



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Samiske barns rettigheter i barnevernssaker etter internasjonal og nasjonal rett

Nathalie Furuseth

Liten masteroppgave i rettsvitenskap – JUR-3902 – Mai 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Begrepsavklaring - Hvem er samiske barn?	1
1.3	Aktualitet	2
1.4	Avgrensning.....	3
1.5	Den videre fremstillingen	3
2	Samiske barns rettigheter etter internasjonal rett.....	3
2.1	Innledning	3
2.2	Materielle rettigheter	5
2.2.1	Hensynet til barnets beste.....	5
2.2.2	Rett til ikke-diskriminering	7
2.2.3	Rett til familieliv	8
2.2.4	Rett til språk, kultur og identitet.....	12
2.3	Prosessuelle rettigheter	15
2.3.1	Hensynet til barnets beste som prosessuell rett	15
2.3.2	Rett til å bli hørt og rett til deltakelse.....	16
2.4	Sammendrag av rettighetene etter internasjonal rett	18
3	Samiske barns rettigheter etter nasjonal rett	19
3.1	Innledning	19
3.2	Materielle rettigheter	19
3.2.1	Hensynet til barnets beste.....	19
3.2.2	Rett til ikke-diskriminering	20
3.2.3	Rett til familieliv	21
3.2.4	Rett til språk, kultur og identitet.....	22
3.3	Prosessuelle rettigheter	25
3.3.1	Hensynet til barnets beste som prosessuell rett	25

3.3.2	Rett til å bli hørt og rett til deltakelse.....	26
3.4	Sammendrag av rettighetene etter nasjonal rett.....	28
4	Samiske barnevernsbarns rettigheter i praksis.....	28
4.1	Innledning.....	28
4.2	Samiske barnevernsbarns rett til språk, kultur og identitet i praksis.....	29
4.3	Annen relevant rettspraksis om barns rettigheter til språk, kultur og identitet.....	37
4.4	Samiske barns prosessuelle rettigheter i barnevernssaker.....	42
4.5	Sammendrag av rettspraksis.....	43
5	Avsluttende bemerkninger.....	44
5.1	Mangel på kunnskap om samiske barns rettigheter.....	44
5.2	Mangel på samiske fosterhjem.....	47
6	Kildeliste.....	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er samiske barns rettigheter i barnevernssaker etter internasjonal og nasjonal rett. Samiske barn står i en rettslig særstilling, ettersom at de har rettigheter i kraft av å være et barn, men også i kraft av å være barn av en etnisk og språklig minoritet, og av et urfolk. Et samisk barn som blir tatt fra sine foreldre og plassert i et norsk fosterhjem, risikerer ikke bare å miste sine foreldre og søsken, men kan også miste muligheten til å utøve og utvikle sin samiske kultur og sitt språk. Med andre ord, vil barnet risikere å miste sin samiske identitet. Denne type rettigheter, til sitt språk, sin kultur og sin etniske identitet, er beskyttet etter både norsk og internasjonal rett. Dette er rettigheter som ikke bortfaller dersom barnet tas under barnevernets omsorg. Barnevernet som er ansvarlig for barnet, har dermed også et ansvar for at barnet skal gis et tilbud som ikke bare sikrer barnets grunnleggende rettigheter i kraft av å være et barn, men også barnets urfolksrettigheter.

Å kunne utøve og utvikle sin kultur og sitt språk er viktig for en persons utvikling og egenverd, og et samisk barn vil dermed ha et særskilt behov i møte med barnevernet om å få ivaretatt den samiske identiteten sin. Dette er noe barnevernet må ta hensyn til i alle prosesser angående barnet. Problemstillingen for oppgaven er dermed: hvordan blir hensynet til samiske barns rettigheter til språk, kultur og identitet ivaretatt i barnevernssaker? Målet med oppgaven er å redegjøre for samiske barns rett til språk, kultur og identitet etter internasjonale og nasjonale regler, og heretter gjøre en vurdering av hvordan hensynet til disse rettighetene blir ivaretatt i barnevernssaker. I denne vurderingen vil hensynet til barnets beste være et helt sentralt moment. Hva som er til det enkelte barnets beste er en individuell vurdering, men dette hensynet må også tilpasses kulturelt. Regler om barns menneskerettigheter kan dermed måtte anvendes og tilpasses på en annen måte enn for andre norske barn.

1.2 Begrepsavklaring - Hvem er samiske barn?

Samene er Norges urfolk og er også en etnisk og språklig minoritet i Norge. Samene har en egen variert kultur og et eget språk. Det finnes ingen generell allmenngyldig definisjon av hvem som er same, eller hvilke kriterier som skal legges til grunn for en slik vurdering.¹

¹ Skogvang (2017) s. 19.

Ifølge sameloven av 12. juni 1987 nr. 56 § 2-6 må du oppfylle visse vilkår for å kunne skrive deg inn i Sametingets valgmanntall: man må avgi erklæring om at man oppfatter seg selv som same, og enten ha samisk som hjemmespråk, ha eller hatt foreldre, besteforeldre eller oldeforeldre med samisk som hjemmespråk, eller være barn av en som har stått eller står i Sametingets valgmanntall.² Selv om disse kriteriene i hovedsak gjelder for innmelding i Sametingets valgmanntall, så blir vilkårene brukt i andre sammenhenger for å definere samer.³ Et barn av en person som oppfylder vilkårene for å skrive seg inn i valgmanntallet, vil dermed være et samisk barn. Vilråene her er ikke ment for å utelukke noen som ønsker vern for rettighetene som gjelder språk og kultur. Det er ikke et vilkår om at du må være skrevet inn i Sametingets valgmanntall for å få rettighetsvern etter for eksempel Grunnloven § 108.⁴

1.3 Aktualitet

Det finnes omfattende rettsvitenskapelig forskning om rettighetene for barn under barnevernmyndighetenes omsorg. Det foreligger imidlertid en mangel av rettsvitenskapelige arbeider og studier om samiske barns individuelle rettigheter til kultur og språk på barnevernrettens område.⁵ Dette fører til at denne type rettigheter ikke blir løftet frem og vektlagt i stor nok grad i barnevernprosessen. Dette gjelder ved vurdering av for eksempel omsorgssituasjonen, omsorgsovertakelse og ved valg av alternative omsorgsformer, som plassering i fosterhjem. Mangel på slik kunnskap vil også ha en innvirkning i barnets beste-vurderingen, hvor det også må legges vekt på barnets selvstendige rett til språk og kultur. Barnevernet har flere ganger blitt kritisert for å ikke ha tilstrekkelig språk- og kulturkompetanse, og for at samiske barns rettigheter ikke har blitt ivaretatt ved valg av fosterhjem.⁶ Det foreligger derfor et behov for å få synliggjort samiske barns rettigheter i

² Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)

³ Susann F. Skogvang: «Kven er egentleg same?» i Syn og Segn, 4-2017.

⁴ Skogvang (2017) s. 20.

⁵ Susann F. Skogvang: «Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur» i Jon Petter Rui (red.) Festskrift til Jusshjelpe i Nord-Norge (2009) s. 283.

⁶ Sander Andersen, «Barn har rett til kultur – også i barnevernet», NRK, 22. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/barn-har-rett-til-kultur--ogsa-i-barnevernet-1.12913729>,

Åse Pulk, Mariela Idivuoma, «Barnevernet valgte bort samisk fosterhjem», NRK, 21. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/barnevernet-valgte-bort-samisk-fosterhjem-1.12911146>

Vibeke Larsen, «Barnevern – også for samiske barn», Kommunal Rapport, 6. mai. 2016, <https://www.kommunal-rapport.no/debatt/barnevern-ogsa-for-samiske-barn/112535/>.

barnevernssaker, og for å sørge for at disse blir ivaretatt og vektlagt i alle barnevernprosesser som angår samiske barn.

1.4 Avgrensning

Kjernen i denne fremstillingen vil være samiske barns rett til å utvikle og utøve sitt språk og sin kultur i barnevernssaker. Ved barnevernssaker mener jeg prosesser hvor familier og barn kommer i møte med barnevernet. Samiske barns rettigheter utledes av flere ulike grupper rettigheter. Dette er de generelle menneskerettighetene som gjelder alle mennesker, rettigheter som gjelder særskilt for barn, rettigheter som gjelder for etniske og språklige minoriteter, rettigheter som gjelder urfolk, og til slutt, rettigheter som gjelder samer. For å avgrense oppgavens omfang, har jeg valgt å redegjøre for det jeg mener er de viktigste rettighetene for samiske barn i barnevernssaker, herunder ved omsorgsovertakelse, plassering i fosterhjem og ved adopsjon.

1.5 Den videre fremstillingen

Jeg vil starte med å redegjøre for Norges internasjonale forpliktelser på dette området. Dernest vurdere hvorvidt nasjonal rett er i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser. Det vil redegjøres for både materielle og prosessuelle rettigheter. Jeg vil så vise til et utvalg rettspraksis, for å se hvordan samiske barns rettigheter har blitt vurdert og vektlagt i barnevernssaker. Jeg vil herunder foreta en selvstendig vurdering av om rettighetene blir tilstrekkelig ivaretatt i praksis, og til slutt drøfte utfordringer ved å få oppfylt samiske barnevernsbarns språk- og kulturrettigheter.

2 Samiske barns rettigheter etter internasjonal rett

2.1 Innledning

I dette kapittelet vil det redegjøres for samiske barnevernsbarns rettigheter etter internasjonal rett. Norge er bundet av en rekke internasjonale konvensjoner som forplikter statene å sikre at samiske barnevernsbarns rettigheter blir ivaretatt. Særlig sentral er FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen – BK) som består av en omfattende katalog av

grunnleggende menneskerettigheter og særrettigheter for barn.⁷ Denne må suppleres av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og politiske rettigheter (ØSK) og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) som i likhet med Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett.⁸ Konvensjonene er inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2, hvilket betyr at konvensjonene gjelder som norsk rett.⁹ De er videre gitt forrang gjennom menneskerettsloven § 3, som vil si at dersom nasjonale regler er i motstrid med konvensjonenes bestemmelser, så skal reglene etter konvensjonene legges til grunn. Bruk av forrang ved inkorporeringen av de internasjonale reglene, gir et sterkt signal om de norske myndighetenes vilje til å etterleve de internasjonale avtalene, herunder også samiske barnevernsbarns rettigheter.

Særlig relevant for samene som urfolk er ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (ILO-169).¹⁰ Den er ikke inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven, men ved å ratifisere konvensjonen er Norge forpliktet til å følge konvensjonens bestemmelser og dens forpliktelser overfor samene som folk. En annen viktig rettskilde for urfolksretten er FNs internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (Rasediskrimineringskonvensjonen).¹¹ Den gjelder som norsk lov ved inkorporasjon i likestillings- og diskrimineringsloven § 5.¹²

Videre er også FNs erklæring om urfolksrettigheter (Urfolkserklæringen) av betydning for samiske barn.¹³ Urfolkserklæringen inneholder bestemmelser som er gjeldende for urfolk. Norge stemte for vedtakelsen av Urfolkserklæringen, og har dermed anerkjent de politiske og moralske forpliktelsene overfor samene som folk som Urfolkserklæringen gir uttrykk for.¹⁴ I HR-2018-456-P (Nesseby-saken), uttalte Høyesterett at Urfolkserklæringen «*må anses som et*

⁷ Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (FNs konvensjon om barnets rettigheter).

⁸ The International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter),

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter) og

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon).

⁹ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹⁰ Indigenous and Tribal Peoples Convention, 27. juni 1989 (ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater).

¹¹ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 20. november 1963 (Rasediskrimineringskonvensjonen).

¹² Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

¹³ Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 13. september 2007 (FNs erklæring om urfolksrettigheter)

¹⁴ Skogvang (2017) s. 116.

sentralt dokument innenfor urfolksretten, blant annet som følge av at den reflekterer folkerettslige prinsipper på området og har fått støtte fra svært mange stater». Videre ble det imidlertid presisert at «Den er ikke rettslig bindende, og de enkelte bestemmelsene i erklæringen synes ikke å gå lenger enn det som følger av bindende konvensjoner, i første rekke ILO-konvensjon nr. 169».¹⁵

De internasjonale konvensjonene gir både materielle og prosessuelle rettigheter for samiske barn. De materielle rettighetene går forenklet sagt ut på hvilke selvstendige rettigheter samiske barn har, mens de prosessuelle rettighetene handler om regler for å få håndhevd disse rettighetene i saksbehandlingen.

Ved redegjørelsen av rettigheter som følger av Barnekonvensjonen, vil det også redegjøres for en del uttalelser fra FNs komité for barns rettigheter (barnekomiteen). Barnekomiteen er Barnekonvensjonens overvåkningsorgan. Komiteens uttalelser er ikke juridisk bindende, men har betydning for hvordan konvensjonen skal tolkes, og kan være veiledende og anbefalende for hvordan konvensjonen bør etterleves.¹⁶

2.2 Materielle rettigheter

2.2.1 Hensynet til barnets beste

Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 omhandler barnets beste. Det følger av bestemmelsens ordlyd at 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. Det betyr at barnets beste skal tillegges stor vekt uansett i alle saker som angår barn. Høyesterett har uttalt at «*ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen*».¹⁷ Ifølge barnekomiteen er barnets beste et tredelt konsept: En materiell rettighet, et grunnleggende juridisk tolkningsprinsipp og en prosessuell regel.¹⁸ Barneverntjenesten skal alltid vurdere om handlinger og avgjørelser er til barnets beste.

¹⁵ HR-2018-456-P avsnitt 97.

¹⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 25 og s. 27-28.

¹⁷ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

¹⁸ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 6, fremhevet i Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

Barnets beste er videre et dynamisk konsept, som tar for seg forskjellige problemstillinger som er i konstant utvikling. Det vil variere etter hvilken sammenheng det inngår i, og vil variere over tid, og fra kultur til kultur. Derfor må man se på hva som er best for barnet i samsvar med tiden, og hva som er barnets beste på gjeldende tidspunkt. Flere av Barnekonvensjonens øvrige bestemmelser gir uttrykk for viktige rettigheter som inngår i barnets beste-vurderingen. Barnekomiteen har videre oppstilt en rekke momenter som inngår i denne vurderingen. Hvilke momenter som gjør seg gjeldende må ses ut ifra den konkrete saken. Det første momentet er barnets synspunkter (BK art. 12), videre er det barnets identitet, språk og kultur (BK art. 8, 14, 20 og 30), bevaring av familiemiljø og opprettholdelse av relasjoner (BK art. 16 og 9), omsorg, beskyttelse og sikkerhet (BK art. 19 og 32-39), sårbare situasjoner, rett til helse (BK art. 14) og rett til utdanning (BK art. 28 og 29).¹⁹ I saker som omhandler samiske barn, vil barnets identitet, språk og kultur være et svært viktig moment. Barnekomiteen har uttalt i sin generelle kommentar nr. 11 at anvendelsen av barnets beste for urfolksbarn «requires special attention».²⁰ Ved vurderingen av hva som er til et samisk barns beste, burde en også ta barnets språklige og kulturelle rettigheter i betraktning, samt barnets behov for å kunne utøve sine rettigheter sammen med andre.²¹

Det kan være forskjell på hva som vil være til det beste for det enkelte barn og det som er best for barn som en gruppe. I enkeltavgjørelser som angår barn, som f.eks. en rettsavgjørelse, må en avgjøre hva som er det beste for det enkelte barnet. I en slik avgjørelse vil rettigheter som rett til språk og kultur, også inngå som et moment i avgjørelsen av hva som er barnets beste. Samiske barnevernsbarn vil ha et særskilt behov for å ivareta sin samiske identitet, herunder å utøve sin kultur og snakke sitt språk. Hva som er til det beste for samiske barn, vil dermed være noe annerledes enn hva som vil være til det beste for et norsk barn, ettersom at samiske barn har andre språklige og kulturelle rettigheter enn majoritetsbefolkningen som må tas i betraktning. Barnekomiteen sier at statene må ivareta disse rettighetene gjennom lovgivningen, samt administrative og rettslige systemer. Dette stiller også krav til kunnskap om disse språklige og kulturelle rettighetene hos de som skal foreta barnets beste-vurderingen.²²

¹⁹ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 52 – 79.

²⁰ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 30.

²¹ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 31.

²² General Comment no. 11 (2009) avsnitt 33.

2.2.2 Rett til ikke-diskriminering

Retten til ikke-diskriminering er nedfelt i artikkel 2 i Barnekonvensjonen, og er et av konvensjonens generelle prinsipper. Dette er prinsipper som gjelder for hele konvensjonen, noe som er blitt fremhevet av barnekomiteen.²³ Retten til ikke-diskriminering har dermed betydning som en selvstendig rettighet, men også når man skal tolke andre bestemmelser i konvensjonen, og er dessuten et viktig element i barnets beste-vurderingen.²⁴ Retten til ikke-diskriminering går ut på at alle barn har rett til å få oppfylt sine rettigheter etter konvensjonen uten noen form for diskriminering. Rettigheten gjelder «ethvert barn», og etter bestemmelsens ordlyd «skal» statene «respektere» og «sikre» rettighetene i konvensjonen. Staten har dermed en streng plikt til å sørge for at barn får oppfylt sine rettigheter uten diskriminering.

