til MRK og barnekomiteens uttalelser tolkes slik at den gir et barn en positiv rett til sitt språk og sin kultur. Barnekomiteens uttalelse tilsier at BK artikkel 30 anerkjenner eksistensen av en rett. Denne retten skal ikke nektes barn av minoriteter og urfolk.

BK artikkel 30 gir barn som tilhører en minoritet eller et urfolk en rett til sitt språk og sin kultur på generelt grunnlag, uansett hvilken situasjon barnet er i. Den gir det

---

<sup>136</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarn rettigheter - noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Rettshjelp fra kyst til vidde (2009) s. 297.

<sup>137</sup> Human rights Committee. General Comment No. 23 on Article 27, CCPR/C/Rev.1/Add.5, 1994, avsnitt 6.1.

<sup>138</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/1, avsnitt 17.

samiske barn en positiv rett til sitt språk og sin kultur.<sup>139</sup> Retten til sitt språk og sin kultur skal ikke nektes det samiske barn.

I henhold til samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14, betyr det at de har en positiv rett til språk og kultur. Selv om de er under barnevernets omsorg har de rett til sitt språk og sin kultur. Den generelle retten til språk og kultur er alltid der, den faller ikke bort selv om det samiske barn kommer under omsorg av barnevernet.

Det betyr at ved valg av plasseringssted i det enkelte tilfelle, jf. barnevernloven § 4-15, kan det ikke velges å se bort i fra det samiske barns rett til sitt samiske språk og kultur. Det samiske barn har en rett til sitt språk og sin kultur som gjelder selv om de er under omsorg av barnevernet. Ved valg av plasseringssted for det samiske barn må en sørge for at det samiske barnet ikke nektes sin rett til språk og kultur. Det er ikke tilfredstillende nok etter BK artikkel 30 at en har vurdert språk - og kultur hensynene, en må oppfylle den rett det samiske barn har til det samiske språk og kultur.

#### **4.2.6 "SAMMEN MED ANDRE MEDLEMMER AV SIN GRUPPE"**

BK artikkel 30 sier at et samisk barn skal ikke nektes retten til å utøve sin kultur eller praktisere sitt språk "in community with other members of his or her own group". Spørsmålet blir hvordan ordlyden her skal forstås?

En naturlig språklig forståelse av ordlyden her tilsier at et barn har rett til å utøve sin kultur og praktisere sitt språk til sammen med andre medlemmer av sin gruppe. Selv om barnet har en individuell rett etter BK artikkel 30, har det en rett til å utøve sin individuelle rett til kultur og sin individuelle rett til å praktisere sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe. Barnet skal ikke behøve å utøve sin kultur og praktisere sitt språk alene, uten noen andre i sin minoritets – eller urfolksgruppe.

---

<sup>139</sup> Susann Funderud Skogvang. Samiske barnevernsbarns rettigheter, noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Rettshjelp fra kyst til vidde (2009) s. 298.

Barnekomiteen uttaler i henhold til BK artikkel 30:

”...specifically provide for the right, in community with other members of his or her own group, to enjoy his or her own culture [...] or to use his or her own language.”<sup>140</sup>

Det som her blir lagt til grunn av komiteen er at BK artikkel 30 uttrykkelig forutsetter at et barn har en rett å utøve sin kultur og praktisere sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe.

Samerettsutvalget har i forhold til SP artikkel 27 uttalt:

”Selv om det dermed er klart at enkeltindivider er rettighetssubjekter etter artikkel 27, regulerer den imidlertid i første rekke rettigheter som har betydning når de kan utnyttes sammen med andre medlemmer av minoritetsgruppen. Også dette følger av ordlyden ( «...shall not be denied the right, in community with other members of their group, to enjoy their own culture...» ).”<sup>141</sup>

Det sies her at selv om SP artikkel 27 gir individuelle rettigheter, vil de individuelle rettigheter i første rekke bare få betydning når de kan utøves og praktiseres sammen med andre medlemmer av sin minoritetsgruppe. Dette følger av ordlyden i SP artikkel 27.

Barnekomiteen har uttalt i henhold til BK artikkel 30:

”...is an important recognition of the collective traditions and values in indigenous cultures.”<sup>142</sup>

Komiteen sier at BK artikkel 30 anerkjenner de kollektive tradisjoner og verdier i en urfolkskultur. Det vil vanskelig kunne gjøres for et urfolksbarn å praktisere de kollektive tradisjoner og verdier, uten dens urfolksgruppe.

---

<sup>140</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 16.

<sup>141</sup> NOU 2007:13 A s. 194.

<sup>142</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 16.

Videre sier barnekomiteen:

”When State authorities or legislative bodies seek to assess the best interest of an indigenous child, they should consider the cultural rights of the indigenous child and his or her need to exercise such rights collectively with members of their group.”<sup>143</sup>

Komiteen slår her fast at når myndighetene og de lovgivende organ skal søke å finne frem til hva som er til det beste for et urfolksbarn skal de for det første ta de kulturelle rettighetene til urfolksbarnet i betraktning, og for det andre skal de ta med i vurderingen at urfolksbarnet har et behov for å utøve sine kulturelle rettigheter i kollektiv sammen med andre medlemmer av sin gruppe.

Det må videre drøftes nærmere hva som ligger i det at et samisk barn skal utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe. I hvilken grad skal det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 ha en rett til å praktisere sitt språk og utøve sin kultur sammen med sin gruppe.

Retten til utøvelse av sin kultur sammen med andre medlemmer av sin minoritetsgruppe var temaet i MRKs sak *Lovelace v. Canada*.<sup>144</sup> MRK tok her for første gang opp forholdet mellom den enkelte, og dens tilknytning til minoritetsgruppen av hensyn til kulturell integritet.<sup>145</sup> Saken var den at kvinnen Sandra Lovelace var født inn i et indiansk reservat i Canada. Lovelace giftet seg med en ikke – indiansk mann og flyttet ut av reservatet. Senere ble hun skilt, og Lovelace ønsket å flytte tilbake til reservatet hun opprinnelig stammet fra. Canadisk lov *Indian Act*, nektet imidlertid indianske kvinner som giftet seg med ikke – indianske menn deres indianske status og fordeler, og hun fikk derfor ikke tillatelse til å flytte tilbake til reservatet etter skilsmissen. Lovelace klaget saken inn til MRK.

MRK sier her i forhold til SP artikkel 27:

---

<sup>143</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 30.

<sup>144</sup> *Lovelace v. Canada*, Communication No. 24/1977, Report of the Human Rights Committee: Canada 30/07/81. CCPR/C/13/D/24/1977.

<sup>145</sup> S. James Anaya. *Indigenous peoples in International law*. 2. Utgave 2004 s. 135.

“However, in the opinion of the Committee the right of Sandra Lovelace to access to her native culture and language “in community with the other members “of her group, has in fact been, and continues to be interfered with, because there is no place outside the Tobique Reserve where such a community exist.”<sup>146</sup>

Det komiteen her sier er at Lovelace har en rett til å utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe på reservatet hun tidligere bodde. Dette på grunn av at det ikke utenfor reservatet finnes noen sted hvor hun kan utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe, slik hun har rett til etter SP artikkel 27. Det en kan tolke ut av det som blir lagt til grunn av komiteen er at de slo fast at Lovelace hadde en rett til å vende tilbake til sitt reservat fordi det kun var der hun kunne utøve sin kultur og praktisere sitt språk sammen med andre medlemmer av sin indianske gruppe.

Jeg tolker det MRK sier i den retning at en person har en rett til å utøve sin kultur og sitt språk til sammen med andre medlemmer av sin gruppe. Videre tolker jeg det slik at denne rett ikke er geografisk betinget, en har kun en rett til å utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe. Om en gjør det i det ene samfunnet eller det andre, har ingen betydning om bare retten til å utøve sin kultur eller sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe blir oppfylt. I Lovelace – saken var det slik at det ikke eksisterte noen andre samfunn utenom reservatet der kvinnen kunne utøve sin kultur og praktisere sitt språk sammen med andre medlemmer av sin gruppe.

S. James Anaya sier i henhold til SP artikkel 27:

”the enjoyments of rights connected with culture are mostly meaningful in a group context. It would be impossible or lacking in meaning, for example, for an indigenous individual to alone partake of a traditional indigenous system of a dispute resolution, or to alone speak an indigenous language or engage in communal religious ceremony [...] culture ordinarily is an

---

<sup>146</sup> Lovelace v. Canada, Communication No. 24/1977, Report of the Human Rights Committee: Canada 30/07/81. CCPR/C/13/D/24/1977, avsnitt 15.

outgrowth of a collectivity, and to that extent, affirmation of a cultural practice is an affirmation of the associated group.”<sup>147</sup>

Jeg er enig med det Anaya her sier. Mange av de kulturelle rettighetene til et enkelt individ ville vært uten et reelt innhold, om individet ikke hadde en rett til å utøve de sammen med andre medlemmer av sin gruppe. Det samme gjelder for språk, hvordan kan en si at en oppfyller retten et individ har til sitt språk, om en ikke på samme tid har rett til å praktisere det med andre av sin gruppe?

Det finnes flere samiske folkegrupper i Norge, se punkt 1.1. Et spørsmål som da reiser seg er om det samiske barn alltid har en rett til å utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre medlemmer av den samiske folkegruppe det enkelte samiske barnet tilhører?

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i BK artikkel 30 ”in community with other members of his or her group” tilsier at et samisk barn har en rett til å utøve sin kultur og praktisere sitt språk sammen med andre medlemmer av sin individuelle samiske folkegruppe, i henhold til at det står ”his or her group”, som på norsk betyr hans eller hennes gruppe. Forholdsmessighetsbetraktninger tilsier også det samme, ut i fra at det er så store skiller i henhold til de enkelte grupper av samer.

I den siste stortingsmeldingen om samepolitikken sies det om de samiske folkegrupper i Norge:

”Disse gruppene har forskjellige tilpasninger til den felles samiske kulturen og utgjør til sammen den samiske kulturens enhet.”<sup>148</sup>

I stortingsmeldingen anerkjennes det at det samiske folk i Norge er delt opp i forskjellige grupper. Det sies her at gruppene har forskjellige tilpasninger til den felles samiske kulturen.

---

<sup>147</sup> S. James Anaya. *Indigenous peoples in International law*, 2. Utgave (2004) s. 135.

<sup>148</sup> St. meld. nr. 28 (2007 – 2008) punkt 3.

De samiske folkegrupper har i utgangspunktet blitt dannet på grunn av at samene har vært spredt geografisk og hatt forskjellig tilgang på ressurser i de ulike områder. En har av den grunn utviklet ulike samiske kulturer og dialekter.

Samene har for eksempel tilpasset deres næringsutøvelse ut i fra om de har vært bosatt ved fjordene, på vidden, ved elven, i by eller på gård. Samene har også blitt påvirket av andre kulturer rundt seg, og av den grunn dannet egne samiske kulturer, eksempelvis den østsamisk /skoltesamiske gruppe som har mye av den finske og russiske kulturen i seg, et annet eksempel er bysamene, de er blitt påvirket av de byene de bor i.

Et samisk barn skal i utgangspunktet ikke nektes retten til utøvelsen av sitt språk og sin kultur sammen med sin samiske folkegruppe. Imidlertid er det slik at mange av de enkelte samiske folkegrupper er små i størrelse, og strekker seg ikke over lange areal. Det vil da i noen tilfeller kunne bli et problem når et samisk barn skal plasseres i fosterhjem eller institusjon et annet sted i den samme samiske folkegruppe, om det da ikke blir plassert i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger, se punkt 4.2.9.2 og del III.

Etter min mening kan man tolke ordlyden i BK artikkel 30 slik at en kan se hen til om det eksisterer en annen samiske folkegruppe som utøver den samme kultur og praktiserer det samiske språk, på lik linje barnet. I den tidligere omtalte Lovelace – saken vant kvinnen fram på grunn av at det ikke eksisterte andre steder enn reservatet, hvor hun kunne utøve sin kultur og sitt språk sammen med andre av den gruppen hun opprinnelig kom fra. Om det samiske barn kan utøve sitt språk og sin kultur i et samisk samfunn utenfor det samfunnet det opprinnelig kommer fra med andre samer vil en etter min mening kunne oppfylle barnets rett til språk og kultur.



## 4.2.7 SPRÅK

### 4.2.7.1 Retten til å praktisere sitt samiske språk

Hva ligger mer inngående i det at en har en rett til å praktisere sitt språk? Hvilken rett til å utøve sitt samiske språk har et samisk barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14?

En kan for det første spørre seg om hvorfor det er viktig for et samisk barn å ha en rett til å kunne praktisere sitt eget språk, hvorfor er det behov for et vern av et minoritets – eller urfolksbarns språk etter BK artikkel 30?

Susann Funderud Skogvang har uttalt om hvilken betydning et språk har for et folk:

”Språket er en viktig del av en persons og særlig et folks identitet. Språklig mangfold er videre positivt i et flerkulturelt samfunn”.<sup>149</sup>

Det er viktig å merke seg at selv om BK artikkel 30 skiller mellom rettigheter til sitt språk og til sin kultur, henger de to begrepene sammen, språket er i tillegg en viktig del av den samiske kultur.

Samekulturutvalget har slått fast at språket:

”...er et av de sterkeste og mest seiglivede kjennetegn på etnisk og kulturell egenart.”<sup>150</sup>

Når språket er en del av kulturbegrepet, hvorfor har en da valgt å skille det ut som en egen rettighet i BK artikkel 30 og SP artikkel 27? Svaret ligger nok i det som blir sagt ovenfor, språket er en så viktig del av en minoritet eller et urfolks identitet. Ønsket har nok vært å påpeke viktigheten av den rett en minoritet og et urfolk har til å bruke sitt eget språk.

I den siste stortingsmeldingen om samepolitikken sies det:

---

<sup>149</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 167.

<sup>150</sup> NOU 1984:14 s. 152.

”Språket er et sentral element i enhver kultur. Mange betrakter det som det viktigste for å opprettholde kulturell egenart. Skal samenes språk unngå ytterligere svekkelse, må det fungere som en naturlig del av samenes totale liv, ikke bare henvises til bestemte områder, som f. eks. skolen og reindriftsnæringen. Ideelt sett er ethvert språk et fullverdig instrument som uttrykksmiddel, analyseapparat og kontaktskapende faktor på alle livets områder. At samenes morsmål blir akseptert som et slikt instrument, både av samene selv og andre, er en viktig forutsetning for språklig vekst og utvikling.”<sup>151</sup>

Det understrekkes her hvor viktig det samiske språk er for å bevare og videreføre den samiske kultur.

Videre må en avklare hva som ligger i det at et barn har rett til å praktisere sitt eget språk.

I BK artikkel 30 står det at et barn ”...shall not be denied the right [...] to use his or her own language.” En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier ikke noe annet enn at et barn ikke skal nektes retten til å praktisere sitt eget språk. Den gir oss ingen positiv eller negativ avgrensing av i hvor stor grad barnet har en rett til å praktisere sitt språk, eller i hvilke situasjoner det har en rett til å praktisere sitt språk.

Etter min mening tilsier ordlyden at retten til språk er relativ. Det må ses hen til det enkelte barns utøvelse og praktisering av dets språk. Dette vil særlig være tilfelle for samiske barn. I det samiske samfunn varierer det fra person til person, i hvor stor grad en benytter seg av det samiske språk. I henhold til samiske barn vil det eksempelvis være slik at enkelte taler språket som sitt morsmål. Noen samiske barn taler ikke språket i hjemmet, men ute i samfunnet. Enkelte lærer seg samisk i barnehagen, og de fleste samiske barn får undervisning i sitt samiske språk på skolen.

Regjeringen sier i den siste stortingsmeldingen for samepolitikken:

---

<sup>151</sup> St. meld. nr. 28 (2007 – 2008) punkt 2.3.2.

”Betingelsene for utøvelse av samisk språk og kultur er forskjellig rundt om i landet [...] I politikk utformingen må det derfor tas hensyn til variasjoner internt i det samiske samfunn”.<sup>152</sup>

Regjeringen sier selv at utøvelsen av det samiske språket er forskjellig rundt om i Norge, og dette er noe som må tas i betraktning.

Ved plassering av et samisk barn i fosterhjem eller institusjon handler retten til sitt språk om det å ha rett til sin individuelle utøvelse av det samiske språk. Det betyr at et samisk barn skal kunne bevare og utvikle sitt språk. Eksempelvis der det samiske barn taler samisk som morsmål i hjemmet, da har det rett til å kunne praktisere og utvikle det samiske språk i like stor grad om det blir plassert i fosterhjem eller institusjon.

