

FOSTERHJEMSPLASSERING AV SAMISKE BARN

EN ANALYSE AV RETTEN TIL SPRÅK OG KULTUR



«Loga, smiehta ja oahpa»

JURIDISK KANDIDATSPESIALE

AALBORG UNIVERSITET

2016

UTARBEIDET AV:

CAMILLA MAGDALENE VRIST

STUDIENUMMER: 20113971

VEILEDER:

MARIANNE HOLDGAARD

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	5
1.1	Forord.....	5
1.1.1	Hvem er samene, hvor hører sameretten hjemme i rettsystemet og hvorfor en avhandling relatert til samiske rett vedrørende fosterhjemsplassering?.....	5
1.2	Innledning til problemstillingen	7
1.3	Problemstilling	8
1.4	Emneavgrensing.....	8
1.5	Metode og materiale (rettskilder).....	9
1.5.1	Metodevalg	9
1.5.2	Sedvaner som rettskilde.....	10
1.5.3	Rettspraksis og materiale.....	11
1.5.4	Forholdet til internasjonale konvensjoner.....	11
1.6	Struktur	11
1.6.1	Leseveiledning og forkortelser til norsk lovtekst	12
2	Retts historie	13
2.1	Kort retts historie	13
3	Samiske sedvaners betydning for samisk rettstenkning	14
3.1	Begrepsavklaring av samiske sedvaner	14
3.1.1	Samiske sedvaners relevans i møte med norsk rett	14
3.1.2	Eksempel 1: Arveretten - odelsrekkefølgen	15
3.1.3	Eksempel 2: Avtalerett - tingsrett	16
3.1.4	Eksempel 3: Strafferett – vitneplikt.....	16
3.1.5	Samiske sedvaner i møte med barnevernretten.....	17
3.1.6	Sammendrag	17
4	Det samiske familiesystem.....	18
4.1	Hvilken relevans har forståelsen for det samiske familiesystem i forhold til barnevernretten?	18
4.1.1	Fler- foreldre prinsippet	18
4.1.2	Rituelle slektninger:.....	18
4.1.3	Barneoppdragelse	19
4.1.4	Uttryksmåter	20
4.1.5	Sammendrag	20
	Analyse	21
5	Innledning.....	21

6	Gjeldende rett til samisk språk og kultur	21
6.1	Gir gjeldende rett det samiske barn språk og kultur rettigheter i forhold til fosterhjemsplassering?	21
6.1.1	Hensyn i forhold til individuelle språk og kultur rettigheter	22
6.1.2	Sammendrag	23
7	Samisk barnevernrett i møte med norsk rett.....	23
7.1	Hvordan harmonerer «barnets beste» med samisk rettstenkning?.....	23
7.1.1	Samisk barnevernrett i møte med norsk rettstenkning.....	24
7.1.2	Barnets beste	25
7.1.3	Sammendrag	26
8	Barnekonvensjonens betydning for det samiske barnet	27
8.1	Er lovgivningen i samsvar med barnevernkonvensjonen ved fosterhjemsplassering basert på kulturelle hensyn?.....	27
8.1.1	Fosterhjemsplassering ut fra kulturelle hensyn.....	27
8.1.2	Fortolkning og anvendelse av relevante bestemmelser i barnekonvensjonen ved fosterhjemsplassering	29
8.1.3	Anvendelse av BK art. 30 i rettspraksis	31
8.1.4	Tilsyn.....	32
8.1.5	Sammendrag	33
9	Valg av fosterhjem	33
9.1	Lovpresisering av familieplassering og «nære nettverk » - hvilken betydning får dette for det samiske barns språk- og kulturtilknytning ved omsorgsovertakelse?	33
9.1.1	Familieplassering i praksis.....	34
9.1.2	Plassering i «nære nettverk».....	35
9.1.3	Uklar formulering	37
9.1.4	Lovpresiseringens betydning.....	37
9.1.5	Sammendrag	38
10	Samværsrett ved fosterhjemsplassering.....	38
10.1	Kan språk- og kulturtilknytning være et fundament som danner rettsgrunnlag for samvær med andre, utover foreldre, slik den lovfestede retten tilsier?.....	38
10.1.1	Samvær med familie og rituell slekt etter norsk lovgivning.....	39
10.1.2	Bvl § 4 -19, tredje ledd	39
10.1.3	Bvl § 4 -19, fjerde ledd	41
10.1.4	EMK – artikkel 8 og EMD praksis, andre rettigheter?	41
10.1.5	Sammendrag	42

11	Samiske sedvaners juridiske vekt i møte med barnevernretten.....	43
11.1	Hvilke rettslige forpliktelser har barnevernmyndigheten til å ivareta samiske sedvaner ?	43
11.1.1	Vektlegging av sedvaner i praksis.....	43
11.1.2	Sammendrag	45
12	Hvordan ser det fremtidig rettsvern ut for samisk språk og kultur i forhold til fosterhjemsplassering?	45
12.1.1	Lovgivningen kontra de fysiske rammer	45
12.1.2	Familieråd i forbindelse med fosterhjemsplassering	47
12.1.3	Kartlegging av barnet	47
12.1.4	Sammendrag	48
13	Konklusjon	49
14	Perspektivering.....	50
15	English abstract	51
	Kildehenvisning	53

1 Innledning

1.1 Forord

I verdensperspektiv blir Norge sett på som et foregangsland i forhold til de rettigheter den norske stat har tildelt sitt urfolk, samer. Som minoritetsgruppe er samene som folk i en juridisk særstilling, da deres språklige og kulturelle bakgrunn ofte i stor grad avviker fra det norske. Som urfolk ivaretas disse juridiske særstillinger gjennom norsk lovgivning og internasjonale konvensjoner.

I følge Kirsti Strøm Bull har samisk forskning hittil ikke blitt viet særlig oppmerksomhet i Norge. I kritikken hevder hun at spørsmålet omkring det samiske ofte oppfattes som et særrområde, og derfor overlates til andre – på tross av at staten Norge er dannet på territoriet til både nordmenn og samer.¹

1.1.1 Hvem er samene, hvor hører sameretten hjemme i rettsystemet og hvorfor en avhandling relatert til samiske rett vedrørende fosterhjemsplassing?

Den samiske befolkning finnes fordelt på fire stater, Norge, Sverige, Finland og Russland. De fleste samer er bosatt i Norge, hvor de har status som urfolk. Det finnes ikke en juridisk definisjon av urfolk, men internasjonalt sett er det noen beskrivelser som anerkjennes og gjør at samene faller inn under betegnelsen.² Etnisk sett er samer og nordmenn forskjellige, juridisk sett er samer norske statsborgere, med samme rettigheter og plikter som nordmenn og derfor underlagt norske rett. Den samiske befolkningen har et rikt kulturmangfold og eget språk, som omfatter flere ulike dialekter. Den samiske befolkning kaller det geografiske landområdet for Sápmi, som er en fellesbetegnelse for samenes bosettingsområde og felleskapet samene har på tvers av de fire grensene, dog ingen felles jurisdiksjon.³

Den norske stat drev fra slutten av 1800-tallet og frem til ca.1960 en hård forfølgingspolitikk mot samene, hvor samene skulle assimileres inn i det norske samfunnet.⁴ Dette er bakgrunnen for den politiske mobilisering av samiske rettigheter, som senere dannet rettsgrunnlaget for likhetsgrunnsetningen i Grunnlovens § 108, som tilsier at den norske stat territorielt er etablert på to likeverdige folkegrupper, samer og nordmenn.⁵

¹ Bull, Kirsti Strøm: *Om rettsavendelse og etikk*, i: Grung, Micheline Egge(red.) *Samisk forskning og forskningsetikk*, Forskningsetiske komiteer, 2002, s. 88

² Lile, Hadi Strømmen: *FNs menneskerettigheter og urfolks rettigheter En innføring med fokus på samiske rettigheter*, Gåldu Nr. 1/2013, s. 35

³ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 21 ff

⁴ Skum, Guri: *Sjøsamene*, Bjørkmanns Trykkeri, 1991, s. 22. Saksopplysning: assimilering innebar oppgivelse av samisk språk og kultur.

⁵ St. meld. nr. 55 s. 11

«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.»⁶

For å oppnå likeverd blant borgere, er tanken bak likhetsgrunnsetningen at alle skal behandles likt. Som folkegruppe stiller ikke nordmenn og samer alltid med samme utgangspunkt. Eksempelvis har samer ikke samme mulighet eller rett til å snakke sitt morsmål ute i det norske samfunn, eller utøve sin kultur, på samme måte som etniske nordmenn har. For å utjevne disse ulikheter, slik at samer kan oppnå de samme muligheter som nordmenn, må lovgivningen tilpasses.

Det finnes ikke en entydig definisjon av hvem som kan kalle seg for same, eller hvilke juridiske kriterier som skal legges til grunn for at en personen oppnår denne statusen. De nordiske landene har derfor utarbeidet noen kriterier for innmelding i samemantallet, hvor borgeren heretter oppnår status som same. I Norge er kritereriet nedfelt i Samelovens § 2 – 6:

«Alle som avgir erklæring om at de oppfatter seg selv som same, og som enten a) har samisk som hjemmespråk, eller b) har eller har hatt forelder, besteforelder eller oldeforelder med samisk som hjemmespråk, eller c) er barn av person som står eller har stått i Sametingets valgmannstall, kan kreve seg innført i Sametingets valgmannstall»⁷

I det norske rettssystemet er samisk rett ikke en egen rettsorden, men det kan likevel sies at det eksisterer to rettskulturer, en norsk og samisk rettskultur.⁸ Sameretten som rettsdisiplin er behandlingen av særlige samiske spørsmål, på tvers av av ulike rettsområder. Juridisk sett berører rettsdisiplinen både privat- og offentlig rett, folkerett og internasjonal rett. Systematiseringen av sameretten preges av «knoppkytninger», fordi samisk rett hele tiden er i utvikling og dannes på bakgrunn av de dagsaktuelle politiske føringer og samfunnsutviklingen generelt, og som etter hvert danner grunnlaget for samisk lovgiving. Hermed blir den samerettslige metode en dynamisk måte å fortolke retts spørsmål på. Juridisk sett skiller sameretten og samisk rett seg fra hverandre på den måte at sameretten er måten retten systematiseres på (samler alt på et rettsområde, en rettsdisiplin), mens samisk rett baseres på samiske sedvaner og rettsoppfatninger.⁹ I denne avhandlingen vil disse entydig ikke adskilles, da samisk rett (sedvaner og rettsoppfatninger) blir en viktig del av den samiske rettsbevisshet¹⁰ og i enkelte tilfeller bidrar samiske sedvaner og rettsoppfatninger som fortolkningsbidrag, hvor de kan være med på å danne et rettsgrunnlag for sameretten.

⁶ Kongeriket Norges Grunnlov av 1814: LOV-1814-05-17 jf. GRL § 108

⁷ Lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven). LOV-1987-06-12-56 – jf. endringslov LOV-2008-06-27-51

⁸ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 26

⁹ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 26

¹⁰ NOU 2001: 34 s. 66

Da samisk rett er en ung rettsdisiplin, er det på enkelte rettsområder fortsatt behov for gjennomgang av norsk rett med henblikk på integrering av samiske sedvaner og tradisjoner, slik at disse implementeres og anvendes naturlig som metode i det norske rettssystem når samiske spørsmål skal avklares.¹¹ Det er også viktig at samisk rett tilpasses samfunnsendringer og oppdateres. Dette understrekes også av tidligere høyesterettsjustitiarius Carsten Smith som mener anerkjennelsen av sedvaner er det viktigste ledd i samisk kulturreising, at dette vil få stor betydning for rettsoppfattninger og rettsvirkninger i det norske rettssystem.¹²

På noen rettsområder har samisk språk, kultur og sedvaner i juridisk litteratur og rettspraksis ikke blitt viet stort fokus. Dette gjelder til en viss grad på barnevernrettens område. Daværende statssekretær, Lotte Grepp Knutsen, påpekte i et innlegg på Sametingets seminar om barnevernkonvensjonen i mai 2009 at det kan bli en stor utfordring å finne tiltak som vil være i stand til å ivareta både barnets språklige- og kulturelle tilknytning, samtidig som det skal tilgodese alle barnets behov.¹³

Alene av denne grunn er det viktig å finne ut av hvilken vekt samisk språk, kultur og sedvaner etter lovgivningen tillegges når det skal fattes vedtak eller rettslig avgjørelse vedrørende fostrehjemsplassing. Temaet er også interessant fordi dette er et av rettsområdene hvor hensynet til at barnet har samisk språk og kulturbakgrunn, ikke er tydelig nok vektlagt i rettskildene, og derfor lettere kan ignoreres av myndighetene som treffer avgjørelsene.

1.2 Innledning til problemstillingen

I tilfeller der barneverntjenesten¹⁴ må vurdere tiltak i forhold til et samisk barn, og må gå til det skritt å fjerne barnet fra sine biologiske foreldre og plassere det i et fosterhjem, er det mange ulike hensyn som skal vektlegges.

På barnevernsrettens område finnes det et stort omfang av rettspraksis og litteratur, etter norsk rettsoppfattning, hvor problematikken av dette er behandlet. Når det kommer til behandling av samiske barns rettigheter i forhold til fostrehjemsplassing, er denne problematikken ikke i større grad behandlet i juridisk litteratur og rettspraksis.

¹¹ Brenna, Wenke: *Samene i rettssystemet*, Cálliid Lágáduš, 2005, s. 315

¹² Smith, Carsten: *Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfattninger i norsk rett?* Jussens venner, 2004 -3-4, s. 143

¹³ Innlegg hentet fra Regjering.no's hjemmeside: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/innlegg-pa-sametingets-seminar-om-barnek/id577780/> - 04.03.2016 kl. 14:38

¹⁴ Saksopplysning: I Norge svarer barneverntjenesten til de sociale myndigheter og det er Fylkesnemda, tilsvarende børne- og unge udvalget, som innehar myndighetskompetanse til å fatte et vedtak om omsorgsovertakelse.

1.3 Problemstilling

Hensikten med denne avhandlingen er å bidra til forståelse av hvilke juridisk vekt samisk språk og kultur skal tillegges etter lovgivningen, og hvilke juridiske dilemmaer som kan oppstå for lovanvender på den ene side og de juridiske konsekvenser dette på den anden side eventuelt får for det samiske barnet. Vidre vil avhandlingen rette søkelyset på hvorfor samiske sedvaner og rettsoppfatninger, som dynamisk forortolkningelement, kan tillegges vekt ved avklaringen av samerettslige spørsmål innenfor barnevernretten. Videre vil avhandlingen analysere hvorvidt de internasjonale forpliktelser staten har over for samene er i samsvar med lovgivningen, og om de gjør seg gjeldende på barnevernrettens område. Dette danner grunnlaget for følgende problemformulering:

Hvilke juridiske problemstillinger oppstår når det skal tas hensyn til samisk språk og kultur ved fosterhjemsplasseing av et samisk barn, og hvilken juridisk vekt tillegges samiske sedvaner i dette henseende?»

1.4 Emneavgrensning

Problemområdet som avhandlingen tar for seg, favner et vidt juridisk fagfelt, og det er derfor nødvendig å foreta en avgrensning i forhold til konkretiseringen av problemstillingen. Avhandlingen vil omhandle de situasjoner hvor myndighetene har overtatt omsorgen for et samisk barn, og hvor myndighetene skal finne et plasseringssted til barnet. Det er opp til Fylkesnemnda, i praksis barnevernet, og vurdere om et barn skal plasseres i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter, jf. barnevernloven (forkortes heretter bvl) § 4-14.¹⁵ For at avhandlingen ikke skal bli for omfattende, vil kun de problemstillinger som oppstår ved fosterhjemsplassing behandles. Bakgrunnen for at avhandlingen vil ta utgangspunkt i fosterhjemsplassing, er at lovens forarbeider fastslår at i de tilfeller det er snakk om omsorgsovertakelse, bør et barn hovedsaklig fosterhjemsplases.¹⁶ Loven danner samme rettsgrunnlag for de hensyn som skal ligge til grunn ved plassering av barn i institusjoner og omsorgssentre, disse vil ikke behandles nærmere.

Da avhandlingen omfatter en utradisjonell rettsdisiplin, vil det innledningsvis, i større omfang være nødvendig å utdype rettsområdet. Derfor vil en kort rettshistorie, begrepsavklaringer i forhold til samiske sedvaner og samisk familiesystem innledningsvis bli viet litt plass. Hva samiske sedvaner angår, vil avhandlingen ikke i vid utstrekning omhandle tingsrettslige spørsmål (retten til land og vann), da dette er omfangsrikt behandlet i den samisk, juridiske litteratur. For å kunne analysere hvor vidt samiske rettsedvaner tillegges vekt ved juridiske

¹⁵ Lov om barneverntjenester (barnevernloven). LOV-1992-07-17-100 jf. endringslov LOV-2015-12-18-126

¹⁶ Ot.prp. 44 (1991-1992) s. 45

disposisjoner, vil likevel forståelsen bedre forsøkt fremmes ved at det brukes korte eksempler fra andre rettsområder.