Etter ordlyden i bestemmelsen skal ikke barnet utsettes for diskriminering basert på en rekke opplistede diskrimineringsgrunnlag, bl.a. språk, nasjonalitet eller etnisitet. Dette gjelder ikke bare diskriminering basert på for eksempel barnets nasjonalitet, men også foreldrenes eller vergens. Det er to elementer i ikke-diskrimineringsprinsippet: Like tilfeller skal behandles likt, men vel så viktig er det at ulike tilfeller skal behandles ulikt. Sistnevnte er spesielt relevant i tilfeller hvor den ene parten står i en svakere stilling enn den andre. Her kan det være nødvendig med en såkalt positiv diskriminering, der man løfter frem den svakstilte part. En slik forskjellsbehandling vil være tillatt, dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, dersom den er nødvendig for å nå dette formålet og om forskjellsbehandlingen er forholdsmessig, dvs. ikke for inngripende.²⁵ Barnekomiteen har uttalt at urfolksbarn har en rett til en slik positiv særbehandling, og at staten skal sørge for at det blir gjort «special measures» for at urfolksbarn skal få tilbud om «culturally appropriate services» i bl.a. sin utdanning.²⁶ Staten skal dermed sørge for at det gjøres spesielle tiltak for at urfolksbarn skal få f.eks. utdanningstilbud som er tilpasset deres kultur. Barn av urfolk og minoriteter, herunder samiske barn, er i større grad utsatt for diskriminering.²⁷ Hvis et samisk barnevernsbarn blir plassert i en norsk familie uten muligheter til å snakke sitt språk eller utøve og utvikle sin kultur, så vil dette være en diskriminering av det samiske barnet,

²³ General Comment no. 5 (2003) s. 3 og 5.

²⁴ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 35.

²⁵ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 39.

²⁶ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 25-26.

²⁷ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet: Diskriminering av samer, nasjonale minoriteter og personer med innvandrerbakgrunn, https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Etnisitet/Diskriminering/.

sammenlignet med et norsk barn i en norsk fosterfamilie. Dessuten har samiske barn et særlig vern som urfolk i Norge. For å oppnå reell likebehandling, må det derfor tas særlige hensyn til samiske barns rettigheter til språk, kultur og identitet ved vedtak om omsorgsovertakelse, ved valg av fosterhjem og ved adopsjon.

Retten til ikke-diskriminering fremkommer også av artikkel 14 i EMK. Bestemmelsen gir et forbud mot diskriminering ved gjennomføring av konvensjonens rettigheter, basert på de samme diskrimineringsgrunnlagene som er opplistet i Barnekonvensjonen artikkel 2. Det finnes også to andre relevante menneskerettighetskonvensjoner som forbyr og regulerer tiltak mot diskriminering: FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Forbudet mot diskriminering er nedfelt i SP artikkel 2 og ØSK artikkel 2. Bestemmelsene er like hverandre i ordlyd, og oppstiller de samme diskrimineringsgrunnlagene som vi finner i Barnekonvensjonen og i EMK. Det foreligger også et forbud mot diskriminering i ILO-169. Det står i konvensjonens artikkel 3 at urfolk og stammefolk skal fullt ut nyte godt av menneskerettigheter og grunnleggende friheter, uten hinder eller diskriminering. Samiske barn har også et vern mot diskriminering etter Rasediskrimineringskonvensjonen. Konvensjonens formål er å forhindre at folkegrupper skal forskjellsbehandles, herunder på grunnlag av avstamning. Det følger av artikkel 2 (1) at Norge som part skal sørge for at alle offentlige myndigheter og institusjoner, herunder barnevernet, skal handle i samsvar med konvensjonens forpliktelser.

2.2.3 Rett til familieliv

Retten til respekt for familielivet er en generell rettighet for alle, men barns posisjon i samfunnet gjør de mer sårbare og utsatte for inngrep. Denne rettigheten står sentralt i flere konvensjoner, bl.a. EMK art. 8, ØSK art. 10 og SP art. 17 og 23. Barn har dessuten en selvstendig rett til respekt for familielivet, og denne rettigheten kommer frem av Barnekonvensjonen art. 7 om rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem, art. 8 om rett til å bevare sin identitet, herunder familieforhold, art. 9 om at barn skal ikke skilles fra sine foreldre mot deres vilje, med mindre det er nødvendig av hensyn til barnets beste, og art. 16 om vern mot vilkårlig eller ulovlig innblanding i familieliv. Det følger av ØSK art. 10 og SP art. 23 at familien er den «naturlige og grunnleggende samfunnsenhet», og at den har krav på beskyttelse av staten og samfunnet. Etter SP art. 17 nr. 1 skal ingen utsettes for vilkårlige inngrep i sitt familieliv.

I barnevernssaker som gjelder omsorgsovertakelse, gjør retten til respekt for familielivet i EMK art. 8 seg særlig gjeldende. Etter denne bestemmelsen har enhver rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse, jf. art. 8 nr. 1. I bestemmelsens nr. 2 står det imidlertid at det ikke skal gjøres inngrep i disse rettighetene, med mindre det foreligger visse unntak. Ordet «privatliv» kan være vanskelig å definere og kan tolkes veldig vidt. Ifølge Høyesterett finnes det ingen uttømmende definisjon på «privatliv», men at ifølge praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) omhandler det «*blant annet menneskets fysiske og psykiske integritet, alle de ulike elementene i den enkeltes identitet i videste forstand, og den personlige autonomi*». ²⁸ Ifølge juridisk litteratur kan det betegnes som «en kjerne med utgangspunkt i den personlige - fysiske og psykiske – integritet; herunder personlig identitet (navn), kjønnslig identitet, seksuell legning og seksualliv, personlig utvikling og selvbestemmelse [...]». ²⁹ Det å være same er som sagt en viktig del av en persons identitet, og å kunne utøve retten til språk og kultur er en viktig del av barnets utvikling. Å plassere et barn i et fosterhjem hvor det ikke kan snakke sitt språk eller utøve sin kultur, vil kunne medføre at barnet mister en del av sin identitet. Begrepet «familieliv» tilsier at det må allerede eksistere et familieliv, og at det er dette familielivet som beskyttes. ³⁰ Høyesterett har uttalt dette om familieliv-begrepet: «*Med «familieliv» siktes det etter EMDs nokså omfattende praksis til mer spesifikke relasjoner mellom mennesker, som for eksempel i etablerte parforhold og gjennom båndene mellom foreldre og barn. Grensen mellom de menneskelige relasjoner som utgjør et familieliv, og de som inngår i privatlivet, er ikke skarp*». ³¹

I barnevernssaker vil EMK artikkel 8 være svært relevant, ettersom at det er nettopp denne rettigheten som måles opp mot f.eks. barnets omsorgsbehov. Hvis barnet ikke får tilstrekkelig med god omsorg, vil barnet fjernes fra familien, noe som vil være et inngrep i retten til familielivet. I de fleste saker der art. 8 er tolket av EMD, er det foreldrenes rett til privatliv- og familieliv som har stått i fokus. Vi ser imidlertid en økende tendens til at EMD legger Barnekonvensjonen sine bestemmelser til grunn for sin tolkning av EMK i saker som angår barn, og dette gir barn en styrket rettsstilling i EMD. ³² Det er viktig å bemerke at dette er en

²⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 58.

²⁹ Jørgen All (2018) s. 215.

³⁰ Jørgen All (2018) s. 234

³¹ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 58.

³² Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020), s. 185.

rettighet både for foreldrene og for barnet. De har en rett til familieliv med hverandre.³³ Det er vidt anerkjent at det i første rekke er best for barn å få bo sammen med og få oppdragelse fra sine foreldre. Dette vil muligens være enda viktigere for barn fra minoritetskulturer, herunder samiske barn. Ved å bo hos sine foreldre, vil samiske barn kunne leve i kontakt med sin kultur og få opplæring av sine foreldre, samt snakke språket sitt daglig. Ved en omsorgsovertakelse vil dermed ikke bare barnas rett til familielivet svekkes, men også retten til opplæring i egen kultur og retten til å snakke og utvikle sitt språk.

Videre kan begrepet «familieliv» være noe annet i samiske familier sammenlignet med andre norske familier. Dette er en del av det som kalles samiske sedvaner og rettsoppfatninger, men kan også oppfattes som samisk kultur. Det følger av artikkel 8 i ILO-169, at det skal tas hensyn til samiske sedvaner og sedvanerett ved rettsanvendelsen. En «sedvane» kan defineres som «faktisk bruk eller adferd», eller «etablert praksis for hvordan et bestemt rettsspørsmål skal løses, og som har festnet seg over en viss tid», mens «rettsoppfatninger» defineres som «meningen om retten, enten er gjeldende eller ikke».³⁴ Sedvaner kan være vanskelig å dokumentere, og på barnevernrettens område har det ikke blitt tatt stilling til samiske sedvaner i praksis. Det er likevel slik at norsk rett og samisk rettstenkning kan være forskjellig på ulike områder, og det er tidligere vist i rettspraksis at samiske sedvaner og rettsoppfatninger kan komme i konflikt med de norske reglene.³⁵ Når det gjelder barnevernssaker, så er det spesielt det samiske familiesystemet og den samiske barneoppdragelsen som utgjør forskjeller fra de norske sedvanene.

Når en snakker om en familie, så vil en norsk familie ofte regnes som den nærmeste familie, altså foreldre og barn. I samiske familier er familiebegrepet noe større. I tillegg til foreldre og barn, regnes også besteforeldre, tanter, onkler og søskenbarn som nærmeste familie. Familieforhold er veldig viktig i den samiske kulturen. I samisk kultur er det ikke bare foreldre som har ansvar for oppdragelsen av barna, men også de andre slektningene.³⁶ Retten til familieliv for samiske barn burde dermed ikke bare gjelde retten til kontakt med sine foreldre og søsken, men også en rett til å ha et familieliv med resten av familiemedlemmene.

³³ NOU 2018:18 Trygge rammer for fosterhjem s. 35.

³⁴ Skogvang (2017) s. 53-54.

³⁵ Eksempelvis Svartskog-saken Rt. 2001 s. 1229, Selbu-saken Rt. 2001 s. 769, og Hjertestikk Rt. 2008 s. 1789

³⁶ Se Susann F. Skogvang: «Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur» i Jon Petter Rui (red.) *Festskrift til Jusshjelpe i Nord-Norge* (2009) side 292.

Denne rettigheten gjør seg imidlertid ofte ikke gjeldende i norsk praksis, ettersom retten til familieliv ofte anses som en rett til å ha et familieliv med sine foreldre. Samværsrettigheter for besteforeldre, søsken, onkler, tanter og andre familiemedlemmer, er nærmest fraværende i rettskildebildet. EMD har tidligere tatt stilling til hvorvidt en bestemor har rett til samvær med sitt barnebarn, og fremholdt at ved en forholdsmessighetsvurdering måtte det legges vekt på at besteforeldre sto i en annen stilling enn foreldrene, slik at de ikke ville ha krav på like omfattende samvær som foreldre.³⁷ Det er likevel bekreftet at å nekte samvær mellom besteforeldre og barnebarn vil kunne være et inngrep etter EMK art. 8. I skrivende stund har en anke knyttet til spørsmålet om hvorvidt en bestemor har partsrettigheter i samværs sak med sitt barnebarn blitt tillatt fremmet for Høyesterett.³⁸ I samiske familier vil det å skille besteforeldre og barnebarn kunne være et større inngrep enn i norske familier, ettersom besteforeldrene kan ha en større rolle i barnets liv og oppdragelse.

I den samiske barneoppdragelsen er det stort fokus på at barna skal bli selvstendige og kunne klare seg selv. Barna skal herdes, og dermed er det vanlig at barna selv bestemmer når det kommer til lek, måltider og leggetid.³⁹ Foreldrenes metoder for opplæring og kontroll er mer indirekte enn i norske familier. De kan skremme, erte og lure barna til å gjøre som de vil. I stedet for å be barna holde seg unna elva i frykt for at de skal falle uti, så forteller foreldrene skumle historier om underjordiske vesener som bor i elva, slik at barna blir redde og ikke oppsøker den.⁴⁰ Dette er samiske sedvaner som barnevernet burde få mer kunnskap om og vurdere når en skal treffe avgjørelser om omsorgsovertakelse, plassering i fosterhjem og andre tiltak. I Urfolkserklæringens forord står det at statene «anerkjenner særlig den rett urfolkfamilier og urfolkssamfunn har til å beholde det felles ansvar for sine barns oppdragelse, opplæring, utdanning og velferd, i tråd med barnets rettigheter». Dette er en presisering av urfolkfamiliers rettigheter når det gjelder ansvaret for oppdragelse av sine barn. Videre står det at oppdragelsen skal være i tråd med barnets rettigheter («consistent with the rights of the child»), noe som kan tolkes som en henvisning til barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen.

³⁷ *T.S. and J.J. v. Norway*, [J] no. 15633/15.

³⁸ HR-2021-259-U

³⁹ Ingrid Spilde: «Norske og samiske barn oppdras forskjellig» i forskning.no (2003), <https://forskning.no/barn-og-ungdom-etnisitet-skole-og-utdanning/norske-og-samiske-barn-oppdras-forskjellig/1071821>.

⁴⁰ Susann F. Skogvang: «Samiske barneverns barns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur» i Jon Petter Rui (red.) *Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge* (2009) side 285 og 292.

2.2.4 Rett til språk, kultur og identitet

For samiske barn er artikkel 30 i Barnekonvensjonen viktig. Bestemmelsen henviser direkte til minoritet- og urfolksbarn, og verner deres rett til språk, kultur og religion. Den norske oversettelsen lyder slik:

«I stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter eller personer som tilhører et urfolk, skal et barn som tilhører en slik minoritet eller urfolket, 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».

Etter bestemmelsens ordlyd, «skal» staten sørge for at et minoritets- eller urfolksbarn ikke nektes retten til å leve etter, kjenne eller utøve sin kultur, religion eller språk sammen med andre. Barnekomiteen presiserer at rettigheten er både individuell for det enkelte barnet, men også en kollektiv rett for urfolksbarn som gruppe.⁴¹ Å kunne utøve sin kultur og snakke sitt språk sammen med andre er essensielt for å få oppfylt disse rettighetene. Barnekomiteen har også uttalt at barnets rett til å få utdanning på sitt eget språk er viktig for å få innfridd denne rettigheten.⁴²

Barnekonvensjonen artikkel 30 bygger i stor grad på SP artikkel 27. Forskjellen er at SP artikkel 27 gjelder rettigheter for alle etniske, språklige og religiøse minoritetsgrupper generelt, mens Barnekonvensjonen er rettet mot barn og spesifikt nevner urfolk. Både artikkel 30 og SP artikkel 27 er negativt formulert ved at en skal «ikke nektes retten». Barnekomiteen har uttalt at selv om artikkel 30 er negativt formulert, så anerkjennes det at det eksisterer en rettighet, og at statene har en plikt til å beskytte rettighetenes eksistens og utøvelse. Komiteen har også oppmuntret statene til å skrive i sine rapporter til komiteen om hvilke tiltak staten har satt i gang for å sørge for at barn får nyte sine rettigheter etter denne artikkelen.⁴³ FNs menneskerettighetskomité som overvåker FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter har i sin generelle kommentar nr. 2 tolket SP artikkel 27 som at den også gir positive rettigheter, slik at staten pålegges å gjennomføre tiltak til positiv særbehandling for minoritetsgrupper, slik at de får dyrket og utviklet sine særtrekk.⁴⁴

⁴¹ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 16.

⁴² General Comment no. 11 (2009) avsnitt 62.

⁴³ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 17 og 21.

⁴⁴ General Comment no. 23 (1994) avsnitt 6.1.

Barnekonvensjonen artikkel 20 tar sikte på rettigheter for barn som blir plassert i alternativ omsorg, herunder ved adopsjon eller plassering under barnevernets omsorg. I punkt tre står det: «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». I avgjørelser om plassering av barn i alternativ omsorg skal det altså tas «tilbørlig hensyn» til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Dette vil si at løsningen må være passende, nødvendig eller tilstrekkelig etter kravene for å oppfylle rettigheten. Barnekomiteen har uttalt at statene bør sørge for å hente inn informasjon om familiesituasjonen for urfolksbarn, inkludert barn plassert i fosterhjem og under adopsjonsprosesser. Denne informasjonen bør så brukes for å forme retningslinjer som kan brukes for urfolksbarns familiemiljø og barn plassert i alternativ omsorg på en kultursensitiv måte. Videre sier komiteen at barnets beste alltid skal være det grunnleggende hensyn ved plassering av urfolksbarn i alternativ omsorg, og at dette skal skje i samsvar med Barnekonvensjonen art. 20 (3).⁴⁵ Barnekomiteen presiserer også at dersom et urfolksbarn plasseres i alternativ omsorg utenfor sitt urfolkssamfunn, må staten sette inn spesielle tiltak for å sikre at barnet kan bevare sin kulturelle identitet.⁴⁶ Dette betyr, at dersom et samisk barn blir plassert i fosterhjem utenfor de samiske områdene, så bør de norske myndighetene sette inn tiltak for å sikre at barnet får ivaretatt sin samiske identitet, kultur og sitt språk.