En problemstilling som oppstår er der det samiske barn ennå er så ungt, at det ikke har begynt å praktisere det samiske språk. Hvilken rett til det samiske språk har da barnet ved plassering i fosterhjem eller institusjon?

Forholdsmessighetsbetraktninger tilsier at en må se hen til det samiske samfunn barnet er fra, og hvilke muligheter barnet vil ha ut i fra den kulturen det lever i. Eksempelvis om barnet kommer fra en familie som praktiserer det samiske språk til daglig i hjemmet, vil det være høyst sannsynlig at barnet også vil praktisere det samiske språk til daglig når det blir eldre. Det vil da være naturlig at barnet har rett til å bevare den muligheten den har til å lære seg det samiske språket. Det ville ikke være hensiktsmessig om det skulle være slik at om barnet er så lite at det ikke kan tale det samiske språket ved plassering i fosterhjem eller på institusjon, så kan en se bort i fra den relative retten et barn har til sitt språk, fordi det ennå ikke har begynt å praktisere språket.

En annen problemstilling som oppstår der barnet ennå ikke har begynt å tale det samiske språk, er der familien til det samiske barnet ikke taler språket, men der barnet vokser opp i en kultur der det kan lære seg samisk i barnehagen, på skolen og ute i

---

<sup>152</sup> St. meld. nr. 28 (2007 – 2008) punkt 3.

samfunnet. Må dette da ses hen til ved plassering av det samiske barn i fosterhjem eller institusjon?

Relle hensyn tilsier at en må ta dette i betraktning ved plassering av barnet i fosterhjem eller institusjon. Det er ikke hensiktmessig om en i alle situasjoner skal se hen til foreldrenes bruk av det samiske språket. Det samiske språk har blitt svekket siden midten av 1800 – tallet på grunn av at en tidligere drev en systematisk fornorskningsspolitikk mot det samiske folk.<sup>153</sup> En prøver nå i større grad i de samiske samfunn å gjenreise det samiske språk. I den siste stortingsmeldingen for samepolitikken sies det:

”Etter en lang tid med fornorskning er samisk språk i en revitaliseringsfase. I mange samiske områder legges det ned et stort arbeid for å revitalisere språket”.<sup>154</sup>

Det vil da ikke være særlig gunstig om en kun skal se hen til om foreldrene til barnet taler samisk eller ikke, og om de ikke praktiserer språket av den grunn avskjære barnet rett til å lære seg det samiske språk. Det skal senere drøftes om Norge med sameloven har gitt samiske barnevernsbarn i forvaltningsområdene særskilte rettigheter i forhold til det samiske språk, se punkt 4.2.8.2.

MRK har uttalt i henhold til retten til språk for en minoritet etter SP artikkel 27:

”The individuals belonging to a linguistic minority to use their language among themselves, in private or public, is distinct from other language rights protected under the Covenant. In particular it should be distinguished from the general rights to freedom of expression under article 19. The latter right is available to all persons, irrespective of whether they belong to minorities or not.”<sup>155</sup>

Retten personer som tilhører en minoritet har til å praktisere sitt språk i private – og offentlige sammenhenger etter SP artikkel 27 er forskjellig fra de andre rettigheter til

---

<sup>153</sup> Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 2. Utgave (2009) s. 205.

<sup>154</sup> St. meld. nr. 28 (2007 – 2008) punkt 20.

<sup>155</sup> General Comment No. 23: The rights of minorities (Art. 27) 08/04/94, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, avsnitt 5.3.

språk etter SP. En person fra en minoritet nyter rett til sitt språk etter SP artikkel 27, samtidig som han også har et vern i henhold til de generelle språkrettighetene i SP.

Personer som tilhører en minoritet har fått et større vern i forhold til deres språk, enn resten av befolkningen i henhold til SP artikkel 27.<sup>156</sup> Språket er vernet på generelt grunnlag, i tillegg har en funnet behov for at minoriteter trenger et større vern i henhold til sitt språk som går utover det generelle vernet.

Det samme gjelder minoritets – og urfolksbarn de har en rett til å praktisere sitt språk etter BK artikkel 30, samtidig som de nyter godt av rettighetene i de andre artikler i BK som omhandler barns språkrettigheter generelt.

Retten til sitt språk etter BK artikkel 30 omhandler retten til å undervises på sitt minoritets – eller urfolksspråk. Et samisk barn har rett å få undervisning på samisk. UNICEF uttaler at undervisning på et barns minorites – eller urfolksspråk ”is the norm in most high – achieving countries.”<sup>157</sup>

Barnekomiteen har slått fast:

”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.”<sup>158</sup>

BK artikkel 30 fastslår at urfolksbarn har en rett til å praktisere sitt språk.

Undervisning på barnets eget språk er essensielt i henhold til gjennomføre denne rett.

Barnekomiteen har uttrykt sin bekymring ovenfor Marokko:

”In the light of article 30, the Committee is concerned at the lack of measures taken to provide school education in all the existing languages and dialects.”<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> Manfred Nowak. U.N Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. 2. utgave. s. 658.

<sup>157</sup> S. Mehrotra, J. Vandermoortele, E. Delamonica, Basic services for all?, UNICEF, Innocenti Research Centre, 2000, s. 27.

<sup>158</sup> General Comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/1, avsnitt 57.

Komiteen uttrykte sin bekymring ovenfor Marokko i forhold til mangelen på undervisning i alle de språk og dialekter som eksisterer i landet. I Norge er det imidlertid slik at alle barn i grunnskolealder innenfor forvaltningsområdet for samisk, jf. sameloven § 3-1<sup>160</sup> har rett til opplæring i samisk på grunnskolen, jf. opplæringsloven § 6-2 første ledd.<sup>161</sup>

Samtidig har samiske barn utenfor forvaltningsområdet rett til opplæring i samisk på grunnskolen, jf. opplæringsloven § 6-2 femte ledd. Retten til opplæring i samisk gjelder også for samiske barn i videregående opplæring, jf. opplæringsloven § 6-3. Samiske barn har også rettigheter knyttet til språk og kultur i barnehagen, jf. barnehageloven § 2 fjerde ledd.<sup>162</sup> Retten til opplæring i samisk for et samisk barn og retten til samisk tilknytning i barnehagen vil ikke falle bort selv om det samiske barn plasseres i fosterhjem eller institusjon, en må opprettholde den rett det samiske barn i utgangspunktet har til praktisering av sitt språk. Om et samisk barn fra forvaltningsområdet blir plassert i et fosterhjem eller institusjon utenfor forvaltningsområdet har det likefullt en rett til undervisning i sitt samiske språk som tilsvarer opplæringsloven § 6-2 første ledd om en skal oppfylle den rett det samiske barn har til sitt språk i henhold til BK artikkel 30.

Retten til sitt språk i BK artikkel 30 tilsier imidlertid ikke at et barn ikke kan pålegges opplæring i statens offisielle språk.

UNICEF sier i henhold til dette:

---

<sup>159</sup> Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Morocco, 30/10/96, CRC/C/15/Add.60, avsnitt 14.

<sup>160</sup> Sameloven § 3-1 nr. 1 sier at forvaltningsområdet for samisk språk skal fastsettes av Kongen i forskrift. Per i dag er det kommunene Karasjok, Kautokeino, Nesseby, Porsanger, Tana, Kåfjord, Tysfjord og Snåsa som utgjør forvaltningsområdet, jf. Forskrift til sameloven (lov 12. Juni 1987 nr. 56) om forvaltningsområdet for samisk språk § 1.

<sup>161</sup> Opplæringsloven av 17. Juli 1998 nr. 61.

<sup>162</sup> Barnehageloven av 17. Juni 2005 nr. 64.

”Children`s right to ”use” their own language does not necessarily entitle them to be taught entirely in that language...”.<sup>163</sup>

Den samiske folkegruppe i Norge taler ikke bare et samisk språk, det samiske språk omfatter flere ulike samiske dialekter, se punkt 1.1. I den samiske folkegruppe i Norge finnes det flere forskjellige dialekter; Nordsamisk, lulesamisk, sørsamisk, øst samisk/ skolt samisk, pitesamisk og markansamisk. Det må videre drøftes om BK artikkel 30 gir en rett for det enkelte samiske barn til å kunne praktisere sin egen samiske dialekt. Nordsamisk er den dialekten de fleste samer i Norge praktiserer, gir BK artikkel 30 kun et vern i henhold til den ene samiske dialekten som blir utøvd av flest samer.

Ulikhetene mellom de samiske dialekter er store, til en viss grad kan en ikke forstå hverandre om en taler de ulike dialekter til hverandre. Det har vært diskutert om forskjellen i det samiske språket er så store at det er tale om flere forskjellige språk.<sup>164</sup> Ordlyden i BK artikkel 30 sier at et barn har en rett ”to use his or her own language.”. En tolkning av ordlyden tilsier at det er en rett til sin enkelte dialekt, til ”sitt språk”.

Susann Funderud Skogvang mener at SP artikkel 27 beskytter de enkelte dialekter innen et minoritetsspråk:

”Formålsbetraktninger taler i samme retning, spesielt der det er tale om dialekter som er særlig truet.”<sup>165</sup>

Den tidligere nevnte uttalelsen til barnekomiteen der de uttrykker sin bekymring i forhold til mangelen på undervisning i alle språk og dialekter som eksisterer i Marokko taler for at BK artikkel 30 beskytter de enkelte dialekter innenfor mangfoldet av det samiske språk.

---

<sup>163</sup> UNICEF, Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3. Utgave (2007) s. 464.

<sup>164</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 167.

<sup>165</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 167.

Etter min mening vil det eksempelvis ikke være å oppfylle den rett et samisk barn som taler sørsamisk har ”to his or her own language”, jf. BK artikkel 30 om det blir flyttet i fosterhjem eller institusjon der det kun kan få opplæring i nordsamisk. Sørsamisk og nordsamisk er to så vidt forskjellige språk, det er vanskelig for personer som taler nordsamisk og sørsamisk å forstå hverandre, de har til og med ulike alfabet.

#### 4.2.7.2 Samelovens språkregler

Det skal videre drøftes om sameloven gir samiske barn innenfor forvaltningsområdet for samisk, rettigheter hva gjelder det samiske språk ved plassering i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14.

Sameloven § 1-5 slår fast at samisk og norsk er likeverdige språk, og at de etter bestemmelsene i samelovens kapittel 3 skal være likestilte. Norge har av den grunn to offisielle språk. Samelovens kapittel 3 sammenholdt med sameloven § 1-5 omtales uoffisielt som ”språkloven”.<sup>166</sup> Enkelte av bestemmelsene i sameloven er begrenset til forvaltningsområdet for samisk språk.

Samelovens språkregler gir borgerne individuelle rettigheter i møte med ulike offentlige organer. Det gjelder eksempelvis utvidet bruk av samisk i rettsvesenet, rett til opplæring i samisk, oversettelse av regler. Sameloven § 3 -1 nr. 2 sier at med ”offentlig organ” i samelovens kapittel 3 menes ethvert organ for stat og kommune. Det er ikke gjort unntak for noen organ slik som i forvaltningsloven<sup>167</sup> § 4 og målloven<sup>168</sup> § 2. Anvendelsesområdet er da bredere enn for forvaltningsloven og målloven. Samelovens § 3-1 nr. 3 sier at med ”lokalt offentlig organ” i forvaltningsområdet i samelovens kapittel 3 menes ethvert kommunalt, fylkeskommunalt og statlig organ som har en tjenestekrets som helt eller delvis omfatter flere av kommunene i forvaltningsområdet for samisk språk, men som likevel ikke er landsomfattende. Sameloven § 3 -1 nr. 4 sier at med ”regionalt

---

<sup>166</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter, noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Rettshjelp fra kyst til vidde (2009) s. 299.

<sup>167</sup> Lov om behandlingsmåter i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. Ferbruar 1967.

<sup>168</sup> Lov om målbruk i offentlig teneste av 11. April nr. 5 1980.



offentlig organ” i forvaltningsområdet menes ethvert fylkeskommunalt og statlig organ som har en tjenestekrets som helt eller delvis omfatter flere av kommunene i forvaltningsområdet for samisk språk, men som likevel ikke er landsomfattende.

Sameloven § 3 -5 gir samer i forvaltningsområdet en utvidet rett til bruk av samisk i helse – og sosialsektoren:

”Den som ønsker å bruke samisk for å ivareta egne interesser overfor lokale og regionale offentlige helse – og sosialinstitusjoner i forvaltningsområdet, har rett til å bli betjent på samisk”.

Barnevernmyndighetene, jf. barnevernloven kapittel 2, er omfattet av sameloven § 3-5, jf. sameloven § 3-1 nr. 3 og nr. 4. Barnevernsinstitusjoner er også omfattet av sameloven § 3 -5, jf. barnevernloven § 6-2.

Hvordan skal en tolke sameloven § 3-5, kreves det at alle ansatte i barnevernmyndighetene og barnevernsinstitusjoner innenfor forvaltningsområdet for samisk må beherske det samiske språk?

Sameloven § 3-5 skal ikke tokes slik. Det ville ikke være mulig å kreve at alle de tilsatte i barnevernmyndighetene og barneverninstitusjoner innenfor forvaltningsområdet for samisk skal kunne beherske samisk. En må lese den slik at bestemmelsen er ivaretatt om den samisktalende får benytte seg av tolk. På den annen side bør barnevernsmyndighetene og institusjonene sørge for at samisktalende personale i størst mulig grad forestår kontakten med de samiske barn.<sup>169</sup>

Susann Funderud Skogvang sier i henhold til dette:

“Målet må være å gi opplæring i det samiske språk til flest mulig av personalet”.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Ot. prp. nr. 60 (1989 -1990) s. 28 og s. 48 og Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter - noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Rettshjelp fra kyst til vidde (2009) s. 300.

<sup>170</sup> Susann Funderud Skogvang. Samerett, 2. Utgave (2009) s. 217.

Etter min mening ville det beste være om en innenfor forvaltningsområdet for samisk kunne forestå kontakten på det samiske språk, med de samiske barn på institusjonen. De barn som plasseres på institusjon er som oftest i en veldig sårbar situasjon, og det gunstigste er da om de får kommunisere med de ansatte på institusjonen på det språk de føler seg mest trygg på. For at barnet skal knytte tilfredstillende kontakt med de ansatte på institusjonen er ikke tolk det mest fordelaktige. Formålet med språkloven er å styrke det samiske språkets offisielle status i Norge for å unngå at en ytterligere minsker den samiske identitet.<sup>171</sup>

Susann Funderud sier:

”Man tenkte også at loven vil kunne stimulere og styrke den samiske språkutfoldelsen. Innføringen av språkreglene er en sterkt støtte til den samiske kulturen og en markering av norske myndigheters nasjonale og internasjonale ansvar for den samiske folkegruppe i Norge.”<sup>172</sup>

En burde i den situasjonen der samiske barn innenfor forvaltningsområdet plasseres i barnevernsinstitusjon etter mitt syn være innenfor formålet med språkreglene. Det at et samisk barn ikke skal kunne bli møtt av et samisktalende personale ved barnevernsinstitusjonene vil etter mitt syn være med på å ytterligere minske den samiske identitet.

Det neste som må avklares er om den utvidede retten til å bruke samisk etter sameloven § 3-5 også gjelder i fosterhjem.

Et fosterhjem er ikke et lokalt eller offentlig organ, eller et organ for stat eller kommune, jf. forvaltningsloven § 1.<sup>173</sup> Men det kan spørres om ikke fosterhjemmet utøver offentlig myndighet?<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> NOU 1985:14 s. 19.

<sup>172</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett 2. Utgave (2009) s. 209.

<sup>173</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter - noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Retthjelp fra kyst til vidde (2009) s. 300.

<sup>174</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter - noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Retthjelp fra kyst til vidde (2009) s. 300.

Susann Funderud Skogvang uttaler i henhold til dette:

”Det man kan slå fast er at fosterhjemmet utøver en oppgave som påligger det offentlige, nemlig å yte omsorg til barn som er fratatt foreldrene. Det vil imidlertid etter min mening være å strekke ordlyden i bestemmelsen for langt å anse fosterhjemmet som et organ som nevnt i bestemmelsen.”

Jeg er enig med det Skogvang sier.