I forhold til samiske barns møte med barnevernsmyndighetene, kan retten til språk- og kulturhensynet oppstå på flere områder, som ved hjelpetiltak i hjemmet, ved fratakelse og tilbakeførsel til foreldre, adopsjon, ved vurdering av den generelle omsorgssituasjonen etc. I analysedelen vil avhandlingen kun behandle de ulike problemstillinger som oppstår i relasjon til det samiske språk- og kulturhensynet myndighetene skal legge til grunn ved fosterhjemsplassing.

For å kunne analysere og diskutere de relevante problemstillingene vil det med utgangspunkt i gjeldende rett, nasjonal lovgiving og internasjonal konvensjoner ses på hvordan disse forholder seg til hverandre når et samiske barn skal fosterhjemsplasset. Med utgangspunkt i lovgivningen, vil kun de relevante bestemmelser som omhandler problemstillingen bli viet plass.

1.5 Metode og materiale (rettskilder)

For å kunne analysere de juridiske problemstillinger som oppstår når det skal tas hensyn til samisk språk, kultur og rettsedvaner ved juridiske disposisjoner, befinner avhandlingen seg i en særskilt rettskildemessig situasjon. Dette fordi avhandlingen må forholde seg til tre ulike rettskulturer (metoder), norsk rett, internasjonal ufolksrett (folkerett) og samerett.¹⁷

Det legges i denne avhandlingen til grunn at sameretten er i overensstemmelse med norsk rett og internasjonale konvensjoner. I de tilfeller hvor samisk rett eller internasjonale konvensjoner avviker fra norsk rett, vil internasjonale konvensjoner ved motstrid ha forrang. Der hvor samisk metode (sedvaner) gjør seg gjeldende, er i de tilfeller der det er uoverensstemmelser mellom norsk rett og samisk rett, og her anvendes konvensjonene som fortolkningsbidrag, slik at samisk rett kan vinne frem som rettsgrunnlag.

1.5.1 Metodevalg

Når et samerettslig problem skal løses, er rettsgrunnlaget i utgangspunktet norsk rett. Da sameretten som rettsdisiplin er underlagt en rekke internasjonale konvensjoner, kan denne problemstilling alene ikke løses ut fra norsk, nasjonal rett. Metodemessig må avhandlingens samerettslige problemstilling i høy grad forholde seg til internasjonale regler.¹⁸ Avhandlingen vil ikke fokusere på en særskilt metode, men vil måtte forholde seg til alle tre metodene, som alle vil være relevante for å kunne analysere og diskutere overnevnte problemstilling.

¹⁷ Skogvang, Susann: *Samiske barnevernsbarns rettigheter i: Rettshjelp fra kyst til Vidde*, Gyldendal Akademisk, 2009, s. 286

¹⁸ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 54

Da avhandlingen bygger på flere metoder, er det viktig å avklare at metodene har ulike fortolkningsmessig tilnærming til en juridisk problemstilling, og alene av den grunn må de ulike metodene kort utdypes. Avhandlingen vil anvende juridisk metode, der nasjonal rett fortolkes, folkerettslig metode, hvor en dynamisk fortolkning legges til grunn, og til sist den samerettslige metode, hvor sedvaner og rettsoppfatninger er et sentralt fortolknings bidrag.¹⁹ Dette betyr at det i denne avhandling både vil måtte fortolkes utvidende og innskrenkende, alt etter hvilken metode som vektlegges i den konkrete situasjonen.

Internasjonale konvensjoner tilldeler samiske barn språk og kulturelle rettigheter. Det vil være ordlydsmessige elementer i disse konvensjonene som avhandlingen må analysere for å komme frem til om det foreligger rettstomme rom mellom internasjonal- og nasjonal lovgivning, eller om norsk rett må fortolkes innskrenkende for å gi plass til disse rettighetene. For å komme frem til hvilken metode som er relevant i den konkrete situasjonen, vil avhandlingen anvende fortolkning av nasjonal lovgivning og internasjonale konvensjoner for å avveie de ulike argumentene opp mot hverandre, for heretter å komme frem til hvilken metode som har forrang og skal legges til grunn.²⁰

1.5.2 Sedvaner som rettskilde

I den skandinaviske rettsdisiplinen tillegges sedvaner som rettskilde liten eller ingen betydning. Flere skandinaviske teoretikere hevder at rettsedvanene, på bakgrunn av innrettnings-, tillits- og forventningssynspunkter, er innarbeidet i det demokratiske rettssystemet²¹

Sameretten derimot anerkjenner i høyere grad rettsedvaner som relevant rettskilde. Ånde Somby reiser i sin doktoravhandling spørsmålet om et samerettslig problem alltid skal løses ut fra et tradisjonelt norsk rettstenkningsperspektiv, eller om det finnes en samisk rettstenkning som skal tillegges betydning.²² Den samiske professor Susann F. Skogvang konkluderer ut fra dette med at det finnes særlige samiske rettskilder og en samisk rett som ikke bygger på formelle lover og regler, på linje med norsk rett og folkerett. I langt større grad er det samiske sedvaner og retsoppfatninger som danner retsgrunnlaget for samisk rett.²³

Hvis det forholder seg slik at sedvaner i sameretten skal tillegges rettskildeværdi, vil dette få betydning for avhandlingen, da bestemmelsene må fortolkes slik at de innfortolker samiske sedvaner. På bakgrunn av dette vil de juridiske overveielser i denne avhandlingen bygge på problemstillinger som den nedskrevne rettskildelære, på samme måte, ikke behøver å forholde

¹⁹ Ibid s. 61

²⁰ Skogvang, Susann: *Samerett*, Univeristetsforlaget, 2009, s. 60-61

²¹ Evald, Jens: *Retskilderne og den juridiske metode*, 2000, s. 42-44 og Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*, 2001, s. 244 – 245

²² Somby Ånde: *Juss som retorikk*, Tano Aschehoug, 1999, s. 146

²³ Skogvang, Susann: *Samerett*, Univeristetsforlaget, 2009, s. 54 - 55

seg til. Det være seg spørsmål som: Hvordan skal sedvaner tillegges juridisk vekt, i så tilfelle, hva skal vektes og hvorfor? Hvor stor er faren for at retten påberopes urettmessig og misbrukes? Dette er noen av spørsmålene som det vil være relevant å forholde seg til i avhandlingens analysedel. I avhandlingen vil det, ut fra et juridisk perspektiv, kunne oppstå metodemessige avveiningsproblemer når sedvaner skal legges til grunn som rettskilde, og derfor vil de kulturbærende elementer som sedvaner er, i seg selv, bidra til viktige juridiske overveielser.

1.5.3 Rettspraksis og materiale

Rettspraksis vil inndras i den grad det finnes tilgjengelig materiale. Da det på barnevernsrettens område ikke finnes mange trykte høyesterettsavgjørelser, som omhandler denne problemstillingen, vil dette få betydning for avhandlingen fordi det ikke kan utledes hva domstolen, som primær rettskilde, legger vekt på. Lagmansrettsdommer og tingrettsdommer vil hovedsaklig legges til grunn, og underrettspraksis vil anvendes i utstrakt grad. Lovforarbeider, offentlige utredninger og annen sekundær rettslitteratur vil i mangel på avsagte dommer være et viktig fortolkningsbidrag i analysedelen.

1.5.4 Forholdet til internasjonale konvensjoner

Avhandlingens problemstilling vil, ved å inndra internasjonale konvensjoner, belyses ut fra et internasjonalt perspektiv. Da Norge ved lov har innkorporert både Barnevernkonvensjonen (forkortes heretter BK) og Den europeiske menneskerettskonvensjon (forkortes heretter EMK), har konvensjonene en høy rettskildeverdi, og ved motstrid vil de gi forrang for nasjonal lovgivning, jf. menneskerettighetsloven (forkortes heretter mrl) § 3.²⁴ I henholdsvis 1972 og 1990 ratifiserte Norge FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (forkortes heretter SP) og International Labour Organization - om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (forkortes heretter ILO nr.169). Til tross for at konvensjonene ikke er innkorporert ved lov, må de antas å ha en viss rettskildeverdi, og vil derfor tillegges retskildemessig vekt i denne avhandlingen.

1.6 Struktur

I første del av avhandlingen vil det gis en kort rettshistorie. Deretter vil avhandlingen begrepsavklare hva sedvaner er, og hvordan disse sedvaner finner anvendelse på andre rettsområder. Dette for å danne en forståelse for hva samiske rettsedvaner også kan være. Vidre vil avhandlingen konkretisere hvordan samiske sedvaner får relevans på barnevernsområdet. I forlengelsen av dette, vil det samiske familiesystem, uttrykksmåter og barneoppdragelse være et viktig fortolkningselement, og her vil det gis en begrepsavklaring.

²⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). LOV-2014-05-09-14, jf. endringslov LOV-2014-05-09-14, jf. § 3.

Utgangspunktet for analysedelen vil være de juridiske problemstillinger som reiser seg i forhold til nasjonal lovgivning og internasjonale konvensjoner når det skal tas hensyn til samisk språk- og kultur ved fosterhjemsplassering. For at avhandlingen skal fremstå oversiktlig, vil det etter hvert avsnitt gjøres et kort sammendrag, og til sist vil avhandlingen ende ut i en hovedkonklusjon, hvor alle problemstillingene sammenfattes.

1.6.1 Leseveiledning og forkortelser til norsk lovtekst

For å klargjøre for leser hva som ligger i forkortelsene til den norske lovteksten vil det nedenfor kort redegjøres for innholdet av disse begrepene. Vidre vil det redegjøres for andre relevante begreper/kildehenvisninger, samt deres betydning.

Alle disse rettskildedefaktorer som nevnes nedenfor inngår i lovforarbeider/lovmotiver som er gjort i forkant av Stortingets vedtak av en endelige lov. Alle disse lovmitiver eller forarbeider inngår som et ledd i forberedelsene av lover. I avhandlingen vises det til Norges offentlige utredninger (forkortes NOU) og odelstingsproposisjon (forkortes Ot.prp). Ot.prp er en tidligere betegnelse på et forslag fra den Norske regjering til Odelstinget vedrørende lovvedtak. Etter 2009 har slike forslag fått betegnelsen proposisjon til Stortinget (forkortes Prop. L). Vidre nevner avhandlingen innstillinger til Odelstinget (forkortes Innst. O), som er den proposisjon Stortinget mottar og oversender til de relevante fagkomitéer, innen debatt og votering. Høringsuttalelser/svar inngår også som en del av lovforarbeidet.

Utover dette nevner avhandlingen Stortingsmeldinger (forkorttes St. Meld/ Meld. St). Melding til Stortinget brukes når regjeringen vil presentere en sak for Stortinget, uten at det ligger et forslag til lovvedtak bak. Det kan være saker som regjeringen ønsker å orientere/drøfte i Stortinget uten at det knytter seg et lovforslag til saken.

I domsstolsystemet svarer den norske tingretten til byretten i Danmark. Den norske lagmansretten svarer til landsretten. Høyesterett har samme betegnelse. De norske dommer vil i denne avhandling forkortes på samme måte som de forkortes etter norsk standard. Det vil si med henvisning til hvilken rettsinstans som har avsagt dommen samt søkenummer, foreksempel: LH- 2009- 194782, s. 6 i domsutskriften fra Lovdata. Videre henvises det til sidetall i Lovdata (svarer til Karnov), da det i det norske rettsystem ikke finnes tilsvarende sidetallsfunksjon, svarende til Karnov. Høyesterettsdommer har følgende henvisning: Rt. 2002 s. 327 s. 8 i domsutskriften fra Lovdata. Også her vil det vises til sidetallet i Lovdata.

Alle lover som benyttes, vil ha en forkortelse. Forkortelsen vil fremgå, første gang loven nevnes.

2 Rettshistorie

2.1 Kort rettshistorie

Rettstillingen til samene har gjennomgått en rivende retsutvikling de siste 35 år. I 1972 ratifiserte Norge FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, hvor artikkel 27 har hatt stor betydning for samenes rettsstilling, som minoritet og urfolk i Norge.²⁵ «I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk.»²⁶

I 1988 vedtok Stortinget Grunnlovens § 108, (tidligere § 110a) også kalt «sameparagrafen», som har følgende ordlyd: «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». Sameparagrafen er direkte utledet av SP art. 27 og dannet grunnlaget for GRL § 108. Samme år ble den tilføyet Grunnloven ved grunnlovsbestemmelse.²⁷

I 1989 ble Sametinget, som rådgivende organ til Stortinget opprettet. Sametinget rådgir Stortinget i hvilken politikk Norge som nasjon skal føre ovenfor sitt urfolk, samene. Samme år trådte sameloven i kraft og Norge fikk to offisielle, likeverdige språk, «Samisk og norsk er likeverdige språk. De skal være likestilte språk etter bestemmelsene i kapittel 3.» jf. samel. § 1-5.

I 1990 var Norge det første land i verden til å ratifisere ILO konvensjonen 169 om urfolk og stammefolk.²⁸ I denne forbindelse fremforhandlet Sametinget en avtale med den norske stat om at Sametinget utarbeider en uavhengig periodisk rapport om samiske urfolks rettstillig, som vedlegges den norske stats rapport til ILO (International Labour Organisation).²⁹ I 2004 åpnet Indre Finnmark Tingrett i Tana og Norge fikk offisielt en tospråklig domstol, hvor oppgavene hovedsaklig er å medvirke til å forsterke spørsmålet om hvilken plass samiske sedvaner og rettsoppfatninger skal ha i norsk rett.³⁰

²⁵ Lile, Hadi Koshravi: *Barnekonvensjonen og samiske barn i Norge*, Gåldu Nr. 1/2009, s. 17

²⁶ Jf. mrl § 2, nr. 3, jf. vedlegg 6, art. 27

²⁷ Skogvang, Susann: *Samiske barnevernsbarns rettigheter*, i: *Retts hjelp fra kyst til Vidde*, Gyldendal Akademisk, 2009, s. 290

²⁸ Ravna, Øyvind: *Samerett og samiske rettigheter i Norge*, i: *Juss i nord: hav, fisk og urfolk*, Gyldendal Juridisk, 2012, s. 150

²⁹ Lile, Hadi Strømmen: *FNs menneskerettigheter og urfolks rettigheter En innføring med fokus på samiske rettigheter*, Gåldu Nr. 1/2013, s. 34

³⁰ Smith, Carsten: *Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i landets rett*, Jussens venner 39/2004, 2004, s. 140

3 Samiske sedvaners betydning for samisk rettstenkning

I denne delen av avhandlingen vil det gis en begrepsavklaring av hva som legges i begrepet samisk sedvaner. Begrunnelsen for dette er å formidle en forståelse for den betydningen sedvaner fortsatt har i den samiske rettstenkningen. Videre vil det bli satt lys på de juridiske problemstillinger dette kan medføre i forhold til norsk og samisk rettstenkning, og for å synliggjøre dette er det brukt eksempler fra arveretten, eiendomsretten og strafferetten.

3.1 Begrepsavklaring av samiske sedvaner

Det samiske sedvanebegrepet kan i de fleste sammenhenger forklares som en form for praksis som har vært videreført gjennom flere generasjoner over et langt tidsrom, og som etterhvert har festet seg som en ”uskreven rettighet”. Ved gjenskaping av sedvaner er det viktig å se det i lys av dets tidligere anvendelse. Dette vil kun fremkomme indirekte, fra praksis eller gjennom regler som er blitt brukt tidligere i rettsbegrunnelser.³¹ I følge forarbeidene viser sedvaner til bruk eller adferd, i motsetning til rettsoppfatninger som bygger på det enkelte menneskets forståelse av hva som er rett, uahengig av lovens ordlyd.³² På enkelte områder finnes det store avvik mellom samisk og norsk rettsoppfatning. I langt høyere grad legges norske rettsoppfatninger til grunn, og hensyntaking til samiske rettsoppfatninger tillegges ikke alltid vekt, noe som kan være et eksempel på rettslig diskriminering.³³

For å dokumentere sedvaner og rettsoppfatninger, må lovanvender i høyeste grad se på den praktiske bruk av disse levereglene. Det vil si at dokumentasjonen av bruken igjennom praksis og levemåten det har vært praktisert på, kan få avgjørende betydning for om sedvaner og rettsoppfatninger kan danne grunnlaget for en rettsregel eller være avgjørende i rettspraksis.³⁴

Det samiske samfunnet består av ulike kulturer, som blant annet innbefatter reindriftskultur, sjøsamisk kultur, skogssamisk kultur etc. Innenfor disse kulturene finnes elementer som helt klart er like, men også særegenheter som har skapt store forskjeller. Dette gjør at de eksemplene som avhandlingen viser til, ikke gir et homogent bilde av den samiske kulturen. At den samiske kulturen varierer fra område til område, og innenfor næringer, har også hatt stor betydning for dannelsen av rettsoppfatninger og sedvaner.³⁵

3.1.1 Samiske sedvaners relevans i møte med norsk rett

En rettskultur som bygger på nedskrevne lover vil alltid ha et fortrinn i forhold til en muntlig basert rettskultur. I møte mellom den samiske og den norske rettskulturen vil den norske

³¹ NOU 2001:34 s. 36

³² Ibid s. 20

³³ Johnsen, Jon T: *Samisk rettshjelp*, Tano Aschehoug, 1997, s. 98

³⁴ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 55

³⁵ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 86

rettskulturen ha en fordel da den, i motsetning til den samiske, er tekstbasert og i tillegg utøves på en norsk arena.³⁶ Som i samfunnet generelt, er det heller ikke naturlig at alle konflikter som oppstår i det samiske samfunn ender i domsstolsystemet. Grunnene kan være flere, men noe kan skyldes at det ikke alltid er samsvar mellom norsk og samiske rettstenkning og oppfattelse av sedvaner. Andre grunner kan være at norsk lovgivning, rettspraksis og forvaltning i høyere grad har begynt å ta hensyn til samiske sedvaner og rettsoppfattninger, især etter 2001, hvor utredningskommisjonen kom med sin utredning, NOU 2001: 34 - samiske sedvaner og rettsoppfatninger.³⁷ I høy grad er det retten til land og vann som gis prioritet, og hvor samiske sedvaner og rettsoppfattninger er en del av lovgivningen. På denne måte harmonerer retten i stor grad overens med samisk rettstenkning. I mandatet som ble gitt kommisjonen, ble det også åpnet opp for at forskningsprosjektet skulle være et tverrfaglig prosjekt, hvor blant annet familierettslige spørsmål i forhold til sedvaner kunne behandles. I forskningsprosjektet ble det påpekt at det samiske samfunnets sedvaner og rettsoppfatninger skulle implementeres, og det skulle tas høyde for alle tradisjonelle nærings- og livsformer.³⁸

Når det gjelder det familierettslige området og andre rettsområder ble disse ikke viet stor plass i kommisjonens arbeide. Allikevel har det banet vei for at rettssystemet i større grad inntenker samiske rettsedvaner ved feks. domsavsigelser og lovgivningsarbeid. Dette i forlengelsen av at Norge gjennom internasjonale konvensjoner er forpliktet til å tillegge sedvaner vekt, jf. ILO 169 art. 8, nr 1: «*Ved anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner eller sedvanerett*».