Artikkel 20 henger nært sammen med rettighetene til språk og kultur etter artikkel 30. Hvis et samisk barn blir plassert i et fosterhjem uten muligheter for å utøve sin rett til kultur og språk etter artikkel 30, så vil dette være et brudd på barnets rettigheter. Ved at det skal tas «tilbørlig hensyn» til barnets kulturelle og språklige bakgrunn ved valg av fosterhjem, så vil det ikke være et overordnet hensyn ved avgjørelsen. Selv om samiske barns rett til språk og kultur nyter et sterkt rettighetsvern etter artikkel 30, så kan det være andre hensyn som må gå foran i barnevernssaker, som for eksempel andre elementer i vurderingen av hva som er til barnets beste. En kan likevel ikke nekte barnet sine rettigheter etter art. 30, hvilket taler for at man må i størst mulig grad prøve å finne løsninger som vil ivareta disse rettighetene for samiske barn.

⁴⁵ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 47.

⁴⁶ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 48.

En annen artikkel i Barnekonvensjonen som er av betydning er artikkel 8 om respekt for barnets rett til å bevare sin identitet. Å nekte et barn retten til å snakke sitt språk, samt utøve og utvikle sin kultur, vil være å nekte barnet en stor del av sin identitet. Også artikkel 6 om barnets rett til liv og utvikling er relevant. Retten til liv er nedfelt i bestemmelsens nr. 1 og er en iboende rett i kraft av å være et menneske. Bestemmelsens nr. 2 gjelder retten til utvikling. Staten skal «ensure to the maximum extent possible» barnets overlevelse og utvikling. Staten skal dermed i størst mulig utstrekning sørge for at barnet får utviklet seg til sitt fulle potensial. Barnekomiteen har uttalt at utviklingsbegrepet er et helhetlig konsept med bred forståelse, og at det er flere komponenter som er viktig for et barns utvikling.⁴⁷ Dette inkluderer bl.a. en mental, åndelig, moralsk og sosial utvikling. Det er også viktig for barnets utvikling og identitet å få fritt utøve og gi uttrykk for sin kultur. Dette vil være særlig viktig for barn av urfolk og minoriteter. For samiske barn er det å være samisk en stor del av barnets identitet, og det å kunne snakke samisk for samisktalende samer, og kunne utøve sin kultur med andre, er en viktig del av barnets utvikling som barn av urfolk.

Også Barnekonvensjonen artikkel 28 og 29 om rett til utdanning er av betydning for samiske barnevernsbarn. I artikkel 29 bokstav c står det at utdanningen skal ta sikte på å utvikle respekt for barnets egen kulturelle identitet, språk og verdier, samt forberede barnet for et liv i et samfunn med likestilling mellom ulike folkeslag, etniske grupper og urbefolkningen. Artikkel 29 har en sammenheng med andre bestemmelser i konvensjonen, deriblant artikkel 30 om språklige og kulturelle rettigheter for urfolksbarn.⁴⁸ Ifølge barnekomiteen er retten til utdanning for urfolksbarn et viktig virkemiddel for å styrke selvbestemmelse for urbefolkningen.⁴⁹ Videre har barnekomiteen understreket at tospråklige og interkulturelle læreplaner er viktige kriterier for undervisning av urbefolkningsbarn.⁵⁰ ILO-169 inneholder to bestemmelser som gjelder rettigheter spesifikt for barn, og som omhandler rett til utdanning og opplæring. Artikkel 28 gir urfolksbarn rett til å lære sitt eget morsmål, eller det språket gruppen snakker mest, samt få muligheten til å lære å snakke nasjonalspråket flytende. For samiske barn i Norge vil dette innebære en rett til å lære seg å snakke samisk, men også en rett til å lære å snakke flytende norsk. Artikkel 29 gjelder målsettingen for utdanningen, som skal sørge for at barn skal kunne delta fullt ut i sitt eget miljø og det nasjonale miljø.

⁴⁷ General Comment no. 5 (2003) avsnitt 12.

⁴⁸ General Comment no. 1 (2001) avsnitt 6.

⁴⁹ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 57.

⁵⁰ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 62.

Konvensjonen tar sikte på at urfolksbarn skal få bevare sin kultur, men også kunne delta i samfunnet ellers.

Urfolkserklæringen inneholder en rekke bestemmelser som gjelder barn, men for samiske barn gjelder særlig artikkel 14. Denne bestemmelsen gir urfolk en rett til å etablere sine egne utdanningssystemer og institusjoner som gir undervisning på deres eget språk og som er tilpasset deres egne kulturelle læringsmetoder. Videre har urfolksbarn en rett til alle nivåer for utdanning uten diskriminering. Til slutt står det at statene skal i samarbeid med urfolk sørge for tiltak slik at urfolksbarn skal ha tilgang til opplæring i egen kultur og på sitt eget språk, når det er mulig. Dette gjelder også barn som lever utenfor sine lokalsamfunn. Det siste punktet vil være spesielt viktig for samiske barnevernsbarn som er plassert i institusjoner eller fosterhjem på steder som ikke er forvaltningsområder for samisk språk eller i et samisk samfunn. Samiske barn vil lettere få oppfylt sin rett til opplæring på sitt eget språk i forvaltningsområder for samisk språk, og vil lettere være i kontakt med den samiske kultur i et samisk samfunn, men rettighetene er like gjeldende for samiske barn i andre områder som for eksempel i Oslo eller i Bergen. For barn som snakker både samisk og norsk, er det spesielt viktig å plassere barnet i et fosterhjem hvor barnet vil få ivaretatt sin tospråklighet, og dersom barnet kommer fra en reindriftsfamilie, så vil denne delen av den samiske kultur være viktig å ivareta for barnet. Dette er momenter som inngår i samiske barns språk- og kulturrettigheter som barnevernmyndighetene må hensynta ved fosterhjems plasseringen.

2.3 Prosessuelle rettigheter

2.3.1 Hensynet til barnets beste som prosessuell rett

Hensynet til barnets beste er ikke bare en materiell rett, men også en prosessuell rettighet og saksbehandlingsregel, og gir dermed veiledning for hvordan saksbehandlingsprosessen skal være. Den er som sagt nedfelt i Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. I barnevernssaker hvor motstridende interesser veies mot hverandre, skal hensynet til barnets beste ivaretas gjennom hele prosessen. Til rettighetens prosessuelle side, har barnekomiteen uttalt at når man skal ta en avgjørelse som vil berøre et spesifikt barn, en gruppe barn eller barn generelt, så må man vurdere hva avgjørelsen vil medføre for barnet. For å sikre at hensynet til barnets beste

gjennomføres i praksis, kreves prosessuelle garantier.⁵¹ Barnekomiteen har til dette formål, oppstilt en rekke barnevennlige saksbehandlingsregler: barnet må gis mulighet til å få uttale seg, de som skal undersøke og vurdere barnets beste må være kvalifiserte fagpersoner, og av hensyn til barna bør saksbehandlingen være henholdsvis rask og ikke strekke ut i for lang tid. Videre må rettferdiggjørelsen av avgjørelsen vise at barnets beste har blitt eksplisitt vurdert. Det skal også bli forklart hvordan rettigheten har blitt «respektert» ved avgjørelsen, og hva som har blitt vurdert til å være til barnets beste, hvilke kriterier dette er basert på, og hvordan barnets beste har blitt vektlagt mot andre hensyn.⁵² At de som skal undersøke og vurdere barnets beste må være kvalifiserte fagpersoner, tilsier at i saker som involverer samiske barn bør de som skal undersøke og vurdere barnets beste være fagpersoner med kunnskap og kompetanse innenfor samisk kultur, og som kan kommunisere med barnet på det språket barnet best forstår.

2.3.2 Rett til å bli hørt og rett til deltakelse

Barnekonvensjonen artikkel 12 gir barn en rett til å bli hørt og en rett til å delta i egen barnevernssak. Dette er en prosessregel, ettersom at den stiller krav til saksbehandlingen i saker som gjelder barn. Dette er et av konvensjonens generelle prinsipper, som vil si at den skal integreres i gjennomføringen av de andre rettighetene i konvensjonen, samtidig som det er en selvstendig rettighet.⁵³ Ifølge bestemmelsens ordlyd skal partene garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Retten til deltakelse inngår i bestemmelsen. Den inneholder ingen definisjon av «deltakelse», men det kan oppfattes som en rett til å få uttale seg og til å kunne ha en innflytelse i sin egen sak. Dette må tilpasses barnets språk og kultur og gjøres på en måte som ivaretar det enkelte samiske barnets konkrete beste. For å få dette til i praksis i barnevernssaker, er det viktig med et samspill mellom barnet og de som er ansvarlige for prosessen.

Rettighetene etter Barnekonvensjonen artikkel 12 er helt sentral, ettersom det innebærer en anerkjennelse av barnets selvstendige rettigheter. Det er viktig å hente inn barnas egne meninger, slik at de får være med å påvirke avgjørelser som angår dem, og slik at man viser

⁵¹ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 6.

⁵² General Comment no. 14 (2013) avsnitt 85 – 99.

⁵³ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2020) s. 195.

respekt for barna som mennesker. Det følger av bestemmelsen at «States Parties shall assure», hvilket betyr at statene skal garantere barna en rett til å bli hørt, hvilket er en klar og sterk forpliktelse for statene. Etter artikkel 12 nr. 1 har barn rett til å bli hørt i alle forhold som «vedrører» barnet. Barnekomiteen har her oppfordret til en vid tolkning.⁵⁴ Barnekomiteen har uttalt at det også må gjøres en innsats for å få hentet inn meningene til minoritet- og urfolksbarn, og at dette skal gjøres uten diskriminering.⁵⁵ Språk skal ikke være til hinder for å få hentet inn barnets mening, og dermed bør samiske barn som har samisk som førstespråk, høres på samisk. Dette kan gjøres ved bruk av tolk, dersom den som skal høre barnet ikke kan snakke samisk. Barnekomiteen har sagt at «*The right to be heard includes the right to representation, culturally appropriate interpretation and also the right not to express one's opinion*».⁵⁶ For samiske barn, vil en «culturally appropriate interpretation» innebære at barnets mening skal bli tolket og forstått på en måte som viser forståelse og aksept for den samiske kulturen. Videre påpeker komiteen, at statene har en viktig rolle når det gjelder å promotere for urfolksbarns deltakelse, og skal sørge for at urfolksbarna blir konsultert i alle saker som berører dem. Statene oppmuntres til å lage spesielle strategier for å sikre urfolksbarns deltakelse.⁵⁷ I barnevernssaker som angår samiske barn, bør barna dermed møtes med en forståelse for den samiske kultur. For samisktalende barn, bør barna få mulighet til å få informasjon om saken sin på samisk og bli hørt på samisk, for å sikre barnets deltakelse på best mulig måte.

Etter artikkel 12 nr. 2 skal barn bli hørt i rettslige saksbehandlinger, som da innebærer at barnet skal bli hørt i barnevernssaker som angår dem selv. Barnet skal bli hørt direkte, gjennom en representant eller et egnet organ, og det skal gjøres på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene etter nasjonal rett. Barnekomiteen har videre sagt at statene plikter ved gjennomføringen av artikkel 12 å forankre den i lovgivningen, og at det skal legges til rette for at barnet får støtte og oppmuntring til å komme frem med sitt syn.⁵⁸

⁵⁴ General Comment no. 12 (2009) avsnitt 27.

⁵⁵ General Comment no. 12 (2009) avsnitt 21 og 75.

⁵⁶ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 38.

⁵⁷ General Comment no. 11 (2009) avsnitt 39.

⁵⁸ General Comment no. 12 (2009) avsnitt 48.

I barnekomiteens generelle kommentar nr. 12 oppstilles det noen grunnleggende krav til gjennomføringen av barnets rett til å bli hørt.⁵⁹ Prosessen skal for det første være informativ, slik at barnet får informasjon om saken, men også slik at barnet forstår sin rett til å uttale seg og hva barnet skal uttale seg om, og hvordan barnets mening vil bli vektlagt. Det barnet bes om å uttale seg om må oppfattes som et relevant tema, og derfor er det viktig at barnet får informasjon på det språket barnet best forstår. Barnet skal videre få vite at retten til å bli hørt er frivillig, og at de helt selv kan bestemme om de vil uttale seg, og at de kan trekke seg fra å være involvert i prosessen når som helst. Høringen skal være barnevennlig med tanke på omgivelser og fremgangsmåten, og skal tilpasses barnets alder og utvikling. Høringen skal være inklusiv uten noen form for diskriminering, hvilket betyr at man skal være inkluderende og se bort fra forskjeller og motsetninger. Prosessen skal videre være kultursensitiv, hvilket betyr at man skal under høringen være bevisst på og ta hensyn til barnets kultur. De voksne som skal delta i høringen må være lært opp, og høringen skal være trygg og ta hensyn til at det kan være risikabelt for noen barn å uttrykke sitt syn på saken. Endelig skal prosessen være etterrettelig, slik at barna får vite hvordan deres syn er blitt tolket og brukt i saken.

Artikkel 12 har sammenheng med en rekke andre rettigheter. Hensynet til barnets beste, jf. Barnekonvensjonen artikkel 3, må ses i sammenheng med artikkel 12, ettersom at barnets eget syn er viktig når en skal vurdere hva som er barnets beste. Rettighetene utfyller hverandre.⁶⁰ Også etter EMK artikkel 8 om retten til familieliv så kan det foreligge en plikt til å høre barnet. Barnets mening og syn vil da bidra til sakens opplysninger, og da spesielt ved en vurdering av barnets beste, og om det vil være «nødvendig» med et inngrep i familielivet. I EMD sak som endte med brudd på artikkel 8, var det et moment i helhetsvurderingen at ingen av de to barna var blitt hørt i saken.⁶¹

2.4 Sammenheng av rettighetene etter internasjonal rett

I kapittelet ovenfor har det blitt redegjort for materielle og prosessuelle rettigheter av betydning for samiske barn etter internasjonal rett. Det har også blitt redegjort for hvordan disse rettighetene er av betydning i barnevernssaker, og hvorfor rettighetene må ivaretas ved

⁵⁹ General Comment no. 12 (2009) avsnitt 134.

⁶⁰ General Comment no. 12 (2009) avsnitt 68 og 74.

⁶¹ *Kutzner v. Germany*, [J] no. 46544/99.

avgjørelse om omsorgsovertakelse eller ved valg av fosterhjem. Det kan dermed fastslås at samiske barn har en sterkt forankret rett til kultur, språk og identitet, som ikke bortfaller dersom barnet blir underlagt barnevernets omsorg. Rettighetene må også bli vurdert og vektlagt ved barnevernprosessene, også som et moment i en barnets beste-vurdering. Samiske barn har rett til å bli hørt og til å delta i barnevernprosessene, uten noen form for diskriminering, og barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

3 Samiske barns rettigheter etter nasjonal rett

3.1 Innledning

I det følgende kapittelet vil det redegjøres for samiske barns rettigheter etter nasjonal rett. Det vil også foretas en undersøkelse av hvorvidt de nasjonale reglene samsvarer med de rettighetene samiske barnevernsbarn har etter internasjonale regler. Her er Grunnloven særlig sentral, som den loven av høyeste rang innen lovgivning i Norge.⁶² I mai 2014 ble en rekke menneskerettigheter grunnlovsfestet, med det formål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.⁶³ Barnevernloven gjør seg klart gjeldende for samiske barnevernsbarns rettigheter.⁶⁴ Videre vil også likestillings- og diskrimineringsloven, sameloven og opplæringsloven være relevante for samiske barnevernsbarns rettigheter.⁶⁵

3.2 Materielle rettigheter

3.2.1 Hensynet til barnets beste

Hensynet til barnets beste er nedfelt i Grunnloven i § 104, hvor det står at «Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Dermed er barnets beste gitt Grunnlovsrang. Bestemmelsen er lik Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. I Rt. 2015 s. 95 (Maria-dommen) sier Høyesterett dette om barnets beste:

⁶² Lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven).

⁶³ Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 13.

⁶⁴ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

⁶⁵ Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven), Lov 12. juni 1987 nr. 56 om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven) og Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og vidaregåande opplæringa (opplæringslova).