Sameloven § 3-5 gir samiske barn en minimums rett til at det kan benyttes tolk i kommunikasjonen med de ansatte på en barnevernsinstitusjon. Bestemmelsen gir ikke en utvidet rett til samisk i fosterhjem. Samtidig vil BK artikkel 30 allikevel gi et samisk barn en rett til samisk språk og kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon, og ved motstrid med annen norsk lovgivning vil BK artikkel 30 gå foran, jf. menneskerettsloven § 3.

## **4.2.8 KULTUR**

### **4.2.8.1 Retten til å utøve sin samiske kultur**

Hva ligger i kulturbegrepet ? Hvilken rett til sin kultur har et samisk barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14?

Det er ikke enkelt å fastslå innholdet av kulturbegrepet i BK artikkel 30. Ordlyden i BK artikkel 30 gir en relativt liten veiledning i tolkningen av meningsinnholdet i kulturbegrepet. Det står her at et barn ”shall not be denied the right [...] to enjoy his or her own culture”.

Finnes det noen konkret allmenngyldig definisjon av begrepet kultur? I samfunnet tales det ofte om kultur, men finnes det noen positiv definisjon av hva kultur er? Eller sagt på en annen måte finnes det noen negativ avgrensing av hva som kan falle innunder kulturbegrepet?

Det en kan slå fast er at det ikke finnes noen konkret definisjon av hva kultur er, verken uttømmende positiv - eller negativt avgrenset. Internasjonalt har det vært

diskusjoner i henhold til hva som ligger i kulturbegrepet i SP artikkel 27<sup>175</sup>, og det er heller ikke noen avklaring av hva som ligger i kulturbegrepet i BK artikkel 30.

Susann Funderud Skogvang skriver om kulturbegrepet:

”Kultur er ikke noe entydig begrep, men har å gjøre med måten vi ordner hverdagen vår på, en gruppes levemåte. Kultur er ikke noe statisk, men et forutbestemt område av muligheter som mennesker tar opp, forvandler og utvikler ut i fra situasjoner de befinner seg i.”<sup>176</sup>

Den britiske kulturforskeren Edward B. Taylor definerte i 1871 en kjent definisjon av kulturbegrepet:

”Kultur er det komplekse hele som inkluderer kunnskap, tro, kunst, lover, moral, skikker og alle ferdigheter og vaner som folk har lært i egenskap av å være samfunnsmedlemmer.”<sup>177</sup>

Kultur ikke er noen entydig begrep, og det er heller ikke et statisk begrep. Når entaler om den samiske kulturen, må en legge til grunn at den også vil kunne forandre seg over tid. Det er ikke sikkert kulturen i en gruppe er lik i våre dager, som den var for 50 år siden. Kultur er konsekvensene av at en gruppe lever sammen over tid, og utvikler sin egen kollektive hverdag. Kultur er et samfunns samlede virksomhet. En gruppe kan ordne hverdagen sin på forskjellige måter. Kultur kan altså være så mangt, og hva som legges i kulturbegrepet kan variere fra den enkelte gruppe til den andre. De enkelte individer i en gruppe kan også ordne hverdagen sin på forskjellig måte i forhold til andre individer i gruppen.

Det er ikke tvilsomt at den samiske kulturen omfatter kunst, skikker, sedvaner, musikk, litteratur, klesplagg og lignende. Spørsmålet er om retten til kultur, jf. BK artikkel 30 omfatter noe mer en det en vanligvis legger i begrepet?

MRK uttaler i henhold til SP artikkel 27:

---

<sup>175</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett 2. Utgave (2009) s. 167.

<sup>176</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett 2. Utgave (2009) s. 167 – 168.

<sup>177</sup> Se Susann Funderud Skogvang, Samerett 2. Utgave (2009) s. 168.

”to enjoy a particular culture - may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources [...] Culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law.”<sup>178</sup>

Barnekomiteen uttaler på sin side om kulturbegrepet i BK artikkel 30:

”The right ...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”.<sup>179</sup>

Det MRK og Barnekomiteen slår fast er at de kulturelle rettighetene, spesielt i forhold til urfolk, i mange tilfeller er knyttet opp mot bruk av deres tradisjonelle territorier og bruken av dens naturressurser. Det eksemplifiserer fra MRK med at tradisjonelle urfolks aktiviteter som jakt og fiske er knyttet opp mot bruken av tradisjonelle områder. Det en kan tolke ut av det som blir sagt her er at samenes tradisjonelle måte å livnære seg på, er en del av deres kultur. Utøvelsen av denne kultur er knyttet opp mot bestemte landområder. Den samiske næringsutøvelse er en del av deres kultur. Praksis fra MRK har fastslått at næringsutøvelse i en viss utstrekning er beskyttet av SP artikkel 27, og at den er knyttet opp mot bruken av naturressursene på tradisjonelle landområder. En av sakene er Lubicon Lake Band v. Canada.<sup>180</sup>

I den siste stortingsmeldingen om samepolitikken er det uttalt:

”Næringsliv og sysselsetting er grunnlaget for bosetting i samiske områder. Primærnæringene reindrift, jordbruk og fiske er sentrale elementer i det materielle grunnlaget for samisk kultur.

---

<sup>178</sup> Human Rights Committee, General Comment no. 23 on article 27, CCPR/C/rev. 1/Add.5, 1994, paras 3.2, 7 Recommendations of CRC Day of General Discussion on the Rights of Indigenous Children 2003, avsnitt 3.2 og 4.

<sup>179</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 16.

<sup>180</sup> Communication no. 167/198 . Lubicon Lakeband vs. Canada. views adopted on 26 March 1990.

Kombinasjoner av tradisjonelle samiske næringer, som jordbruk, duodji (samisk husflid), fiske, reindrift og utmarksnæringer vedlikeholder og produserer samisk kultur.”<sup>181</sup>

Det slås fast at reindrift, jordbruk, fiske, duodji og utmarksnæringer er en del av den samiske kultur.

Blant samene er en stor del av deres utøvelse av kultur knyttet opp mot bruken av spesifikke tradisjonelle landområder. De forskjellige samiske folkegrupper i Norge benytter seg av ulike deler av landområdene i utøvelsen av sin kultur. Eksempelvis driver reindriftssamene reindrift på forskjellige områder i landet, kystsamene livnærer seg av fiske i fjordene, noen samer livnærer seg av fiske i elvene og noen driver jordbruk.

Uttalelsene til MRK og barnekomiteen, i tillegg til formålsbetraktninger taler for at retten til den samiske kultur i BK artikkel 30 i mange tilfeller knyttes opp mot bruken av tradisjonelle landområder. Om ikke ville noe av den rett et samisk barn har til sin kultur, være en rett uten noe reelt innhold. Det er ikke særlig hensiktsmessig å ha retten til å utøve sin kultur som eksempelvis jakt, fiske, fangst og reindrift om denne rett ikke var knyttet opp mot noe landområder å utøve kulturen på. En rett uten et reelt innhold er etter min mening ingen rett.

En naturlig språklig forståelse av at et barn har rett til ”his or her own culture” er at det skal ses hen til det enkelte barns kultur. Som sagt ovenfor er det i forhold til kulturbegrepet tale om hvordan en gruppe ordner hverdagen sin, men innad i denne gruppen kan det være ulikheter i forhold til hvordan de enkelte ordner sin hverdag. Blant det samlede samiske folk er det eksempelvis enkelte som driver reindrift, enkelte lever av fiske, noen livnærer seg av duodji eller samisk kunst.

Et barn har etter min mening en relativ rett til kultur etter BK artikkel 30. Retten et barn har til kultur etter BK artikkel 30 kan variere fra det enkelte individ til det andre. Det er vanskelig å fastslå hvilken kultur det enkelte barn utøver. Det er da naturlig å se hen til hvordan samfunnet barnet er en del av, og dens familie utøver den samiske kultur.

---

<sup>181</sup> St. meld. nr. 28 (2007 – 2008) punkt 2.1.

Susann Funderud Skogvang sier:

”SP artikkel 27 må tolkes på en slik måte at den blir effektiv gjennom rettsanvendelsen. Dette tilsier at hver enkelt etnisk minoritet må kunne kreve det nødvendige reelle grunnlag som er avgjørende for nettopp denne minoritets kulturutøvelse”.<sup>182</sup>

Dette stemmer overens med det som tidligere er sagt. I forhold til den rett et samisk barn har til sin kultur etter BK artikkel 30 må det tas i betraktning at samiske barn kommer fra ulike samiske folkegrupper, der en utøver den samlede samiske kultur på ulike måter. Enkelte kommer eksempelvis fra en reindriftsfamilie, andre fra en kystsamiskfamilie. Noen vokser opp som bysamer i byer som Oslo og Tromsø, og har av den grunn sin egen bysamiske kultur.

Ved plassering av samiske barn i fosterhjem eller på institusjon må det en påse at barnet ikke mister retten til å kunne utøve sin relative rett til kultur, om ikke vil det være et brudd på den rett det samiske barn har til sin kultur etter BK artikkel 30. Et samisk barn har rett til det nødvendige reelle grunnlag som er avgjørende for dens kulturutøvelse.

Carsten Smith har uttalt:

”Et folks rett til kulturutøvelse er en av de fundamentale menneskerettigheter”.<sup>183</sup>

Det som her blir sagt gjør oss oppmerksom på hvor viktig det er at samiske barn får oppfylt sin rett til kultur, om ikke vil det være et brudd på en av de mest fundamentale menneskerettigheter.

---

<sup>182</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 169.

<sup>183</sup> Carsten Smith. Samerettsutvalget - 20 år etter. Torkel Oppsahls minneseminar. Universitetet i Oslo. 2004. Tilgjengelig 15. April 2009 på [http://www.galdu.org/govat/doc/samerettsutvalget\\_tyve\\_aar\\_etter.pdf](http://www.galdu.org/govat/doc/samerettsutvalget_tyve_aar_etter.pdf)

#### **4.2.8.2 Rett til samvær med andre enn foreldrene, og plassering i fosterhjem hos sin nære familie, annen slekt eller rituelle slektninger**

Plassering av et samisk barn i fosterhjem hos nær familie, andre slektninger eller rituelle slektninger kan være en måte å oppfylle det samiske barns rett til språk og kultur, jf. BK artikkel 30, se del III.

Det er nærliggende å tenke seg at der det samiske barn blir plassert i fosterhjem eller institusjon kan en samværsrett med dets nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger i noen tilfeller oppfylle den rett barnet har til sitt språk og sin kultur, jf. BK artikkel 30.

Det kan tenkes at det samiske barn blir plassert i fosterhjem eller institusjon der det ikke får oppfylt sin relative rett til språk og kultur etter BK artikkel 30. En måte å kompensere for dette kan være at det samiske barn og personer i dens nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger får en samværsrett. Gjennom denne samværsretten kan barnet ta del i den samiske kultur og få praktisert det samiske språk, slik at det kompenserer for den manglende utøvelse av språk og kultur i fosterhjemmet, eller institusjonen.

Denne måten å kompensere for kulturutøvelse er ikke fremmed i det samiske samfunn. I forhold til fler – foreldre – prinsippet er det tale om foreldrene til barnet, i tillegg til andre voksne personer som tar del i oppdragelsen av barnet. Det kan være seg at barnet utøver en del av den samiske kulturen med andre voksne personer, som den ikke får praktisert sammen med sine foreldre. Dette skal illustreres med et eksempel fra Vegard Nergård om den samiske gutten Aslak:

”Aslak er en aktiv gutt på ni år. Han bor sammen med foreldrene sine og sin tolvårige søster på et tettsted i Finnmark. Aslak går på en samisk skole der undervisningen foregår på samisk. Aslaks foreldre er begge akademikere. Av og til avlegger han foreldrene besøk på arbeidsplassen. Han forstår ikke hvorfor de må sitte inne på et kontor, lese i bøker og holde på med papirer hele dagen.

Begge foreldrene er samiske. Morens foreldre og slekt er reindriftsutøvere. Hun kommer fra indre finnmark – faren er fra et lite samfunn på kysten.



Det var Aslaks morfar som valgte gáibmi og dermed navn for Aslak. Aslaks gáibmi er en dyktig arbeidsmann. Han hjelper til med reindriften når familien er på sommerbeite med flokken. Den eldre Aslak behersker mange av de ulike ferdighetene som kreves i reindriften. Han er dessuten en utadvendt person, har godt humør og regnes av andre som et godt menneske.

[...]

Aslak er av morfaren påtenkt en plass i siidaen – som reineier og gjeter. Etter grunnskolen vil han kjøpe seg en god snøscooter og delta i reindriften på heltid. Han har allerede begynt å bygge opp sin egen flokk. Han regner med at han – etter konfirmasjonen om ca. 5 – 6 år – har nok dyr til å forsørge seg selv.

[...]

Når Aslak er sammen med resten av siidaen er det Aslaks gáibmi som har ansvar for Aslak. Det er Aslaks gáibmi som lærer han å håndtere kniven og lassoen, snøscooteren osv. Det er Aslaks gáibmi som har lært han det meste han vet og kan om reindrift og om reinen.

[...]

Den eldre navnebror legger seg opp i Aslaks liv som om den yngre navnebroren skulle ha vært hans egen sønn.

Den eldre navnebroren regner alltid med Aslak når han skal fortelle om sine egne barn.

[...]

Da jeg ba Aslak forklare meg hva hans gáibmi var for han – tok det litt tid før han kom på det norske ordet. Etter en liten tenkepause sa han: ”en pappa som æ har i reserve. Når jeg er hjemme hos foreldrene er det áhcci (det samiske ordet for far eller pappa) som er pappa. Men når æ e` på Magerøya e` det gáibmi som e` pappa.”<sup>184</sup>

Vi ser her at Aslaks foreldre er akademikere, og at han tar del i reindriften gjennom sin gáibmi (rituelle slektning) og andre i morens familie. Denne delen av den samiske kulturen ville Aslak ikke kunne tatt del i gjennom sine foreldre. Aslak er tiltenkt en plass i reindriften når han blir voksen, og dette er noe han ønsker selv. Aslak har allerede fått en mulighet for fremtidig næringsutøvelse. Om den situasjonen skulle oppstå at en finner grunn for omsorgsovertakelse, og velger å plassere Aslak i fosterhjem eller institusjon, utenfor hans nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger, hvilken mulighet har da Aslak til å opprettholde denne delen av sin samiske kultur?

---

<sup>184</sup> Vegard Nergård, *Slekt og rituelt slektskap i samiske samfunn – Innspill til en psykodynamisk forståelse og sosialisering* (2005) s. 95 – 97.

barnevernloven § 4 -19 første ledd lyder:

”Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.”

Barnet og foreldrene har i utgangspunktet en rett til samvær med hverandre, også etter omsorgsovertakelse.<sup>185</sup> Er det imidlertid slik at det samiske barns nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger har en rett til samvær etter barnevernloven?

Barnevernloven § 4 -19 andre ledd lyder:

”Andre som har ivaretatt den daglige omsorgen for barnet i foreldrenes sted forut for omsorgsovertakelsen, kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet og hvilket omfang samværsretten skal ha.”

Det er ikke naturlig å si at den samiske barns nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger, selv om de har en del i den daglige omsorgen av barnet har vært ”i foreldrenes sted”, slik skal heller ikke regelen forstås.<sup>186</sup>

Barnevernloven § 4-19 tredje ledd lyder:

”Barnets slektninger, eller andre som barnet har en nær tilknytning til, kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet og samværsrettens omfang når

- a) den ene eller begge foreldrene er død, eller
- b) fylkesnemnda har bestemt at den ene eller begge foreldrene ikke skal ha rett til samvær med barnet eller at foreldrenes rett til samvær skal være begrenset.”

Barnets slektninger eller andre som har nær tilknytning til barnet kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær, dette gjelder kun der barnets foreldre er døde eller dersom det er bestemt at begge foreldrene eller den ene skal nektes samvær med barnet.

---

<sup>185</sup> Knut Lindboe, Barnvernloven, 6. Utgave (2009) s. 61.

<sup>186</sup> Ot. prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45.

Det samiske barn har i utgangspunktet ikke rett til samvær med dens nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger etter barnevernloven. Det vil om en ser hen til eksempelet ovenfor ikke være noen rett til samvær mellom Aslak og hans gáibmi, og resten av familien i reindriften. Aslak vil ved plassering i fosterhjem eller institusjon ikke kunne opprettholde den delen av kulturen han har tilegnet seg gjennom hans gáibmi, og det vil også kunne bli vanskelig for ham å kunne bli en del av reindriften når han blir voksen. Dette vil være å ikke oppfylle Aslaks relative rett til sin kultur, jf. BK artikkel 30. Om tilfelle hadde vært at barnet og dens nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger hadde samværsrett etter barnevernloven, kunne dette vært en måte å oppfylle det samiske barns relative rett til språk og kultur, jf. BK artikkel 30.