For å forstå viktigheten av kartleggingen av rettsedvaner og forskjellighetene mellom norsk og samisk rettsenkning, vil konkrete eksempler på forskjellige rettsområder være med på å avdekke litt av den juridiske problematikken som oppstår når samisk rettstenkning (sedvaner) og norsk rett er i disharmoni. Eksemplene viser bare et lite utsnitt av andre rettsområder, og skal bidra til forståelsen av hvilke særlige rettsedvaner og rettsoppfattninger som kan gjelde i samisk rett.

3.1.2 Eksempel 1: Arveretten - odelsrekkefølgen

Den samiske og den norske rettsoppfatningen kan utøves forskjellig på mange områder i forhold til arv. Ut fra samisk rettsoppfatning er det vanlig at yngste barn arver foreldrene (yngsteretten), det være seg alt fra eiendom til tradisjonelle og kulturbærende effekter (feks. tradisjonelle smykker, klesdrakter etc.). Til gjengjeld forplikter barnet seg til å forsørge foreldrene i deres

³⁶ Eriksen, Gunnar: *Tilvenning til samisk kultur og rettstenkning i norsk høyesterettspraksis*, Kart og plan nr. 4, 2002, s.230

³⁷ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 85

³⁸ NOU 2001:34 s. 20

alderdom.³⁹ Yngsteretten og forpleiningsplikten er nært knyttet til hverandre på den måte at foreldrene, som sikkerhet for begge parter, overfører formuen til yngste barn.⁴⁰

Ut fra norsk rettsoppfatning tilkommer odelen, etter norsk rett, den førstefødte, jf. odl § 12, første ledd.⁴¹ Allerede i 1933 fastslo sorenskriveren i Tana, Erik Solem at «*I de lappiske arveregler er det påfallende hvordan yngste barn – særlig yngste sønn er gitt fortrinnsrett på arv med sine søsken*».⁴² I det norske rettssystem finnes det rettspraksis som viser at denne samiske rettsedvanen har vært lagt til grunn, men denne sedvanen har ikke vunnet frem som rettsregel. I forbindelse med at de norske arveregler ble endret i 2014, fastslår Indre Finnmark Tingrett i et høringsnotat at det ikke er blitt tatt hensyn til samiske rettsedvaner og rettsoppfatninger på det arverettslige området. Her nevnes «yngsteretten» spesifikt.⁴³

3.1.3 Eksempel 2: Avtalerett - tingsrett

Tradisjonelt sett er det avtalerettslige utgangspunkt at avtaleinngåelse i det samiske samfunnet baseres på muntlighet. Et eksempel hvor dette strider mot norsk rettstenkning er på eiendomsrettens område. I reindriften skjer overdragelsen av reinsdyr (tingsretten) gjennom muntlige inngåtte avtaler, reindriftsutøverene imellom. Muntlige avtaler av denne art kan skape problemer i forhold til en ikke samisk tredjepart, som i mindre utstrekning aksepterer muntlig inngåtte avtaler. Offentlige myndigheter, herunder reindriftsmyndighetene, vil kreve at en avtale er inngått skriftlig for at overdragelsen skal kunne godtgjøres avtalerettslig.⁴⁴

3.1.4 Eksempel 3: Strafferett – vitneplikt

Siktedes ektefelle, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og like nær besvogrede er fritatt for vitneplikt, jf. straffeprosessloven (strpl.) § 122, første ledd, vidre kan retten fritta siktedes forlovede, fosterforeldre, fosterbarn eller fostersøsken for vitneplikten, jf. strpl. § 122, tredje ledd. I forhold til det samiske familiebegrepet vil en fetter eller en kusine regnes som en nær slektning. Denne personen vil falle utenfor bestemmelsens personkrets, som er uttømmende. Formålet med fritaksretten vil i så tilfelle ikke oppnås. For at den samiske rettsedvane og rettsoppfatning skal harmonere med lovgivningen, vil personkretsen i behandlingen av samiske straffesaker måtte utvides.⁴⁵

³⁹ Johnsen, Jon T: *Samisk retts hjelp*, Tano Aschehoug, 1997, s. 59- 60

⁴⁰ NOU 2001:34 s. 65

⁴¹ Odelslova: LOV-1974-06-28-58 jf. endringslov LOV-2014-06-20-24 fra 01.01.2015

⁴² Solem, Erik: *Lappiske retsstudier*, Universitetsforlaget, 1933, s. 169

⁴³ Høringsvar fra Indre Finnmark Tingrett: Høring – NOU 2014:1 Ny arvelov. Høringsnotat om herreløse arv.

⁴⁴ NOU 2001:34 s. 66

⁴⁵ Skogvang, Susann: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, s. 88

3.1.5 Samiske sedvaner i møte med barnevernretten

I 2001 skjedde det en kursendring i norsk høyesterett, hvor rettspraksis endret syn på samisk kultur og rettstenkning, i forhold til bruken av naturressurser. Det ble avsagt to høyesterettsdommer, hvor det ble tatt stilling til dette. Begge dommene omhandlet retten til bruk av utmarksressurser.⁴⁶ Svartskogdommen omhandlet retten til bruk av et jordbruksområde, mens Selbudommen omhandlet retten til bruk av et reinbeiteområde.⁴⁷ I begge dommene tok høyesterett hensyn til samiske sedvaner og rettsoppfattninger, og tilpasset de tingsrettslige bestemmelser, slik at de utvidende ga plass til samisk rettstenkning. På tingrettsområder er det lettere å åpne for denne dynamiske tolkningen, da det dreier seg om bevismessig langvarige bruk, som i disse konkrete tilfeller er retten til bruk av naturressursene.

På barnevernsrettens område, finnes det ikke slik handfast dokumentasjon, og det eksisterer derfor ingen rettspraksis hvor det er tatt stilling til bruk av sedvaner på rettsområdet. Utfordringen her vil være å forsøke å belyse hvordan disse abstrakte sedvanene kan dokumenteres og hvordan disse kan få en rettslig tyngde i forhold til de juridiske beslutninger. Ut fra samfunnsvitenskaplig forskning finnes det dokumentasjon på hva samiske sedvaner og rettsoppfattninger er. Disse kan barnevernretten anvende og legge til grunn i sin behandling av barnevernsaker. Nedenfor vil familiesystemet, flerforeldre- prinsippet, rituelle slektninger, samisk barneoppdragelse og uttrykksmåter danne rammen for de samiske sedvaner som kan tillegges vekt og inngå som en del av kulturbegrepet i behandlingen av barnevernssaker.

3.1.6 Sammendrag

Gjennom tre eksempler fra andre rettområder er det forsøkt vist hvordan norsk rett ikke alltid harmonerer med samisk rettstenkning. Eksemplene tydeliggjør videre hvordan samiske sedvaner på denne måte enten påberopes eller kommer i konflikt med det norske rettssystem. Eksemplene er bare ment som et grunnlag for å danne forståelsen for hvordan den samiske og den norske rettstenkemåten kan være forskjellig, og hvordan dette kan gi store rettslige konsekvenser i forhold til samiske rettsspørsmål. På bakgrunn av denne generelle forklaringen, vil avhandlingen videre analysere og diskutere de juridiske betydninger samiske rettsedvaner og rettsoppfattninger får i forhold til fosterhjemsplassing.

⁴⁶ Eriksen, Gunnar: *Samiske sedvaner og bruk av naturressurser før og etter Selbu- og Svartskogdommene fra 2001*, *Kritisk Juss* 2004 (30), 2004 s. 289

⁴⁷ Rt. 2001. s. 1229 og Rt. 2001. s. 769

4 Det samiske familiesystem

For å få en forståelse av hvorfor samiske sedvaner har en relevanse i forhold til barnevernretten, er det viktig å ha en forståelse for hvordan det samiske familiesystem er bygget opp. Dette vil avklares i denne delen.

4.1 Hvilken relevans har forståelsen for det samiske familiesystem i forhold til barnevernretten?

Det samiske slektsystemet bygger på ulike slektsformer som, på hver sin måte, gir status og forpliktelser, og opererer med både biologiske – og rituelle slektninger.⁴⁸ I følge forarbeidene til sameloven påpekes det at det samiske slektsbegrepet skal forstås utvidende: «*I samisk er det et rikt forråd av betegnelser på slektsforhold, ikke bare for de nære slektninger, men også forskjellige sidelinjer*».⁴⁹

De fleste samiske barn har andre slektstradisjoner enn det som finnes i det norske samfunnet. I det samiske familiesystemet regnes det som på norsk kalles for «perifere slektninger», som veldig nær slekt. Samiske barn kan derfor være knyttet til flere voksenpersoner gjennom slekts- og familiebånd enn det som finnes i norske familier. Dette gjelder både juridisk og kulturelt.⁵⁰

4.1.1 Fler- foreldre prinsippet

Som tidligere nevnt ovenfor, er det vanlig at samiske barn må forholde seg til - , og blir oppdratt av både biologiske slektninger og rituelle slektninger. I mange tilfeller innebærer dette en ansvarsfordeling som gjør at de ”signifikante andre”, på flere områder, får en tilnærmet like stor ansvarsrolle som barnets biologiske foreldre. Dette flerforeldre-prinsippet kan synliggjøres gjennom åpenbare, direkte handlinger, men er også høyst tilstede gjennom de usynlige rollene som rollemodeller, samtalepartnere etc.⁵¹ Dette er et motstykke til det tradisjonelle norske familiesystem, hvor nærmeste familie oftest er foreldre.

4.1.2 Rituelle slektninger:

Hos samene har faddere en langt mer fremtredende rolle enn det de har i det norske systemet. I reindriftsfamilier er det ikke uvanlig at barnet har 10-12 faddere. Barnets faddere er nødvendigvis ikke i biologisk slekt med barnet, men gjennom fadderskapet får fadderne en slektsstatus i forhold til barnet, og de får også en familiær tilknytning til barnets foreldre og familie. Som faddere pålegges de bl.a. å hjelpe foreldrene i forhold til barnets religiøse og moralske oppdragelse.

⁴⁸ Artikkel hentet fra nett: På lavvotur – om nettverkstradisjoner i det samiske samfunn: http://www.samigoldsource.com/?page_id=111

⁴⁹ NOU 1984: 18, s. 115

⁵⁰ Nergård, Vegard: *Slekt og rituelt slaktskap i samisk samfunn*, Doktorgradsavhandling UIO, 2005, s. 29 ff.

⁵¹ Ibid s. 93

Navnebror/navnesøster er en skikk der barnet kalles opp etter en person som familien/slekten setter høyt. Rollen som navnebror eller navnesøster innebærer også forpliktelser i forhold til barnet, og denne personen får en sentral plass i barnets liv.⁵²

4.1.3 Barneoppdragelse

I møtet mellom norsk og samisk barneoppdragelse vil mange verdier være på kollisjonskurs. I følge den tidligere leder for FN's arbeidsgruppe for urfolk, Erica- Irene Daes, er urfolk knyttet til sine landområder både politisk, økonomisk, åndelig, sosialt og kulturelt. Denne form for tilknytningen får en kollektiv betydning for urfolk, da bruken av naturressurser spiller en viktig rolle i forhold til barneoppdragelse og identitet.⁵³ To konkrete eksempler forklarer dette. I en reindriftsfamilie får et nyfødt barn sine egne rein i barselsgave, i dåpssgave etc. Dette for at barnet allerede fra det er liten skal få kunnskap om reindrifta, samt ha mulighet til å bygge opp sin egen reinflokk og på sikt sikre sin egen arbeidsplass og inntekt. På samme måte blir sjøsamiske barn også kjent med havet og fiske, ved at de tidlig blir tatt med i fiskebåten og sikrer seg den nødvendige kunnskapen fiskeryrket krever.⁵⁴ Begge disse kunnskapsformene tilegnes ved at barnet i praksis er en aktiv deltaker, og dersom barnet ikke gis den muligheten vil en viktig del av kulturarven bli borte.

I en rapport viser forskeren, Cecilie Javo, til en undersøkelse hvor hun belyser forskjeller i samisk og norsk barneoppdragelse. Her kommer det klart frem at den samiske barneoppdragelsen i mindre grad enn den norske, styres av regler. Den samiske barneoppdragelsen preges av større frihet, og rutinene reguleres etter behov. Noen eksempler her er at det i mange samiske hjem ikke er faste spisetider der familien samles rundt matbordet, men barnet spiser når det er sultent. Ofte praktiseres det heller ikke faste sovetider, men barnet sover når det er trett. Denne friheten og mangel på grensesetting, betyr nødvendigvis ikke det samme som at foreldrene er likegyldig i forhold til barnet.⁵⁵ Fra myndighetshavers side kan dette oppfattes som omsorgssvikt, noe som kan brukes mot samiske foreldre i en eventuel tvist. Disse forskjellene mellom norsk og samisk barneoppdragelse er det viktig at barnevernet er klar over når det skal fattes myndighetsavgjørelser på barnevernrettens område.

⁵² Nergård, Vegard: *Slekt og rituell slektskap i samisk samfunn*, Doktorgradsavhandling UIO, 2005, s. 35-36

⁵³ Daes, Erica-Irene: *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities*, UN doc: E/CN.4/Sub.2/2001/21, 2001, jf, avsnitt nr. 20, s. 9

⁵⁴ Lile, Hadi Strømmen: *FNs menneskerettigheter og urfolks rettigheter En innføring med fokus på samiske rettigheter*, Gåldu Nr. 1/2013, s. 43

⁵⁵ Javo, Cecilie: *Kulturens betydning for oppdragelse og atferdsproblemer*, Univerisitetetsforlaget, 2010, s. 87

4.1.4 Uttrykksmåter

Dersom en omsorgssak havner i domsstolsystemet, kan samiske uttrykksmåter også få betydning, i forhold til sakens utfall. Det som er viktig i en eventuell rettsak er å kjenne til den samiske uttrykksmåten. Dette fordi den samiske måte å uttrykke seg på, er mere indirekte i forhold til hva som er vanlig på norsk, og gir ikke alltid konkrete og presise svar. For mange samer er det ikke naturlig å gå direkte på sak. Når en same skal avgi forklaring i rettslig sammenheng kan svaret ofte komme som: ”kanskje”, ”det er ikke umulig ...”, ” det kan hende” etc.. I gitte situasjoner, der det kan føles vanskelig å si tingene rett ut, blir ofte budskapet formidlet gjennom en tredje person. Denne vage, indirekte formulering kan ofte derfor misforstås, og som lovanvender må det være kunnskap tilstede om hvorfor vedkommende uttrykker seg på en slik måte, slik at saken ikke misforstås i negativ retning i forhold til den samiske part.⁵⁶

4.1.5 Sammendrag

I denne delen viser avhandlingen at det det samiske familiesystemet ofte avviker fra det norske familiesystemet, både når det gjelder hvem som betraktes som svært nær familie, men også i forhold til barneoppdragelse og uttrykksmåter. I forhold til samiske sedvaner er dette relevant kulturkunnskap som det er viktig at myndighetene har kjennskap til, ved feks. fosterhjemsplassering av samiske barn.