*«Det fremgår at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, jf. her også plenumsdommen i Rt-2012-1985 avsnitt 134-136. Men komiteen understreker at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».*⁶⁶

Hensynet til barnets beste følger også av barnevernloven § 4-1, hvor det står at «Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen». At en skal legge «avgjørende» vekt på tiltak som er til det beste for barnet, betyr at dersom man skal vedta omsorgsovertakelse, så må det være til det beste for barnet. Dette skal også være et avgjørende hensyn ved valg av fosterhjem. Det er likevel ikke tilstrekkelig å foreta et inngrep kun basert på barnets beste. Vilkårene i den gjeldende bestemmelsen må være oppfylt for å kunne vedta f.eks. omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Dersom det eneste vilkåret for å vedta omsorgsovertakelse var hensynet til barnets beste, så ville avgjørelsen i stor grad vært basert på barnevernmyndighetenes skjønn, hvilket kunne ha ført til at barnevernet sin praksis ble uforutsigbar, hvilket igjen vil kunne ha innvirkning på rettssikkerheten. For samiske barnevernsbarn, vil rettighetene til språk og kultur være et moment som inngår i en barnets beste-vurdering. Dette er presisert av barnekomiteen i deres generelle kommentar nr. 14.⁶⁷ Barnets beste er også et hensyn som er et av flere kumulative vilkår i barnevernloven § 4-20 om samtykke til adopsjon. Samtykke kan bare gis dersom det er til barnets beste.

3.2.2 Rett til ikke-diskriminering

Forbudet mot diskriminering er nedfelt i Grunnloven § 98. Bestemmelsen sier at alle er like for loven, og at ingen skal bli utsatt for usaklig eller urimelig forskjellsbehandling. Barn inngår under denne regelen, men har ingen særrett mot diskriminering i den nasjonale lovgivningen. Til forskjell fra Barnekonvensjonen artikkel 2 og EMK artikkel 14, inneholder Grunnloven § 98 ingen oppstilte diskrimineringsgrunnlag. Regelen er generell. I likestillings- og diskrimineringsloven er det oppstilt en rekke diskrimineringsgrunnlag både i formålsbestemmelsen, jf. § 1 og § 6 om forbud mot diskriminering. Denne loven verner også

⁶⁶ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

⁶⁷ General Comment no. 14 (2013) avsnitt 55 – 56.

barn, selv om den ikke spesifikt retter seg mot barn. I § 6 står det at diskriminering basert på etnisitet er forbudt, og at med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk. Samiske barn vil dermed være vernet etter denne loven.

3.2.3 Rett til familieliv

Retten til respekt for privatlivet og familielivet følger av Grunnloven § 102. Etter denne har alle rett til respekt for privatlivet og familielivet sitt, hjemmet sitt og sin kommunikasjon. Bestemmelsen inneholder videre et vern om den personlige integriteten. Høyesterett har uttalt at likhetstrekkene mellom Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 er store, og at Grunnlovsbestemmelsen skal tolkes i lys av EMK. Likevel er det etter Høyesteretts mening deres oppgave å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser, og EMDs tolkning av konvensjonsbestemmelsene vil ikke ha samme vekt når en skal tolke Grunnlovsbestemmelsene.⁶⁸

Retten til familieliv er en generell rett, som følgelig også gjelder for barn. En rekke rettigheter som følger av Barnekonvensjonen er blitt grunnlovsfestet gjennom § 104. I denne paragrafen står det at «Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie». Denne bestemmelsen har sammenheng med § 102. Det følger dermed av Grunnloven at barn i utgangspunktet helst skal være hos sin egen familie, hvilket harmonerer med barns rettigheter til familieliv etter de internasjonale bestemmelsene.

Retten til respekt for familielivet er ikke tydelig fremhevet i barnevernloven, men man kan tolke seg til et slikt vern blant annet i barnevernloven § 4-19 som inneholder en rett til samvær mellom foreldre og barn. Denne bestemmelsen sier at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre. Den gir dermed uttrykk for retten til familieliv. Barnevernloven bygger på det biologiske prinsipp, som går ut på at barn hovedsakelig skal vokse opp sammen med sine foreldre, også der hvor det finnes mangler i omsorgen foreldrene gir. Dersom dette ikke er mulig, så taler prinsippet for at barn og foreldre skal ha kontakt med hverandre.⁶⁹ At det foreligger et slikt prinsipp, styrker retten til familielivet etter den nasjonale retten.

⁶⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

⁶⁹ Bendiksen og Haugli (2021) s. 189-190.

Det er et grunnleggende prinsipp i EMDs praksis at omsorgsovertakelser skal i hovedsak være midlertidige, og at alle barneverntiltak skal gjennomføres med den målsetting om at barn og foreldre skal kunne gjenforenes.⁷⁰ EMD har i flere saker mot Norge slått ned på at norske myndigheter har gitt opp gjenforeningsmålet på et for tidlig tidspunkt i barnevernprosessen, uten tilstrekkelig grundig vurdering.⁷¹ Gjenforeningsmålsettingen gjør det særlig påkrevd med ivaretagelse av språk og kultur. Samværsomfanget mellom barn og foreldre, må dermed settes med dette gjenforeningsmålet til grunn, og da også ta hensyn til ivaretagelsen av barnets språk og kultur. Dette har blitt fulgt opp av Høyesterett, bl.a. i HR-2021-474-A og HR-2021-475-A som begge omhandler samværsfastsettelse mellom foreldre og barn etter omsorgsovertakelse. Høyesterett la til grunn i begge dommene at barnets kulturelle rettigheter måtte respekteres og sikres ved fastsettelsen av samvær, så langt det er i samsvar med barnets beste, og ikke ville være i konflikt med barnets grunnleggende rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse.⁷²

3.2.4 Rett til språk, kultur og identitet

Samiske barns rett til språk og kultur finner vi først og fremst i Grunnloven § 108. Denne paragrafen er spesielt rettet mot samene og anerkjenner samenes status som urfolk i Norge, og omtales som «sameparagrafen». Bestemmelsen lyder slik: «Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv». Selv om bestemmelsen tar sikte på rettigheter for samene som gruppe, så er det viktig å bemerke at samer må få oppfylt sine individuelle kulturelle og språklige rettigheter for å kunne nyte av disse som gruppe i fellesskap. Bestemmelsen er inspirert av SP artikkel 27.⁷³ Grunnlovsbestemmelsen er dermed i samsvar med de folkerettslige reglene, og gir samer et tungt vern for sine rettigheter på nasjonal basis. Samiske barn er selvfølgelig også beskyttet av bestemmelsen. For samiske barnevernsbarn, må det tas hensyn og legges til rette for at barnet skal få etterleve disse rettighetene når de tas ut av familien og plasseres i fosterhjem. Spesielt viktig er det at de samiske barna i fosterhjem får muligheter til å kunne utvikle sine samiske språkferdigheter og sin samiske kultur.

⁷⁰ Se f.eks. *Strand Lobben and Others v. Norway* [GC] no. 37283/13 avsnitt 205, *K.O. and V.M. v. Norway* [J] no. 64808/16 avsnitt 60 og *M.L. v. Norway* [J] no. 64639/16 avsnitt 79.

⁷¹ *Strand Lobben and Others v. Norway* [GC] no. 37283/13 avsnitt 220-221, *K.O. and V.M. v. Norway* [J] no. 64808/16 avsnitt 68-69 og *M.L. v. Norway* [J] no. 64639/16 avsnitt 93-94.

⁷² HR-2021-474-A avsnitt 55 og HR-2021-475-A avsnitt 46.

⁷³ Skogvang (2017) s. 185.

Før det treffes vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 i barnevernloven, så må det vurderes et plasseringssted for barnet. Alternativene er oppstilt i § 4-14, hvor det første alternativet er et fosterhjem, jf. bokstav a. Barnevernloven § 4-15 er særskilt aktuell for oppgavens problemstilling. Bestemmelsen oppstiller en rekke momenter som skal vektlegges ved valg av fosterhjem. For det første skal det tas hensyn til «barnets egenart» og «behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø». Videre skal det tas tilbørlig hensyn til «at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn». Dette er også uttrykt i fosterhjemsforskriften § 4.⁷⁴ Til slutt skal det tas hensyn til hvor lenge plasseringen vil vare, og om det er mulig og ønskelig at barnet skal ha samvær med foreldrene. Bestemmelsen samsvarer i stor grad med Barnekonvensjonen artikkel 20 nr. 3. Samiske barn har en vernet rett til å få utøvet sin kultur og snakke sitt språk, og dette er et viktig moment i barnets identitet og utvikling som urfolksbarn. Valget av fosterhjem må dermed muliggjøre at barnet skal få utøve og utvikle sin kultur og snakke sitt språk. Det står i fosterhjemsforskriften § 4 at barneverntjenesten alltid skal vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem. For samiske barn bør plassering i slektsfosterfamilie vurderes, også med tanke på ivaretagelsen av barnets språklige og kulturelle rettigheter. Etter fosterhjemsforskriften § 8 er fosterhjems kommunen pliktig til å føre tilsyn med at barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn ivaretas på en hensiktsmessig måte hos fosterfamilien. I lys av Grunnloven § 108 må denne plikten være særlig sterk når det gjelder samiske barns rett til å ivareta sitt språk og sin kultur.

Ifølge ordlyden i barnevernloven § 4-15 skal det tas «tilbørlig hensyn» til barnets kultur og språklige bakgrunn. Ordlyden stemmer dermed med Barnekonvensjonen artikkel 20. Ifølge lovens forarbeider skal ikke de hensyn oppstilt i bestemmelsen tillegges avgjørende vekt, men skal inngå i en helhetsvurdering av hva som er barnets beste.⁷⁵ Dette kan se ut til å gi samiske barn en svakere rettsstilling etter barnevernloven sammenlignet med de internasjonale konvensjonene, ettersom kultur og språk er oppstilt som hensyn og ikke som rettigheter for barnet. Hvis valget står mellom to fosterhjem, hvor det ene hjemmet gir muligheter for å kunne utøve og utvikle kultur og språk, mens det andre ikke gir slike muligheter, så vil hensynet til språk og kultur tale for å velge den første familien. Det kan imidlertid være andre hensyn som taler for at det vil være til barnets beste å bo hos den andre familien. Barnet må

⁷⁴ Forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem.

⁷⁵ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 62.

likevel ha muligheter for å kunne utøve og utvikle sin kultur, samt snakke samisk med andre. Barnet kan ikke nektes sine rettigheter til språk og kultur etter Barnekonvensjonen artikkel 30, og ved motstrid med nasjonale regler skal Barnekonvensjonen komme først, jf. menneskerettsloven § 3. Dessuten er det vanskelig å kunne si at å plassere barnet i en familie uten muligheter til å være i kontakt med sin samiske kultur og sitt språk vil være til barnets beste, særlig sett i lys av forpliktelsene staten har etter Grunnloven § 108.

Videre reguleres språkrettigheter også etter sameloven. Samelovens formål er å legge til rette for at samene i Norge skal kunne sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv, jf. § 1-1. Denne samsvarer med Grunnloven § 108. Det følger av § 1-5 i sameloven at samisk og norsk er likeverdige språk, og at det skal legges til rette for at det samiske språk blir bevart og videreutviklet. Lovens pliktsubjekter er de offentlige organer, som er organer for stat eller kommune, jf. § 3-1 nr. 2. Lovens bestemmelser vil dermed også gjøre seg gjeldende for barnevernet. Etter § 3-8 i sameloven har enhver rett til opplæring i samisk. Det står videre at for opplæringen i og på samisk, så gjelder reglene i opplæringsloven.⁷⁶ Bestemmelsene for samisk opplæring står i lovens kapittel 6. For samiske barn er muligheten til å lære sitt språk en viktig del av den kulturelle identiteten deres. Dersom et samisk barn plasseres i et fosterhjem hvor fosterforeldrene selv ikke snakker samisk, vil skolen bli en viktig arena for å lære og utvikle språket.

Ifølge opplæringsloven § 6-2 har alle grunnskoleelever som bor i samiske distrikt, som er de samiske forvaltningsområdene for samisk språk etter sameloven § 3-1, rett til opplæring i og på samisk. Samer har også en utvidet rett til språkopplæring på samisk for de som bor utenfor de samiske distriktene etter § 6-2 femte ledd (elever ved grunnskolen) og § 6-3 (elever ved videregående). Rettigheten gjelder imidlertid bare undervisning i samisk som språk, men ikke noen rett til å få undervisning på samisk. Dette betyr at de har rett på å få samisk timer på skolen, men at all annen undervisning vil foregå på norsk. For samiske barnevernsbarn vil dette bety at dersom de plasseres i et fosterhjem utenfor de samiske distriktene, så har barnet rett til samisk språkopplæring. Når det gjelder undervisning på samisk, så må det være minst 6 barn i kommunen som ønsker undervisning på samisk for at barnet skal få rett på dette, jf. § 6-2 andre ledd. Samiske barn har rett til å få snakke og utvikle sitt språk, men samiske barn

⁷⁶ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og videregående opplæringa (opplæringslova).

utenfor de samiske distriktene vil bare få en innskrenket mulighet til å få opplæring på sitt eget språk i skolen. For opplæring i de samiske distrikt er det egne læreplaner for Kunnskapsløftet – samisk. Etter disse læreplanene skal alle fag legges til rette for at elever får opplæring med basis i samiske verdier, språk, kultur og samfunnsliv.⁷⁷ Samiske barn utenfor de samiske distrikter vil ikke ha samme mulighet til å lære om samisk kultur, samiske verdier og styrke egen samisk identitet på samme måte. Opplæringsloven sikrer ikke et tilstrekkelig samisk opplæringstilbud for alle samiske barn, ettersom at retten til samisk skoletilbud er begrenset ut fra geografi og antall elever som ønsker et slikt tilbud. Dette harmonerer ikke med samiske barns rettigheter til utdanning etter Barnekonvensjonen art. 28 og 29, sammenholdt med rettighetene til språk og kultur etter art. 30. For å sikre at samiske barnevernsbarn får best mulig opplæring i kultur og språk i skolen, må barnet plasseres i fosterhjem i et samisk distrikt. Sett i lys av Norges forpliktelser overfor samene som urfolk etter Grunnloven § 108, bør ikke barnets plasseringssted være avgjørende for i hvilken grad barnet får ivarett sine rettigheter til språk, kultur og identitet.

3.3 Prosessuelle rettigheter

3.3.1 Hensynet til barnets beste som prosessuell rett

Barnets beste er som sagt også en prosessuell rettighet for barnet, og stiller dermed visse krav til barnevernprosessen. Hensynet til barnets beste er som sagt nedfelt i Grunnloven § 104 andre ledd og også i barnevernloven § 4-1. Barnekomiteen har uttalt at hensynet til barnets beste også er en prosessuell regel i sin generelle kommentar nr. 14, og Høyesterett har anerkjent og presisert dette i Rt. 2015 s. 93: «Artikkel nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn».⁷⁸ Et viktig moment i barnets beste-vurderingen for samiske barn, er hensynet til barnets språk og kulturelle identitet. Det stilles dermed krav til at i saker som gjelder samiske barnevernsbarn, må det fremgå av avgjørelsen at barnets språkrettigheter og deres rett til en kulturell identitet er blitt vurdert, og hvordan dette hensynet ble vektlagt mot andre hensyn. Dersom hensynet til barnets kulturelle identitet og barnets språklige og kulturelle rettigheter ikke ivaretas, må dette begrunnes i avgjørelsen

⁷⁷ Utdanningsdirektoratet: *Samisk i skolen*, <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/samisk-i-skolen/#156497> og Utdanningsdirektoratet: *Film: Samisk innhold i læreplanene for Kunnskapsløftet samisk*, <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/samisk-i-skolen/film-samisk-innhold-i-lareplanene/>.

⁷⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

ved å vise til hvilke andre hensyn som har måttet gå foran. Hvis man for eksempel plasserer et barn i et norsk fosterhjem fremfor et samisk fosterhjem, så må man begrunne dette ved å forklare hvorfor det norske fosterhjemmet bedre kan ivareta f.eks. hensynet til barnets sårbarhet og helseutfordringer, og derfor må hensynet til barnets kulturelle og språklige rettigheter vike.

3.3.2 Rett til å bli hørt og rett til deltakelse

I Norge er barns rett til å bli hørt styrket gjennom vedtakelsen av Grunnloven § 104 første ledd: «Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». Videre er barns rett til å bli hørt lovfestet i barnevernloven § 6-1 og § 6-3.

I norsk lovgivning opereres det ofte med aldersgrenser, noe som tilsier at det kan bli lagt for mye fokus på disse aldersgrensene, hvilket kan være uheldig dersom det utelukker yngre barn fra å bli hørt. I barnevernloven § 6-3 står det at «Et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne». Uten aldersgrenser å forholde seg til, må man bedømme barnets rett til å bli hørt mer konkret. Likevel er det slik at det er gitt en rett til barn å bli hørt over f.eks. 7 år, noe som sikrer at barn i denne alderen blir hørt, så det er mulig at en slik aldersgrense har vært nødvendig. Barnekomiteen har ikke anbefalt aldersgrenser, men heller ikke sagt at det ikke er lov å sette slike grenser.