#### **4.2.9 EN ABSOLUTT RETT**

Etter SP artikkel 4 kan SP artikkel 27 fravikes ”i tilfelle av offentlig kunngjort nødtilstand som truer nasjonens liv...” BK har ingen tilsvarende bestemmelse. Etter BK artikkel 4 skal statene treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de rettigheter som anerkjennes i kovensjonen. I BK artikkel 4 andre setning uttales det at når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, skal statene treffe slike tiltak i størst mulig utstrekning innenfor de ressurser de har til rådighet, om nødvendig innenfor rammen av internasjonalt samarbeid. Det vises til det som blir sagt i punkt 4.1.3.

Etter SP artikkel 27 er det ikke åpnet for at de rettighetene den regulerer kan begrenses ut fra ulike legitime formål som staten har, slik tilfelle er for noen av de andre artiklene i SP.

I NOU 2007:13 sier samerettsutvalget om SP artikkel 27:

”I denne relasjon er det dermed tale om en absolutt rettighet, som beskytter minoritetene mot at flertallet begrenser deres rettigheter. Dette er en naturlig følge av begrunnelsen for bestemmelsen. Dens minoritetsbeskyttelse ville fort bli lite effektiv dersom

flertallsbefolkningen skulle kunne begrense den ut fra en vurdering av sine legitime behov.”<sup>187</sup>

Det samme mener jeg vil være tilfelle for BK artikkel 30. Om staten skulle kunne begrense BK artikkel 30 ut fra en vurdering av flertallets legitime behov, er det nærliggende at beskyttelsen av det samiske barns språk og kultur raskt ville blitt lite effektiv. Formålet bak utformingen av BK artikkel 30 taler også for dette, for det første fordi historien har vist at minoritets – og urfolksbarn er blitt diskriminert, deres rett til språk og kultur har kommet i skyggen av de andre barn i landet. For det andre har en ikke i tilstrekkelig grad forstått eller ikke villet ta i betraktning minoritets – og urfolksbarns språk og kultur i forhold til hva som er til beste for barnet. BK artikkel 30 gir absolutte rettigheter, som ikke kan fravikes.

#### **4.2.10 STATENS FORPLIKTELSER**

Barnekomiteen har uttalt om hva det innebærer for en stat at et barn har en positiv rett til sitt språk og kultur, jf. BK artikkel 30:

”Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. The Committee concurs with the Human Rights Committee that positive measures of protection are required, not only against the acts of the State party itself, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against the acts of other persons within the State party.”<sup>188</sup>

Statene er forpliktet til sikre utførelsen og eksistensen av de rettigheter BK artikkel 30 anerkjenner. Statene må påse at barns rettigheter etter BK artikkel 30 ikke blir krenket. De må jobbe aktivt for å sikre barns rettigheter, både innenfor de lovgivende myndigheter, domstolene og de administrative instanser. De må også sørge for at andre personer innad i staten oppfyller de rettigheter minoritets – og urfolksbarn har etter artikkelen.

---

<sup>187</sup> NOU 2007:13 A s. 196. Se også Ann Gøril Johansen. Et skritt fram og to tilbake, i samer makt og demokrati. (2003) s. 186.

<sup>188</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 17.

Barnekomiteen sier videre:

”In this context, the Committee also supports the Committee on the Elimination of Racial Discrimination in its call upon States parties to recognise and respect indigenous distinct cultures, history, language and way of life as an enrichment of the States cultural identity and to promote its preservation.”<sup>189</sup>

Barnekomiteen er enig med FNs Rasediskrimineringskomite om at et urfolks kultur, historie, språk og deres leveste, skal anerkjennes og respekteres som en berikelse for statens kulturelle identitet. Statene må jobbe aktivt for å bevare et urfolks identitet, språk og kultur.

Samiske barn har rett til en særbehandling fra statlig hold, i henhold til at staten er forpliktet til å jobbe aktivt for å oppfylle de rettighetene samiske barn har etter BK artikkel 30. Dette vil ikke være problematisk i forhold til ikke – diskrimineringsprinsippet, jf. BK artikkel 2.

Hadi Lile sier angående særbehandling av andre grupper:

”Formålet med positiv særbehandling er å unngå reell ulikhet mellom gruppene eller å utjevne bestående forskjeller mellom gruppene – ikke gi gruppen reelt sett bedre muligheter enn andre grupper i samfunnet. Hvis en etnisk eller religiøs gruppe blir særbehandlet gjennom positive støttetiltak eller på annen måte, er dette således tillatt dersom formålet er å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter eller å hindre diskriminering.”<sup>190</sup>

Dette er treffende sagt i forhold til at det er viktig å huske på at BK artikkel 30 ikke gir samiske barn en større rett til sitt språk og sin kultur enn de andre barn i Norge. BK artikkel 30 gir ikke statene en større plikt til å oppfylle kultur og språk rettigheter i henhold til samiske barn enn de andre barn i Norge. Artikkelen gir en rett til at

---

<sup>189</sup> General comment no. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, CRC/C/GC/11, avsnitt 18.

<sup>190</sup> Hadi Lile., ”Barn av minoriteter og urfolk”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge (2008) s. 283.

samiske barn skal ha en likeverdig rett som de andre barn i Norge til å bevare, og utøve sitt språk og sin kultur.

Diskrimineringsloven<sup>191</sup> § 8 lyder:

”Særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, anses ikke som diskriminering etter loven her. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.”

I diskrimineringslovens formål, jf. § 1 står det:

”Lovens formål er å fremme likestilling, sikre like muligheter og rettigheter og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn.”

Særbehandling er etter diskrimineringsloven tillatt for å sikre like muligheter og rettigheter og hindre diskriminering på grunnlag av blant annet etnisitet og språk. Videre sies det at særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.

#### **4.2.11 HVORDAN HARMONERER BK ARTIKKEL 30 MED BARNEVERNLOVEN?**

BK artikkel 30 gir det samiske barn en rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon. Et samisk barn har ikke en rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur etter barnevernloven. Språk og kultur blir kun ansett som hensyn som en er pliktig til å vurdere, det betyr imidlertid ikke at det samiske språk og kultur skal tillegges vekt, se kapittel 3. Barnevernloven harmonerer ikke med BK. Ved motstrid mellom bestemmelser i BK og barnevernloven går konvensjonen foran, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4, jf. § 3.

---

<sup>191</sup> Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 3 juni 2005 nr. 33.

## **4.3 BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 20**

### **4.3.1 INNLEDNING**

Det skal videre avklares hvilken rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur BK artikkel 20 gir det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14.

BK artikkel 20 lyder:

- ”1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.
2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.
3. Such care could include, inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or is necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child`s upbringing and to the child`s ethnic, religious cultural and linguistic background.”

Norsk oversettelse:

- “1. Et barn som midlertidig eller permanent er fratatt sitt familiemiljø, eller som i egen interesse ikke kan tillates å bli værende i et slikt miljø, skal ha rett til særlig beskyttelse og bistand fra staten.
2. I samsvar med sin nasjonale lovgivning skal partene sikre alternativ omsorg for et slikt barn.
3. Slik omsorg kan f.eks. omfatte plassering i fosterhjem, Kafala etter islamsk lov, adopsjon eller, om nødvendig, plassering i institusjon egnet for omsorg for barn. Når mulige løsninger overveies, skal det tas tilbørlig hensyn til ønskeligheten av kontinuitet i barnets oppdragelse og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn.”

Generelt vedrører BK artikkel 20 de barn som midlertidig eller permanent ikke kan leve sammen med deres familie. Betegnelsen ”family” må ses i sammenheng med

familie – begrepet i BK artikkel 5, her legges det til grunn en fleksibel definisjon av familie.<sup>192</sup> Familie - begrepet i BK artikkel 5 referer seg til barnets foreldre, samtidig som det også omhandler barnets slektninger og andre personer i samfunnet hvor dette er i tråd med de lokale sedvaner. Definisjonen av familie i BK artikkel 5 må ses i sammenheng med ulikhetene i samfunnene som barn vokser opp i rundt om i verden.

Barnekomiteen har sagt i henhold til familie – begrepet i BK artikkel 5:

”The Committee recognizes that `family` [...] refers to a variety of arrangements that can provide for young children`s care, nurturance and development, including the nuclear family, the extended family, and other traditional and modern community-based arrangements, provided these are consistent with children`s rights and best interest.”<sup>193</sup>

Familie – begrepet referer seg til et variert spekter av hvem som kan ha ansvaret for omsorgen og oppdragelsen av et barn, og det forutsettes at de som har omsorgen for barnet handler til dets beste og oppfyller barnets rettigheter. Det kan etter min mening virke som om komiteen ikke er så bundet av de biologiske bånd, de ser mer hen til de tradisjonelle forholdene i det enkelte land, og at det primært er viktigst at de som har omsorgen for barnet oppfyller barnets rettigheter og at omsorgen er til barnets beste.

Videre gir BK artikkel 20 et barn krav på en særlig beskyttelse og bistand fra staten om barnet permanent eller midlertidig ikke kan leve sammen med dens familie. Etter BK artikkel 20 har barnet krav på alternativ omsorg. BK artikkel 20 stiller opp alternativer til hvor barnet kan plasseres i alternativ omsorg, og hva en må ta i betraktning ved plasseringen.

#### **4.3.2 RETTIGHETSSUBJEKT**

Det må videre avklares om det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 er rettighetssubjekt etter bestemmelsen.

---

<sup>192</sup> UNICEF, Implementation handbook for the the Convention on the Rights of the child, 3. Utgave (2007) s. 75.

<sup>193</sup> Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7, 2005, CRC/C/GC/7/Rev. 1, avsnitt 15.



Ordlyden lyder ”A child temporarily or permanently deprived of his or her family, or in whose own best interest cannot be allowed to remain in that environment...”, jf. BK artikkel 20 nr. 1. En naturlig tolkning av ordlyden tilsier at den gjelder for barn som ikke lenger kan være i sitt vante familiemiljø på grunn av midlertidige eller permanente årsaker, og som til sitt eget beste ikke kan bli værende i de omgivelser.

Det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 er ikke lengre i sitt vante familiemiljø på grunn av midlertidige eller permanente årsaker, og i tillegg kan det til sitt eget beste ikke bli værende i de omgivelser. Det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 faller innunder BK artikkel 20.

#### **4.3.3 KRAV PÅ SÆRLIG BESKYTTELSE OG BISTAND**

BK artikkel 20 nr. 1 lyder ”A child [...] shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.” Et barn som ikke lengre kan være i sitt vante familiemiljø har etter BK artikkel 20 nr.1 krav på særlig beskyttelse og bistand fra staten. Det skal videre drøftes hvilken betydning dette vil få for det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon.

UNICEF uttaler:

”The children who have been deprived of their families often have a greater needs than simply the provision of an alternative placement. The loss of family attachment and identity together with the instabilities and disruption of a new placement can impede their physical, intellectual and emotional development; children in such circumstances are also vulnerable to abuse and exploitation.”<sup>194</sup>

Med en rett til særlig beskyttelse og bistand fra staten ligger ikke bare det at et barn har rett til plassering i alternativ omsorg. Det må tas hensyn til at barnet er i en sårbar situasjon på grunn av at det er fratatt sitt vante familiemiljø.

---

<sup>194</sup>UNICEF, Implementation handbook for the the Convention on the Rights of the child, 3. Utgave (2007) s. 280.

UNICEF sier også:

”The use of the word ”entitled” stresses the obligation the State has towards children who cannot be cared for by their parents. It goes to the heart of duty all societies owe children – that if parents cannot meet their children`s needs then the children have a moral claim on the rest of us.”<sup>195</sup>

Staten har et moralsk ansvar i forhold til å ivareta behovene til det barn som er fratatt sitt familiemiljø, den skal ikke bare være en formilder av en alternativ omsorgsplass. Staten har et ansvar for å ivareta det enkelte barns særlige behov.

Barnekomiteen sier:

”In the context of children separated from their parents, the Committee wishes to emphasize the principle of individualization. Every children is unique and the separation from parents and the placement into out-of-home care should always be looked at case by case. There is no one solution which fits all situations. The individualization of solutions means more tailored solutions based on the actual situation of the child, including her/his personal, family and social situation. This provides better opportunities for the assessment of the child`s long-term development and it respects the principle of the best interests of the child, e.g., what are the actual needs of the child, how to keep a close relationship with the biological family.”<sup>196</sup>

Barnekomiteen taler her om ”the principle of individualization”, oversatt til norsk:

”Det individuelle – prinsipp”. Med det menes at en må ta hensyn til at ethvert barn er unikt, og at ved plassering av et barn i alternativ omsorg må en ta hensyn til det enkelte barn. Enhver sak er forskjellig, og dette må tas i betraktning. Det er ingen enkelt løsning som passer til alle tilfeller. Det må tas hensyn til det enkelte barns personlige, familiære og sosiale situasjon. En må finne en løsning som tilsier at barnet kan ha mest mulig kontakt med sin familie, på den måten oppfyller en lettere prinsippet om barnets beste.

---

<sup>195</sup> UNICEF, Implementation handbook for the the Convencion on the Rights of the child, 3. Utgave (2007) s. 279.

<sup>196</sup> Committee on the Rights of the Child, Report on the fortieth session September 2005, CRC/C/153, avsnitt 667.

Ved at en etter BK artikkel 20 skal legge det ”individuelle – prinsipp” til grunn der en må ta det enkelte barns personlige, familiære og sosiale situasjon i betraktning, vil det da være naturlig å se hen til kulturell – og språkligbakgrunn. Det vil etter min mening være en sentral del av det enkelte barns ”personal, family and social situation.”

#### **4.3.4 ALTERNATIV PLASSERING**

BK artikkel 20 bygger på Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with special reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally<sup>197</sup>, på norsk oversatt til Erklæringen om sosiale og rettslige prinsipper for beskyttelse av barns velferd særlig med henblikk på plassering i fosterhjem og adopsjon innenlands og utenland.<sup>198</sup>

Erklæringens artikkel 4 lyder:

“When care by the child's own parents is unavailable or inappropriate, care by relatives of the child's parents, by another substitute--foster or adoptive-- family or, if necessary, by an appropriate institution should be considered”.

Det skal etter erklæringen legges til grunn et hierarki ved valg av alternativ omsorg for det enkelte barn etter BK artikkel 20. Staten bør for det første søke fosterhjems plassering i barnets utvidede familie, jf. BK artikkel 5, det andre alternativ bør være plassering i annet fosterhjem, og siste alternative bør være plassering i institusjon. Plassering i institusjon har barnekomiteen konsekvent fremmet som en absolutt siste utvei.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with special reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, Adopted by the General Assembly resolution 41/85 of december 1986.

<sup>198</sup> UNICEF, Implementation handbook for the the Convencion on the Rights of the child, 3. Utgave s. 277.

<sup>199</sup> Committee on the Rights of the Child, Report on the fortieth session, September 2005, CRC/C/153, avsnitt 665.

Det bør for det første søkes fosterhjem innen barnets utvidede familie. Tidligere har det blitt sagt at plassering av det samiske barn i fosterhjem hos nær familie, andre slektninger eller rituelle slektninger kan være en måte å oppfylle dens rett til språk og kultur, se punkt 4.2.9.1. I avhandlingens del III skal det ses nærmere på om det samiske barn har en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger.

#### **4.3.5 DET SKAL TAS "TILBØRLIG HENSYN" TIL ET BARNS SPRÅK OG KULTUR**

BK artikkel 20 nr. 3 lyder "due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background." Tilsier ordlyden at et samiske barn har rett til sitt språk og sin kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14?

BK artikkel 20 skal ikke forstås i den retning at et samisk barn har rett til sitt språk og kultur, "due regard" oversettes til "tilbørlig hensyn". BK artikkel 20 gir ikke det samiske barn en rett til språk og kultur. Det vises her til drøftelsen av hva som ligger i "tilbørlig hensyn" i barnevernloven § 4-15 første ledd, andre setning som bygger på BK artikkel 20 nr.3, se punkt 3.