⁵⁶ Brenna, Wenke: *Samene i rettssystemet*, Cálliid Lágádus, 2005, s. 271

Analyse

5 Innledning

I de tilfeller der foreldre/hjemmet ikke er i stand til å ivareta et barn, vil omsorgsovertakelse og fosterhjemsplassing være aktuelt. I Norge blir mennesker ikke registrert etter etnisk tilhørighet og derfor finnes det ingen offisiell informasjon om hvor mange barn med minoritets- eller urfolksbakgrunn som har vært eller er i kontakt med barnevernet. Det foreligger lite informasjon om hvordan språk og kultur blir ivaretatt ved foreksempel fosterhjemsplassing eller ved valg av fosterhjem. Selv om Norge i gjennom flere ti år har hatt en forpliktelse, gjennom internasjonale konvensjoner, til å bevare samiske barns språk og kultur når de kommer under barnevernets omsorg eller i kontakt med barnevernet i form av hjelpetiltak, viser undersøkelser Sametinget har gjort at mange voksne samer ikke har vært gitt denne muligheten, og derfor har mistet sin samiske identitet.⁵⁷ De juridiske spørsmålene som reiser seg i denne sammenhengen er om det samiske barnet, som medlem av en urfolksgruppe, etter norsk lovgivning har et sterkere vern eller kan ha andre rettigheter etter feks. internasjonale konvensjoner, og hvordan kan og skal norske lovbestemmelser i disse konkrete tilfellene fortolkes, slik at de gir plass til evt. samiske sedvaner. Dette vil avklares gjennom de nedenforstående problemstillingene, og vil videre bli analysert.

6 Gjeldende rett til samisk språk og kultur

I følgende avsnitt vil det redegjøres for gjeldende rett i forhold til språk - og kulturhensynet, ved fosterhjemsplassing. Vidre vil avhandlingen i dette avsnittet analysere hvilken vekt dette skal tillegges ved fosterhjemsplassing.

6.1 Gir gjeldende rett det samiske barn språk og kultur rettigheter i forhold til fosterhjemsplassing?

Barnevernsrettens utgangspunkt er at lovgivningen tildeler myndighetene avgjørelseskompetanse til å treffe myndighetsbeslutninger om feks. omsorgsovertakelse jf. bvl. § 4-12. Når det av fylkesnemnda fattes et vedtak om omsorgsovertakelse, er det barnevernet som overtar omsorgen for barnet, og et fosterhjem eller en institusjon får ansvar for barnet, i foreldrenes sted, jf. bvl. § 4-18. Dette plasseringsstedet skal velges ut fra barnets beste, jf. bvl. § 4-1. I de tilfeller der barneverntjensesten går til det skritt å fjerne et samisk barn fra sine biologiske foreldre, er det flere ulike hensyn som skal vektlegges. Ved valg av plasseringsted legges det blant annet føringer i forhold til at *«Det skal også tas tilbørlig hensyn til at det er*

⁵⁷ Meld. St 17 (2015 -2016) s. 49

ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn», jf. bvl. § 4-15, første ledd.

Vidre er det samiske barnet, som medlem av en urfolksgruppe, også tildel språk og kulturettigheter gjennom internasjonale konvensjoner som foreksempel SP art. 27, «*I de stater hvor det finnes etniske, religiøse eller språklige minoriteter, skal de som tilhører slike minoriteter ikke nektes retten til, sammen med andre medlemmer av sin gruppe, å dyrke sin egen kultur, bekjenne seg til og utøve sin egen religion, eller bruke sitt eget språk*» samt ILO 169, art. 8, «*Ved anvendelse av nasjonale lover og forskrifter overfor vedkommende folk, skal det tas tilbørlig hensyn til deres sedvaner eller sedvanerett*».

Ut fra gjeldende rett er vurderingen at det samiske barnet som utgangspunkt har individuelle språk og kulturettigheter ved fosterhjems plassering. Da flere av bestemmelsene inneholder skjønsmessige begreper som feks. «tilbørlig» og «barnets beste», medfører dette at det likevel ikke er tale om en konkret rettighet, men at retten til språk og kultur ved fosterhjems plassering må vurderes i lys av flere aspekter. De juridiske problemstillinger som oftest oppstår i vurderingen av om et samisk barn skal eller kan plasseres i et samisk fosterhjem, beveger seg ofte i et grenseland der hensynet til barnets individuelle behov skal ivaretas, samtidig med at den faktiske tilgangen på samiske fosterhjem ikke alltid er tilgjengelig.⁵⁸ Ut fra følgende forutsetninger kan det stilles spørsmål om hvor tungtveiende dette språk- og kulturvernet er, i forhold til fosterhjems plassering.

6.1.1 Hensyn i forhold til individuelle språk og kultur rettigheter

I en kultur som, langt på vei, har vært i ferd med å forsvinne, vil en av de juridiske utfordringer være å finne ut hvordan et lovfestet språk- og kulturaspekt skal ivaretas, når barnevernsmyndigheter, fylkesnemnda eller domstolen i en eller annen form utøver myndighetskompetanse i forhold til et samisk barn. På den ene side er regjeringens målsetting om å vidreutvikle det samiske barnets rettigheter, slik at det kulturelle perspektiv ivaretas i forhold til beslutningsprosesser og avgjørelser/tiltak.⁵⁹ I motsetning til dette står barnets beste og de hensyn som noen gang kan være avgjørende betydning for om de beslutninger og tiltak som iverksettes reelt sett oppfyller det samiske barnets rett til språk og kultur.

Den største juridiske utfordringen er å avveie hvordan det samiske barnets språk- og kultur best kan ivaretas, og samtidig gi den optimale løsningen for barnet som helhet. I tilknytning til at myndigheter skal treffe avgjørelser i forhold til konkret fosterhjem, og i forlengelsen av dette skal vurdere språk- og kulturhensynet, oppstår det en rekke spørsmål som vil være en del av den helhetlige vurderingen. Sentralt her står definisjonen av språk- og kulturbegrepet, og hva som

⁵⁸ Høringsnotat: *Styrket tilsyn med ivaretagelse av samiske barns språk og kultur i barnevernet*, s. 4

⁵⁹ St. meld.nr. 28 Om samepolitikken (2007-2008) s. 114

ligger i det. Hvilke hensyn skal vektlegges og hvordan skal disse komme barnet til gode slik at det ender ut i et «barnets beste aspekt». Et eksempel hvor denne type avveining kan komme til å spille en juridisk rolle vil være i tilfeller der myndighetene vurderer at situasjonen i hjemmet er slik at barnet må flyttes, og at fosterhjemsplassing ansees å være til barnets beste. I utgangspunktet skal myndighetene her bestrebe seg på å finne et fosterhjem der barnet kan få utvikle sin samiske kultur og sitt samiske språk, i tråd med lovgivningen. Det som oftest skjer i slike situasjoner er at det kan være vanskelig å finne samisktalende fosterhjem eller fosterhjem med samisk tilknytning, og barnevernsmyndighetene står da ovenfor en avveinings situasjon hvor hensynet til barnet språk og kultur må vike for hensynet til barnets beste.

I den siste stortingsmelding om samepolitikken i 2008, var regjeringens vurdering at det på lovgivningssiden er et godt vern for samiske barn gjennom Grunnloven, barnevernkovensjonen og barneverneloven. Likevel må det tas høyde for utfordringer i forhold til etablering av tiltak som oppfyller lovens intensjoner om ivaretagelse av språk- og kulturhensyn, samtidig som tilbudet helhetlig skal være til barnets beste.⁶⁰

6.1.2 Sammendrag

Ut fra gjeldende lover og forskrifter kan det fastslås at samiske barn, i utgangspunktet, har rett til at det skal tas hensyn til samisk språk og kultur når det gjelder fosterhjemsplassing. Det vil likevel være faktorer i hver enkelt sak som blir avgjørende i forhold til hvor stor grad hensynet blir gjennomførbart, og det er i disse tilfellene at det juridisk blir vanskelig å avveie hvilke hensyn som skal veie tyngst.

7 Samisk barnevernrett i møte med norsk rett

I denne delen av avhandlingen vil det være relevant å analysere de kontraster som kan oppstå i forhold til språk- og kultur, når et samisk barn fosterhjemsplasset ut fra ensidig norsk rettstenkning. Begrepet barnets beste vil i denne delen belyses ut fra både nasjonal rett, men også i forhold til internasjonal lovgivning.

7.1 Hvordan harmonerer «barnets beste» med samisk rettstenkning?

I et hvert tilfelle av fosterhjemsplassing er det overordnede målet at det skal være til barnets beste, jf. bvl § 4-1. Som utgangspunkt kan hensynet til samisk språk og kultur, ved valg av samisk fosterhjem eller fosterhjems tilknytning, som ivaretar det samiske aspekt kunne oppfylle denne målsettingen. Det skal påpekes at prinsippet om barnets beste har ulik betydning fra kultur til kultur, og at mennesker som tilhører en kulturell gruppe ofte selv vet hva som er best

⁶⁰ St. meld.nr. 28 Om samepolitikken (2007-2008) s. 116

for deres kultur.⁶¹ Da det er snakk om en skjønsmessig vurdering, vil avgjørelsen i høy grad få betydning for det samiske barnet i de situasjoner hvor myndighetene finner at det ikke er til barnets beste å bli plassert i et samisk fosterhjem. I de tilfeller der en skjønsmessige vurderinger ligger til grunn ut fra et norsk «barnets beste»⁶² perspektiv, og hvor retten til samiske språk, kultur og sedvaner kun tillegges «tilbørlig» vekt (passende), vil det her kunne diskuteres om barnets beste avgjørelse er i tråd med samisk rettstenkning.

7.1.1 Samisk barnevernrett i møte med norsk rettstenkning

Allerede i 1991, i barnevernlovens forarbeider, åpnet loven opp for fortolkninger ved at lovgiver uttrykker at en fosterhjemsplassering skal skje ut fra de hensyn som ansees som best for barnet og «*Det vil videre være viktig å ta hensyn til et barns kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn ved plasseringen*»⁶³ (mine understrekninger). Dette viser at språk og kultur ble tillagt vekt, men det er da på et generelt grunnlag. Tanken bak lovforarbeidene var at alle barn som kom fra minoritetsgrupper skulle plasseres ut fra disse hensyn. På dette tidspunkt var det ikke tatt særskilte hensyn til samisk barnevern og lovgivning. Dette ble først synliggjort gjennom implementeringen av barnevernkonvensjonen artikkel 20, nr. 3 : «*Slik omsorg kan f.eks. omfatte plassering i fosterhjem, Kafala etter islamsk lov, adopsjon eller, om nødvendig, plassering i institusjon egnet for omsorg for barn. Når mulige løsninger overveies, skal det tas tilbørlig hensyn til ønskeligheten av kontinuitet i barnets oppdragelse og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn*»⁶⁴ (mine understrekninger). Ordlydsmessig har disse to bestemmelser ikke helt samme juridiske tyngde. Bestemmelsen i barnevernloven påpeker bare at det er viktig at det tas et hensyn til språk og kultur. Dette er en noe vag formulering. I forhold til fokuseringen på, og utviklingen av samiske rettigheter, har lovgiver ønsket å gi bestemmelsen en klarerer ordlyd, og i form av ordet «skal», i barnekonvensjonen, får bestemmelsen en mer tungtveiende ordlyd. Dette i form av at det nå ikke lenger bare anses som viktig å ta hensyn til samisk språk og kultur ved fosterhjemsplassering, men i følge den nye ordlyden skal det også tas hensyn til dette. At lovgiver velger å sette ordet «tilbørlig» inn i bestemmelsen, gjør at bestemmelsen allikevel inneholder en mulighet for å skjønnsavveie hensyn. Dette vil behandles senere i avhandlingen.

Ut fra dette kan det tolkes dit hen at dagens lovgivning og rettspraksis i større grad har begynt å tillegge disse hensyn vekt, men det vil alltid være noen juridiske utfordringer når samisk barnevernrett skal tilpasses det norske rettsystemet.

⁶¹ Lile, Hadi Khosravi : *Barn av minoriteter og urfolk*, i: *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, Universitetsforlaget, 2012, s. 347

⁶² Jf bvl. § 4-1, første ledd.

⁶³ Ot.prp. 44 (1991-1992) s. 46

⁶⁴ Ot.prp. 44 (1991-1992) s. 46

7.1.2 Barnets beste

Barnets beste formuleringen i BK art. 3, nr. 1 er barnekonvensjonens mest grunnleggende prinsipp, hvor det fastslås at barnets beste alltid skal være det grunnleggende hensyn i forhold til de beslutninger som treffes i forhold til et barn.⁶⁵ Barnets beste er en elastisk formulering.⁶⁶ Hva som er det enkelte barns beste, er en konkret vurdering, fra sak til sak. I utredningene til lovens siste endringer vektlegges det at det ved alle tiltak må tas hensyn til hvilken livssituasjon barnet befinner seg i, samtidig med at forskningsbasert kunnskap skal legges til grunn.⁶⁷ Den målsettingen som barnevernstjenesten jobber etter er at et hvert tiltak som iverksettes skal være til barnets beste. Det som kan bli dilemmaet her er å definere hvordan tiltaket skal gjennomføres for at det skal bli til det enkelte barns beste. Langt på vei frem til i dag har forvaltningsmyndighetene, gjennom lovgivning, sett på barnets beste gjennom «norske briller». Dette innebærer at innholdet som legges i begrepet, ofte har vært basert på definisjonen ut fra norske barns behov.

I de fleste tilfeller er det slik at når norske barn fosterhjemsplaseres skjer det innenfor de samme språklige og kulturelle rammer som barnet kommer fra og er kjent med. I de tilfeller hvor et samisk barn fosterhjemsplaseres i et norsk hjem, vil situasjonen være det motsatte. Dagens lovgivning setter i langt større grad fokus på at det skal tas hensyn til barnets etnisitet, språk og kultur, og utgangspunktet i loven tilsier at det ved fosterhjemsplasing «*skal også tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn*» jf. § 4-15, første ledd. Når Fylkesnemda fatter et vedtak om omsorgsovertakelse, er lovens utgangspunkt at plasseringen skal skje i henhold til loven. Dette må tolkes i retning av at det samiske barnet skal plasseres i et hjem med samisk språk og kulturbakgrunn, dersom det er mulig, og at dette er til barnets beste.

I mange tilfeller skjer det likevel at tiltakene ikke gjennomføres optimalt i forhold til ivaretagelse av samisk språk og kultur, men likevel er beskyttet gjennom en noe vag formulert lovgivning. Et eksempel her kan være følgende: Et samisk barn skal fosterhjemsplaseres, og barnevernstjenesten bestreber seg, slik loven sier, på at barnet skal komme i et hjem der det snakkes samisk og gis grunnlag for samisk kulturtilknytning. Til tross for at barneverntjenesten forsøker, lykkes de ikke i å finne et passende samisk hjem, og velger å plassere barnet i et norsk fosterhjem. Har da barnevernstjenesten handlet riktig i forhold til hva det ut fra samisk rettstenkning vil legge i begrepet barnets beste, og tas det tilstrekkelig hensyn til de samiske sedvaner som ligger i det samiske kultur og familiebegrepet? På den ene siden kan det sies at

⁶⁵ Haugli, Trude: *Hensynet til barnets beste*, i *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, Universitetsforlaget, 2012, s. 51-53

⁶⁶ Bendiksen, Lena R.L og Haugli, Trude: *Sentrale emner i barneretten*, Universitetsforlaget, 2015, s. 22

⁶⁷ NOU 2012:5 s. 31-32

barnevernstjenesten har tatt tilbørlig hensyn til barnets samiske kulturelle og språklige bakgrunn da de har forsøkt å oppfylle kravet. På den andre siden vil det måtte avveies om det å bli plassert i en fremmed kultur, uten mulighet til å snakke sitt eget språk kan forsvares å være gjort til barnets beste. Dersom barnets biologiske foreldre eller barnets biologiske familie eller rituelle slektninger ikke kan ivareta barnets basale behov, vil en slik ordning tilsies å være til barnets beste. Om det der i mot viser seg at det innenfor barnets familie er mulig å finne et egnet fosterhjem, vil plassering i et norsk hjem ikke kunne sies å være til barnets beste. De kan naturligvis være andre bakomforliggende årsaker til at barnevernet velger å se et annet alternativ som barnets beste, selv om det forefinnes et samisk fosterhjem. For eksempel kan barnet ha allergi i forhold til rein- og hundehår i fosterhjemmet, de kan være eldre barn i fosterfamilien som barnet kan ha problemer i forhold til, etc. Det viktigste her vil være at språk- og kultur hensynet ikke blir «misbrukt» i den forstand at rettigheten hele tiden påberopes som argument, også i de situasjoner der det viser seg å ikke være til barnets beste.