Retten til å bli hørt etter Grunnloven § 104 og i barnevernloven §§ 6-1 og 6-3, innebærer videre en rett til deltakelse og medvirkning i egen barnevernssak. Retten til medvirkning er nedfelt i barnevernloven § 1-6: «Alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, har rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet etter denne loven». Det følger videre av bestemmelsen at barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon og har rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter. Det står også at barnet skal bli lyttet til, og barnets synspunkter skal vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet. Barn som barnevernet har overtatt omsorgen for, kan få ha med en person som barnet har tillit til. I forskrift om medvirkning og tillitsperson § 3 andre ledd, står det at medvirkningen skal ivareta barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur.⁷⁹ Dette følger også

⁷⁹ Forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson.

av barnevernlovens forarbeider. Der står det videre at etter barnevernloven § 7-9, kan det i saker for fylkesnemnda oppnevnes en egnet talsperson for barn. Ifølge forskrift om barnets talsperson § 3 første ledd, skal fylkesnemnda ha en liste med talspersoner, hvor disse skal ha erfaring fra arbeid med barn i ulike aldersgrupper og av ulik kulturell bakgrunn. Etter tredje ledd i bestemmelsen, skal samiske barn innenfor forvaltningsområdet for samisk språk, få tilbud om en talsperson med samisk språk og kulturforståelse. I andre områder skal det tilstrebes at barnet får et slikt tilbud.⁸⁰ Dette betyr at man skal forsøke så godt man kan å sørge for at barn utenfor samiske forvaltningsområder får det samme tilbudet, men at dette ikke kan garanteres.

Videre står det i barnevernloven § 1-7 at «barnevernet skal utøve sin virksomhet med respekt for og så langt som mulig i samarbeid med barnet og barnets foreldre». Det står i lovens forarbeider at barnevernet skal ta hensyn til familiens språklige, religiøse og kulturelle bakgrunn, og benytte kvalifiserte tolker når det kan oppstå språkproblemer.⁸¹ Det er her viktig å møte det samiske barnet og foreldrene med åpenhet og forståelse for kulturen, slik at man unngår misforståelser. Videre i forarbeidene er det presisert at barnevernet i samarbeid med familien, må ta hensyn til nasjonale minoriteters og urfolks særlige rettigheter, og at dette omfatter blant annet samiske barns og foreldres språk og kultur.⁸²

Etter § 6-3 andre ledd kan barn opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Videre kan fylkesnemnda innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller. I henhold til dette, står det i forarbeidene at barn har krav på god, tilpasset og tilstrekkelig informasjon fra myndigheten som fatter vedtak om plassering. Dersom barnet ikke forstår norsk, skal det innhentes tolk som kan formidle informasjon på det språket barnet forstår.⁸³ For samiske barn i barnevernssaker innebærer dette at det kan være nødvendig med en samiskspråklig prosessfullmektig for barnet, eller en samisktalende tolk. Etter sameloven § 3-4 har de som befinner seg i samiske forvaltningsområder en utvidet rett til å snakke det samiske språk i rettsvesenet, herunder en

⁸⁰ Prop. 169 L (2016-2017) Om endringer i barnevernloven mv. (bedre sikkerhet for barn og foreldre) s. 142 og Forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker.

⁸¹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 142.

⁸² Prop. 169 L (2016-2017) s. 49.

⁸³ Prop. 43 L (2011-2012) Om endringer i barnevernlov kap. 8 – til § 6-3 andre ledd.

rett til å tale samisk i rettsmøter, jf. § 3-4 nr. 5. At loven skiller slik mellom samer som befinner seg i og utenfor forvaltningsområder for samisk språk, er uheldig med tanke på signalene dette sender for samiske barn plassert utenfor disse områdene. Den norske stat er likevel forpliktet etter de internasjonale konvensjoner og Grunnloven § 108, til å tilrettelegge for samiske barn som befinner seg utenfor de samiske forvaltningsområder, slik at de også kan få snakke sitt morsmål i kontakt med rettsvesenet.

3.4 Sammendrag av rettighetene etter nasjonal rett

Samiske barn har et særskilt beskyttet vern etter nasjonal rett på lik linje med rettighetene etter internasjonal rett. De nasjonale bestemmelsene samsvarer i all hovedsak med de internasjonale konvensjonene når det gjelder implementeringen av samiske barns rettigheter. De nasjonale bestemmelsene stiller seg likevel svakere på noen punkter. Samiske barns rettigheter til språk, kultur og identitet etter Barnekonvensjonen art. 30 kommer ikke like sterkt frem i barnevernloven. Rettighetene gjør seg gjeldende i alle barnevernprosesser som angår samiske barn, og ikke bare som et hensyn ved valg av fosterhjem etter barnevernloven § 4-15. Dette bør tydeliggjøres i barnevernloven. Etter opplæringsloven kap. 6, har samiske barn utenfor samiske forvaltningsområder bare en innskrenket rett til opplæring på samisk, og etter sameloven § 3-4 har bare de som befinner seg i forvaltningsområdene for samisk språk en utvidet rett til å snakke samisk i kontakt med rettsvesenet. Loven illustrerer med dette en forskjellsbehandling av samer som ikke befinner seg i de samiske distrikter, hvilket vil være uheldig for samiske barn som plasseres i fosterhjem utenfor disse områdene. Norges forpliktelser etter internasjonal rett og etter Grunnloven § 108 tilsier at staten skal ivareta de kulturelle og språklige rettighetene til alle samiske barn, og dermed bør ikke barnets bosted være bestemmende for i hvilken grad barnets rettigheter blir ivaretatt.

4 Samiske barnevernsbarns rettigheter i praksis

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil det redegjøres for et utvalg dommer som er relevante for drøftingen av samiske barnevernsbarns beste, deres rettigheter til familieliv, språk-, identitet- og kulturelle rettigheter, samt prosessuelle rettigheter. Dommene illustrerer hvordan domstolene anvender barns rettigheter etter internasjonal og nasjonal rett, og jeg vil undersøke om

rettighetene blir tilstrekkelig ivaretatt. Utgangspunktet for drøftelsen vil være de materielle og prosessuelle rettighetene som er drøftet i kap. 2 og 3. At samiske barns rettigheter etter internasjonal og nasjonal rett skal overholdes i barnevernssaker er et viktig moment i henhold til retten til rettferdig rettergang, som er nedfelt i Grunnloven § 92, § 95 og § 98, samt EMK art. 6 nr. 1 og SP art. 14 nr. 1. Etter disse bestemmelsene, skal de norske myndighetene respektere og trygge menneskerettighetene, rettergangen skal være rettferdig og ingen skal bli utsatt for forskjellsbehandling.

4.2 Samiske barnevernsbarns rett til språk, kultur og identitet i praksis

Det foreligger svært lite rettspraksis fra Høyesterett hvor samiske barns kultur, språk og identitetsrettigheter drøftes og vurderes i barnevernssaker. I sakene som foreligger, blir det ofte ikke redegjort for de bestemmelsene som regulerer samiske barns språk- og kulturrettigheter, men i stedet blir barnets samiske opprinnelse kort nevnt som et moment i saken. I Rt. 2002 s. 327 gjaldt saken overprøving av et vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. På side 335 i dommen uttaler Høyesterett:

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

Dette er den eneste gangen Høyesterett nevner barnets samiske opprinnelse i dommen, og gikk ikke nærmere inn på dette. Det blir imidlertid sagt at fosterfaren er av samisk opprinnelse og behersker samisk, noe som tyder på at barnets rett til å kunne få vokse opp i et samisk miljø og snakke samisk vil bli ivaretatt i fosterhjemmet. Det blir nevnt at barnets mor ikke er samisktalende. Barnet har likevel en rett til å få lære samisk om ønskelig, ettersom at det ikke er et vilkår etter de internasjonale eller nasjonale rettskildene at barnet må ha samisk som morsmål for å få oppfylt sine språkrettigheter. For samiskspråklige barn, kan rettighetene tale for at det bør legges større vekt på å finne løsninger som vil ivareta barnets tospråklighet.

Mange saker som omhandler samiske barn i barnevernet blir behandlet i Indre Finnmark tingrett. Når det gjelder tingrettsdommer, så har de ikke like stor rettskildeværdi som Høyesterettsdommer, men på områder hvor det finnes lite Høyesterettspraksis vil også

dommer fra tingretten og lagmannsretten være av en viss interesse.⁸⁴ Indre Finnmark tingrett er en tospråklig tingrett hvor samisk og norsk er likestilte språk, og tingretten har også et særskilt ansvar for å videreformidle og dokumentere eksistensen av samiske sedvaner og rettsoppfatninger.⁸⁵

Indre Finnmark tingrett behandlet en sak om omsorgsovertakelse og fosterhjems plassering ut fra samisk språk og kulturtilhørighet i TINFI-2006-154927. Ved omsorgsspørsmålet, vurderte retten barnets tilknytning til det samiske språket og den samiske kulturen. Dersom barnet ble plassert utenfor farens familie, ville barnet stå ovenfor et tap, ettersom at han ikke ville få kjennskap til og kunnskap om reindriftsnæringen. Dette tapet må settes opp mot den risiko som oppvekst hos foreldrene, eller i fosterhjem i fars familie innebærer. I vurderingen av dette uttalte tingretten:

«Plassering av C har som konsekvens at han vokser opp i en annen kultur enn fars opprinnelseskultur. På den annen side har fosterhjemmet til C nære bånd til samisk kultur gjennom slekt og sosialt nettverk. Ved fortsatt plassering vil han gjennom nettverket, barnehage og skole bli sosialisert inn i en kultur hvor også det samiske er fremtredende. Men, han vil ikke få den nærheten til reindriftsnæringen som oppvekst i fars slekt ville gitt. Dessverre vil han heller ikke få naturlig innlæring av samisk språk da fosterforeldrene ikke snakker samisk».

Retten vurderer her hvilke konsekvenser det vil ha for barnet å ikke vokse opp i fars slekt, men også hvilke muligheter barnet vil ha for å ivareta sin tilknytning til samisk kultur gjennom fosterhjemmet. Retten anerkjenner dermed barnets behov for å ivareta sin kultur, og vurderer i hvilken grad barnet vil få ivaretatt dette behovet hos de ulike plasseringsalternativene, hvilket er en god ivaretagelse av barnets kulturelle identitet. Retten uttaler videre at barnet vil få ivareta sin tospråklighet ved å bo hos foreldrene, men finner ut etter en samlet vurdering at risikoen ved oppvekst hos foreldrene tilsier at barnets språk- og kulturtilhørighet ikke kan tillegges avgjørende vekt:

⁸⁴ Nygaard (2004) s. 210.

⁸⁵ Skogvang (2017) s. 84.

«Retten finner ut fra en samlet vurdering at risikoen ved oppvekst hos foreldrene ikke tilsier at det kan legges avgjørende vekt på C sin språk- og kulturtilhørighet. Retten bemerker at språk- og kulturtilhørighet kan gis på annen måte».

Det ble videre vurdert om barnevernmyndighetene hadde tatt tilbørlig hensyn til barnets språk- og kulturtilhørighet ved valg av fosterhjem. Fosterfamilien barnet var plassert i hadde nær tilknytning til samisk kultur gjennom slekt og sosialt nettverk. Det ble sagt at ved fosterfamiliens nettverk, barnehage og skole, så ville barnet bli sosialisert i en kultur hvor det samiske ville være fremtredende. Da fosterforeldrene ikke snakker samisk er det likevel klart at barnet ikke vil få en naturlig innlæring av det samiske språk. Ved fosterhjems plassering i fars familie, ville barnet få en tospråklig oppvekst og tilknytning til reindriftskulturen. Det blir også nevnt, at ettersom at barnets far og barnet selv er yngst i søskenflokket, så vil barnet få en fortrinnsrett til å videreføre slektas reindriftsnæring. Det ville medføre et tap dersom gutten mistet denne muligheten, og at dette også ville være av betydning. Etter en samlet vurdering, kommer retten til en konklusjon:

«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».

Dette er et viktig moment i dommen. Retten kommer frem til at barnevernmyndighetene ikke i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til barnets språklige- og kulturelle tilknytning. Barnevernet har en plikt til å sørge for at barnets språklige og kulturelle rettigheter blir tilstrekkelig vurdert og ivaretatt i størst mulig grad. Ved valg av fosterhjem skal hensynet til språk- og kulturrettighetene bli tillagt vekt, og barnevernet skal dermed finne det beste alternativet for at disse rettighetene blir ivaretatt, sammen med andre momenter som et ledd i en barnets beste-vurdering. Ifølge juridisk litteratur, Susann Funderud Skogvang; Samerett (3. utgave), side 76-81, skal plassering i familie, slekt eller «gudfamilie» om ikke alltid foretrekkes, så bør det i alle fall vurderes. Dette ble det også henvisning til i TINFI-2011-71055. Barnevernet burde dermed ha vurdert dette alternativet nøyerere ved valg av fosterhjem. Retten kom fram til at ettersom tilbakeføring til foreldrene ikke var et alternativ, ville barnets rettigheter til språk og kultur best ivaretas i fosterhjem hos fars familie. Retten fant heller ingen hensyn som taler mot en slik løsning. Et annet viktig moment i dommen, er at barnets språklige og kulturelle

tilknytning blir vektlagt som et moment i barnets beste-vurderingen. Dette fremkommer ikke av mange av de andre dommene. Videre i dommen blir det uttalt:

«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».

Tingretten har i tilstrekkelig grad både vurdert og vektlagt hensynet til barnets samiske språk- og kulturtilhørighet. Det blir foretatt en nøye drøftelse av barnets rettigheter, samt hvilke muligheter barnet vil ha for å ivareta disse rettighetene hos de ulike plasseringsalternativer, samt hvilke konsekvenser avgjørelsen vil ha for barnets språk og kulturmuligheter. Retten anbefalte etter dette å flytte barnet fra sitt daværende fosterhjem til et fosterhjem i fars familie, ettersom at det forelå en «feil» ved at barnevernmyndighetene ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til barnets språk- og kulturettigheter. Dette viser domstolens viktige rolle når det gjelder å sikre og kontrollere at barns språk-, kultur- og identitetsrettigheter blir ivaretatt i barnevernssaker, og hvilke feil og konsekvenser som kan forekomme dersom disse rettighetene ikke blir tilstrekkelig hensyntatt. Kompetansen i domstolene når det gjelder samiske barns rettigheter varierer, hvilket kan være av betydning for resultatet i saken. Dette er ikke heldig for samiske barn, ettersom at ivaretagelsen av rettighetene vil være varierende.

Denne saken ble imidlertid anket til Hålogaland lagmannsrett, som kom til at tingrettens dom vedrørende plassering i fosterhjem måtte oppheves:

«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 er etter dette kommet til at det foreligger saksbehandlingsfeil knyttet til tingrettens dom – slutningen punkt 2. Fylkesnemnda har ikke tatt stilling til konkret plasseringssted, og da har ikke tingretten kompetanse til å behandle dette».⁸⁶

⁸⁶ LH-2007-92747.

I denne saken ble anken til lagmannsretten inngitt av kommunen v/ordføreren. Under ankeforhandlingen uttrykte ordføreren at han ikke ønsket å anke saken, da han var enig med tingrettens dom. Foreldrene anket saken til Høyesterett, som i Rt. 2008 s. 849 kom til at lagmannsrettens dom måtte oppheves grunnet saksbehandlingsfeil, ettersom ankebeslutningen ikke var effektivert av ordføreren. Barnevernmyndighetene valgte å trekke barnevernssaken fra rettssystemet, og det ble avsagt hevingskjennelse i saken av Hålogaland lagmannsrett. Tingrettens avgjørelse i saken er dermed stående som rettskraftig, og barnet skal i utgangspunktet tilbakeføres til farens slektsfosterfamilie. Ifølge juridisk litteratur, Susann Funderud Skogvang; Samerett (3. utgave), side 77, hadde tilbakeføring enda ikke skjedd da boken ble skrevet. Barnet var på daværende tidspunkt rundt 9 år gammelt. Ettersom tiden går, vil mulighetene for å gjøre endringer i fosterhjems plasseringen minske. Dette vil føre til at hensynet til barnets samiske språk- og kulturettheter vil måtte vike for andre tungtveiende hensyn i barnets beste-vurderingen, noe som er svært uheldig og ikke bør skje.⁸⁷

Neste dom er LH-2019-57510 fra Hålogaland lagmannsrett og gjaldt fast bosted og samvær etter barneloven. Dette er en foreldretvist og ikke en barnevernssak, men den er likevel relevant ved drøftelse og vurdering av domstolens ivaretagelse av retten til språk og kultur. Barnets far var samisk, og til spørsmålet om ivaretagelse av barnets samiske identitet, var lagmannsretten enig med tingrettens uttalelse:

«Det følger av barnekonvensjonen artikkel 30 at barn som tilhører en minoritet eller et urfolk, har rett til å bruke sitt eget språk og kultur og praktisere sin religion. Slik retten ser det, vil C best kunne ivareta og beholde både norsk og samisk språk og kultur ved å bo hos far. Det å beherske samisk fullt ut, vil i tillegg til tilhørighet til samisk fellesskap, være et gode for henne. Samtidig vil C ved fast bosted hos mor, og samvær med far, fortsatt eksponeres for samisk språk og kultur under samvær med far og hans familie. Retten legger til grunn at C kan tilbys undervisning i samisk språk i (sted). Dertil kommer at Cs familie på morssiden har sjøsamisk og kvensk bakgrunn, hvis kultur i noen grad ligner den samiske».