Barnekomiteen har imidlertid påpekt:

"Children feel better in their own environment and this should be taken into consideration when they are placed into out – of – home care. The basic premise is that children should be kept in their own distinctive communities. For instance, indigenous communities often have a very close family system and the child protection system should take into consideration both indigenous culture, values and the child`s right to indigenous identity..."<sup>200</sup>

Komiteen påpeker at barn føler seg mer tilpass i sitt eget vante miljø, det må tas i betraktning ved plassering av det enkelte barn i alternativ omsorg. Utgangspunktet er

---

<sup>200</sup> Committee on the Rights of the Child, Report on the fortieth session, September 2005, CRC/ C/ 153, avsnitt 673.

at barnet bør bli værende i sitt vante samfunn. De sier videre at urfolkskulturer ofte har et nært familiesystem, og barnevernsmyndighetene bør ta hensyn til et urfolks kultur, verdier, og et barns rett til sin urfolks identitet ved valg av plasseringssted. Dette må ses i sammenheng med at det først bør søkes fosterhjems plassering innen barnets familie, se punkt 4.3.4.

UNICEF sier at barnevernsmyndighetene bør påse i henhold til institusjonene:

„...that all or some members of the staff in an institution are from the same culture, and, preferably, that the institution itself is located in an appropriate community”<sup>201</sup>

Institusjonen barnet skal plasseres på bør ha ansatte som er fra den samme kultur som barnet, og helst bør barnet plasseres på en institusjon som har en beliggenhet i tilknytning til dens kultur. Det må her påminnes om at institusjons plassering er absolutt siste løsning for både et samisk barn, og alle andre barn, se punkt 4.3.4.

#### **4.3.6 HVORDAN HARMONERER BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 20 MED BARNEKONVENSJONEN ARTIKKEL 30?**

Samiske barn har ikke en konkret rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter BK artikkel 20, imidlertid legger den klare føringer på at barnevernsmyndighetene må vektlegge det samiske barns språk og den samiske kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon. BK artikkel 20 skal imidlertid leses i sammenheng med BK artikkel 30 som gir det samiske barn en rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur ved plassering i fosterhjem eller institusjon. BK artikkel 20 støtter opp om BK artikkel 30, og legger etter min mening konkrete føringer på hvordan barnevernsmyndighetene skal handle ved plassering av det samiske barn i fosterhjem eller institusjon.

---

<sup>201</sup> UNICEF, Implementation handbook for the the Convencion on the Rights of the child, 3. Utgave (2007) s. 289.

### **III. PLASSERING AV DET SAMISKE BARN I FOSTERHJEM HOS SIN NÆRE FAMILIE, ANNEN SLEKT ELLER RITUELLE SLEKTNINGER**

#### **5.1 HVA TILSIER BARNEVERNLOVEN?**

Videre skal det avklares om barnevernloven gir det samiske barn en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger.

Barnevernloven § 4-15 legger til grunn at plasseringssted for det første skal velges ut fra hensynet til barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø. Det skal for det andre tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets språklige – og kulturelle bakgrunn.

Ordlyden legger visse føringer på barnevernsmyndighetenes valg av plasseringssted i det enkelte tilfelle. Susann Funderud Skogvang mener ordlyden er en ”klar oppfordring til å søke alternativer i barnets nærmiljø først.”<sup>202</sup> Jeg er enig i det Skogvang sier. Hensynet til barnets egenart og dens behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø, i tillegg til at en skal legge vekt på ønskelighet av kontinuitet i oppdragelsen og barnets kulturelle – og språklige bakgrunn, legger etter min mening føringer på barnevernsmyndighetene som går i retning av at en må søke etter et fosterhjem i barnets nær miljø.

Videre følger det av forskrift av 22. desember 2002 om fosterhjem § 4 andre ledd:

”Barneverntjenesten skal alltid vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem.”<sup>203</sup>

I tillegg til de klare indikasjonene i ordlyden på at barnevernsmyndighetene skal søke et fosterhjem i barnets nærmiljø er det i fosterhjemsforskriften sagt at en ”alltid” skal

---

<sup>202</sup> Susann Funderud Skogvang, Samiske barnevernsbarns rettigheter - noen betraktninger om retten til språk og kultur, i Retthjelp fra kyst til vidde (2009) s. 302.

<sup>203</sup> Forskrift om fosterhjem av 22. Desember 2002. Med hjemmel i lov av 17. Juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester § 4-22 tredje ledd.

vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem for barnet.

Det følger av BK artikkel 20 at barnevernsmyndighetene første bør vurdere muligheten for plassering av barnet i fosterhjem hos sin familie eller andre i nærmiljøet, jf. BK artikkel 5. Om det ikke er mulig å finne et fosterhjem til barnet innad i familien eller i dens nærmiljø så skal andre alternativ være plassering i fosterhjem utenom familie og et annet sted enn dens nærmiljø, og institusjonsplassering skal være absolutt siste alternativ, se punkt 4.3.4.

Barnevernloven gir ikke et samiske barn en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger, imidlertid legger den klare føringer på at et fosterhjem først skal søkes innad i familien og nærmiljøet.

Barnevernloven skal ses i sammenheng med BK artikkel 20 som også legger til grunn at fosterhjem først bør søkes innad i barnets familie og nærmiljø.

## **5.2 EN RETT ETTER EMK ARTIKKEL 8?**

### **5.2.1 INNLEDNING**

Det neste som må avklares er om EMK artikkel 8 gir det samiske barn en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger.

EMK artikkel 8 lyder:

”Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well – being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others”.

Norsk oversettelse:

”Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
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 av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter”.

EMK artikkel 8 nr. 1 sier ”Everyone has the right to respect for his [...] family life...”. Det skal videre gjøres en tolkning av begrepet ”family”. Det skal drøftes i hvilken grad EMK artikkel 8 beskytter forholdet mellom barnet og dens familie, og deres rett til familieliv. Spørsmålet blir hvor langt en kan strekke familiebegrepet i EMK artikkel 8 nr. 1, og om den gir det samiske barn en større rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger.

EMK artikkel 8 nr. 1 omhandler retten til respekt for sitt privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Tanken bak EMK artikkel 8 er at et individ har en privat sfære, som det har krav på at statene skal respektere og beskytte. Bakgrunnen for artikkelen er et liberalistisk ideal om den personlige frihet et individ har.<sup>204</sup> Retten til respekt for familielivet er ansett som en av de mest grunnleggende rettighetene et menneske har.

### **5.3.2 SÆRSKILT METODE OG RETTSKILDESITUASJON**

EMK er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven § 2 nr 1. Ved motstrid med annen norsk lovgivning skal bestemmelsene i EMK gå foran, jf. menneskerettsloven § 3. Kontrollen med at EMK blir etterlevd av statene som har ratifisert konvensjonen skal foretas av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

---

<sup>204</sup> Jens Elo Rytter. Den europæiske Menneskerettighedskonventionen – og dansk ret. 2. Udgave (2006) s. 199.



(EMD). Domstolen er opprettet på permanent basis for å forsikre seg om at statene som har ratifisert konvensjonen overholder dens forpliktelser, jf. EMK artikkel 19.

Kontrollen med å påse at statene etterlever EMK bygger på et klagesystem som skiller mellom klager fra individer og fra de kontraherende stater, jf. EMK artiklene 33 og 34. Om EMD behandler saken, har de en jurisdiksjon til å treffe avgjørelser om tolkningen og anvendelsen av EMK i den enkelte stat, jf. EMK artikkel 32. Avgjørelsene til EMD anses av den grunn som en sentral rettskildefaktor ved tolkningen og anvendelsen av konvensjonen.

EMD må tolke bestemmelsene i EMK på grunnlag av den folkerettslige juridiske metode, se punkt 2.1.2. I tillegg må de tolke konvensjonen slik at statene, grupper eller enkelt individer ikke kan misbruke noen av de rettigheter som blir gitt, jf. EMK artikkel 17. De må også tolke konvensjonen slik at den ikke begrenser eller fraviker noen av de menneskerettigheter som er sikret i konvensjonen, jf. EMK artikkel 53. EMD må videre anvende en dynamisk tolkningsstil ved tolkningen av de enkelte bestemmelser i konvensjonen. Dette ble første gang slått fast i EMDs dom *Tyrer v. The United Kingdom* fra 1978.<sup>205</sup> EMD sier i avsnitt 31:

“The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions.”

Konvensjonen skal være et levende instrument som skal tolkes i lys av samfunnsutviklingen, dette er i tråd med fortalet til EMK der det står at konvensjonen skal bli ”effektivt, anerkjent og etterlevd”.

Det er lagt til grunn av Menneskerettighetsutvalget at avgjørelsene til EMD er en rettskildefaktor som har stor vekt ved tolkningen av EMK i Norge.<sup>206</sup> Det er som tidligere sagt prinsippet om selvstendig tolkning som gjelder i norsk rett, se punkt 2.1.2.

---

<sup>205</sup> *Tyrer v. The United Kingdom*, søkenummer 5856/72, fra den 25. April 1978.

<sup>206</sup> NOU 1993:18 s. 89.

I Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen) var det sentrale spørsmål for Høyesterett i plenum hvordan begrepet ”criminal charge” i EMK artikkel 6 nr. 1 skulle forstås.

I dommen stilte Høyesterett opp anvisninger på hvordan norske domstoler skal gå frem tolkningen av EMK.<sup>207</sup> Denne praksis er senere fulgt opp i andre dommer.<sup>208</sup>

For det første må norske domstoler ved anvendelsen av EMK benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD; Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser.

For det andre når det oppstår tvil om rekkevidden av EMDs avgjørelser, vil det være av betydning om hvor parallelt saksforholdet er rettslig og faktisk med den norske saken som skal avgjøres av den norske domstol.

For det tredje når det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer, imidlertid innenfor den metode som anvendes av EMD.

For det fjerde i tilfeller der det er tvil om hvordan EMK skal forstås kan ikke norske domstoler være like dynamiske i sin fortolkning som EMD, man ville da risikere at norske domstoler går lenger enn det som er nødvendig i forhold til EMK, og det vil legge et unødvendig bånd på norsk lovgivningsmyndighet.

For det femte kan ikke norske domstoler legge inn en sikkerhetsmargin mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. På grunnlag av konvensjonsorganenes praksis og de verdiprioriteringer og tradisjoner som det norske samfunn bygger på, må norske domstoler selv søke å komme frem til hvordan bestemmelsene i EMK skal forstås.<sup>209</sup>

### 5.3.3 RETTIGHETSSUBJEKT

EMK artikkel 8 nr. 1 lyder ”Everyone has the right to respect for his [...] family life...”. Det må avklares om det samiske barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 er rettighetssubjekt etter EMK artikkel 8.

---

<sup>207</sup> Rt. 2000 s. 996.

<sup>208</sup> Se eksempelvis Rt. 2001 s. 85 og Rt. 2001 s. 1106.

<sup>209</sup> Rt. 2000 s. 996 s. 1007-1008.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at alle individ har en rett til respekt for sitt familieliv, og det er det enkelte individ som er rettighetssubjekt.

Det Stephanie Lagoutte har sagt støtter opp under denne tolkning:

”The family life protected by ECHR Article 8 is an attribute: it is not the family per se that is protected, but the family life of the individual.”<sup>210</sup>

EMK artikkel 8 beskytter enhver rett til respekt for sitt familieliv. Artikkel 8 sier ikke noe om i hvilken situasjon et barn må være i for å ha en rett til beskyttelse av sitt familieliv. Det avgrenses heller ikke i en negativ retning. Av den grunn er et samisk barn som skal plasseres i fosterhjem eller institusjon, jf. barnevernloven § 4-14 beskyttet av EMK artikkel 8.

#### **5.3.4 FAMILIE – BEGREPET**

Videre må det drøftes om EMK artikkel 8 beskytter forholdet mellom det samiske barn, og dens nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger. Det må avklares om familie – begrepet i EMK artikkel 8 .nr 1 omfatter det samiske barns nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger.

En tolkning av ordlyden i EMK artikkel 8 nr. 1 gir ikke noe svar på spørsmålet, familie – begrepet er heller ikke definert andre steder i konvensjonen.

Lena Bendiksen mener at det ikke er mulig å fastsette noen uttømmende definisjon av familie – begrepet:

”Å fastslå en gang for alle hva familiebegrepet omfatter, er imidlertid ikke mulig, siden dette både vil avhenge av subjektive forhold i det enkelte tilfelle, i tillegg til at menneskerettighetskonvensjonene er dynamiske instrumenter, som må fortolkes og anvendes i samsvar med samfunnet og samfunnsutviklingen. EMDs tolkning av familiebegrepet vil i

---

<sup>210</sup> Stephanie Lagoutte. Surrounding and extending family life: The notion of family life in the case – law of the european court of human rights. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2003 nr 03. s. 294.

tillegg være preget av de enkelte dommernes egen bakgrunn, samt den historiske, kulturelle og sosiale bakgrunnen til konvensjonen.<sup>211</sup>

Det lar seg ikke gjøre å fastsette det hele og fulle innholdet av familie – begrepet, innholdet er ikke gitt på forhånd. Hva som ligger i begrepet vil avhenge av de subjektive forholdene i den enkelte sak, man kan si at begrepet er relativt. Familie – begrepet må ses i lys av at konvensjonen skal tolkes dynamisk, det må også ses hen til de enkelte samfunns oppfatning av begrepet familie.

Stephanie Lagoutte har foretatt en analyse av EMDs praksis:

”A study of the large jurisprudence of the Court concerning the applicability of the right to respect for family life shows that the Court operates with three elements (or criteria) when inter – individual relationships are concerned: a biological element, a legal /juridical element and a social/ emotional element (de facto family life).<sup>212</sup>

Lagoutte mener EMD opererer med tre elementer eller kriterier når de avgjør om mellommenneskelige forhold inngår i familie – begrepet: Det biologiske elementet, det rettslige elementet og det sosiale/ følelsesmessige elementet, sagt på en litt enklere måte: det biologiske bånd, det juridiske bånd og det faktiske bånd. Disse elementene kan operere til sammen, eller separat. I noen tilfeller er det tilstrekkelig at bare et av elementene er oppfylt, men dersom to av elementene er oppfylt er det en sterk presumsjon for at familie – begrepet er tilstede.<sup>213</sup>

Videre er det i den juridiske teori blitt diskutert hvilket eller hvilke elementer som veier tyngst i EMDs helheltsvurdering. Jens Elo Rytter mener at de biologiske bånd og de faktiske bånd står sterkest:

---

<sup>211</sup> Lena R. L Bendiksen, Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon (2008) s. 113.

<sup>212</sup> Stephanie Lagoutte. Surrounding and extending family life: The notion of family life in the case – law of the european court of human rights. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2003 nr 03. s. 294.

<sup>213</sup> Stephanie Lagoutte. Surrounding and extending family life: The notion of family life in the case – law of the european court of human rights. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2003 nr 03. s. 300.

”EMD foretager en helhedsvurdering, hvori indgår både de faktiske, biologiske og retlige bånd mellem en voksen og et barn eller mellem to voksne indbyrdes. Tungest veier de faktiske bånd [...] Også de biologiske bånd vejer [...]tungt.”<sup>214</sup>

Lena Bendiksen er uenig med Jens Elo Rytter:

”At de biologiske og faktiske båndene er styrende, er [...]ikke mer enn et utgangspunkt, som ikke alltid kan legges til grunn. En konkret vurdering ut fra rettslige, faktiske og biologiske bånd, er derfor nødvendig for å kunne fastslå hvilke personer som kan sies å inngå i et barns familieliv.”<sup>215</sup>

Jeg er enig med det Lena Bendiksen sier. I forhold til at familie – begrepet er relativt og det skal ses hen til hva det enkelte samfunn legger i begrepet, i tillegg til at EMK skal tolkes dynamisk er det vanskelig å fastslå at det ene elementet står sterkere enn det andre.

#### **5.3.4.1 OMFATTES ET SAMISK BARNES NÆRE FAMILIE OG ANDRE SLEKTNINGER AV FAMILIE – BEGREPET?**

Videre skal det avklares om et samisk barns nære familie og andre slektninger omfattes av familie – begrepet i EMK artikkel 8 nr. 1.

Når det gjelder det samiske barns biologiske foreldre er de biologiske båndene og de juridiske båndene til stede. I forhold til det samiske barns nære familie og andre slektninger er ikke de juridiske båndene til stede. Spørsmålet blir om de biologiske og de faktiske båndene kan være til stede i en slik utstrekning at forholdene faller innunder familie – begrepet i EMK artikkel 8 nr. 1. Det blir et spørsmål om hva som må til for at det skal være tilstrekkelige bånd mellom det samiske barn og dens nære familie eller andre slektninger.