Selv om det er viktig at barnet, for å føle seg trygg, kommer i en familie hvor samisk språk og kultur tillegges vekt, kan ikke språk- og kulturaspektet alene oppveie for hva som som helhetlig kan utgjøre bildet av hva som er til barnets beste. Dersom det er mulig å få tak i samiske fosterforeldre som oppfyller kravene, vil det være optimalt, men om det ikke er mulig, kan dette ikke forhindre prosessen i å sikre omplassering. I de tilfeller der barnevernet ser at et barn har det så ille at det må tildeles ressurser/ reddes ut av situasjonen blir vurderingen av barnets helhetlige situasjon viktigst, selv om barnet må bo hos foreldre som mangler samisk språk og kultur (samiske sedvaner). Dette underbygges også i en høyesterettsdom fra 2002 hvor første voterende uttalte: ”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».⁶⁸ I noen tilfeller blir retten nødt til å skille mellom barnets beste og språk- og kulturhensynet, for å kunne tilgodese det samiske barns rett til språk og kultur. Adskilles disse to ikke, vil barnevernmyndighetenes barnets beste argument alltid være mere tungtveiende. Ut fra denne høyesteretts uttalelse forstås det at det er viktigere at barnet plasseres i trygge rammer, enn at språk- og kultur tilknytningen vinner frem. Ut fra samisk rettstenkning vil dette ikke være optimalt. Et barn som fjernes fra sin kulturelle ramme, kan komme til å miste sin samiske identitet, og til sist er det ikke sikkert at dette vil være det mest riktige for barnet, det vil si til barnets beste.

7.1.3 Sammendrag

Ut fra en tolkning av den vurderingsmessige friheten som ligger i begrepet «barnets beste», kan denne være til hinder for at det samiske barnets rett til språk og kultur ivaretas ved

⁶⁸ Rt. 2002 s. 327 s. 8 i domsutskriften fra Lovdata

fosterhjemsplassing. Samtidig er det også viktig med en lovgivning som gir rom for skjønnsvurderinger, slik at argumentet om misbruk av samisk språk og kultur unngås, og at barnets beste ivaretas i en hver situasjon, uansett hvilken språklig og kulturell bakgrunn barnet har.

8 Barnekonvensjonens betydning for det samiske barnet

Ut fra barnevernskonvensjonens intensjoner, vil det i denne delen vurderes hvor vidt nasjonal lovgivning er i samsvar med disse forpliktelser i forhold til samiske barns rett til ivaretagelse av sitt eget språk og sin egen kultur. Omfanget av dette vil bli behandlet ut fra tidligere dommer, og det vil også vurderes hvor vidt tilsynet kan ha juridisk betydning.

8.1 Er lovgivningen i samsvar med barnevernkonvensjonen ved fosterhjemsplassing basert på kulturelle hensyn?

8.1.1 Fosterhjemsplassing ut fra kulturelle hensyn

Formålet med en fosterhjemsplassing er at barnet skal få en stabil tilværelse, og en senere flytting av barnet bør unngås, slik at dette formålet oppnås.⁶⁹ Et av de hensyn som kan bidra til at senere flytting unngås, er at fosterhjemsplassing skjer ut fra kulturelle hensyn. Dette fastslåes i bvl § 4 -15, første ledd som tar utgangspunkt i at: *«plassing velges ut fra hensynet til barnets egenart og behov for omsorg og opplæring i et stabilt miljø. Det skal også tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn»*.

I 2003 ble bestemmelsen endret, slik at språk- og kulturhensynet ble tilføyd bestemmelsen. Bakgrunnen for endringen lå i at BK art 20, nr. 3 bedre skulle synliggjøres gjennom barnevernloven. Med tilføyelsene fremstår bvl § 4-15 og BK art 20, nr. 3 i dag identiske.⁷⁰ Begrunnelsene var at det igjennom lovgivningen ville bli enklere for lovanvender uten juridisk utdanning å overholde de forpliktelser staten har tiltrådt gjennom internasjonale konvensjoner. Ved implementering av barnekonvensjonen i gjeldende rett, ble reglene lettere gjennomførbare i praksis.⁷¹

Ved å tydeliggjøre språk- og kulturkravet i barnevernloven, ville det bedre sikre at lovanvender (barnevernet) i større grad tar hensyn til disse forholdene i sine vurderinger. Dette igjen kan bidra til at f.eks barn med urfolksbakgrunn gis et klarere vern av disse rettighetene.⁷² Bestemmelsen i BK art. 20, nr. 3 har vært gjeldende for samiske barn som minoritetsbefolkning,

⁶⁹ Ofstad, Kari og Randi Skar: *Barnevernloven med kommentar*, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015 s. 160

⁷⁰ Innst. O.nr. 92 (2003 – 2004) s. 1

⁷¹ Ot. prp. nr. 45 (2002 – 2003) s. 26

⁷² Innst. O.nr. 92 (2003 – 2004) s. 8

siden ratifisering av konvensjonen i 1991, og i praksis burde bestemmelsen ligge til grunn når det fattes et vedtak om omsorgsovertakelse og evt. fosterhjems plassering. Ut fra dette kan det virke som om det har vært et behov fra lovgivers side å synliggjøre disse kravene, slik at praksis kommer i overensstemmelse med lovgivningen. Språk- og kulturspørsmålet skal til en hver tid legges til grunn i behandlingen av saker der det dreier seg om samiske barn. Dette for at domstolsystemet i fremtiden ikke skal belastes med denne typen saker.

Til tross for en klarere synliggjøringen av språk og kultur, fikk bestemmelsen en sikkerhetsventil i form av ordlyden «tilbørlig». Med ordlyden «tilbørlig» eller passende hensyn til språk og kultur, påpekes det fra lovgivers side at dette hensyn allikevel ikke skal bli det absolutt avgjørende momentet. I merknadene til lovforslaget understrekes det at målsettingen om at tiltaket skal være til barnets beste alltid må veie tyngst. Dette kan resultere i situasjoner der hensynet til barnets etniske og religiøse tilhørighet må vike, da det ikke kan anses for å være til barnets beste.⁷³

Selv om BK art. 20, nr. 3 er innfortolket i bv. § 4-15, kan det likevel vurderes om disse to bestemmelsene er helt i overensstemmelse. Som utgangspunkt er det viktig at «barnets beste» er det hensyn som alltid veier tyngst når det er snakk om omsorgsovertakelse og fosterhjems plassering. I Barnekomiteens rapport, hvor diskusjonsgrunnlaget var «Barn under barnevernets omsorg», tillegges det kulturelle aspekt en stor vekt. I punkt 673 slår komiteen fast at staten skal bestrebe seg på å plassere barn av urfolk i sitt eget kulturelle miljø:

«The basic premise is that children should be kept in their own distinctive communities. For instance, indigenous communities often have a very close family system and the child protection system should take into consideration both indigenous culture, values and the child`s right to indigenous identity»⁷⁴

Ut fra dette kan det utledes at Barnekomiteen pålegger myndighetene et stort ansvar når det gjelder å kulturplassere et urfolksbarn i nær tilknytning til sin kultur. Barnet skal kun plasseres utenfor sin egne kulturelle omgivelser når kulturen kan være til skade for barnet, og når plassering utenfor kulturen er til barnets beste. Der barnekomiteens uttalelser sammenholdes mot lovgivers intensjoner i lovforarbeidene, for å synliggjøre BK 20, nr. 3 tydliger i barnevernloven § 4 – 15, synes hensynet til kulturaspektet å skulle tillegges noe større vekt enn det som fremkommer i lovforarbeidene. Dette fordi det her er snakk om et urfolksbarn, som har en lovgiven rett til å bevare kulturarven.

⁷³ Innst. O.nr. 92 (2003 – 2004) s. 8

⁷⁴ Committee on the Rights of the Child, *Report on the fortieth session*, 2005, nr. 673

Det kan få en juridisk betydning for det samiske barnet at barnevernmyndigheten eller domstolen står ovenfor to alternativer, som begge er like gode, men hvor språk og kultur må vike for andre tungtveiende grunner. Dette kommer klart frem i en disserende dom fra 2014, som omhandlet fast bosted og samvær. Her var lagmannsrettens bemerkninger følgende «*Under henvisning til den sakkyndiges redegjørelse kan lagmannsretten ikke se at det er avgjørende forskjeller på partenes generelle foreldreferdigheter eller materiell situasjon..... Etter lagmannsrettens syn kan ikke barnas tospråklige og tokulturelle tilknytning være av avgjørende betydning for valg av omsorgsalternativ. Dette elementet kan ivaretas blant annet ved samvær. En dom i Bs favør vil ikke representere en krenkelse av art. 30 i FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.*»⁷⁵

Selv om saken ikke omhandlet fosterhjems plassering, vil dommen ha en viss rettskildeverdi i forhold til fosterhjems plassering, da det i forveien er mangel på rettspraksis hvor språk- og kultur aspektet er en del av dommens premisser. I denne konkrete saken vil det være relevant å stille spørsmål om hvorfor språk- og kultur hensynet ikke ble tillagt større vekt i dommens premisser, når begge parter i utgangspunktet ble sett på som egnede omsorgspersoner. På bakgrunn av lagmannsrettens uttalelse i saken, kan det videre stilles spørsmål om hvor mye språk- og kultur hensynet egentlig vektlegges i de tilfeller som også førstehjems plassering jf. bvl § 4-15. I denne konkrete saken fikk B (far) medhold i tingretten, men tapte i lagmannsretten. Barnas bosted ble, etter ankeinstansen hadde avsagt sin dom, hos A (mor), som var samisktalende. Her må det anmerkes at det var andre tungtveiende grunner som ble avgjørende. I denne konkrete saken kunne barnet egentlig endt hos begge parter, og domstolen hadde en god anledning til å statuere at Norge ivaretar sine språklige og kulturelle forpliktelser ovenfor urfolks barn. Hensikten med bestemmelsen er nettopp at kun i de tilfeller hvor kultur plassering er til hinder for barnets beste, skal barnet plasseres andre steder.

8.1.2 Fortolkning og anvendelse av relevante bestemmelser i barnekonvensjonen ved fosterhjems plassering

I utgangspunktet er den nasjonal lovgivning og de internasjonale konvensjoner samstemte i at det samiske barnet har rett til utøvelse av eget språk og kultur i de tilfeller hvor barnet ikke lenger er under foreldrenes omsorg, og skal fosterhjems plasseres. BK art. 20, nr. 3 er innarbeidet i bvl § 4-15 første ledd, og disse har samme ordlydsmessige formulering: «*Det skal også tas tilbørlig hensyn til at det er ønskelig med kontinuitet i barnets oppdragelse, og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn*». Den naturlige språklige forståelse av ordet «tilbørlig», er passende. Ut fra dette kan det konkluderes med at det ved fosterhjems plassering, bare behøves å bli tatt «passende» hensyn til språk og kultur, og at dette

⁷⁵ LE-2014-30487, s. 5 i domsutskriften fra Lovdata

kun er ét av flere hensyn som legges til grunn, når barnevernet fysisk skal finne et plasseringssted. All den tid innholdet i begrepet tilbørlig/passende ikke er eksakt definert, gir det lovanvender mulighet til skjønnsmessig å tilpasse innholdet på en slik måte at det, om det ikke oppfyller intensjonen helt, fortsatt juridisk kan forsvares i forhold til lovgivningen. I en dom fra 2009 kom 3 barn inn under det offentliges omsorg, og ble heretter fosterhjemsplassert hos far. Mor la ned påstand om at barna skulle fosterhjemplasseres hos henne, og i i sitt påstandsgrunnlag ble det anført at mor i størst grad ville vær i stand til å styrke barnas samiske identitet.⁷⁶ I dommens bemerkninger er det samiske språk- og kulturtilknytnings spørsmål ikke nevnt. Saken ble anket til Høyesterett, men ble ikke fremmet. Denne dommen kan tas til inntekt for at andre hensyn har vært mer tungtveiende og har gått foran argumentet om samisk språk- og kulturtilknytning (identitet). På bakgrunn av denne domsavsigelsen kan det også konkluderes med at det i enkelte tilfeller kun tas «tilbørlig» hensyn til samisk språk og kultur.

Ses det imidlertid på ordlyden i BK artikkel 30, står det at barn skal *«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.»* (mine understrekninger). I følge Menneskerettighetskomiteens generelle kommentar nr. 11 (2009) skal ordlyden i BK art. 30 forstås som en anerkjennelse av en rettighet, selv om bestemmelsen har en negativ formulering. Dette innebærer at bestemmelsens fastslår at barn ikke skal nektes retten til bruk av eget språk- og kultur.⁷⁷ Hvilket videre må bety at i bestemmelsens formulering om at barn ikke skal nektes å leve i pakt med sin egen kultur, vil samiske sedvaner ha relevant rettslig betydning. Dette på grunn av at det i den samiske kulturen gjenspeiles tenkemåte, levemåte, tradisjoner, familierelasjoner etc. Utover dette må artikkelen ses i sammenheng med BK art. 2, nr. 2, hvor diskrimineringsvernet gjør seg gjeldende på følgende måte: *«Partene skal treffe alle egnede tiltak for å sikre at barnet beskyttes mot enhver form for diskriminering eller straff på grunn av sine foreldres, sin verges eller familiemedlemmers stilling, virksomhet, meningsytringer eller tro»*. Implisitt skal dette forstås som at urfolksbarn ikke bare skal beskyttes mot diskriminerende handlinger, bestemmelsen rommer også innfortolkning av positive rettigheter, som foreksempel det å ivareta urfolks rett til språk, kultur og identitet.⁷⁸ Disse rettigheter gir tilsammen et sterkt vern for urfolksbarn, herunder samiske barn, når det feks. skal velges fosterhjem.

Ordlydsmessig er disse bestemmelsene ikke helt samstemte da de kan tolkes ulikt, og på denne måten danne forskjellige rettsgrunnlag for hvilke hensyn som skal vektlegges ved valg av

⁷⁶ LH -2009-94812 s. 3 i domsutskriften fra Lovdata

⁷⁷ Generell kommentar nr. 11 (2009), *Urfolksbefolkningsbarn og deres rettigheter etter konvensjonen*, FN's konvensjon om barns rettigheter, FN. doc: CRC/C/GC/11 12. februar 2009, jf. pkt. 17, s. 4

⁷⁸ Ibid jf. pkt. 5 side 2 og pkt. 23 side 6

fosterhjem til samiske barn. Hvor barnevernloven § 4-15, andre ledd og BK art 20, nr. 3 legger opp til at det bare skal tas et «tilbørlig» eller **passende hensyn**, samt at andre hensyn også kan tillegges vekt, er ordlyden i BK art. 30 sammenholdt med de generelle kommentarer Menneskerettighetskomiteen kommer med, og helt entydig på at et samisk barn **ikke skal nektes retten** til eget språk og kultur. Dette må tolkes slik at dersom et samisk barn plasseres i et fosterhjem hvor det blir nektet retten til eget språk- og kultur, vil BK art. 30 kunne være til hinder for dette, og plasseringen vil medføre et brudd på barnekonvensjonen og menneskerettighetene, noe som også understøttes i litteraturen.⁷⁹ Dette tyder på at bvl. § 4 -15 ikke inneholder det samme rettighets vern, som BK. art 30. og ved en eventuel tvist, vil barnekonvensjonen ha forrang for nasjonal rett, da den er innkorporert ved lov, jf. menneskerettsloven § 3. Som konkludert med ovenfor, gir dette et sterkt vern for det samiske barnet på grunn av at det er medlem av en urfolksgruppe.

8.1.3 Anvendelse av BK art. 30 i rettspraksis

I rettspraksis finnes det ingen eksempler på at staten Norge er dømt for å ha underkjent et samisk barn retten til språk og kultur. Det ses likevel en tydelig endring i dag i forhold til tidligere i måten domstolene anvender BK art. 30 og hvordan de legger artikkelen til grunn ved fosterhjems plassering av urfolksbarn.

I en dom fra 2011 var en kommune tilkjent omsorgen for 2 barn, men mor bestred omsorgsovertakelsen. Ut over dette var fostretersplasseringen også omstridt. Selv om mor, som den ankende part, ikke hadde anført BK. art. 30 i sine påstand, valgte domstolen selv å anføre dette som et moment i bemerkningene: «*Situasjonen kan imidlertid være noe annerledes sett i forhold til barnets samiske identitet, særlig fordi det i praksis har vist seg å være mangel på samiske fosterhjem. Retten viser til barnekonvensjonens artikkel 30 om at det «i stater hvor det finnes ... personer som tilhører en urbefolkning, skal et barn som tilhører ... urbefolkningen, ikke nektes retten til sammen med andre medlemmer av sin gruppe å leve i pakt med sin kultur».* Det kan bemerkes at ingen parter hadde anførsler om dette, men at forholdet likevel kan drøftes, jf tvisteloven § 36-5 (3)»⁸⁰ Retten kom likevel frem til at «*at barnets samiske identitet mest sannsynlig ikke vil ha avgjørende betydning for spørsmålet om offentlig omsorgsovertakelse*».⁸¹ Selv om det i dommens resultat ikke ble lagt avgjørende vekt på samisk språk- og kulturtilknytning, viser dommen at domstolen er oppmerksom på BK. art. 30.