⁸⁷ Skogvang (2017) s. 77.

Lagmannsretten tiltrer dermed tingrettens syn om at barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen artikkel 30 best vil ivaretas hos far. Etter en totalvurdering, konkluderer lagmannsretten imidlertid med at barnet skal bo hos mor. Dette begrunnes i at mor har en mer stabil familiesituasjon, best emosjonelle omsorgsevne, og er den barnet er mest knyttet til. Etter rettens mening vil bosted hos mor dermed best ivareta barnets behov. Til ivaretagelsen av barnets samiske identitet, uttales det:

«Det samiske elementet i Cs identitet vil bli mer utfordret ved fast bosted hos B enn hos A, men lagmannsretten mener et tilstrekkelig samværsomfang vil trygge Cs samiske identitet, samtidig som den fortsatt også kan bli ivaretatt hos B i (sted), hvor det også er et sterkt samisk miljø».

Retten mener at barnets språklige og kulturelle tilknytning kan ivaretas ved samvær. Dette er etter min mening ikke tilstrekkelig. Barnet har en selvstendig rett til å få utøve og utvikle sin kultur og sitt språk, og det kan stilles spørsmål ved hvorvidt denne rettigheten vil ivaretas i tilstrekkelig grad ved samvær. I denne saken har mor bosted i et sterkt samisk miljø, hvilket kan bidra til at barnet vil ha kontakt med den samiske kulturen og med språket. Hvordan barnets samiske identitet vil bli ivaretatt er videre ikke vurdert eller drøftet. I denne saken ble samværet satt til annenhver helg, samt i ferier. For barn med samisk som hjemmespråk, er det vanskelig å se hvordan et begrenset samvær vil være nok til å ivareta barnets språkrettigheter. Barnets rettigheter burde etter min mening ha vært grundigere vurdert og drøftet. Retten må også begrunne hvorfor andre hensyn vil måtte gå foran barnets språk, kultur og identitetsrettigheter, noe som ikke er gjort i denne saken her.

Neste dom er TINFI-2011-71055 fra Indre Finnmark tingrett, og gjaldt overprøving av vedtak om adopsjon og endring av foreldreansvar. Barnet hadde bodd hos fosterforeldre i Sør-Norge siden han var tre dager gammel. I denne dommen, redegjør retten for barnets kultur- og språkrettigheter etter Barnekonvensjonen, og kom frem til at disse rettighetene måtte tillegges stor vekt:

«Retten mener etter dette at barnekonvensjonens ovennevnte bestemmelser i alle fall tilsier at et barns kulturbakgrunn generelt sett må være et vurderingskriterium med stor vekt. I den samlede vurdering av hva som er barnets beste, må det derfor vises konkret til hvilke andre

hensyn som eventuelt tilsier at barnets kulturbakgrunn ikke kan ivaretas, slik som i LB-2006-135824».

Retten uttaler at dersom barnets kulturbakgrunn ikke kan ivaretas, skal det i barnets beste- vurderingen konkret vises til de andre hensyn som vil måtte gå foran, hvilket harmonerer med reglene etter internasjonal og nasjonal rett, slik jeg har drøftet ovenfor. Retten sier videre at det hadde i denne saken vært ønskelig med plassering av barnet i et fosterhjem med samisk språk- og kulturbakgrunn, noe som ikke ble gjort. Grunnet barnets tilknytning til de nåværende fosterforeldrene, ville det ikke være et alternativ å flytte gutten. Grunnen til at barnet ikke var plassert i et samisk fosterhjem, var fordi barnevernmyndighetene hadde kommet frem til at det ikke var mulig å finne et egnet fosterhjem med samisk bakgrunn. Retten fant ikke grunn til å overprøve dette. Det ble imidlertid tidligere i dommen tatt med en henvisning til juridisk teori, Susann Funderud Skogvang; Samerett (2. utgave), side 76-81, *«der det konkluderes med at plassering i familie, slekt eller «gudfamilie» bør om ikke alltid foretrekkes, så i alle fall vurderes»*. Retten anerkjenner dermed at en slik løsning burde ha vært vurdert. I denne saken, måtte retten se på de alternativene som forelå for å ivareta barnets språk- og kulturbakgrunn hos fosterforeldrene. Spørsmålet ble da om det var barnevernet eller fosterforeldrene som var best skikket til å ivareta barnets kulturbakgrunn. Retten kom frem til at barnets kulturbakgrunn ble best ivaretatt av fosterforeldrene: *«Ut fra forklaringen til fosterfar, mener retten at de nåværende fosterforeldre også som adoptivforeldre vil ivareta guttens samiske kulturbakgrunn, så langt dette er mulig med et bosted forholdsvis langt fra et samisk miljø»*. Det ble lagt til grunn at barnet skulle få ha samisk som språk på skolen, og at barnet skulle ha muligheter for kontakt med samiske miljøer.

Det er dessverre mangel på samiske fosterfamilier, noe som gjør det noe vanskeligere å ivareta samiske barnevernsbarns rettigheter.⁸⁸ Dette er en av grunnene til at man bør vurdere om barnet kan plasseres i en slektsfosterfamilie, men det kan være andre hensyn som tilsier at dette ikke kan gjøres, f.eks. så vil foreldrene lettere kunne oppsøke barnet. Dette kan imidlertid også være positivt, med tanke på at ikke alle omsorgsovertakelser er varige, og ikke alle tilfeller av omsorgssvikt tilsier at barnet må skjermes helt fra foreldrene. I utgangspunktet skal omsorgsovertakelser være midlertidige, med et mål om gjenforening, hvilket er blitt

⁸⁸ Nils H Måsø, Heaika Nilsen Skum, Mariela Idivuoma, «Det må rekrutteres flere samiske fosterhjem», *NRK*, 27. april 2016, https://www.nrk.no/sapmi/_det-ma-rekrutteres-flere-samiske-fosterhjem-1.12919748.

presisert av Høyesterett og EMD.⁸⁹ Hvis det ikke er mulig å plassere barnet i en slektsfosterfamilie eller en fosterfamilie med samisk bakgrunn, så må man vurdere om noen familier er bedre egnet for å ivareta disse rettighetene for barnet. Det kan være at en fosterfamilie er svært positive til å ivareta og utvikle barnets kulturbakgrunn, og bor i et område hvor barnet har gode muligheter til å være i kontakt med den samiske kultur, få opplæring i samisk språk og kultur på skolen, og være i kontakt med andre som snakker språket. I denne saken ble barnet plassert i et fosterhjem langt fra et samisk miljø, men retten mente at fosterhjemmet vil ivareta barnets samiske kulturbakgrunn så langt det var mulig. Dette er ikke en tilfredsstillende ivaretagelse av barnets rettigheter. Barnet burde fra starten ha blitt plassert i et fosterhjem med større muligheter for å være i kontakt med den samiske kulturen. Det fremstår i denne saken som usikkert i hvilken grad barnets språk-, kultur og identitetsrettigheter vil bli ivaretatt. Barnevernmyndighetene burde ha vektlagt disse rettighetene i større grad ved valg av fosterhjem for barnet.

En annen dom fra Indre Finnmark tingrett, TINFI-2018-78013, gjaldt overprøving av fylkesnemndsvedtak vedrørende krav om opphevelse av offentlig omsorg. Barna i dommen hadde samisk og kvensk/finsk bakgrunn. Under dissens, konkluderte retten med at omsorgen skulle tilbakeføres til barnas foreldre. Flertallet mente at det var overveiende sannsynlig at foreldrene kunne gi barna forsvarlig omsorg, mens mindretallet var uenig.

I dommen blir det kort redegjort for barnas rettigheter etter Barnekonvensjonen art. 30. Til dette uttales det: *«Etter rettens oppfatning kommer bestemmelsen til anvendelse, selv om barna ikke pr i dag har fått lære samisk eller finsk/kvensk».*

Det er klart at bestemmelsen også vil komme til anvendelse i dette tilfellet. Selv om barna ikke er samisktalende, så har de likevel en rett til å kunne få lære språket. Videre uttaler retten:

«En plassering av barna langt utenfor foreldrenes og barnas kulturelle tilhørighet, kan innebære et brudd på ovennevnte konvensjonsbestemmelse. Bestemmelsen må derfor også

⁸⁹ Eksempelvis av Høyesterett i HR-2021-661-S avsnitt 120-125, og av EMD i Strand Lobben and Others v. Norway [GC] no. 37283/13 avsnitt 205 og 208.

innebære at barneverntjenesten har en ekstra forpliktelse til å legge forholdene til rette for at det kan skje en tilbakeføring uten skadevirkninger for barna».

Tingretten erkjenner at en omsorgsovertakelse vil kunne medføre et brudd på barnas vernede rettigheter etter Barnekonvensjonen art. 30. I dommen ble derfor barnas språklige og kulturelle identitet vektlagt ved avgjørelsen om å tilbakeføre omsorgen til foreldrene, og barnas rettigheter etter konvensjonsbestemmelsen ble dermed tilstrekkelig ivaretatt.

Tingrettens dom ble anket til lagmannsretten, hvor lagmannsretten kom frem til at tilbakeføring bare skulle gjennomføres for det ene barnet. Det andre barnet hadde spesielle behov som ble lagt til grunn for at barnet skulle bli boende i fosterhjemmet. I lagmannsrettens dom ble ikke barnas samiske identitet særskilt vurdert, men det blir sagt at det ene barnet ikke på lik linje med det andre, ville kunne oppleve å måtte leve videre i fosterhjemmet med et stadig ønske om å flytte til foreldrene og utvikle sin identitet med sin biologiske familie.⁹⁰

4.3 Annen relevant rettspraksis om barns rettigheter til språk, kultur og identitet

Det er videre en del andre eksempler fra rettspraksis hvor temaet har vært barns rett til språk og kultur. Selv om samiske barns rettsstilling som urfolk er sterkere enn andre minoriteters rettsstilling, er disse avgjørelsene interessante i vurderingen av barns rett til språk og kultur generelt.

Dommen HR-2021-475-A gjaldt fastsettelse av samvær mellom to tamilske barn og foreldre etter omsorgsovertakelse. Dommen er illustrerende for barns rettigheter til språk, kultur og identitet i barnevernssaker, og vil dermed ha en overføringsverdi til barnevernssaker som omhandler samiske barn, og kan være veiledende for hvordan språk- og kulturettighetene kan ivaretas i praksis. Avgjørelsen redegjør grundig for barnas rett til å ivareta sin identitet og kultur etter Barnekonvensjonen art. 30 og art. 20, og Høyesterett presiserer i avsnitt 44 at barnas kulturelle bakgrunn skal hensyntas og vektlegges ved valg av tiltak, og at rettighetene er viktige momenter som del av en barnets beste-vurdering:

⁹⁰ LH-2019-15549.

«Begge bestemmelsene underbygger etter mitt syn at barns etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn må hensyntas og vektlegges ved valg av tiltak, herunder ved valg av fosterhjem eller annet plasseringssted i tilfeller der det er nødvendig å plassere barnet utenfor hjemmet. Minoritetsbarns rettigheter etter artikkel 30 må også inngå som viktige momenter i den samlede avveiningen av hvilken løsning som samlet sett er til beste for barnet».

Videre i neste avsnitt står det:

«Ved fastsettelse av samvær etter omsorgsovertakelse må barnets kulturelle rettigheter ut fra dette respekteres og sikres så langt dette er i samsvar med barnets beste og ikke kommer i konflikt med barnets grunnleggende rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse, jf. HR-2021-474-A avsnitt 55».

Høyesterett drøfter videre hensynet til å ivareta barnas tamilske kultur i avsnitt 69, og uttaler at barna både har et behov og en rett til å ivareta sin tamilske identitet og kultur. Dette er en viktig presisering av barnas kulturelle rettigheter. Det blir trukket frem at samværene med foreldrene kan gi barna mulighet til å få kjennskap til sin kultur, og redegjort for hvordan barnevernet tidligere har forsøkt å ivareta dette hensynet under samværene ved å sette inn ressurser med sikte på å gjøre tiltakene kultursensitive, herunder ved bruk av kulturfolk under samværene. Sakkyndige for Høyesterett har forklart at barna er mindre tilgjengelige for læring av det tamilske språk og kulturell praksis nå, ettersom de ikke er trygge på foreldrene under samværene på foreliggende tidspunkt. Det redegjøres til noen grad også for det ene barnets mening i forhold til sin kultur, hvor guttens lærer opplyser at han er både stolt og interessert i sin kultur. Ved å ta med barnets mening i drøftelsen, samt redegjøre for hvordan samværene kan best ivareta barnas kulturelle rettigheter, blir barnas rettigheter og behov anerkjent og grundig vurdert i drøftelsen. I avsnitt 72 presiseres det at barnevernet er pliktig til å vurdere barnas behov for tiltak for å ivareta sine kulturelle rettigheter:

«Barnas kulturelle identitet er en problemstilling barnevernet har vært opptatt av, og som også må inngå i oppfølgingen av barna fremover. Barnevernet må løpende vurdere om barna har behov for tiltak for å ivare ta sin kulturelle identitet utover det som tilføres dem gjennom samværene og det arbeidet som gjøres av fosterforeldrene».

I sin samlede vurdering redegjøres det for de negative konsekvensene samværene kan føre til for barna. Utfordringen for samværene er at de tidligere har vært belastende for barna og skapt sterke reaksjoner i form av emosjonelle utbrudd og redsel, sammenholdt med barnas ønsker om å ikke øke samværet. Det kulturelle aspektet av samværene tas med i avsnitt 77, hvor det uttales at samværene skal gi barna grunnlag for å opprettholde sin kulturelle identitet. Her uttales det at under samvær med et kulturelt fokus, bør foreldrene få hjelp med å forklare for barna de ritualene som gjennomføres. Etter dette konkluderer Høyesterett med at samværet bør settes til 5 ganger per år, hvor hvert samvær har en varighet på 3 timer.

Vurderingen i denne saken er vanskelig. Samvær var svært belastende for barna og kunne føre til risiko for retraumatisering på grunn av tidligere hendelser, og dermed måtte disse hensyn, samt barnas egne meninger tillegges størst vekt i hva som var til barnets beste. Avgjørelsen viser imidlertid hvordan barnas kulturelle rettigheter etter Barnekonvensjonen art. 30 og art. 20 tas med som et viktig moment i vurderingen, og hvordan Høyesterett tar hensyn til det kulturelle aspektet ved samværene. Avgjørelsen illustrerer også hvordan man kan vurdere og tilpasse samværene for barna med den hensikt å gi dem kjennskap og kunnskap om sin egen kultur, slik at barna vil forstå og ønske å ta del i samvær med et kulturelt fokus. Til tross for andre tungtveiende hensyn i saken, blir barnas kulturelle rettigheter ivaretatt i tilstrekkelig grad.

Det kan for øvrig bemerkes at Norge har blitt felt av EMD i flere barnevernssaker som har omhandlet familier av minoritetskulturer, og i noen av disse har det blitt lagt vekt på ivaretagelsen av barnets kulturelle identitet.⁹¹ I Norge har samene en rettslig særstilling i lys av Grunnloven § 108 og sin urfolksstatus, som gjør det enda viktigere å ivareta disse rettighetene i saker som gjelder samiske barn. Det vil dermed også kunne stilles større krav til det offentliges ivaretagelse av omsorgen dersom man kutter familiebandene.

I en annen dom, Rt. 2015 s. 110, gjaldt saken fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon etter barnevernloven § 4-20. Gutten var filippinsk. Barnet hadde bodd hos fosterforeldrene så å si hele sitt liv og hadde dermed sterk tilknytning til dem. I avsnitt 65 som et ledd i den konkrete vurderingen av barnets beste, uttaler Høyesterett:

⁹¹ F.eks. *Abdi Ibrahim v. Norway* [J] no. 15379/16 og *Jansen v. Norway* [J] no. 2822/16.