---

<sup>214</sup> Jens Elo Rytter, Den europeiske Menneskerettighedskonventionen – og dansk ret, 2. Utgave (2006) s. 213.

<sup>215</sup> Lena R. L Bendiksen, Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon (2008) s. 115.

Det er ikke slik at biologiske bånd i seg selv er tilstrekkelig.<sup>216</sup> Dette kan illustreres med EMDs dom *Lebbink v the Netherlands* fra 2004.<sup>217</sup> Mr Lebbink hadde et forhold til Ms B i nesten 3 år. De fikk en datter, som da forholdet tok slutt var 16 mnd. Ms B hadde nektet Mr Lebbink å vedkjenne seg farskapet, og Mr Lebbink hadde heller ikke bodd sammen med datteren. Mr Lebbink gikk til sak for å få rett til samvær med datteren. Domstolen i Nederland ga ikke Mr Lebbink samværsrett. De begrunnet dette med at det ikke forelå noe familieliv mellom ham og datteren. Lebbink klaget saken inn for EMD, han anførte at det var i strid med EMK artikkel 8 at han ikke fikk rett til samværsrett. Lebbink mente at det forelå et tilstrekkelig familiemessig bånd mellom ham og datteren. EMD ga ikke Mr. Lebbink medhold:

”The court does not agree with the applicant that a more biological kinship, without any further legal or factual elements indicating the existence of a close personal relationship, should be regarded as sufficient to attract the protection of Article 8.”<sup>218</sup>

EMD slår fast at det må noe mer til enn de biologiske bånd, de sier at det må foreligge ytterligere rettslige eller faktiske bånd for at forholdet skal kunne anses å falle innunder familiebegrepet.

Mellom et samisk barns nære familie og andre slektninger foreligger det ikke noen rettslige bånd. Det må da avklares om det foreligger tilstrekkelige biologiske bånd i kombinasjon med faktiske bånd, slik at det samiske barns nære familie og andre slektninger faller innunder familiebegrepet.

I EMDs dom *Marckx v Belgium* fra 1979 slås det fast at forholdet mellom barnet og dens nære familiemedlemmer omfattes av familiebegrepet.<sup>219</sup> EMD legger i dommen vekt på at nære familiemedlemmer kan ha en betydningsfull rolle i barnets familieliv, og av den grunn inngå i familiebegrepet. EMD eksemplifiserer her med barnets besteforeldre:

---

<sup>216</sup> Lena Bendiksen, *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon* (2008) s. 116.

<sup>217</sup> *Lebbink v the Netherlands*, søkenummer 45582/99, fra den 01. Juni 2004.

<sup>218</sup> *Lebbink v the Netherlands*, søkenummer 45582/99, fra den 01. Juni 2004, premiss 37.

<sup>219</sup> *Marckx v Belgium*, søkenummer 6833/74, fra den 13.juni 1979.

”In the Court’s opinion, ”family life”, within the meaning of Article 8 (art. 8), includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life”.<sup>220</sup>

Stephanie Lagoutte har uttalt i forhold til hvilke slektsforhold som kan omfattes av familie – begrepet:

”As far as other family members are concerned, the principle stated in the Marckx case applies. The Commission, and more recently the Court, correlates the biological elements (degree of kinship) with an appreciation of the relationship’s effectiveness to decide whether the right to respect for family applies: the more remote the relatives, the stronger the necessity of a de facto family life becomes. As a result, the notion of family life does not cover relationship between distant relatives if they do not have de facto ties.”<sup>221</sup>

EMD har ikke stilt opp noen avgrensninger i forhold til hvilke slektsforhold som omfattes av familie – begrepet. De biologiske bånd må vurderes i forhold til i hvor stor grad slektningen har en relasjon til barnet. Familie – begrepet beskytter ikke i seg selv kun det biologiske bånd mellom barnet og dens nære familie eller andre slektninger, det må i tillegg eksistere faktiske bånd. Det må foreligge ”de facto family life”.

I saken Boyle v the United Kingdom fra 1994 var faktum det at en gutt ble tatt fra sin mor, og plassert av barnevernet i offentlig omsorg.<sup>222</sup> Guttens onkel ønsket å opprettholde kontakten, men det ble han nektet av barnevernet, onkelen mente det var et brudd på retten til respekt for familielivet i EMK artikkel 8 nr.1. Før saken ble behandlet av EMD ble det inngått forlik, saken ble da fjernet fra EMDs sakliste. Før forliket ble behandlet av kommisjonen ble imidlertid saken behandlet av EMD i 1993.<sup>223</sup> Domstolen vurderte om forholdet mellom onkelen og nevøen kunne falle innunder familiebegrepet. EMD sier i premiss 44 og 45:

---

<sup>220</sup> Marckx v Belgium, søkenummer 6833/74, fra den 13.juni 1979, premiss 45.

<sup>221</sup> Stephanie Lagoutte, Surrounding and extending family life: The notion of family life in the case – law of the European court of human rights. Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter – 2003 – nr 03 s. 300.

<sup>222</sup> Boyle v the United Kingdom, søkenummer 16580/90, fra den 28. Februar 1994.

<sup>223</sup> Boyle v the United Kingdom, Report of the Commission, fra den 9. Februar 1993, søkenummer 165580/90.

“The Commission recalls in this case that the applicant had frequent contact with C. from the time of C.'s birth and spent considerable time with him. While it appears the two families did not share the same household, they lived in close proximity and C. often made "weekend stays" at the applicant's home. The Commission further notes that the guardian ad litem in the care proceedings described the applicant as a "good father figure" to C.

In these circumstances, and having regard to the absence of C.'s father, the Commission finds there was a significant bond between the applicant and C., and that this relationship fell within the scope of the concept of "family life.”

Det en kan tolke ut av dette er at familie – begrepet strekker seg så langt som til barnets onkel/tante. Videre behøver ikke barnet ha bodd sammen med personen for at familie – begrepet skal være oppfylt. Samtidig må det være tale om noe mer en sporadisk kontakt mellom barnet og dens slektning, det må foreligge betydningsfulle bånd mellom de. I dette tilfellet bodde gutten og onkelen nært hverandre, og gutten overnattet ofte hos onkelen i helgenen. Sakkyndig mente onkelen var som en ”farsfigur” for gutten. EMD mente forholdet mellom gutten og onkelen falt innunder familie – begrepet.

Det samiske barns nære familie og andre slektninger kan i utgangspunktet falle innunder familie – begrepet. En må foreta en konkret vurdering av om personer i det samiske barns nære familie eller andre slektninger faller innunder familiebegrepet. Det må foreligge noe mer enn kun de biologiske bånd. Det må vurderes om det foreligger tilstrekkelige faktiske bånd slik at forholdet faller innunder familie – begrepet. Det må foreligge betydningsfulle bånd, personer i barnets nære familie eller andre slektninger må ha hatt en markant rolle i barnets oppvekst. Samtidig er det ikke et vilkår at det samiske barn har bodd sammen med personer i dens nære familie eller andre slektninger for at forholdet skal falle innunder familie – begrepet.

#### **5.3.4.2 OMFATTES ET SAMISK BARN'S RITUELLE SLEKTNINGER AV FAMILIE – BEGREPET?**



De biologiske bånd er ikke alltid tilstede mellom det samiske barn og dens rituelle slektninger. Spørsmålet blir om det faktiske bånd er tilstede i en slik grad at forholdet faller innunder familie – begrepet i EMK artikkel 8 nr.1.

I EMDs dom K and T v Finland fra 2001 var faktum det at barnvernsmyndighetene hadde overtatt omsorgen for to barn.<sup>224</sup> De hadde overtatt omsorgen for en nyfødt baby som var K og Ts felles barn, i tillegg til et barn på 5 år som var Ks fra et tidligere forhold. Staten hevdet det ikke forelå noe familieforhold mellom T og barna. De begrunnet det ut i fra at T ikke var far til den eldste gutten, og det nyfødte barnet hadde T så vidt rukket å ha et ansvar for som forelder.

EMD ga ikke staten medhold, de konstaterte brudd på retten til familieliv. I dommens premiss 150 blir det sagt:

”...the existence or non – existence of ”family life” is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties. [...] Both the applicants had lived together with M. until he was voluntarily placed in a children’s home and later taken into public care [...] Prior to the birth of J., the applicants and M. had formed a family with a clear intention of continuing their life together. The same intention existed as regards the new-born baby, J., for whom T. actually cared during some time soon after her birth and before he became her custodian in law [...] In these circumstances, the Court cannot but find that at the time when the authorities intervened there existed between the applicants an actual family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention, which extended to both children, M. and J. Accordingly, the Court will not draw any distinction between the applicants K. and T. as regards the scope of the “family life” which they jointly enjoyed with the two children.”

EMD slår fast at eksistensen av et familieliv i det vesentlige er et spørsmål om de nære faktiske bånd er tilstedeværende. EMD vektla i denne sak at K og T hadde bodd sammen som en familie med den eldste gutten, og at de hadde den samme intensjon i forhold til den nyfødte babyen. T hadde kort tid etter fødselen til det yngste barnet hatt omsorgen for barnet. EMD fant ikke noen grunn til å skille mellom K og Ts forhold til de to barna, og begges relasjon til de to barna ble ansett å falle innunder familie – begrepet.

---

<sup>224</sup> K and T v Finland, søkenummer 25702/94, fra den 7. Juli 2001.

En person som ikke har biologiske bånd til et barn kan falle innunder familie – begrepet. Det blir i det vesentlige et spørsmål om de nære faktiske bånd er tilstedeværende. Et samisk barn vil i mange tilfeller ha like nære bånd til sine rituelle slektninger, som til sin nære familie og andre slektninger. Det er i mange tilfeller kun de biologiske bånd som skiller de rituelle slektningene fra barnets nære familie og andre slektninger.

Sammenligner en med den tidligere nevnte dommen fra EMD Boyle v the United Kingdom behøver ikke et samisk barns kontakt med sin rituelle slektning være så ulik relasjonen mellom onkelen og gutten i denne dommen. Et samisk barn kan ha betydningsfulle bånd med sin gudforelder eller dens navnesøsken. Den rituelle slektning kan ha samme kontakt og tilstedeværelse i et samisk barns liv som onkelen hadde til gutten i saken Boyle v United Kingdom.

Hvem som kan anses for å være en del av et barns familieliv i henhold til EMK artikkel 8 nr. 1 er ikke uttømmende gitt. De faktiske bånd kan være tilstrekkelig for at familie – begrepet er oppfylt. EMK må tolkes dynamisk. Det må tas hensyn til samfunnet og dens utvikling i henhold til tolkningen av familiebegrepet. Det finnes uttallige kulturer i verden, som strukturerer samfunnet sitt på forskjellige måter, forholdsmessighetsbetraktninger tilsier at dette må en kunne ta hensyn til ved en tolkning av hva som kan anses å falle innunder familie – begrepet. Det er viktig å respektere de ulike kulturers tilnærming til hva de anser som dens familie. Det er etter min mening ikke heldig om en bare skal se hen til den vestlige moderne tilnærmingen av hva som anses som et barns nære familie, og legge for stor vekt på de biologiske bånd.

Barnekomiteen anerkjenner på sin side at begrepet familie kan referere seg til et variert mangfold som kan ta del i omsorgen av et barn. De mener familien til et barn kan omfatte dens kjernefamilie, dens utstrakte familie og andre tradisjonelle og moderne former for fellesskap. Komiteen har en bred tilnærming til hvem som kan anses som barnets familie, se punkt 4.3.1. Det samme bør være tilfelle i henhold til familie – begrepet i EMK artikkel 8 nr.1. Det samiske barns rituelle slektninger kan etter min mening falle innunder familie – begrepet.

### 5.3.5 I HVILKEN GRAD GIR EMK ARTIKKEL 8 EN BESKYTTELSE?

Gir EMK artikkel 8 et samisk barn en konkret rett til å bli plassert i fosterhjem hos sine nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger? EMK artikkel 8 nr. 1 lyder ”Everyone has the right to respect for his [...] family life...”. Ordlyden tilsier at det samiske barn har en rett til en beskyttelse av sitt familieliv, noe mer en det kan en imidlertid ikke tolke direkte ut av ordlyden. Jens Elo Rytter sier noe om hva EMK artikkel 8 beskytter:

”Retten til familielivet i Artikel 8 beskytter familiens integritet.”<sup>225</sup>

Artikkel 8 beskytter familiens eksistens, dens selvstendighet. Spørsmålet er imidlertid om retten til respekt for familielivet går så langt at den gir en slik beskyttelse at det samiske barn har en rett til å bli plassert i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger.

EMD har ikke gitt noen positiv avgrensning av hva som skal beskyttes etter EMK artikkel 8. Samtidig har EMD gjort noen negative avgrensinger av hva som kan falle innunder retten til familieliv, jf. EMK artikkel 8. EMD har i saken *Fretté v France* fra 2002 slått fast:

”Moreover, the right to respect for family life presupposes the existence of a family and does not safeguard the more desire to found a family.”<sup>226</sup>

EMD slår i denne saken fast at retten til respekt for familielivet ikke gir et barn en rett til en ”ny” familie, det er kun det eksisterende familielivet som beskyttes. EMD har også slått fast at retten til respekt for familielivet ikke opphører selv om barnet blir tatt under offentlig omsorg. EMD sier i saken *W v the United Kingdom* fra 1987:

”Furthermore the natural family relationship is not terminated by reason of fact that the child is taken into public care.”<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> Jens Elo Rytter. Den europeiske Menneskerettighedskonventionen – og dansk ret. 2. Utgave (2006) s. 212.

<sup>226</sup> *Frette v France*, søkenummer 36515/97, fra den 26. Mai 2002 premiss 32.

Det EMD her slår fast er viktig, barnet mister ikke sin rett til familieliv selv om det blir tatt under barnevernetsomsorg.

Lena Bendiksen har i henhold til hvilken beskyttelse som gis i forhold til barnet og dens øvrige familie sagt:

”For de øvrige personer som kan inngå i et barns familieliv, eksempelvis besteforeldre og søsken, vil beskyttelsen normalt bare knytte seg til det å ha samvær eller annen kontakt, men det kan tenkes at beskyttelsen også her vil omfatte mer, basert på hvilket forhold som faktisk har eksistert mellom de berørte.”<sup>228</sup>

Bendiksen mener at beskyttelsen normalt vil knytte seg til det å ha samvær eller annen kontakt med barnet. Samtidig er hun åpen for at beskyttelsen vil kunne omfatte noe mer, det må ses hen til hvilket familieliv som faktisk har eksistert.

EMDs praksis tilsier ikke at EMK artikkel 8 ikke vil kunne gi et samisk barn en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger. Det må for det første foretas en vurdering av den enkelte situasjon, dernest må en gjøre en avveining i forhold til det familielivet som faktisk har eksistert.

I det samiske samfunn er det flere personer enn barnets foreldre som tar del i omsorgen, barnet er ofte nært knyttet til flere voksne personer enn kun dens foreldre. En taler her om fler – foreldre – prinsippet, se punkt 1.6.2. Retten til respekt for familielivet, jf. EMK artikkel 8 nr. 1 handler etter min mening om å respektere det enkelte samfunns ordning når det gjelder omsorgen og oppdragelsen av et barn. EMDs praksis og barnekomiteens uttalelser har vist oss at en må tenke mer vidstrakt enn den vestlige tankegangen som omfatter mor, far og barn. Nedenfor skal det drøftes om samiske sedvaner tilsier at samiske barn har en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger og rituelle slektninger, se punkt

---

<sup>227</sup> W v the United Kingdom, søkenummer 9749/82, fra den 8. Juli 1987, premiss 59.

<sup>228</sup> Lena R. L Bendiksen. Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon. 2008 s. 131.