⁷⁹ Skogvang, Susann: *Samiske barnevernsbarns rettigheter*, i: *Retts hjelp fra kyst til Vidde*, Gyldendal Akademisk, 2009, s. 298 og Lile, Hadi Khosravi : *Barn av minoriteter og urfolk*, i: *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, Universitetsforlaget, 2012, s. 340

⁸⁰ TINFI-2011-83114, s. 7 i domsutskriften fra Lovdata

⁸¹ Ibid

At domstolen tillegger BK art. 30 betydning, synliggjøres også i en nylig avsagt dom.⁸² Et tvillingepar, henholdsvis M og N, var plassert i to forskjellige beredskapshjem hvor begge barnas tilknytning til det samiske miljø var ivaretatt. Søskenadskillelsen var relevant da det var et konfliktsfylt forhold mellom de to brødrene. I desember 2015 maktet den ene tvillings beredskapshjem ikke lengre oppgaven, og barnet N ble derfor flyttet til et beredskapshjem som ligger på en annen kant av landet, uten noen form for samisk tilknytning. Begrunnelsen for dette var at det var mangel på samiske beredskapshjem. Selv om plasseringsspørsmålet ikke var en del av saken, la domstolen i sin vurdering til grunn at «*Når det gjelder hensynet til barnas språk, kultur og identitet, jf. barnekonvensjonen artikkel 30, mener retten at dette er ivaretatt gjennom plasseringen av M . Det legges til grunn at dette også vil bli ivaretatt når det gjelder N, slik kommunen har opplyst*».⁸³ Tilsynelatende ser det ut til at både kommunen, gjennom barnevernsmyndighetene, og domstolen i stor grad forsøker å overholde BK art. 30 i forhold til plasseringssaker ved aktivt å henvise til denne konvensjonen i stedet for å anvende bvl. § 4-15.

8.1.4 Tilsyn

Problematikken som skisseres ovenfor handler om to ting. Det ene er mangel på fysiske fosterhjem som kan imøtekomme kravene. Det andre er at det fra myndighetenes side ikke har vært gjort tilstrekkelig for å rekrutere nok samiske fosterhjem. For å styrke dette rettsforhold, ble det i 2012 foretatt en endring i forskriften om tilsyn i barnevernsinstitusjoner. Målet med endringen var å tydeliggjøre at det føres tilsyn med samiske barns rett til ivaretagelse av språk og kultur når et samisk barn fosterhjemsplaseres.⁸⁴ Selv om endringen omhandler ettervernet og oppfølgingen i det fosterhjem hvor barnet plasseres, vil denne tydeliggjøring av etterfølgende tilsyn kunne være med på å legge press på myndighetene og skaffe flere samiske fosterhjem, og på denne måten etterleve lovgivningen om språk- og kulturhensynet. Ikke bare i selve plasseringsspørsmålet, men også i forhold til barnets ettervern. Dette kan bidra til å øke fokuset på anskaffelse av flere samiske fosterhjem eller hjem med samisk tilknytning. Myndighetene skal leve opp til lovgivningen, og dersom det viser seg at det ikke finnes hjem som kan ivareta det samiske språk- og kulturaspektet, vil dette ikke la seg gjennomføre. Gjennom tilsyn og ettervern styrkes samiske barns rettigheter, og denne tydeliggjøringen er et steg i riktig retning i forhold til å sette fokus på samiske barns særlige rettigheter som urfolksgruppe. Det skal presiseres at manglende samisk kultur- og eller språkkompetanse i fosterhjemmet, til en viss grad, kan kompenseres gjennom andre tiltak hvor samisk tilknytning

⁸² Sis-Finnmárkkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett 15-055041TVI –INFI – dom avsagt 09.02.2016, dommen er upublisert, s. 10

⁸³ Sis-Finnmárkkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett 15-055041TVI –INFI – dom avsagt 09.02.2016, dommen er upublisert, s. 10

⁸⁴ Høringsnotat 11.oktober 2010: *Styrket tilsyn med ivaretagelse av samiske barns språk og kultur i barnevernet*, s. 2

oppfølges. Feks. ved at det fosterhjemsplasserte barnet går i samisk barnehage, samisk skoleklasse og gis anledning til å delta på den samiske arenaen i samfunnet forøvrig. En plassering i et hjem der barn og fosterforeldre har samme etniske bakgrunn, selv om fosterforeldrene ikke snakker samisk, kan også være med på å oppfylle kulturkravet juridisk. Dette fordi at kulturkompetansen hos fosterforeldrene er til stede.

8.1.5 Sammendrag

Når det handler om fosterhjemsplassering ut fra kulturelle hensyn, gir BK art.30 det samiske barnet, som urfolk, et sterkt vern når det gjelder retten til å bevare sin kultur og snakke sitt eget språk. Samiske barn skal ikke kunne nektes retten til å leve i pakt med sin kultur, med mindre de fysiske rammene setter en stopper for dette. En forsterkning av tilsynet har formentlig medvirket til at nyere rettspraksis synliggjør forpliktelsen den norske stat har ovenfor samiske urfolksbarn når det gjelder å styrke retten til å ivareta sitt språk og sin kultur.

9 Valg av fosterhjem

Lovgivningen har ved valg av fosterhjem i forhold til familieplassering og plassering i «nære nettverk» vært i endring. Dette gjelder også i forhold til plassering av samiske barn. I denne delen vil derfor den betydningen lovendringen får i forhold til samiske barns rett til språk- og kulturhensyn bli analysert.

9.1 Lovpresisering av familieplassering og «nære nettverk» - hvilken betydning får dette for det samiske barns språk- og kulturtilknytning ved omsorgsovertakelse?

Barnevernretten har gjennomgående vært i endring innenfor de siste ti år. Den vesentligste endringen i forhold til fosterhjemsplassering er at det har skjedd en utvikling i synet på fosterhjemsplassering hos nær familie.⁸⁵ Hvor rettspraksis tidligere var restriktiv med å fosterhjemsplassere barn hos nær familie,⁸⁶ noe som var sterkt i strid med samiske sedvaner, er det i dag en lovfestet rett i fosterhjemsforskriften § 4 annet ledd at: «*Barneverntjenesten skal alltid vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem*».⁸⁷ Dette må tolkes i retning av at plassering i barnets nærmiljø skal vektlegges, for å oppfylle loven hensikt. At vurderingen av plassering i nær familie eller nære nettverk er til barnets beste, understøttes av ny forskning.⁸⁸ Forskning på fosterhjemsplasserte barns utvikling, har dannet

⁸⁵ Saus, Merete: *Kunnskapsstatus og Kunnskapsbehov*, Barnevernets Utviklingsssenter i Nord Norge – 3/2006, 2006 s. 92

⁸⁶ Skogvang, Susann: *Samiske barnevernsbarns rettigheter*, i: *Retts hjelp fra kyst til Vidde*, Gyldendal Akademisk, 2009, s. 302

⁸⁷ Hjemmel i bvl. LOV-1992-07-17-100-§4-22 jf. FOR-2014-01-24-52 fra 01.02.2014

⁸⁸ Hentet fra hjemmeside: Forskning.no: *Forssman, Line Sveen: Har det bedre i egen slekt*, 2009

grunnlaget for stortingsmelding nr. 17 (2015-2016) - «Fosterhjem til barns beste», og medio mars i år ble det utsendt et høringsnotat om forslag til endring i barnevernloven. Endringsforslaget går ut på at det skjer en tilføyelse i bvl. § 4-22 (fosterhjem) fjerde ledd, annet punktum hvor det fremgår at kommunen alltid skal vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan benyttes som fosterhjem. De endringene som foreslås er med på ytterligere å synliggjøre det ansvaret som påligger kommunen i å vurdere plassering i familie og nære nettverk.⁸⁹

Bestemmelsen eksisterer allerede i forskriften, og som utgangspunkt skal dette danne grunnlaget for «vurderingen av å fosterhjemplassere barnet i egen familie eller i eget nettverk» i hvert enkelt tilfelle. Når lovgiver likevel velger å tydeliggjøre dette i loven, henger det sammen med at det i praksis ikke tilstrekkelig vurderes eller overholdes, og det må derfor vurderes om denne presiseringen får en betydning for fosterhjemsplasseringen av det samiske barnet.

9.1.1 Familieplassering i praksis

I rettspraksis finnes det flere eksempler på at nær familie bortvelges som fosterhjem på bekostning av andre argumenter som veier tyngre i vurderingen av hva som er til barnets beste. Et eksempel her er en lagmansrettsdom fra 2009, der barnet ble plassert i et godkjent fosterhjem hvor ingen av fosterforeldrene snakket samisk. I tingrettens dommen var det primære krav at foreldrene ville ha omsorgen for barnet, subsidiært at barnet skulle fosterhjemplasseres hos fars familie. I tingrettens dom ble hensynet til samiske språk og kultur vektlagt på følgende måte: «*B plasseres i et fosterhjem i fars familie hvor minst en av fosterforeldrene snakker samisk til B*».⁹⁰ Det skal bemerkes at lagmansretten ikke kunne ta stilling til dette spørsmål pga. saksbehandlingsfeil i tingrettens behandling av spørsmålet. Begrunnelsen var at fylkesnemnda ikke hadde tatt stilling til konkret plasseringssted, og derfor hadde tingretten heller ikke kompetanse til å behandle spørsmålet. I Fylkesnemndas vedtak var sluttningen: «*B plasseres i godkjent fosterhjem. Fosterhjemmets adresse kan holdes skjult for foreldrene*».⁹¹ Etter at saken ble prøvet forfremmet for Høyesterett, ble kun saksbehandlingsspørsmålet forfremmet og lagmansrettens dom ble opphevet.⁹² Dermed var tingrettens dom rettskraftig, og barnet skulle tilbakeføres til sine samiske slektsfamilie. Tibakeføring har ikke skjedd, da andre hensyn i vurderingen av barnets beste her veier tyngre enn samisk språk- og kulturtilknytning.⁹³

Det er verd å påpeke at i lagmansretten kommer med noen interessante bemerkninger: «*Tingrettens dom kan imidlertid ikke leses slik at den pålegger plassering i fars familie*

⁸⁹ Høringsnotat: Forslag til endringer i barnevernloven, Kvalitets og strukturform, 17. mars 2016

⁹⁰ LH- 2009- 194782, s. 3 i domsutskriften fra Lovdata

⁹¹ LH- 2009- 194782, s. 3 i domsutskriften fra Lovdata

⁹² Rt. 2008 s. 849, s. 3 i domsutskriften fra Lovdata

⁹³ Skogvang, Susann: *Samiske barnevernsbarns rettigheter, i: Rettshjelp fra kyst til Vidde, Gyldendal Akademisk, 2009, s. 306*

uavhengig av gjeldende krav til fosterforeldre og fosterhjem, slik også tingretten er inne på i sin begrunnelse».⁹⁴ Her åpner dommen opp for at det ikke kun er samisk språk og kulturtilknytning som skal tillegges et visst hensyn i form av fosterhjems plassering hos familie, men at det må være den helhetlige vurderingen av barnets beste som til slutt vinner frem. Det virker som om domstolen tillegger dommen en sikkerhetsventil som gir rom for at andre hensyn også kan tillegges vekt. I de fleste saker som omhandler familie- eller nettverks plasseringer kan det se ut til at hensynet til språk- og kulturtilknytning ikke vinner frem i de tilfeller der barnet i første innstans plasseres andre steder enn hos familien eller nettverket. Dette kan skyldes at saksbehandlingstiden ved domstolene er lang. I løpet av den tiden det tar innen saken kommer opp for retten har barnet gjerne etablert en relasjon til sitt nye nærmiljø, uavhengig av om det er samisk kulturbasert. Dette i tillegg til argumentasjonen om at barnet ikke bør utsettes for flere flyttinger vil være viktige faktorer som gjør at språk – og kulturaspektet må vike i argumentasjonen om barnets beste.

Agder lagmannsrett behandlet i 2009 en sak om endring av bosted for et 12 års gammelt barn som hadde bodd fast hos mors familie i et norsk miljø etter at moren døde i 2001. Far bor i et samisk område og har samisk som morsmål. Fars påstansgrunnlag var at «*man står nå ved en skillevei der det er av største viktighet at D får bo i Finnmark. Uten en slik faktisk tilknytning vil det være umulig for han å bli kjent med sin samiske identitet, og risikoen vil være at han i realiteten mister begge sine foreldre*».⁹⁵ Domstolen tok i dette tilfelle ikke hensyn til barnets samiske opprinnelse, men kom til en gylden middelvei, der samisk kultur ikke ble tillagt omfangsrik vekt. Barnet ble plassert hos mors norske familie og domstolen uttalte i sine bemerkninger: «*Far bør i denne situasjonen,....., sørge for at innholdet av det enkelte samvær blir mest mulig interessant for gutten med tanke på å bli kjent med den samiske kulturen*».⁹⁶ Dette viser at samisk språk- og kulturtilknytning ikke alltid vinner frem, til tross for at barnet har et sterkt vern bl.a. gjennom Barnekonvensjonen artikkel 30.

9.1.2 Plassering i «nære nettverk»

I forarbeidene finnes det ingen klar definisjon på hva et «nære nettverk» er og hvilke rettigheter ordlyden «nært nettverk» egentlig tildeler barna. I lys av dette, må det vurderes om feks. rituelle slektninger kan inngå i ordlyden «nære nettverk», slik at barnet ved en eventuel omsorgsovertakelse har en rett, etter loven, til å bli plassert hos disse betydningsfulle slektninger, slik at språk- og kulturtilknytningen bibeholdes. I tilknytning til dette vil det belyses om samiske sedvaner kan innfortolkes i denne ordlyden, og danne et rettsgrunnlag for samiske barn.

⁹⁴ LH- 2009- 194782, s. 6 i domsutskriften fra Lovdata

⁹⁵ LA-2009-85860, s. 4 i domsutskriften fra Lovdata

⁹⁶ LA-2009-85860, s. 4 i domsutskriften fra Lovdata

Ut fra samisk rettsoppfatning er det ikke bare foreldrene, men også familien, faddere, og slekten for øvrig som har ansvaret for barnets ve og vel. Dette er «nedfelt» gjennom uskrevne lover (sedvaner), men er allikevel sterkt forpliktene. I kontrast til norsk rettstenkning, er det familien og hele det samiske familienettverket som går inn og påtar seg feks. oppdragelsesansvaret av et barn gjennom et flerforeldre-prinsipp.⁹⁷ I denne sammenheng er det viktig å poengtere at «nært nettverk» ofte etter norsk rettsoppfatning kan være en person barnet er nært knyttet til, det være seg en lærer, kontaktperson eller ét familiemedlem. Når det snakkes om «nært nettverk» i samiske miljøer, kan det dreie seg om en langt større personkrets og det vil være flere som potensielt vil kunne overta omsorgen av barnet. Se ytterligere forklaring under sedvaner, hhv. flerforeldre-prinsipp og barneoppdragelse.

I rettspraksis finnes det foreløpig ikke eksempler på at nettverks plasseringer har gitt anledning til tvister som er havnet i domstolsystemet, men det betyr derimot ikke at det er utenkelig at dette vil gi anledning til en tvist. Gjennom norsk lovgivning håndheves barnerettslige regler ut fra norsk rettstenkning. Som vist ovenfor, harmonerer ikke disse rettsreglene alltid med samiske rettsoppfatningen, og i forbindelse med den overnevnte personkrets kan det oppstå en konflikt på rettsområdet mellom norsk og samisk rettstenkning.⁹⁸ Ved fosterhjems plassering skal alltid argumentet om – og hensynet til «barnets beste» være det grunnleggende. Dette gjelder uansett om det er et samisk eller norsk barn det handler om. Der det vil finnes forskjeller er i hva som juridisk legges i begrepet, ut fra den kulturbakgrunnen barnet har. Innenfor norsk rettstenkning vil språk- og kulturaspektet bare være ett av mange hensyn som skal avveies, men i forhold til samisk rettstenkning vil dette hensynet stå svært sentralt. En fosterhjems plassering hos familie, slekt eller hos rituelle slektninger ville derfor være helt i tråd med samisk rettstenkning og sedvaner. Det er en kjennsgjerning at det i dag finnes flere fosterhjem med norsk språk- og kulturbakgrunn enn det finnes samiske fosterhjem. Det er derfor, i forhold til et norsk barn som fosterhjems plasseres, ikke behov for å poengtere i like stor grad som i forhold til et samisk barn at språk- og kulturkravet må ivaretas for å kunne oppfylle lovgivningen om at det er til «barnets beste». Stilles disse to argumenter opp mot hverandre, kan det lett hende at argumentet språk- og kulturtilknytning i enkelte tilfeller må vike for andre oppfatninger av hva som er «barnets beste». Hvis nær familie ikke er egnet, ville det å fosterhjems plassere et barn hos rituelle slektninger harmonere godt med samisk rettsoppfatning (sedvaner), noe som lovens ordlyd også legger opp til. Det vil si at fortolkes ordlyden utvidende, vil samiske sedvaner kunne innfortolkes i ordlyden «nært nettverk», og hermed danne er rettsgrunnlag for det samiske barnet, utover ordlyden.