«Lagmannsretten la avgjørende vekt på betydningen av å opprettholde de biologiske bånd med foreldrene, og særlig hans etniske tilknytning gjennom moren til Filippinene. Etter mitt syn ivaretas disse hensynene gjennom besøkskontakten, som tingretten har satt til to ganger per år, med en varighet på to timer. Fosterforeldrene er positive til besøkskontakten, og det er all grunn til å tro at besøksordningen vil fungere etter hensikten. Som fremholdt i avsnitt 78 i EMDs dom i X mot Norge [EMD-2007-52502], som jeg har redegjort for, innebærer besøkskontakten at gutten ikke blir avstengt fra sine røtter og sin etniske bakgrunn».

Dette er det eneste punktet i dommen hvor Høyesterett vurderer ivaretagelsen av barnets etniske bakgrunn. Slik det fremstår i dommen, blir ikke barnets rettigheter til språk og kultur etter Barnekonvensjonen art. 30 i det hele tatt drøftet eller tatt med som et moment i barnets beste-vurderingen. Dette er svært uheldig, da Høyesterett i dommen ikke anerkjenner barnets rettigheter. Høyesterett konkluderer på dette punkt med at barnets etniske tilknytning vil ivaretas gjennom besøkskontakten med de biologiske foreldrene, som blir satt til to ganger per år, to timer hver gang. Dette er ikke tilstrekkelig for å oppfylle barnets rettigheter til å kunne kjenne og utøve sin kultur, samt snakke sitt språk. Høyesterett har i dommen vektlagt barnets tilknytning til fosterforeldrene, samt barnets behov for trygghet og stabilitet. Det drøftes imidlertid ikke hvordan fosterforeldrene kan hensynta og ivareta barnets etniske bakgrunn, språklige- og kulturelle rettigheter. Det foreligger heller ingen begrunnelse for hvorfor hensynet til barnets etniske bakgrunn og kulturelle rettigheter ikke har blitt vektlagt i barnets beste-vurderingen. Dette er ikke en tilstrekkelig ivaretagelse av barnets vernede rett til kultur, språk og identitet etter internasjonal og nasjonal rett. Barnet vil dermed risikere å miste sin filippinske identitet og muligheten til å kunne kjenne sin kultur og snakke sitt språk. Denne dommen er fra før de mange EMD-avgjørelsene mot Norge, hvor EMD i flere av disse legger vekt på konsekvensene av å bryte familiebandet mellom barn og biologiske foreldre, herunder at barnet kan fremmedgjøres fra sin kulturelle identitet.

LB-2016-140049 er fra Borgarting lagmannsrett og gjaldt overprøving av vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Barnet i saken er en jente på 13,5 år, som er av afghansk etnisitet og praktiserende muslim. I dommen løftes barnets egne mening frem som et moment som skal tillegges relativ stor vekt, ut ifra hennes alder og modenhet. Barnets egne mening om sin to-kulturelle identitet blir også tatt med i vurderingen, hvor det kommer frem at barnet har strevd med sin to-kulturelle identitet i fosterhjemmet. Hun har hatt diskusjoner

med fosterforeldrene som gir henne en følelse av at hennes tro er feil, og hun føler hun ikke passer inn som eneste elev av minoritetsbakgrunn på hennes klassetrinn. I rapporten fremlagt for lagmannsretten står det videre at barnet nesten ikke husker sitt morsmål og har problemer med å praktisere sin tro i fosterhjemmet. Etter dette uttaler lagmannsretten:

«De sakkyndige anbefalte i rapporten i mai, da F fremdeles bodde i beredskapshjemmet, at hun ved en plassering burde få en slektsplassering eller plassering i en muslimsk familie. Fosterhjemmet F ble plassert i er norsk, og har etter de sakkyndiges syn ikke fått tilstrekkelig veiledning i hvordan de skal møte Fs to-kulturelle identitet, og gi henne støtte i det de sakkyndige beskriver som hennes «identitetsprosjekt». Fs begrensede samvær med familien i dag er ikke tilstrekkelig til å ivareta hennes behov som to-kulturell. Lagmannsretten finner at situasjonen i dag er slik at også Fs religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn må tillegges vekt i barnets beste-vurderingen, jf. også FNs barnekonvensjon artikkel 20 nr. 3 andre punktum».

Videre etter vurderingen av dette og andre momenter uttales det:

«Ut fra Fs aktuelle psykiske helsetilstand, med risiko for mer varige skader, hennes egen mening i saken og behovet for å ivareta hennes to-kulturelle identitet i de viktige tenårene som ligger foran henne, finner lagmannsretten det klart at den bestående omsorgssituasjonen med fosterhjems plassering og sterkt begrenset samvær med familien, ikke er en forsvarlig løsning fremover».

Etter den samlede vurdering, konkluderte lagmannsretten med at jenta skulle tilbakeføres til familien. Retten har i denne dommen tillagt barnets mening og behovet for å ivareta hennes kulturelle identitet stor vekt i barnets beste-vurderingen. I denne saken hadde tingretten satt samværet med foreldrene til fire ganger per år med en varighet på tre timer hver gang, hvilket lagmannsretten vurderte som alt for innskrenkende til å kunne ivareta barnets to-kulturelle identitet. Dommen løfter også frem barnets egne mening om at hun finner det vanskelig å kunne utøve sin kultur i fosterhjemmet. Dette er en god ivaretagelse av barnets rettigheter. Dommen mangler imidlertid en redegjørelse for barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen art. 30, hvilket gjør seg gjeldende for barn av alle minoriteter i Norge. Det bør komme frem av dommen at barnet har en vernet rett til kultur, språk og religion, slik at det ikke bare tas med som et moment i barnets beste-vurderingen. For samiske barn som har status som urfolk

i Norge og særskilt vernede rettigheter etter Grunnloven § 108, har Norge en utvidet plikt til å vurdere og drøfte barnets språklige og kulturelle rettigheter etter Barnekonvensjonen art. 30.

I en sak fra Nord-Troms tingrett, 17-002575TVI-NHER, gjaldt saken overprøving av fylkesnemndas vedtak om tilbakeføring. Dommen illustrerer godt hvordan hensynet til et barns kulturelle rettigheter bør vurderes i barnevernssaker. Familien i saken var av afrikansk opprinnelse. Ved vurdering av mors omsorgsevne ble det henvist til Barnekonvensjonen art. 30, og lagt vekt på at mors etniske, kulturelle og språklige bakgrunn vil kunne ha stor positiv innvirkning på den omsorgen barnet ville motta, og den identitetstilhørigheten som sannsynligvis ville bety mye for gutten. Retten sier videre under henvisning til Barnekonvensjonen art. 20 nr. 3 og art. 30 at barnets kulturelle bakgrunn vil være et relevant moment både i helhetsvurderingen, og i vurderingen av hva som er barnets beste. Det ble lagt til grunn at barnet kommer til å ønske å være i kontakt med sin etniske, kulturelle og språklige bakgrunn, samt at det på sikt vil ha stor betydning for barnets identitetsbygging og følelse av tilhørighet. Disse hensynene vil etter rettens mening bare kunne ivaretas dersom mor har omsorgen for barnet. Det ble etter dette enstemmig konkludert med at barnet skulle tilbakeføres til moren. Hensynet til barnets kulturelle rettigheter og identitet ble løftet fram som et viktig moment i dommen, herunder både i helhetsvurderingen og i barnets beste-vurderingen. Dommen viser forståelse for hvor viktig et barns kulturelle bakgrunn er for barnets identitet, og legger vekt på at det vil være ønskelig for barnet å være i kontakt med sin språklige og kulturelle bakgrunn. Dommen illustrerer dermed en god ivaretagelse av barnets rettigheter til språk, kultur og identitet.

4.4 Samiske barns prosessuelle rettigheter i barnevernssaker

Det finnes også svært lite rettspraksis som viser hvordan samiske barns prosessuelle rettigheter blir ivaretatt i barnevernssaker. I flere av avgjørelsene så blir det ikke redegjort for hvordan de kulturelle rettighetene blir vektlagt i barnets beste-vurderingen. Det blir heller ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor de kulturelle rettighetene har måttet vike i vurderingen til fordel for andre hensyn. Hvordan de henter inn samiske barns mening i barnevernssaker fremgår ofte ikke av avgjørelsene, og det blir sjeldent oppnevnt sakkyndige som har kompetanse innenfor samisk språk og kultur, og kunnskap om de samiske barnas rettigheter. Det er dermed vanskelig å vurdere om barnevernprosessene og rettergangen blir utført på en kultursensitiv måte, og i overensstemmelse med internasjonale og nasjonale rettsregler. Det

kan i henhold til dette stilles spørsmål ved om samiske barns prosessuelle rettigheter blir tilstrekkelig ivaretatt i barnevernssaker.

I en kjennelse fra Høyesterett, HR-2020-1956-A, fikk Sametinget opptre som partshjelper i en sak. To samiske kvinner hadde anlagt sak mot kommunen de vokste opp i, med krav om erstatning grunnet barnevernets manglende oppfølging av dem som barn. Høyesterett kom fram til at Sametingets funksjon som et representativt organ for ivaretagelsen av samiske interesser gjorde det rimelig og naturlig at de ble gitt tillatelse til å opptre som partshjelper. I en annen kjennelse fra Høyesterett, Rt. 1995 s. 1565, kom Høyesterett frem til at det var et særskilt behov for en sakkyndig i en sak om foreldrerett og samvær, bl.a. av hensyn til kulturforskjeller. Det fremgår av dommen at barna er knyttet til to forskjellige kulturer, uten å nevne hvilke kulturer det er snakk om. I saker som omhandler samiske barn vil oppnevning av en sakkyndig, partshjelper eller en prosessfullmektig med forståelse og kunnskap om den samiske kultur kunne bidra slik at saken blir bedre opplyst uten misforståelser, samtidig som det også vil kunne gi foreldre og barn en økt tillit til saksprosessen. Prosessen vil videre kunne bli bedre tilpasset samiske barn, med tanke på kultursensitivitet og språk. Dette kan bidra til at de prosessuelle rettighetene blir beskyttet og ivaretatt, hvilket vil kunne sikre en mer rettferdig rettergang for samiske barn i barnevernssaker.

4.5 Sammendrag av rettspraksis

Redegjørelsen av dommene ovenfor viser at barnas rettigheter til identitet, språk og kultur i praksis blir ivaretatt i varierende grad. Samiske barn har sterkt vernede språklige og kulturelle rettigheter etter internasjonal og nasjonal rett, men dommene viser at dette vernet ikke står like sterkt i praksis. I de sakene hvor barnas rettigheter til språk og kultur etter de internasjonale konvensjoner blir nevnt, blir de vernede rettighetene tydeliggjort som et moment dommerne må ta med i vurderingen. Ved å fremheve bestemmelsene om vernet av kultur og språk, så fremheves viktigheten av å forhindre et inngrep i barnas rettigheter. Dette gir en positiv signaleffekt i ivaretagelsen av samiske barns rettigheter.

Barnekonvensjonens bestemmelser tar imidlertid veldig liten plass i mange av dommene, og de øvrige bestemmelser som beskytter barnas kulturelle identitet er nesten ikke nevnt. Dette viser en mangel på kunnskap og oppmerksomhet rundt samiske barns rettigheter, hvilket svekker barnas språklige og kulturelle rettsvern i praksis. Samiske barnevernsbarn og andre

barn av minoritetsgrupper underlagt barnevernet, vil dermed risikere å miste en stor del av sin identitet. I barnevernssaker som omhandler samiske barn, bør barnas språk-, kultur- og identitetsrettigheter tas med som et moment i barnets beste-vurderingen. Dersom disse rettighetene må vike på grunn av andre tungtveiende hensyn i vurderingen, må dette begrunnes. I barnevernssaker hvor det foreligger sterke hensyn som taler for omsorgsovertakelse, bør det legges større fokus på hvordan barnets kulturelle identitet kan ivaretas gjennom plassering i slektsfosterhjem, eller i et annet egnet fosterhjem.

5 Avsluttende bemerkninger

5.1 Mangel på kunnskap om samiske barns rettigheter

Etter internasjonal og nasjonal rett, så har samiske barn en rekke rettigheter og et sterkt vern for disse i møte med barnevernet. Det virker imidlertid som at disse rettighetene ikke får tilstrekkelig gjennomslag i praksis. Barnekonvensjonen art. 30 og art. 20 nr. 3 benyttes i liten grad av domstolene, og heller ikke de øvrige bestemmelsene, eller hensynet til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn oppstilt i barnevernloven § 4-15 anvendes i tilstrekkelig grad i praksis. I NOU 2016:16 til ny barnevernslov uttales det: «De språklige, religiøse og kulturelle rettigheter kommer i liten grad til uttrykk i gjeldende barnevernlov».⁹² Slik rettighetene kommer til uttrykk i barnevernloven, fremstår de som bare et «hensyn» ved valg av fosterhjems plassering. Dette samsvarer ikke med de internasjonale rettighetene, ettersom samiske barn har en særskilt vernet rett til kultur, språk og identitet. Denne retten burde komme tydeligere frem i barnevernloven, og ikke bare i forhold til valg av fosterhjem, men også ved avgjørelse om omsorgsovertakelse og andre tiltak. Utvalget har videre uttalt at:

«Utvalget mener at loven i større grad enn i dag må synliggjøre at foreldre og barns etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn, er sentralt for alle handlinger og beslutninger som berører barn. Utvalget foreslår at den overordnede bestemmelsen om barnets beste i ny § 2 tredje ledd presiserer at barnets og foreldrenes etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn er ett av de momenter som skal vurderes når det tas stilling til hvilken løsning som er til barnets beste. Dette vil også omfatte samisk språk og kultur. I dag er hensynet til

⁹² NOU 2016:16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse s. 34.

*barnets og foreldrenes bakgrunn, bare regulert i lovbestemmelsen om valg av bosted i § 4-15 og i fosterhjemsforskriften § 4. Presiseringen i momentlisten i barnets beste betyr at dette er et hensyn som skal legges vekt på i alle handlinger og avgjørelser knyttet til barnet, og ikke bare ved valg av bosted for barnet. Overordnede menneskerettslige normer om minoriteters rettigheter må også inngå i kompetansen til de som skal arbeide med barnevern».*⁹³

Det er viktig slik som utvalget sier, at barnets kulturelle bakgrunn også skal vurderes som et moment av hva som er til barnets beste. Dette kommer sjeldent til uttrykk i praksis, hvilket kan tyde på at barnets kulturelle rettigheter blir oversett i barnets beste-vurderingen. Etersom samiske barns språklige og kulturelle rettigheter ikke ser ut til å komme tydelig nok til uttrykk i barnevernloven, så er det enda viktigere at barnevernmyndighetene og domstolene benytter seg av de internasjonale rettskildene i saker som omhandler samiske barn. Dette er rettigheter som gjelder som norsk lov, og som må løftes frem og synliggjøres i barnevernets praksis. Grunnen til at rettighetene i noen tilfeller blir oversett i praksis, kan være på grunn av en mangel på kunnskap og forståelse om samiske barns rettigheter og kultur, hvilket har vært kritisert i mediene.⁹⁴ Det er viktig at barnevernet møter samiske barn og familier med kulturforståelse og kultursensitivitet, slik at det tas hensyn til kulturforskjeller og for å bedre kunne ivareta det samiske barnets beste. Til dette, har utvalget uttrykt at:

*«Når det gjelder kultursensitivitet i barnevernets arbeid, fremmes det primært gjennom andre virkemidler enn lovgivning. Utvalget vil likevel understreke at forslaget til ny § 4 om krav til barnevernets virksomhet og forsvarlighet også innebærer et krav til kultursensitivitet. En god kommunikasjon med familier er helt sentralt i alt barnevernsarbeid, og noe som fremmer et godt samarbeid til det beste for barnet».*⁹⁵

Videre blir det sagt at:

⁹³ NOU 2016:16 Ny barnevernslov s. 35.

⁹⁴ Nils H. Måsø, Mariela Idivuoma, «Tar selvkritikk for manglende kulturforståelse i barnevernet», *NRK*, 26. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/krever-mote-med-barneministeren-1.12918353> og Monica Falao Pettersen, Mariela Idivuoma «Mener man må stille større krav til barnevernet», *NRK*, 25. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/mener-man-ma-stille-storre-krav-til-barnevernet-1.12917283>.

⁹⁵ NOU 2016:16 Ny barnevernslov s. 36.