5.4. Det samiske samfunns organisering av familielivet vil måtte respekteres etter EMK artikkel 8.

### 5.3.6 STATENS FORPLIKTELSER

For å sikre EMKs rettigheter har EMD utviklet en doktrin (en lære) om statens positive forpliktelser etter konvensjonen. Staten skal ikke bare unngå å gjøre unødvendige inngrep i et individs rettigheter, den skal også aktivt sikre dens rettigheter. Staten skal jobbe aktivt for at individet får oppfylt de rettighetene den har krav på etter konvensjonen.<sup>229</sup> Doktrinen gjelder i dag for hele EMK, den ble opprinnelig utformet i henhold til saker som gjaldt EMK artikkel 8. Det er imidlertid i forhold til EMK artikkel 8 doktrinen har sin største praktiske betydning.<sup>230</sup>

Første gangen doktrinen ble presentert var i den tidligere nevnte sak *Marckx v Belgium* fra 1979. EMD slo her fast i forhold retten til respekt for familielivet i artikkel 8 nr.1:

”does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective ”respect” for family life”.<sup>231</sup>

EMD trekker her frem hensynet til å sikre en effektiv rettighetsbeskyttelse som begrunnelse for doktrinen.<sup>232</sup> EMD har senere sagt at doktrinen bygger både på ordlyden i EMK artikkel 1 og hensynet til å sikre en effektiv rettighetsbeskyttelse, jf. *Sørensen and Rasmussen v Danmark* fra 2006. EMD sier i dommen:

” by virtue of Article 1 of the Convention, each Contracting party ”shall secure to everyone within (its) jurisdiction the rights and freedoms defined in...[the] Convention”. The

---

<sup>229</sup> Jens Elo Rytter, *Den europeiske Menneskerettighedskonventionen – og dansk ret*, 2. Utgave (2006) s. 97.

<sup>230</sup> Jens Elo Rytter, *Den europeiske Menneskerettighedskonventionen – og dansk ret*, 2. Utgave (2006) s. 98.

<sup>231</sup> *Marckx v Belgium*, søkenummer 6833/74, fra den 14. Juni 1979, premiss 31.

<sup>232</sup> Jens Elo Rytter, *Den europeiske Menneskerettighedskonventionen – og dansk ret*, 2. Utgave (2006) s. 98.

discharge of this general duty may entail positive obligations inherent in ensuring the effective exercise of the rights guaranteed by the Convention.”<sup>233</sup>

Staten har en positiv plikt til å sikre og beskytte de rettighetene et samisk barn har etter EMK artikkel 8, den skal jobbe aktivt for at det ikke gjøres inngrep i et samisk barns rett til respekt for sitt familieliv, jf. EMK artikkel 8 nr. 1.

### **5.3.7 HVORDAN HARMONERER EMK ARTIKKEL 8 MED BARNEVERNLOVEN?**

Ved motstrid mellom EMK og barnevernloven vil førstnevnte gå foran, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1, jf. § 3. Om barnevernsmyndighetene ved valg av plasseringssted, jf. barnevernloven § 4-15 ikke i tilstrekkelig grad respekterer det samiske barns familieliv vil det være et brudd på EMK artikkel 8 nr.1.

## **5.4 EKSISTENSEN AV SAMISKE SEDVANER PÅ OMRÅDET**

Det er ikke tvilsomt at Norge er forpliktet til å ta hensyn til og vektlegge samiske sedvaner og rettsoppfatninger. Det er ansett som et rettskildeprinsipp i norsk rett, og følger av ILO-konvensjonen nr. 169 artikkel 8:<sup>234</sup>

”Article 8

1. In applying national laws and regulations to the peoples concerned, due regard shall be had to their customs or customary laws.
2. These peoples shall have the right to retain their own customs and institutions, where these are not incompatible with fundamental rights defined by the national legal system and with internationally recognized human rights. Procedures shall be

---

<sup>233</sup> Sørensen and Rasmussen v Danmark, søkenummer 52562/99 og 52620/99, fra den 11. Januar 2006, premiss 57.

<sup>234</sup> Innholdet i ILO konvensjonen nr. 169 artikkel 8 er tidligere blitt behandlet av blant annet: Susann Funderud Skogvang, *Samerett*, 2. Utgave (2009) s. 133 flg. Benny Solheim, *ILO-konvensjonen nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur*, Det juridiske fakultet, UiT, skriftserie nr. 58, 2003. Jens Edvin Andreassen, *Menneskerettigheter og urbefolkning*, *Lov og Rett* 1992, s. 67 flg. Jørn Øyrehagen Sunde, *Fiskerettar i saltvann og lex non scriptum i norsk rett og rettshistorie*, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 341-412, på s. 400 flg.

established, whenever necessary, to resolve conflicts which may arise in the application of this principle.

3. The application of paragraphs 1 and 2 of this article shall not prevent members of these peoples from exercising the rights granted to all citizens and from assuming the correspondent duties.”

Norsk oversettelse:

”Artikkel 8

1. Ved anvendelsen av nasjonale lover og forskrifter over vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner og sedvanerrett.
2. Disse folk skal ha rett til å beholde sine egne sedvaner og institusjoner når disse ikke strider mot grunnleggende rettigheter fastsatt i nasjonal rettsorden og mot internasjonalt anerkjente menneskerettigheter. Når det er nødvendig, skal det etableres prosedyrer for å løse konflikter som kan oppstå ved gjennomføringen av dette prinsippet.
3. Anvendelse av punktene 1 og 2 i denne artikkelen skal ikke være til hinder for at medlemmene av disse folk utøver de rettigheter som enhver borger har, og for at de påtar seg tilsvarende plikter.”

Videre skal det gjøres en avklaring av om det eksisterer samiske sedvaner som tilsier at det samiske barn har en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger, og i hvilken grad de eventuelt skal vektlegges.

Ordlyden i ILO – konvensjonen artikkel 8 nr. 1 tilsier at samiske sedvaner er relevante rettskilder i norsk rett. Plikten til å ta hensyn til samiske sedvaner vil for det første kunne gjøre seg gjeldende i tilfeller hvor den interne rettsstilstanden er uklar, eksempelvis der lovgivningen gir rom for ulike tolkninger. For det andre vil den også kunne gjøre seg gjeldende i tilfeller hvor rettsstilstanden i utgangspunktet anses som ”klar”, men der norsk rett strider mot samisk rett. Det kan for det tredje tenkes at norsk rett må tolkes innskrenkende for å tilpasses den samiske rett.<sup>235</sup> Hvilken vekt de samiske sedvaner skal tillegges i kollisjon med andre interne rettskilder gir ordlyden i ILO – konvensjonen artikkel 8 imidlertid ikke noe svar på.<sup>236</sup> I utredningen

---

<sup>235</sup> NOU 2007:13 A s. 221.

<sup>236</sup> NOU 2007:13 A s. 221.

Den nye sameretten fra 2007 uttaler samerettsutvalget om hvilken vekt samiske sedvaner skal tillegges etter en tolkning av ordlyden i artikkel 8:

”Det synes da som et rimelig utgangspunkt at vekten, på samme måte som vekten av annen sedvanerett, dels vil bero på innholdet og karakteren av den aktuelle sedvanen, og dels på innholdet av og karakteren av de motstridende rettskildene.”<sup>237</sup>

Jørn Øyrehagen Sunde mener artikkel 8 skal tolkes i den retning at samiske sedvaner skal gis en forrang ovenfor norsk lov:

”Dette kan vanskeleg forståast på anna vis enn at samar sine sedvaner skal ha større rettsleg relevans og vekt enn norsk lov i samiske rettsspørsmål så lenge dei ikkje strid mot Grunnlova, fundamentale rettsprinsipp eller menneskerettane.”<sup>238</sup>

Samerettsutvalget er imidlertid ikke enig i Sundes tolkning:

”Det er imidlertid vanskelig å se at ordlyden kan gi noe rettskildemessig grunnlag for slutninger om at artikkel 8 er en slags traktatfestet vektregel som setter alminnelig norsk rettskildelære til side, ved at samisk sedvanerett i samiske anliggender gis en trinnhøyde omtrent på nivå med hva de konvensjonene som er inkorporert i norsk rett har etter menneskerettsloven § 3, jf. § 2.

Til dette synes for det første ordlyden i bestemmelsen for svak. For det andre ble et forslag om en forrangsbestemmelse av denne typen forkastet under utarbeidelsen av konvensjonen. For det tredje er det ingenting i etterfølgende ILO-praksis som kan gi grunnlag for en slik fortolkning.”<sup>239</sup>

De samiske sedvaner er ikke gitt en forrang fremfor norsk lov. Samtidig er det slik at i norsk rett anerkjennes i stor grad sedvaner uten at de kommer til uttrykk i noen forpliktende lov eller konvensjon at de er relevante rettskilder, at en da har valgt å anerkjenne samiske sedvaner i Norge gjennom en forpliktende konvensjon bør da sende ut signaler om at de samiske sedvaner står rettskildemessig sterkt i norsk rett.<sup>240</sup>

---

<sup>237</sup> NOU 2007:13 A s. 221.

<sup>238</sup> Jørn Øyrehagen Sunde, Fiskerettar i saltvan og lex non scriptum i norsk rett og rettshistorie, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2006 side 341-412, på s. 400.

<sup>239</sup> NOU 2007:13 A s. 221.

<sup>240</sup> NOU 2007:13 A s. 222.



Carsten Smith har på sin side uttalt om hvilken vekt de samiske sedvaner bør tillegges:

”De gamle samiske sedvaner uttrykker det jevne folks arbeid og livsmønstre i en hard hverdag; samtidig viser en anerkjennelse av slike sedvaner en respekt for tradisjoner og mindretallets rett.”<sup>241</sup>

Smith mener at en ved å anerkjenne de samiske sedvaner viser respekt for det samiske folk og dens tradisjoner. I Norge har en gjennom GrL. § 110 a forpliktet seg til å respektere og sikre det samiske folks språk, kultur og samfunnsliv. Ved å vektlegge de samiske sedvaner oppfyller staten sine forpliktelser etter Grunnloven.

Hvilken vekt en påberopt samisk sedvane skal ha i kollisjon med andre rettskilder vil måtte bero på sedvanens kvalitet, slik tilfelle er for andre sedvaner i norsk rett.<sup>242</sup>

Susann Funderud Skogvang har sagt noe om de hensyn som må tas i betraktning når det skal gjøres en avveining av den samiske sedvanens vekt:

”I avveiningsfasen er det flere hensyn som må tillegges vekt. Man må vurdere urfolkernes behov mot storsamfunnets behov. Hvor sentral sedvanen er i samisk kultur, vil være av betydning. En svært vital og sentral sedvane vil også nyte vern etter SP artikkel 27, og således av den grunn stå sterkere, jf. menneskerettsloven § 3. Hvor stor oppslutning sedvanen har i det samiske samfunnet, vil også være av betydning.”<sup>243</sup>

Jeg er enig i Skogvangs oppfatning om at en ”svært vital og sentral sedvane” vil kunne nyte vern etter SP artikkel 27, den vil da være en del av praktiseringen av den samiske kultur. Det samme vil etter min mening være tilfelle for BK artikkel 30.

ILO – konvensjonen artikkel 8 nr. 2 lyder i norsk oversettelse ”Disse folk skal ha rett til å beholde sine egne sedvaner [...] når disse ikke strider mot grunnleggende rettigheter fastlagt i nasjonal rettsorden og mot internasjonalt anerkjente menneskerettigheter.”

---

<sup>241</sup> Carsten Smith, Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i norsk rett?, Jussens Venner 2004 s. 137 flg, på s. 138-139.

<sup>242</sup> NOU 2007:13 A s. 222.

<sup>243</sup> Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009) s. 134.

Innholdet i artikkel 8 nr. 2 er noe omdiskutert.<sup>244</sup> Etter min mening må ILO – konvensjonen artikkel 8 nr. 2 anses som en presisering av artikkel 8 nr.1. Der den samiske sedvanen strider mot grunnleggende rettigheter fastsatt i norsk rett og i folkeretten kan den samiske sedvane ikke anses som en relevant rettskilde. Dette vil allerede følge av ILO – konvensjonen artikkel 8 nr.1 som ikke gir samiske sedvaner en forrang fremfor de sentrale menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2, jf. § 3.<sup>245</sup> De samiske sedvaner kan heller ikke legitimere brudd på fundamentale rettsstatsprinsipp.

Det kan imidlertid være vanskelig å bevise eksistensen av de samiske sedvaner. I dette tilfellet er en imidlertid ikke i den situasjonen at de samiske sedvaner er vanskelig å dokumentere, eller at det er vanskelig å bevise hvor lenge de samiske sedvaner har eksistert. Det er gjort en god del forskningsarbeid for å dokumentere eksistensen av hvordan omsorgen for et barn i samisk kultur har og blir organisert, og at det er en del av kulturen i de samiske samfunn å søke fosterhjem innad i familien, slekt og rituelle slektninger.<sup>246</sup> Regjeringen selv anerkjenner eksistensen av den samiske tradisjon for plassering av de samiske barn i fosterhjem innad i familie og i nærmiljøet, dette gir de uttrykk for i den siste stortingsmeldingen om samepolitikken.<sup>247</sup> Det er dokumentert i et juridiskforskningsarbeid fra langt tilbake i tid at en i de samiske kulturer har tatt til seg barn fra nær familie og fjernere slekt som fosterbarn. Tidligere sorenskriver, professor og høyesterettsdommer Erik Solem skrev i sitt arbeid Lappiske rettsstudier fra 1933 om samene:

”Et barnløst ekteskap regnes om ikke som mindreverdige dog som mangelfullt. Det er derfor meget almindelig at barnløse ektefeller tar til sig fosterbarn. Dette blir gjort i langt større utstrekning enn i norske familier, og selv foreldre som har barn, tar ofte fosterbarn til sig. Optagelsen har før lov om adopsjon av 2. april 1917 oftest foregått helt formløst (Solems

---

<sup>244</sup> Se eksempelvis NOU 2007:13 A s. 222 flg.

<sup>245</sup> NOU 2007:13 A s. 223.

<sup>246</sup> Se eksempelvis Cecilie Jávo, Barneoppdragelse og atferdsproblemer hos barn i en samiske befolkning. En krysskulturell studie av familier med førskolebarn. Avdeling for barne – og ungdomspsykiatri (ABUP) UiT (2003). Merete Saus, Kultursensitivt barnevern – barnevern i samisk landskap, Doktorgradsarbeid innlevert ved Universitetet i Tromsø (2004). Vegard Nergård, Slegt og rituelle slektskap i samiske samfunn, doktorgradsarbeid innlevert ved Pedagogisk forskningsinstitutt, Det utdanningsvitenskapelige fakultet, UiO (2005). Susann Funderud Skogvang, Samerett, 2. Utgave (2009). Asta Balto, Samisk barneoppdragelse i endring (1997). Wenke Brenna, Samene i rettssystemet, (2005).

<sup>247</sup> St. meld. nr. 28 (2007-2008) punkt 10.6 flg.

footnote; På tinget for Avjovarre i 1933 forekom dog det tilfelle at en lapp møtte op og høitidelig erklærte at han vilde ta til sig en slektning som fosterbarn).

Som fosterbarn blir helst tatt nærmere familie eller fjernere slektninger, først og fremst av konens familie.

Det har vært litt vanskelig å få en grei opplysning om hvordan lappene oppfatter et fosterbarns stilling. Mitt inntrykk er at fosterforeldrene regelmessig mener at barnet skal ha samme stilling som et barn født i ekteskap.”<sup>248</sup>

Solem gir en dokumentasjon på at samene har en tradisjon på å ta barn av familie eller fjernere slektninger til seg som fosterbarn. Han sier ”Dette blir gjort i langt større utstrekning enn i norske familier...”.

I mine egne undersøkelser av eksistensen av den samiske sedvane om plassering av det samiske barn i fosterhjem hos nære familie, andre slektninger eller rituelle slektninger var jeg så heldig at jeg fikk tale med ”Berit” en dame på 80 år fra Karasjok som selv bodde i fosterhjem fra hun var 7 år hos sin `siessa` (samisk for tante):<sup>249</sup>

”Berit på 80 år bor i Karasjok med sin mann på en gård, hun har 5 barn. Tidligere drev de gårdsdrift, men den la de ned allerede på 1970 – tallet. To av barna har bygd hus på gården, og bor der med sine familier. Berits barnebarn springer titt og ofte innom på besøk, og hun stiller ofte opp som barnevakt. Hennes barn og deres familier spiser ofte middag hos Berit.

Berits foreldre drev en fjellstue ca 5 mil fra Karasjok sentrum. De hadde 8 barn.

De havnet i en vanskelig situasjon en periode; de hadde dårlig økonomi og de klarte ikke en periode å ta vare på alle sine barn. Berits tante og gáibmi (rituell slektning: navnesøster) Berit tilbød seg for å avlaste foreldrene at barna kunne skifte litt på å bo litt hos henne og mannen på gården deres inne i Karasjok, de skulle i hovedsak bo der i to uker hver.