⁹⁷ Nergård, Vegard: *Slekt og rituell slektskap i samisk samfunn*, Doktorgradsarbeide UIO, 2005, s. 93

⁹⁸ Brenna, Wenke: *Samene i rettsystemet*, Cálliid Lágádus, 2005, s. 315

Til tross for at lovgiver ikke klart definerer hva som ligger i ordet nettverk, kan det i en eventuel tvist argumenteres for at rituelle slektninger, ut fra samiske tradisjoner og sedvaner, bør kunne forstås som «nært nettverk». I en høyesterettsdom fra 2002 argumenterte kommunen for at barne skulle forbli omsorgsplassert hos barnets faddere. Det som er interessant med uttalelsen i denne forbindelsen er at kommunen implisitt legger samiske sedvaner til grunn, og fremhever det særlige ansvar faddere har i det samiske samfunnet. «Fosterhjemmet er godt, fosterforeldrene er C's faddere og føler et særlig ansvar. C har vist entydig positiv utvikling siden hun kom i fosterhjemmet. Fosterfaren er samisk, og det er ikke riktig at C i fosterhjemmet ikke vil ha kontakt med et samisk miljø».⁹⁹ I denne saken viser og benytter myndighetene (barnevernet) sin kulturkompetanse. Gjennom konvensjoner og lovgivning vil rituelle slektninger kunne tolkes inn i ordlyden «nære nettverk», og på denne måte danne et rettsgrunnlag for samiske barn, utover ordlyden, som vil gi ytterligere vern fordi hensyn til sedvaner, jf. ILO 169 art. 8 også er med på å danne et rettsgrunnlag i det ordlyden tilsier at det skal tas hensyn til urfolks sedvaner og sedvanerett.

9.1.3 Uklar formulering

I loven defineres et fosterhjem som et privat hjem, hvor et barn kan vokse opp i trygge rammer og med god omsorg.¹⁰⁰ De krav som stilles til et fosterhjem, er nedfelt i fosterhjemsforskriften. Disse krav er uttømmende og skal ligge til grunn, når en fosterhjemsfamilie skal godkjennes. I stortingsmeldingen nr. 17 (2015-2016) står det: «Alle fosterhjem skal som hovedregel oppfylle kravene i fosterhjemsforskriften. Noen unntak kan gjøres for eksempel ved fosterhjem i slekt eller nære nettverk».¹⁰¹ Dette synes å være en noe vag formulering fra lovgivers side da det i høringsutkastet understrekes at grunnen til at det er ønskelig å endre formuleringen nettopp er fordi det er ønskelig med en tydeliggjøring av fosterhjems plassering i nær familie eller nært nettverk. Ved å benytte ordlyden «noen unntak kan gjøres» kan det tolkes som at hovedreglen er at barnet skal plasseres i fosterhjem utenfor sitt nettverk, mens det bare unntaksvis kan plasseres hos slekt eller nære nettverk. Dette har nok ikke vært lovgivers intensjon og derfor må presiseringen i lovteksten anses som et skritt i den riktige retningen med tanke på at samiske barns rettigheter i forhold til språk- og kulturtilknytning tydeliggjøres ytterligere. Ved uklar formulering går lovteksten foran en stortingsmelding.

9.1.4 Lovpresiseringens betydning

Ut fra tidligere domsavsigelser, slik avhandlingen viser til ovenfor, kan det stilles spørsmål om hvor stor betydning denne endringen i virkeligheten kommer til å ha for samiske barns rett til plassering hos rituelle slektninger, der språk- og kulturaspectet kan ivaretas etter loven. Både

⁹⁹ Rt. 2002. s. 327, s. 5 i domsutskriften fra Lovdata

¹⁰⁰ Jf. bvl § 4-22, første ledd

¹⁰¹ Meld. St. 17 (2015-2016) – Trygghet og omsorg s. 19

gjennom lovgivning og nasjonale konvensjoner gis barnet en rett til å plasseres hos familien eller hos andre personer som står barnet nær, og i de tilfeller der denne vurderingen skjer allerede ved omsorgsovertakelsen, er muligheten for en slik gjennomføring størst. Dersom en endring av bosted skjer på et senere tidspunkt, minker ofte muligheten for nettverksplassing hos rituelle slektninger eller nær familie. Dette på grunn av av det i løpet av tiden som går kan oppstå andre hensyn som i vurderingen vil veie tyngre.

9.1.5 Sammendrag

En presisering av loven vil få den betydningen at loven nå blir brakt i overensstemmelse med internasjonale konvensjoner der språk- og kulturtilknytning vektlegges. Når presiseringen nå tydeliggjøres gjennom loven, bør det i fremtiden ikke forekomme tilfeller der samiske barn fosterhjemsplasseres uten at det tas hensyn til en mulig familieplassing eller plassing i nære nettverk .

Ved at nære nettverk nå fremheves ytterligere, vil loven i større grad åpne opp for at samiske sedvaner vil kunne innfortolkes i ordlyden «nære nettverk», slik at det vil bli tatt hensyn til dette ved omsorgsovertakelse. Etter lagmansrettens domsavsigelse i 2009, påpekes viktigheten av at det i ettertidens rettsbehandlinger må tas særlige hensyn til samiske barns selvstendige rett til språk og kultur, og det må også i langt større grad åpnes for mulighet til fosterhjemsplassing hos både biologiske og rituelle slektninger. Ved behandlingen av saker som vedgår fosterhjemsplassing av samiske barn må det aldri tas avgjørelser uten at det har vært tatt hensyn til språk – og kultur. At denne presisering tydeliggjøres i lovgivningen, vil styrke samiske barns rettigheter når det kommer til plassing i nærmiljø, hvor samisk språk og kultur kan bevares for det enkelte barn.

10 Samværsrett ved fosterhjemsplassing

Med utgangspunkt i nasjonal lovgivning vil det i denne delen av avhandlingen vurderes hvor vidt et samisk barn, ut fra språk – og kulturhensyn, kan ha rett til samvær med andre medlemmere av sin urfolksgruppe i de tilfeller der norsk lovgivning ikke åpner for dette. I tillegg vil familiebegrepet, i forhold til internasjonale konvensjoner og internasjonal rettspraksis, også være relevant å analysere.

10.1 Kan språk- og kulturtilknytning være et fundament som danner rettsgrunnlag for samvær med andre, utover foreldre, slik den lovfestede retten tilsier?

Selv om det ikke er knyttet en domstoladgang til barnekonvensjonen, gir denne et mer omfattende vern av barnets rettigheter enn EMK, som i større utstrekning har fokus på vern av

familielivet og foreldrerettigheter.¹⁰² Overordnet sett har alle en rett til en respekt for privatlivet, jf. EMK art. 8. Denne retten gjelder ikke ubetinget, og det kan foretas inngrep i denne rettigheten. En omsorgsovertakelse vil således kunne sies å være et inngrep i privatlivets fred.¹⁰³ I forlengelsen av dette, er samværsbegrensninger også et inngrep. For å kunne legitimere et inngrep, skal det være proporsjonalt. Det vil si at inngrepet skal være i overensstemmelse med loven, og det skal være nødvendig (forholdsmessig) i forhold til formålet. Formålet i denne sammenheng vil være å beskytte barnets rettigheter, jf. EMK art. 8, nr. 2. Hjemmelen til inngrepet finnes i bvl. § 4 – 19, hvor barnevernloven oppstiller kriterier for hvem som etter loven er berettiget til å ha samvær med et barn når det foreligger en omsorgsovertakelse. Slik bestemmelsen fremstår i dag, vil det være en begrenset rett for det samiske barnet når det gjelder samvær med «nærstående familie» og rituelle slektninger. Dette strider mot, og står i sterk kontrast til samisk rettsoppfatning og samiske sedvaner. I det samiske samfunn er familietilknytningen til andre enn familiemedlemmer, utover foreldrene, en viktig del av den samiske kulturen. Gjennom bibeholdelse av disse båndene til slekt og familie vil barnet kunne bevare tilknytningen til samisk språk og kultur. For å finne ut om samiske barn, som medlem av en urfolksgruppe, kan ha rettigheter utover norsk lovgivning må innholdet av de alminnelige bestemmelser analyseres og samholdes i relasjon til de internasjonale konvensjonene og de rettigheter disse tildeler urfolk.

10.1.1 Samvær med familie og rituell slekt etter norsk lovgivning

Når det er fattet et vedtak om omsorgsovertakelse, er hovedreglen at *«barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre»*, jf. bvl. § 4-19, første ledd. Etter bestemmelsens annet ledd kan det av hensyn til barnets beste nektes samvær med foreldrene, men dette vil imidlertid ikke behandles nærmere i avhandlingen. Lovendring som kom i 2006¹⁰⁴ har begrenset samværsretten for andre enn foreldrene. Dette har medført at barnets slektning eller andre som barnet har nær tilknytning til kun kan kreve samvær i de tilfeller hvor foreldrene er døde eller hvis foreldrene har fått en meget begrenset samværsrett med barnet, jf. bvl § 4-19, fjerde ledd. Bestemmelsens tredje ledd sier at hvis andre har hatt omsorg for barnet før omsorgsovertakelsen, skal det vurderes om disse kan ha rett til samvær.¹⁰⁵

10.1.2 Bvl § 4 -19, tredje ledd

I de tilfeller hvor det kan dokumenteres en eller flere personer har nær tilknytning til barnet gjennom daglig omsorg, kan lovgivningen åpne opp for at fylkesnemda tar stilling til om barn

¹⁰² Lindboe, Knut: *Barnevernrett*, Universitetsforlaget, 2012, s. 241

¹⁰³ Bendiksen, Lena R.L og Haugli, Trude: *Sentrale emner i barneretten*, Universitetsforlaget, 2015, s. 216

¹⁰⁴ Jf. endringslov av 1. des 2006 nr. 65 (ikr. 1 jan 2007 iflg. res. 1 des 2006 nr. 1332)

¹⁰⁵ Lindboe, Knut: *Barnevernloven*, Universitetsforlaget, 2011, s. 63

kan ha rett til samvær med andre enn foreldrene.¹⁰⁶ «Andre som har ivaretatt den daglige omsorgen for barnet i foreldrenes sted forut for omsorgsovertakelsen, kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet og hvilket omfang samværsretten skal ha».¹⁰⁷ I det samiske samfunn er det vanlig at barn har en nær tilknytning til andre familiemedlemmer eller rituelle slektninger, hvor disse er en del av barnets daglige omsorg, noe som også gjør seg gjeldende gjennom flerforeldre-prinsippet eller rituelle slektninger. I utgangspunktet kan bestemmelsen tolkes som at nær familie og rituelle slektninger kan ha rett til samvær med barnet, og dersom det er dette som er lovens intensjon vil det være helt i tråd med samisk rettsoppfattning og sedvaner. Lovens forarbeider legger imidlertid ikke opp til at loven kan tolkes på denne måten. Personkretsen det i bestemmelsen er tenkt på, er besteforeldre og andre nære slektninger som barnet har vært plassert hos i foreldrenes sted, innen omsorgsovertakelse, og som barnet har knyttet seg til.¹⁰⁸ Bestemmelsen skal tolkes som at personen som ønsker å oppnå samvær, skal ha hatt den daglige omsorg for barnet over en lengre periode. Personer som kun har fungert som avlastningsforeldre, i tilfeller hvor barnet er tilbakeført, vil heller ikke ha rett til samvær.¹⁰⁹ Dette understøttes av rettspraksis hvor et fosterforeldrepar, etter tilbakeføring av barnet til hjemmet, ikke kunne anvende bestemmelsen til å oppnå samvær med barnet.¹¹⁰ I dette tilfellet er norsk lov og samisk rettstenkning ikke i overenstemmelse. Høyesterettsdommen viser at fortolkningen av lovens ordlyd «andre som har ivaretatt den daglige omsorgen for barnet i foreldrenes sted» skal fortolkes restriktivt. Ut fra dette kan det trekkes en slutning om at nærstående familie som tanter og onkler og rituelle slektninger ikke vil falle inn under barnevernlovens personkrets, og dermed heller ikke ha rett til samvær. Et typisk eksempel på at lovgivningen kan være i strid med samiske sedvaner er der det, ut fra samiske familietradisjoner, er flere som sammen med foreldrene deler den daglige omsorgen for barnet. Det være seg at barnet bor sammen med foreldrene, besteforeldre, tanter, onkler eller andre i familien, og oppdras ut fra et flerforeldre-prinsipp. At barnet oppdras av fler-foreldre behøver nødvendigvis ikke å bety at nær familie eller rituelle slektninger er i «foreldrenes sted», men at de gjennom en tett tilknytning, feks. til reindriften, daglig inngår i en relasjon til barnet. Det vil altså kunne være flere enn foreldrene som «deler den daglige omsorgen» for barnet, uten at de på denne måte er i foreldrenes sted.¹¹¹ Denne personkretsen vil, etter samisk rettstenkning, naturlig kunne oppnå samværsrett med barnet.

¹⁰⁶ Ofstad, Kari og Randi Skar: *Barnevernloven med kommentar*, Gyldendal Norsk forlag AS, 2015 s. 195

¹⁰⁷ Jf. bvl. § 4-19, tredje ledd

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

¹⁰⁹ Ofstad, Kari og Randi Skar: *Barnevernloven med kommentar*, Gyldendal Norsk forlag AS, 2015 s. 195

¹¹⁰ Rt. 2011. s.1601, s. 9 i domsutskriften fra Lovdata

¹¹¹ Skogvang, Susann: *Samiske barnevernsbarns rettigheter, i: Rettshjelp fra kyst til Vidde*, Gyldendal Akademiske, 2009, s. 301

10.1.3 Bvl § 4 -19, fjerde ledd

Med utgangspunkt i tilknytningskravet, følger det av bestemmelsens fjerde ledd at «*Barnets slektninger, eller andre som barnet har en nær tilknytning til, kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet og samværsrettens omfang når*»¹¹² foreldrene er døde eller hvis foreldrene har et svært begrenset samvær med barnet. I forarbeidene til lovvedtaket begrunnes et begrenset samvær med at det anses som viktig at barnets biologiske foreldre ikke mister samværsretten på bekostning av samvær med øvrig familie eller andre slektninger. Det påpekes videre at i en slik situasjon vil barnet ha et stort behov for samvær med sine biologiske foreldre og et eventuelt samvær med annen familie kan skje i forbindelse med foreldresamvær.¹¹³ På den ene siden er det enkelt å følge departementets argumenter, fordi en omsorgsovertakelse er en voldsom påkjenning for et barn, og i den sårbare situasjon som barnet befinner seg i bør det skapes ro rundt barnet. På den andre siden, sett i lys av samisk rettstenkning, vil betingelsene for tilknytning ikke være i tråd med den måten det tradisjonelle samiske familiesystemet er bygget opp på, og det vil heller ikke harmonere med den samiske måten å definere begrepet «nær tilknytning» av familie på. På grunn av de tette familierelasjonene og samhandling med rituelle slektninger vil dette stå i kontrast til samiske sedvaner og rettstenkning, og begrunnelsen forarbeidene legger til grunn sammenfaller ikke med samisk rettstenkning fordi at det i det samiske samfunn er svært naturlig at barnet har en nær relasjon til flere personer utover foreldrene. Som vist ovenfor fortolker rettspraksisen reglene innskrenkende, og på denne måte åpner ikke norsk lovgivning opp for at samiske sedvaner i stor grad kan innfortolkes ved en eventuel tvist.

10.1.4 EMK – artikkel 8 og EMD praksis, andre rettigheter?

Selv om det samiske barnet, i forhold til norske rettsregler, kan tape rett til samvær med øvrige familiemedlemmer og rituelle slektninger, kan det videre ses på om barnet kan ha andre rettigheter til samvære med den øvrige, nære familie eller rituelle slektninger etter internasjonale konvensjoner, herunder EMK. I EMK artikkel 8 står det at alle har rett til beskyttelse av sitt privatliv og familieliv. I forhold til dette er det interessant å se på om artikkelens intensjoner blir oppfylt i forhold til samiske barns familierelasjon.

EMK artikkel 8 gir ikke en entydig tolkning av begrepet familie. Det tradisjonelle familiebildet består av en kvinne, en mann og deres barn. Denne oppfatningen av familiebegrepet gjenspeiler ikke alltid virkeligheten, da samfunnet etter hvert har endret seg og åpnet for andre familiekonstellasjoner som f.eks steforeldre, aleneforeldre, homofile parforhold, barnløse ekteskap etc. Ut fra dette vektlegger EMD at andre relasjoner enn det tradisjonelle kan få

¹¹² Jf. bvl. § 4-19, fjerde ledd

¹¹³ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

betydning for familiebegrepet, og at andre familierelasjoner utover foreldre og søsken også kan inngå i familiebegrepet. Dette tar EMD høyde for, og ut fra dette legges det til grunn at familiebegrepet etter EMK art. 8 skal fortolkes bredt. For å komme frem til en bredere fortolkning har EMD i praksis gjort en heltetlig vurdering av hvordan andre familierelasjoner kan få en betydning i forhold til et barn. I to konkrete tilfeller foretar EMD en avveining mellom de faktiske, de rettslige og de biologiske bånd¹¹⁴ som foreligger mellom barnet og den krenkende part. Dette for å finne ut hvilket bånd som er mest tungtveiende i forhold til å gi familiebegrepet innhold. I begge sakene kommer EMD frem til at, ut fra en konkret vurdering, at de faktiske bånd vektlegges mest.¹¹⁵ Denne vurdering får i høy grad betydning for samisk barn, fordi denne brede fortolkningen av familiebegrepet gjør at feks. rituelle slektninger som gudforeldre eller en navnesøsken, som barnet er nært knyttet til via faktiske bånd, vil kunne gå inn under betegnelsen «familie». Dette understøttes også i praksis i dommen Boyle vs.UK¹¹⁶ hvor en gutt ble fjernet fra sin biologiske mor og kom under offentlig omsorg. Onkelen, den krenkende part, klaget over at han etter omsorgsovertakelsen ble nektet adgang av barnevernet til å ha samvær med sin nevø, som han hadde knyttet nære (faktiske) bånd til, og at det på dette grunnlag forelå en krenkelse etter EMK art. 8. I dommens premiss 45 ble det lagt til grunn at de faktiske bånd var betydningsfulle og dermed skulle inngå i familiebegrepet. «*In these circumstances, and having regard to the absence of C.'s father, the Commission finds there was a significant bond between the applicant and C., and that this relationship fell within the scope of the concept of "family life"*». Ut fra dette må det tolkes at de nære (faktiske) bånd gir mulighet for at slektninger, utover foreldrene, kan regnes som barnets familie. Dette sammenfaller helt med samiske sedvaner og måten å fortolke familiebegrepet på, og gir dermed adgang til samvær med andre familiemedlemmer og rituelle slektninger.