«For å oppfylle samarbeidsplikten, er det viktig at barnevernet har den nødvendige forståelse for den enkeltes kulturelle bakgrunn og for de særlige utfordringer som kan oppstå i kommunikasjon med barn og foreldre med en annen språklig, religiøs og kulturell bakgrunn. Hvis en familie har en annen språklig, religiøs eller kulturell bakgrunn, må barnevernstjenesten ta seg tid til å sette seg inn i familiens bakgrunn, om nødvendig med bruk av kvalifisert tolkebistand, og ta hensyn til dette i møte med barnet og familien. Dette vil være viktig for å forstå familiens fungering og behov».⁹⁶

At barneverntjenesten har kunnskap og forståelse for den samiske kultur er ikke bare viktig ved ivaretagelse av samiske barns materielle rettigheter, men også ved ivaretagelse av de prosessuelle rettighetene. Samarbeid med familien, barnets rett til deltakelse og innhenting av barnets mening vil måtte gjennomføres på en kultursensitiv måte, og på et språk barnet forstår, slik at barnet og familien blir møtt med forståelse, åpenhet og respekt for den samiske kultur. For å unngå misforståelser og for å oppnå bedre kommunikasjon, kan det være hensiktsmessig å benytte samisktalende fagpersonell i møter med et samisk barn og barnets familie. Sekundært kan man benytte en samisktalende tolk. Slike krav til prosessen bør iverksettes av hensynet til rettsikkerhet for det samiske barnet, slik at saksgangen blir rettferdig, og tilpasset barnets behov og interesser.

Slik det fremgår av redegjørelsen for et utvalg rettspraksis i kap. 4, så benytter domstolene seg i varierende grad av de internasjonale bestemmelser som verner samiske barns rettigheter i barnevernssaker. Domstolene har som oppgave å kontrollere at barnevernmyndighetenes beslutninger ikke strider mot de inkorporerte regler med forrang fremfor annen norsk lov, og da først og fremst de menneskerettskonvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven. Det er derfor viktig at domstolene har tilstrekkelig med kunnskap og kompetanse om samiske barns rettigheter. I NOU 2019:17 kapittel 17 har Domstolkommisjonen lagt til grunn at det særlige kulturvern samene som urfolk har etter Grunnloven og Norges internasjonale forpliktelser, medfører at det stilles krav til kompetanse om samiske forhold i domstolene:

⁹⁶ NOU 2016:16 Ny barnevernslov s. 36.

*«Plikten til å sikre samisk språk, kultur og samfunnsliv forutsetter kunnskap blant domstolenes ansatte – særlig blant dommerne – om det samiske folkets særtrekk, samiske sedvaner, sentrale elementer i samisk kultur og det rettslige grunnlaget for samenes rett til sin kultur».*⁹⁷

Dette blir fulgt opp i NOU 2020:11, hvor kommisjonen fremhever at plikten til å sikre den samiske befolkningen domstolsbehandling av høy kvalitet påhviler alle domstoler:

*«Hele Norge er omfattet av Sametingets valgkretser, og det finnes samiske barn i alle fylker med rett til språk og kultur. Behovet for tolk, oversettelser eller særlig sakkyndighet kan oppstå i alle saker som involverer samiske parter eller berører særlige samiske interesser, og samerettslige problemstillinger kan oppstå på alle rettsområder. Alle domstoler har dermed et ansvar for å sikre dommerne kunnskap om det samiske folkets særtrekk, samiske sedvaner og sentrale elementer i samisk kultur».*⁹⁸

Når barnevernssaker som involverer samiske barn blir bragt inn for domstolene, så er det viktig at barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen art. 30 og art. 20 nr. 3, samt de øvrige internasjonale konvensjoner, blir drøftet og vurdert. Ved å sikre at domstolene har tilstrekkelig kompetanse innenfor samiske rettigheter og den samiske kultur, vil det kunne medføre at disse rettighetene blir bedre hensyntatt og ivaretatt, og dermed styrke samiske barns rettsstilling i barnevernssaker.

5.2 Mangel på samiske fosterhjem

En annen problemstilling ved ivaretagelse av samiske barns kulturelle rettigheter, er mangelen på samiske fosterhjem. Bekymringen rundt dette, og faren for at samiske barn mister sin identitet, kultur og sitt språk ved plassering i norske fosterhjem, har skapt debatter.⁹⁹ Som

⁹⁷ NOU 2019:17 Domstolstruktur, s. 100.

⁹⁸ NOU 2020:11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring, s. 298.

⁹⁹ Monica Falao Pettersen, Heaika Nilsen Skum, Mariela Idivuoma, «Samiske barn er en prioritert oppgave», *NRK*, 27. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/horne-sier-samiske-barn-er-en-prioritert-oppgave-1.12920644>, Nils H Måsø, Heaika Nilsen Skum, Mariela Idivuoma, «Det må rekrutteres flere samiske fosterhjem», *NRK*, 27. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/-det-ma-rekrutteres-flere-samiske-fosterhjem-1.12919748> og Dan Robert Larsen, Berit Solveig Gaup, «Barneombudets tidligere rådgiver: – Samer må kunne kreve samiske fosterhjem», *NRK*, 22. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/barneombudets-tidligere-radgiver--samer-ma-kunne-kreve-samiske-fosterhjem-1.12913407>.

tidligere har blitt uttrykt gjennom juridisk litteratur og rettspraksis, vil plassering i sleksfosterhjem foretrekkes, eller i det minste bør det vurderes. Dette vil sikre at barnet får være i kontakt med sin kultur og sitt språk. Det kan imidlertid foreligge andre hensyn som taler imot en slik fosterhjems plassering, som f.eks. at det vil være lettere for foreldrene å oppsøke barnet. Som sagt kan dette være positivt av hensyn til gjenforeningsmålet, men i noen saker er det andre hensyn som taler for at barn og foreldre ikke bør møtes utenom fastsatt samvær.

Å rekruttere nok samiske fosterhjem har vist seg vanskelig, og dermed bør det stilles tydelige krav til fosterhjemmene for samiske barn. I NOU 2016:18 uttaler utvalget at:

*«Utvalget anbefaler at BUF-etat prioriterer rekruttering av samiskspråklige fosterhjem. Utvalget mener at det må rettes særlig fokus på tilfeller der barnevernet ikke er i stand til å skaffe samiskspråklige fosterhjem. I slike tilfeller må det gjelde en særlig plikt til iverksettelse av hjelpetiltak for å opprettholde barnets språk og/eller kulturtilnytning, når dette er mulig».*¹⁰⁰

Sametinget har uttrykt bekymring angående ivaretagelsen av samiske barns kulturelle rettigheter, også for samiske barn som blir plassert i samiske fosterhjem:

*«Sametinget har ved flere anledninger gitt uttrykk for at de er bekymret for om den kommunale barneverntjenesten i tilstrekkelig grad ivaretar barnas språklige og kulturelle bakgrunn. Bekymringen gjelder også om samiskspråklige barn ved omsorgsovertakelse blir plassert i samiskspråklige fosterhjem. En kommunal barnevernleder har overfor media gitt uttrykk for at BUF-etat i for liten grad prioriterer rekruttering av samiskspråklige fosterhjem».*¹⁰¹

For å sikre at samiske barn får utøve sine rettigheter, bør det vurderes andre tiltak dersom barnet ikke kan plasseres i et samisk fosterhjem. Her kan språklige og kulturelle tilbud gjennom barnehage og skole være nødvendig, samt andre positive tiltak til bevaringen av barnets samiske identitet i fosterhjemmet. Problemstillingen knyttet til dette gjør seg spesielt

¹⁰⁰ NOU 2016:18 Hjertespråket (lovverk, tiltak mv for samiske språk) s. 163.

¹⁰¹ NOU 2016:18 Hjertespråket (lovverk, tiltak mv for samiske språk) s. 154.

gjeldende for samiske barn som blir plassert i fosterhjem i områder som ikke inngår i de samiske forvaltningsområder. Etter opplæringsloven kap. 6 om samisk opplæring, har samiske barn bare en innskrenket rett til opplæring på samisk, dersom de befinner seg utenfor de samiske distrikter. Samiske barn utenfor de samiske distrikt har rett til å få samisktimer på skolen, men dette vil ikke gi like muligheter for å bruke og utvikle språket og kulturen slik en vil få ved å få opplæring på samisk. Utvalget har uttalt:

«Språk og kultur henger tett sammen. Samiske språk er av sentral betydning i bevaringen og utviklingen av samisk kultur. Utvalget fastslår at samiske språk har verdi som morsmål, og har stor betydning for utviklingen av samisk kultur og identitet. [...] Språk er en sterk identitetsmarkør. En del samer opplever språksorg, et savn etter et språk de aldri har lært.»¹⁰²

Norge er forpliktet til å tilrettelegge for samisk språk og kultur etter Grunnloven § 108, samt bestemmelsene i de internasjonale konvensjonene. Dette gjelder også for samiske barn som blir plassert utenfor de samiske distriktene. Utvalget har til dette videre sagt:

«Staten har et ansvar for å tilkjenne samene spesifikke språkrettigheter, formulere lovforpliktelser og legge til rette gjennom ressursrammer. En del av statens ansvar er å sørge for at Sametinget er i posisjon til å bevare og utvikle samiske språk. Dette innebærer å legge til rette for grenseoverskridende språksamarbeid, og at det blir satt av nok ressurser i språkarbeidet til å opprettholde og videreutvikle samiske språk som en del av samisk identitet og kulturell egenart.»¹⁰³

Innskrenkningen av samiske barns språk og kulturrettigheter etter opplæringsloven, kan begrunnes i mangel på ressurser, bl.a. fordi det ikke finnes nok kvalifiserte samisktalende lærere eller samiske læremidler.¹⁰⁴ Dette er likevel ikke nok til å nekte samiske barn sine rettigheter etter internasjonal og nasjonal rett. Å plassere samiske barn i fosterhjem som ikke kan tilby tilstrekkelige tiltak for å ivareta barnets samiske identitet, samt barnets språklige og kulturelle rettigheter vil være et brudd på Norges forpliktelser etter internasjonal rett og et

¹⁰² NOU 2016:18 Hjertespråket (lovverk, tiltak mv for samiske språk) s. 47.

¹⁰³ NOU 2016:18 Hjertespråket (lovverk, tiltak mv for samiske språk) s. 47.

¹⁰⁴ NOU 2016:18 Hjertespråket (lovverk, tiltak mv for samiske språk) s. 118.

inngrep i barnets rettigheter. Dette er rettigheter som må komme tydeligere fram i barneverntjenestens praksis, slik at man unngår at samiske barn vil risikere å miste sin samiske identitet.

6 Kildeliste

Norske lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven)

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 nr. 61 om grunnskolen og vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem

Forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker

Forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson

Forarbeider og andre offentlige dokumenter

Ot.prp.nr.45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Prop. 43 L (2011-2012) Om endringer i barnevernlov

Prop.169 L (2016-2017) Om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

NOU 2016:16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse

NOU 2016:18 Hjertespråket (forslag til lovverk, tiltak og ordninger for samiske språk)

NOU 2018:18 Trygge rammer for fosterhjem

NOU 2019:17 Domstolstruktur

NOU 2020:11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring

Internasjonale konvensjoner og erklæringer

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen)

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 20. november 1963 (Rasediskrimineringskonvensjonen)

The International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter)

Indigenous and Tribal Peoples Convention, 27. juni 1989 (ILO-konvensjon nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater)

Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (FNs konvensjon om barnets rettigheter)

Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 13. september 2007 (FNs erklæring om urfolksrettigheter)

Generelle kommentarer fra FNs barnekomité

General Comment no. 1: The Aims of Education, 17. april 2001

General Comment no. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27. november 2003

General Comment no. 11: Indigenous children and their rights under the Convention [on the Rights of the Child], 12. februar 2009

General Comment no. 12: The right of the child to be heard, 20. juli 2009

General Comment no. 14: On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29. mai 2013

Generelle kommentarer fra FNs menneskerettskomité

General Comment no. 23: Article 27 (Rights of Minorities), 8. april 1994

Rettspraksis

Avgjørelser fra norske domstoler

Rt. 1995 s. 1565

Rt. 2001 s. 769

Rt. 2001 s. 1229

Rt. 2002 s. 327

Rt. 2008 s. 849

Rt. 2008 s. 1789

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 110

HR-2018-456-P

HR-2020-1956-A

HR-2021-259-U

HR-2021-474-A

HR-2021-475-A

HR-2021-661-S

LH-2007-92747

LB-2016-140049

LH-2017-21585

LH-2019-15549

LH-2019-57510

TINFI-2006-154927

TINFI-2011-71055

TINFI-2013-54144

17-002575TVI-NHER

TINFI-2018-78013

Avgjørelser fra internasjonale domstoler

Kutzner v. Germany, [J] no. 46544/99, 26. februar 2002

T.S. and J.J. v. Norway, [J] no. 15633/15, 11. oktober 2016

Jansen v. Norway [J] no. 2822/16, 6. september 2018

Strand Lobben and Others v. Norway [GC] no. 37283/13, 10. september 2019

K.O. and V.M. v. Norway [J] no. 64808/16, 19. november 2019

Abdi Ibrahim v. Norway [J] no. 15379/16, 17. desember 2019

M.L. v. Norway [J] no. 64639/16, 22. desember 2020

Litteratur

All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018

Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 4. utg., Universitetsforlaget 2021

Haugli, Trude «Til barnets beste. Familiebilder – familiemønstre i endring», i *Kirke og Kultur*, 3. utg., 2004

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kristen Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 4. utg., Universitetsforlaget 2020

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004

Skogvang, Susann F., «Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur», i *Retts hjelp fra kyst til vidde, Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge: 20 år*, Jon Petter Rui (red.), Oslo Gyldendal akademisk 2009, s. 283-308

Skogvang, Susann. F., *Samerett*, 3. utg., Universitetsforlaget 2017

Nettbaserte kilder

Spilde, Ingrid «Norske og samiske barn oppdras forskjellig» i *forskning.no*, 15. oktober 2003, <https://forskning.no/barn-og-ungdom-etnisitet-skole-og-utdanning/norske-og-samiske-barn-oppdras-forskjellig/1071821> (sist besøkt 30. april 2021)

Pulk, Åse og Mariela Idivuoma, «Barnevernet valgte bort samisk fosterhjem», *NRK*, 21. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/barnevernet-valgte-bort-samisk-fosterhjem-1.12911146> (sist besøkt 30. april 2021)

Andersen, Sander «Barn har rett til kultur – også i barnevernet», *NRK*, 22. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/barn-har-rett-til-kultur--ogsa-i-barnevernet-1.12913729> (sist besøkt 30. april 2021)

Larsen, Dan Robert og Berit Solveig Gaup, «Barneombudets tidligere rådgiver: – Samer må kunne kreve samiske fosterhjem», *NRK*, 22. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/barneombudets-tidligere-radgiver--samer-ma-kunne-kreve-samiske-fosterhjem-1.12913407> (sist besøkt 30. april 2021)

Pettersen, Monica Falao og Mariela Idivuoma, «Mener man må stille større krav til barnevernet», *NRK*, 25. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/mener-man-ma-stille-storre-krav-til-barnevernet-1.12917283> (sist besøkt 30. april 2021)

Måsø, Nils H. og Mariela Idivuoma, «Tar selvkritikk for manglende kulturforståelse i barnevernet», *NRK*, 26. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/krever-mote-med-barneministeren-1.12918353> (sist besøkt 30. april 2021)

Pettersen, Monica Falao, Heaika Nilsen Skum og Mariela Idivuoma, «Samiske barn er en prioritert oppgave», *NRK*, 27. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/horne-sier-samiske-barn-er-en-prioritert-oppgave-1.12920644> (sist besøkt 30. april 2021)

Måsø, Nils H., Heaika Nilsen Skum og Mariela Idivuoma, «Det må rekrutteres flere samiske fosterhjem», *NRK*, 27. april 2016, <https://www.nrk.no/sapmi/-det-ma-rekrutteres-flere-samiske-fosterhjem-1.12919748> (sist besøkt 30. april 2021)

Larsen, Vibeke «Barnevern – også for samiske barn», *Kommunal Rapport*, 6. mai. 2016, <https://www.kommunal-rapport.no/debatt/barnevern-ogsa-for-samiske-barn/112535/> (sist besøkt 30. april 2021)

Skogvang, Susann F., «Kven er egentleg same?» i *Syn og Segn*, Morgenbladet, 11. desember 2017, <https://morgenbladet.no/aktuelt-portal/2017/12/kven-er-eigentleg-same> (sist besøkt 30. april 2021)

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet: *Diskriminering av samer, nasjonale minoriteter og personer med innvandrerbakgrunn*, 23. oktober 2019 (oppdatert 29. januar 2021), https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Etnisitet/Diskriminering/ (sist besøkt 30. april 2021)

Utdanningsdirektoratet: *Samisk i skolen*, sist endret 20. november 2020,
<https://www.udir.no/laring-og-trivsel/samisk-i-skolen/#156497> (sist besøkt 30. april 2021)

Utdanningsdirektoratet: *Film: Samisk innhold i læreplanene for Kunnskapsløftet samisk*, sist endret 20. november 2020, <https://www.udir.no/laring-og-trivsel/samisk-i-skolen/film-samisk-innhold-i-lareplanene/> (sist besøkt 30. april 2021)