Berit ble boende permanent hos sin tante og mann inne i Karasjok. I senere tid ble hun adoptert, og arvet gården deres. Da jeg spurte henne hvorfor hun ble boende permanent hos sin tante fra hun var 7 år sa hun; ”Jeg bestemte selv at jeg ville bli boende hos siessa. Hun var min gáibmi, og jeg hadde da førsterett av alle oss 8 barna på å bli boende hos henne.”

---

<sup>248</sup> Erik Solem. Lappiske rettsstudier. Universitetsforlaget 1970. s. 62 - 63.

<sup>249</sup> Intervju gjort 25. Mars 2009.

Videre spurte jeg henne om hun visste om det var vanlig på den tiden at barn ble plassert i fosterhjem hos andre i familien, fjernere slekt eller hos sine rituelle slektninger. Berit svarte: ”Ja. I hvertfall var det sånn her i Karasjok området. Sånn var det bare. Kunne ikke foreldrene ta vare på barna sine måtte noen andre i slekta ta vare på dem. Hvordan det var andre steder i Finnmark vet jeg ikke.”

Intervjuet med Berit viser oss et eksempel på et samisk barn som ble plassert i fosterhjem hos sin rituelle slektning fordi foreldrene ikke kunne ta vare på alle sine barn en periode. Senere valgte hun selv å bli boende hos sin rituelle slektning i stede for hos sine foreldre. Det Berit sier i intervjuet om at ”sånn var det bare” er litt interessant å merke seg. Det hun mente med det er at det var så allment utbredt at noen samiske barn ble plassert i fosterhjem hos nær familie, fjernere slekt og rituelle slektninger at det var ikke noe mer å ta på vei for, ”sånn var det bare”. Dette er med på å indikere hvor sterkt innarbeidet den samiske sedvane om plassering av et samisk barn i fosterhjem hos nær familie, andre slektninger eller rituelle slektninger er.

Videre gjorde jeg et intervju med en dame som hadde hatt sin arbeidsplass på sosialkontoret i en av de samiske kommuner i Finnmark på 1980-tallet.<sup>250</sup> Damen fortalte om en episode fra midten av 1980-tallet der barnevernet kom over en situasjon der bestemoren i en privat ordning hadde overtatt omsorgen for sitt barnebarn. Barnevernet overprøvde ikke situasjonen. Imidlertid kontaktet de bestemoren til barnet for å informere om at hun etter loven hadde krav på stønad fordi hun hadde ansvaret for barnet. Damen fortalte at bestemoren ble kjempe fornærmet på barnevernet fordi de blandet seg inn i det hun mente var familieanliggender, hun ga klart uttrykk for at dette hadde ikke barnevernet noe med. Hun ønsket ikke motta noen støtteordninger fra staten. Barnevernet blandet seg ikke mer inn i situasjonen.

Denne situasjonen viser oss at så sent som på 1980-tallet i det samiske samfunn ble det samiske barn plassert i omsorg hos andre i familien uten at en så noe behov for godkjenning av barnevernsmyndighetene. Dette kan være en indikasjon på at plassering av det samiske barn i omsorg hos andre i familien var en så innarbeidet tradisjon, samfunnets rettsoppfatning var at dette hadde man en rett til.

---

<sup>250</sup> Intervju gjort den 26. Mars 2009.

Den samiske sedvane om plassering av det samiske barn i fosterhjem hos sin familie og rituelle slektninger er så innarbeidet i det samiske samfunn at den kan anses som en del av den samiske kultur. Den samiske sedvane vil da nyte vern etter BK artikkel 30. Det samiske barn har en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger og rituelle slektninger.

## 6. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

En gjennomgang av gjeldende rett viser for det første at det samiske barn ved plassering i fosterhjem eller barneverninstitusjon har en rett til sitt samiske språk og sin samiske kultur. For det andre har det samiske barn en rett til plassering i fosterhjem hos sin nære familie, andre slektninger og rituelle slektninger. Problemet er at gjeldende rett på området ikke i tilfredsstillende grad blir fulgt av de offentlige myndigheter selv om det allerede i NOU 1995:6 ble uttalt:

”Et overordnet mål i barnepolitikken er et barnevern til barns beste. Utvalget finner det derfor naturlig at det utvikles tiltak etter en målsetting om et barnevern til et samisk barns beste.”<sup>251</sup>

I den siste Stortingsmeldingen fra 2008 om samepolitikken uttaler regjeringen:

”Det er et mål for regjeringen å videreutvikle et faglig godt barnevern med en flerkulturell kompetanse og god kunnskap om samiske barnevern i områder med samisk befolkning. Et barnevern til barnets beste innebærer et barnevern der også samisk kultur oppleves som viktig og likeverdig. Ideelt sett betyr dette at barneverntjenesten i kommuner med samisk befolkning har kunnskap om og tar hensyn til det samiske kulturelle perspektivet i samhandlingen med klienten, i sine beslutninger og i sine avgjørelser/ tiltak.”<sup>252</sup>

Statens ”mål” er i seg selv vel og bra, imidlertid er det ikke tilfredsstillende for oppfyllelse av gjeldende rett at staten ser på et barnevern til et samisk barns beste som et politisk mål.

---

<sup>251</sup> NOU 1995:6 s. 16.

<sup>252</sup> St. meld. nr. 28 (2007-2008) punkt 10.6

## **KILDELISTE**

### **LOVER**

**Grunnloven 17. Mai 1814**

**Lov 10. Ferbruar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker  
(forvaltningsloven)**

**Lov 11. April nr. 5 1980 om målbruk i offentlig teneste  
(målbruksloven/målloven)**

**Lov 12. Juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold  
(sameloven)**

**Lov 17. Juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)**

**Lov 17. Juli 1998 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa  
(opplæringslova)**

**Lov 21. Mai 1999 nr. 30 styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett  
(menneskerettsloven)**

**Lov 3. Juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminerings på grunn av etnisitet,  
religion, mv (diskrimineringsloven)**

**Lov 17. Juni 2005 nr. 64 om barnehager (barnehageloven)**

**Lov 17. Juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)**

## **FORSKRIFTER**

**FOR-2003-12-18-1659: Forskrift om fosterhjem**

**FOR-2005-06-17-657: Forskrift til sameloven om forvaltningsområdet for samisk språk**

## **LOVFORARBEIDER, OFFENTLIGE UTREDNINGER OG UTREDNINGER FRA OFFENTLIGE UTREDNINGER M.V**

**NOU 1984:18 Om samenes rettsstilling**

**NOU 1985:14 Samisk kultur og utdanning**

**NOU 1995:6 Plan for helse – og sosialtjenester til den samiske befolkning i Norge**

**NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter**

**NOU 2007:13 Den nye sameretten**

**Ot. prp. nr. 60 (1989 -1990) Samisk språk**

**Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)**

**Ot. prp. nr. 76 (2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv**

**St. meld. nr. 28 (2007-2008) Samepolitikken**

**Innst. O. nr. 51 (1998-1999) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven)**

**Sametingets plenum, sak 019/08, tilsynsfunksjoner i barnevernet**

## **INTERNASJONALE KONVENSJONER**

**Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/**

**Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK med protokoller) 4.**

**November 1950**

**International Convention on the Elimination of All Forms of Racial**

**Discrimination/ FNs rasediskrimineringskonvensjon 21. Desember 1965**

**International Convention on Civil and Political rights/ FNs konvensjon om sivile**

**og politiske rettigheter 16. Desember 1966 (SP).**

**International Convention on Economic, Social and Cultural Rights/ FNs**

**konvensjon om økonomiske, sosiale og politiske rettigheter 16. Desember 1966**

**(ØSK).**

**Vienna Convention on the law of treaties/ Wien – konvensjonen om traktatretten**

**23. Mai 1969**

**ILO Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal peoples in**

**Independent Countries/ ILO – konvensjonen nr. 169 om urfolk og stammefolk i**

**selvstendige stater 27. juni 1989**

**UN Convention on the Rights of the Child/ FNs barnekonvensjon (BK) 20.**

**November 1989**

## **NORGES HØYESTERETT**

**Rt. 2008 s. 1789**

**Rt. 2001 s. 769 (Selbu)**

**Rt. 2008 s. 849 (Barnevern/prosess)**



**Rt. 1997 s. 170 (Omsorgstilbakeføring)**

**Rt. 2000 s. 996 (Bøhler)**

**Rt. 2001 s. 1106 (KRL)**

**Rt. 2001 s. 85**

**Rt. 2008 s. 1764**

## **UNDERRETTS PRAKSIS**

**Dom fra Indre Finnmark tingrett, avsagt 03.04.2007; TINFI-2006-154927**

**Dom fra Hålogaland lagmannsrett, avsagt 20.12.2007; LH-2007-92747**

## **LITTERATUR**

**Andreassen, Jens Edvin [Skoghøy]: "Menneskerettigheter og urbefolkning", i Lov og Rett 1992, s. 67-94.**

**Anaya, S. James: Indigenous peoples in International law. Second edition. Oxford University Press, 2004**

**Balto, Asta: Samisk barneoppdragelse i endring. Oslo. Gyldendal, 2007**

**Brenna, Wenke: Samene i rettssystemet. Karasjok: Cálliid Lágádus, 2005**

**Bendiksen, Lena R.L: Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon, Fagbokforlaget Bergen 2008**

**Delamonica, Enrique, Jan Wandermoortele, Santos Mehrotra, UNICEF, Innocenti Research Centre. Florence Italy, 2000**

**Eckhoff, Torstein: Rettskildelære, 5. Utgave v/ Jan E. Helgesen. Oslo. Universitetsforlaget, 2001**

**Haugli, Trude: ”Hensynet til barnets beste”, i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), Universitetsforlaget Oslo 2008**

**Høstmælingen, Njål: Internasjonale menneskerettigheter. Oslo. Universitetsforlaget, 2003**

**Heyerdahl, Frøydis: ”Retten til ikke – diskriminering”, i i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), Universitetsforlaget Oslo 2008**

**Jávo, Cecilie: ”Barneoppdragelse og adferdsproblemer hos barn i en samisk befolkning. En krysskulturell studie av familier med førskolebarn”, Doktorgradsarbeid innlevert ved Avdeling for barne – og ungdomspsykiatri (ABUP), Det medisinske fakultet, UiT 2003**

**Johansen, Ann Gøril: ”Et skritt fram og to tilbake”, i Samer makt og demokrati. Bjerkli, Bjørn og Per Selle (red.) Oslo. Gyldendal Akademisk, 2003**

**Lagoutte, Stephanie: ”Surrounding and extending family life: The notion of family life in the case – law of the European court of human rights”, i Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2003 nr 03. s. 292-306.**

**Lile, Hadi: "Barn av minoriteter og urfolk", i Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), Universitetsforlaget Oslo 2008**

**Lindboe, Knut: "Hensynet til barnets beste i barnevernsaker", i Tidsskrift for familie, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2003 s. 115 flg**

**Lindboe, Knut: Barnevernrett, 5. Utgave, Universitetsforlaget Oslo 2008**

**Lindboe, Knut: Barnvernloven. 6. Utgave. Oslo. Gyldendal Akademisk, 2009**

**Nergård, Vegard: "Slekt og rituelt slektskap i samiske samfunn", Doktorgradsarbeid innlevert ved Pedagogisk forskningsinstitutt, Det utdanningsvitenskapelige fakultet, UiO 2005**

**Nowak, Manfred: U.N Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary. Second edition. Kehl. N.P Engel, 2005**

**Nygaard, Nils: Rettsgrunnlag og standpunkt. 2. Utgave. Oslo. Universitetsforlaget, 2004**

**Rytter, Jens Elo: Den Europæiske Menneskerettighedskonventionen – og dansk ret, 2. Udage København 2006**

**Ruud, Morten og Geir Ulfstein: Innføring i folkerett. 3. Utgave. Oslo. Universitetsforlaget, 2006**

**Sandberg, Kirsten: Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, Gyldendal akademisk Oslo, 2003**

**Santos, Marta Pais: "The Convention on the Rights of the Child", in Manual on Human Rights Reporting under six major international human rights**

**instruments, Office of the High Commissioner for Human Rights, Geneva; United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), United Nations Staff College Project, Turin, United Nations, Geneva, 1997**

**Saus, Merete: ”Kultursensitivt barnevern – barnevern i samiske landskap”, Doktorgradsarbeid innlevert ved UiT 2004**

**Skoghøy, Jens Edvin: Rett, politikk og moral. Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning. TfR 1994, s. 837-882**

**Skoghøy, Jens Edvin: Tvistemål. 2. Utgave. Oslo. Universitetsforlaget, 2001**

**Skoghøy, Jens Edvin, Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettigheter. LoR 2002 s. 337-354**

**Skogvang, Susann Funderud: Samerett, 2. Utgave, Universitetsforlaget Oslo 2009**

**Skogvang, Susann Funderud: ”Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur”, i Rettshjelp fra kyst til vidde, Festskrift til Jusshjelpa i Nord – Norge, Jon Petter Rui (red), Gyldendal akademisk. Oslo, 2009**

**Smith, Carsten: Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i norsk rett?, Jussens venner 2004 s. 137 flg**

**Smith, Carsten: Samerettsutvalget - 20 år etter. Torkel Oppsahls minneseminar. Universitetet i Oslo. 2004. Tilgjengelig 15. April 2009 på [http://www.galdu.org/govat/doc/samerettsutvalget\\_tyve\\_aar\\_etter.pdf](http://www.galdu.org/govat/doc/samerettsutvalget_tyve_aar_etter.pdf)**

**Smith, Lucy: ”FNs konvensjon om barnets rettigheter”, i Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge, (2008)**

**Solheim, Benny: ILO-konvensjonen nr. 169 artikkel 8 og norsk sedvanesensur. Det juridiske fakultet, UiT, skriftserie nr. 58, 2003**

**Solem, Erik: Lappiske rettsstudier, 2. Utgave, Universitetsforlaget Oslo 1970**

**Sunde, Jørn Øyrehagen: Fiskerettar i saltvann og lex non scriptum i norsk rett og rettshistorie, Tidsskrift for rettsvitenskap 2006 s. 341-412**

**Thornberry, Patrick: Indigenous peoples and human rights. Manchester University Press, 2002**

**UNICEF: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell, 3. Edition, New York 2007**

**FNs BARNEKOMITÉ**

**General Comment No. 11: Indigenous Children and their rights under the Convention (UN doc. CRC/C/GC/11) 2009**

**General Comment No. 5: General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child (UN. Doc. CRC/GC/2003/5) 2003**

**Committee on the Rights of the Child, Report on the fortieth session, Geneva September 2005, CRC/C/153**

**Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Morocco. CRC/C/15/Add.60, 1996**

**Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: France. CRC/C/15/Add.240, 2004**

**Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: France.  
CRC/C/15Add.20, 2004**

**FNs MENNESKERETTIGHETSKOMITÉ (MRK)**

**General Comment No. 23: The Rights of Minorities, CCPR/C/21/Rev.1/add.5,  
1994**

**FNs MENNESKERETTIGHETSKOMITÉ AVGJØRELSER**

**Communication No. 24/1977. Sandra Lovelace vs. Canada. views adopted on 30  
july 1981**

**Communication No. 167/198 . Lubicon Lakeband vs. Canada. views adopted on  
26 March 1990**

**DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSDOMSTOL (EMK)**

**Bronda v Italy, søkenummer 22430/93, fra den 9.06.1998.**

**K and T v Finland, søkenummer 25702/94, fra den 27.04.2007.**

**K and T v Finland, søkenummer 25702/94, fra den 7. Juli 2001.**

**Tyrer v. The United Kingdom, søkenummer 5856/72, fra den 25. April 1978.**

**Lebbink v the Netherlands, søkenummer 45582/99, fra den 01. Juni 2004**

**Marckx v Belgium, søkenummer 6833/74, fra den 13.juni 1979.**

**Boyle v the United Kingdom, søkenummer 16580/90, fra den 28. Februar 1994.**

**Boyle v the United Kingdom, Report of the Commission, fra den 9. Februar 1993, søkenummer 165580/90.**

**Frette v France, søkenummer 36515/97, fra den 26. Mai 2002**

**W v the United Kingdom, søkenummer 9749/82, fra den 8. Juli 1987**

**Sørensen and Rasmussen v Danmark, søkenummer 52562/99 og 52620/99, fra den 11. Januar 2006**

## **ERKLÆRINGER**

**Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with special reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, Adopted by the General Assembly resolution 41/85 of december 1986 / Erklæringen om sosiale og rettslige prinsipper for beskyttelse av barns velferd særlig med henblikk på plassering i fosterhjem og adopsjon innenlands og utenland**