10.1.5 Sammendrag

EMD har en bred fortolkning av familiebegrepet, og utfra overstående analyse og diskusjon må det fastslås at artikkel 8. skal tolkes utvidende. I forlengelsen av dette vil det være grunn til å antyde at andre, nære familiemedlemmer og rituelle slektninger vil kunne inngå i begrepet «familie» jf. EMD rettspraksis ovenfor. Dette betyr at dersom et samisk barn havner i den situasjonen at barnet nektes retten til samvær med disse medlemmene fordi de faller utenfor personkretsen i bvl. § 4 -19, vil det samiske barnet ha rettigheter etter EMK. art. 8. Da Norge har implementert EMK ved lov, vil det ved motstrid forholde seg slik at EMK går foran nasjonal rett, jf. menneskerettighetsloven § 3. Derfor kan barnet allikevel ha en særskilte

¹¹⁴ K and T v. Finland 25720/94 og Lebbink v. Netherlands 45582/99

¹¹⁵ Rytter, Jens Elo: Individets grunnleggende rettigheter, 2016, s. 213

¹¹⁶ Terence BOYLE against the United Kingdom Application No. 16580/90 - adopted on 9 February 1993. Saksopplysning: Partene inngikk forlik den 28. februar 1994, men innen forlikssaken ble behandlet av kommisjonen, ble hovedsaken behandlet av EMD.

rettigheter til samvær med andre enn det norsk lov tilsier. På denne måten vil konvensjonen åpne opp for at samiske rettsedvaner og rettstenkning allikevel kan innfortolkes ved en eventuel tvist.

11 Samiske sedvaners juridiske vekt i møte med barnevernretten

Gjennom blant annet avtaler, konvensjoner og ratifisering av ILO konvensjonen 169 har Norge forpliktet seg til å ta hensyn til samiske sedvaner og rettsoppfatninger i lovgivningen. I denne delen av avhandlingen vil det bli satt fokus på hvordan, og i hvilken grad samiske sedvaner vektlegges og blir gitt juridisk plass i barnevernretten.

11.1 Hvilke rettslige forpliktelser har barnevernmyndigheten til å ivareta samiske sedvaner ?

Under begrepsavklaringen ble det fastslått at det finnes samiske sedvaner som har en relevans i forhold til barnevernretten. Det som videre kan vurderes er hvor vidt de norske myndighetene er rettslig forpliktet til å ivareta samiske sedvaner.

Som tidligere fastslått er den samiske rett tuftet på sedvaner og rettsoppfatninger. Selv om det ikke er snakk om en nedskrevet lovbestemmelse, er det likevel rettsregler som lovanvender må forholde seg til. Dette får betydning både nasjonalt, men også internasjonalt i fremforhandling av avtaler og konvensjoner mellom stater som har urbefolkningsgrupper, for Norges vedkommende, samer.¹¹⁷ Ved bl.a ratifisering av ILO 169, har rettsutviklingen ført til at samiske sedvaner og rettsoppfatninger formelt skal ha en plass i norsk rett, og skal tillegges vekt ved lovgivning og ved anvendelsen av lovgivningen.¹¹⁸

11.1.1 Vektlegging av sedvaner i praksis

Folkerettslig er Norge forpliktet til å ta hensyn til samiske sedvaner og rettsoppfatninger. Noe som tydeliggjøres i ILO 169 art. 8, hvor det fremgår at ved anvendelse av nasjonale lover og forskrifter skal tas hensyn til urfolks sedvaner eller sedvanerett. Dette fordi konvensjonen anerkjenner urfolks rett til tradisjonelle skikker og urfolks sedvanerett.¹¹⁹ Videre legger rettspraksis til grunn at en avveining i forhold til sedvaner er en skjønnsmessig vurdering, som forholder seg til det samiske samfunnets behov for en avvikende regel, mot storsamfunnets gjeldende rett.¹²⁰ Suppleres den alminnelige metodelære som høyesterett her viser til, med ILO 169 art. 8, så vil dette være tilstrekkelig til å fastslå at norske myndigheter er forpliktet til å

¹¹⁷ Ravna, Øyvind: *Samerett og samiske rettigheter i Norge*, i: Juss i nord: hav, fisk og urfolk, Gyldendal Juridisk, 2012, s. 169

¹¹⁸ Ibid

¹¹⁹ Rasmussen, Henriette og Roy, Chandra: *Håndbok; ILO – konvensjonen NR. 169 om urfolk og Stammefolk*, i: *Tidsskrift for urfolksrettigheter*, 2008, S. 26

¹²⁰ Rt. 2001. s 1116, s. 1 i domsutskriften fra Lovdata

anvende samiske sedvaner i rettsanvendelsen.¹²¹ Noe som gjør at sedvaner også kan få betydning i forhold til barnevernretten.

Når det kommer til rettsedvaner og rettsoppfatninger på barnevernsrettens område, kan det fastslås at myndighetene er forpliktet til å tillegge sedvaner vekt, men det kan være vanskelig å vurdere vektleggingen og omfanget av bruken i praksis. Dette kan ses i sammenheng med at sedvaner oppfattes som et difust begrep, samtidig som det vanskelig lar seg dokumentere konkret. På enkelte områder har barnevernretten vært underlagt forskning, om enn i begrenset omfang, og her finnes det håndfast dokumentasjon på hva samiske sedvaner i forhold til barnevernretten kan være. Mangelen på dokumentasjonsgrunnlag har nok i stor grad hatt en innvirkning på hvordan sedvaneretten anvendes i praksis og hvilken juridisk betydning den tillegges. Foretas det en stikkordssøking i Lovdatas søkefunksjon, fremgår det at sedvaner omtales i 9 Høyesterettsavgjørelser og i 21 lagmansrettsavgjørelser, ingen av disse omfatter samiske sedvaner innefor barnevernretten. I forhold til den rettslige relevansen som samiske sedvaner burde tillegges i forhold til samisk rettskultur, kan dette understøtte at sedvaner i forhold til barnevernretten ikke tillegges særlig vekt.

Legges det til grunn at samisk språk og kultur er det som danner grunnlaget for en sedvane, gir dette et annet bilde som peker i retning av at sedvaner finner konkret anvendelse på barnevernsrettens område. Likevel åpner lovgivningen for en individuell, konkret vurdering fra sak til sak. Lovgiver har, med definisjonen «språk og kultur», gjort en tilnærming ved å åpne opp lovgivningen slik at samiske sedvaner kan innfortolkes.

Det er viktig at en bestemmelse som ILO 169 art. 8 ikke bare blir en viljeserklæring fra statens side, men at den får virkning helt ned på lovgivningsstadiet og i rettsanvendelsen generelt. Det kan ikke nytte å ha fine erklæringer, hvis disse hensyn ikke vektles tilstrekkelig, og det er derfor nødvendig med en rettsorganisasjon som i stor grad tilgodeser samisk språk og kultur. Langt på vei har norske myndigheter erkjent at dette er viktig, og ved å etablere Indre Finnmark Tingrett blir samiske sedvaner og rettsoppfatninger forvaltet av et organ som har kompetanse til å avveie hvilken plass samiske rettsedvaner kan og skal ha, i forhold til øvrig rettsanvendelse.¹²² I visse tilfeller kan en kulturkompetanse som Indre Finnmark Tingrett innehar, spille en avgjørende rolle i rettsystemet og bidra til at samiske sedvaner i konkrete tilfeller tillegges en større betydning. I praksis er det fylkesnemnda (barnevernet) som treffer avgjørelser om plasseringssted, og i denne sammenheng formodes det at språk og kultur blir tillagt vekt ved valg av fosterhjem. På forespørsel til Fylkesnemnda viser det seg at det ikke finnes en søkerfunksjon som gjør at de kan se antall saker hvor samisk språk- og

¹²¹ Rapport til Domstoladministrasjonen: *Den samiske dimensjonen i rettsvesenet*, s.13

¹²² Ravna, Øyvind: *Hensynet til samisk språk og kultur ved organisering av domsstolene*, i Kart og plan, 2009, s. 211

kulturtilknytningsspørsmål har vært behandlet og/ eller er lagt til grunn for det reelle valg.¹²³ I forhold til de tvister som når domstolsystemet, ses det heller ikke mange saker hvor samisk språk- og kulturtilknytningen i plasseringsspørsmålet har vært omdreiningspunktet. Noe av årsaken kan det være at synet på viktigheten med kulturtilknytning har endret seg i takt med at rettsutviklingen også har tillagt dette aspekt vesentlig større vekt.

11.1.2 Sammendrag

Både norsk lovgivning og internasjonale konvensjoner forplikter barnevernmyndigheten og domstolen til å tillegge samiske sedvaner vekt. Ordlyden, sedvaner, er i seg selv ingen definerbar størrelse, og på barnevernrettens område og i forhold til fosterhjemsplassing, blir det en skjønsmessig vurdering hva fra sak til sak om hva som skal legges i ordlyden og i hvor stor grad sedvaner skal vektlegges.

12 Hvordan ser det fremtidig rettsvern ut for samisk språk og kultur i forhold til fosterhjemsplassing?

I stor utstrekning er lovgivningen på barnevernens område, som alle andre rettsområder, preget av de politiske innspill som oppstår i lys av samfunnsendringene. Sametinget har vært en viktig bidragsyter til at det de senere år har blitt satt fokus på de problemstillinger som har oppstått på barnevernrettens område, og som i stor grad har vært analysert i denne avhandling.

12.1.1 Lovgivningen kontra de fysiske rammer

I proposisjonen til den siste endring av barnevernloven, hvor fokus området var barnevernsbarns rettsikkerhet, påpekte Sametinget at høringsnotatet overhodet ikke var i berøring med samiske barns rettigheter til språk og kultur.¹²⁴ Sametingets engasjement har resultert i at det er blitt satt søkelys på samisk barnevern i stortingsmeldingen som ble oversendt fra Regjering til Stortinget i 2015, hvor tilsynet med samisk språk og kultur i forbindelse med omsorgsovertakelse, er viet stor plass.¹²⁵ I forlengelsen av dette er det viktig å være oppmerksom på at selv om Sametinget er opptatt av at alle sider ved språk og kultur aspektet i varetas i en barnevernssak, er det fortsatt snakk om et ressursproblemm, hvor de fysiske rammer kan stå i veien for oppfyllelsen av lovgivningen, i forhold til feks. manglende fosterhjem. På den ene siden må det ikke bli en sovepute for lovanvender at dersom det har blitt gjort forsøk på å skaffe et samisk fosterhjem, og det ikke har lyktes, kan det påberopes at loven

¹²³ Se vedlegg 1, privat korrespondanse med Fylkesnemnda.

¹²⁴ Prop. 106 L (2012-2013) – Endringer i barnevernloven s. 22

¹²⁵ Meld. St 17 (2015 -2016) s. 43

er forsøkt oppfylt. Dette eksemplifiseres i en dom fra 2016, hvor barnet ble plassert i et beredskapshjem på Østlandet på grunn av mangel på samiske beredskapshjem.¹²⁶

Det som lett kan skje i saker som den omtalte dommen fra 2016, er at tiden går, barnet kommer inn i en rutine i det norske fosterhjemmet, og det blir vanskeligere å skulle bryte denne rutinen og sende barnet videre til et nytt fosterhjem, hvor det samiske aspekt ivaretas. På denne måte kan tilknytningen til det samiske språket og kulturen være det hensyn og argument som taper terreng, og som til sist må vike for andre hensyn som er til barnets beste. Det at barnet blir fjernet fra sin kultur og mister retten til å bruke sitt morsmål er i utgangspunktet et overgrep i seg selv. På lengere sikt kan det bli vanskeligere for det samiske barnet å vende tilbake til sin kultur, og dette kan medføre et identitetstap for barnet. Hadde myndighetene gjort mer for å rekruttere samiske fosterhjem, ville situasjonen som kan oppstå ovenfor, ikke oppstått. På denne måte kan de norske myndighetene være med på å undergrave egen lovgivning. Derfor vil en økt intensivering fra myndigheters side i å rekruttere samiske fosterhjem, være med på å underbygge lovgivningen slik at intensjonen i bvl.§ 4-15 om fosterhjemsplassing i tilknytning til det samiske miljøet, hvor hensynet til samisk språk og kultur ivaretas, blir oppfylt.

Det skal påpekes at norske myndigheter er oppmerksom på denne problematikken da det bl.a. har vært rettet sterk kritikk mot norske myndigheters måte å behandle minoritetsbarn på ved omsorgsovertakelse, feks. barn med romanibakgrunn.¹²⁷ Bakgrunnen for at språk- og kulturtilknytningsspørsmålet ved omsorgsovertakelse av samiske barn får denne økte oppmerksomheten skyldes nettopp at det samiske barnet, som nasjonal minoritet, i utstrakt grad har en særlig rett til å bevare sin kultur og bruke sitt språk. I et intervju med NRK Sàmi Radio 28.04.2016 fremhever barneombud Anne Lindbo viktigheten av at myndighetene aktivt går inn for å rekrutere flere samiske fosterhjem. Vidre må det sørges for at fritids-, skole og barnehage tilbud styrkes slik at disse er i stand til å ivareta samiske barns rettigheter.¹²⁸ Fra myndighetenes side vises det nå en større satsing på rekruttering av flere samiske fosterhjem, slik at lovgivningen overholdes. I det samme intervjuet uttaler barneminister Solveig Horne at det er viktig at de samiske barn som er under barnevernets omsorg skal få praktisere sitt språk og sin kultur, og det er barneverntjenestens oppgave å sørge for at lovgivningen på barnevernets

¹²⁶ Sis-Finnmárkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett 15-055041TVI –INFI – dom avsagt 09.02.2016, dommen er upublisert, s. 4

¹²⁷ Meld. St 17 (2015 -2016) s. 50

¹²⁸ Intervju hentet fra NRK Sápmis hjemmeside: <http://www.nrk.no/sapmi/horne-sier-samiske-barn-er-en-prioritert-oppgave-1.12920644>

område overholdes.¹²⁹ Implisitt er myndighetene nok også presset fra internasjonalt hold, da at frykten for å få en sak inn for EMD vil stille den norske stat i et internasjonalt dårlig lys.

12.1.2 Familieråd i forbindelse med fosterhjemsplassing

For at myndighetene skal kunne leve opp til lovgivningen er det viktig at det samiske barns behov avdekkes. Familieråd er ikke en ny metode innenfor barnevernretten, men at familieråd brukes i forhold til fosterhjemsplassing, er forholdsvis nytt. Når det kommer til familie og netteværksplassing av samiske barn, har erfaringen vist seg å være udelt positive i forhold til å benytte denne metoden.¹³⁰ På den ene side kan dette bidra til at lovgivers intensjoner følges opp, i form av at barnevernet i tilstrekkelig grad får avdekket hvilke resursser som finnes i barnets nettverk, og på denne måte vurderer om slekt eller netteværksplassing kan være til barnets fordel. Ulempene med dette, kan være at det samiske samfunn ofte er et lukket samfunn, hvor det er vanskelig å avdekke de sosiale forhold, nettopp fordi familiebandene er så tette og nære. På denne måten kan dette skade barnet mer enn det gavner, og lovgivers intensjoner bortfaller.

12.1.3 Kartlegging av barnet

I stor utstrekning ser det ut til at myndighetene strekker seg langt for å oppfylle lovgivers intensjon om å overholde nasjonal lovgivning og konvensjoner ved fosterhjemsplassing av samiske barn. For å få et innblikk i om intensjonene følges opp, blir det viktig å se på hvordan lovgivningen utføres i praksis. For at myndighetene skal leve opp til lovgivningen er det nødvendig med en helhetlig kartlegging av det samiske barnet på et tidlig tidspunkt, slik at språk- og kulturtilknytnings behovet tydeliggjøres i begynnelsen av prosessen. Dette for at det samiske barnet ikke skal havne i den situasjonen at det blir andre hensyn som blir mer tungtveiende enn disse hensyn. Manglende kartlegging kan medføre at det samiske barnet ikke får oppfylt den rett til fosterhjemsplassing som de etter loven har krav på. Står myndighetene i den situasjonen at barnet skal fosterhjemsplasseres og det ikke finnes samiske fosterhjem som passer til barnets behov, må det ut fra et «barnets beste» synspunkt være bedre å plassere barnet i et norsk miljø og prøve og kompensere for språk- og kulturtilknytningen på en annen måte. På denne måten har myndighetene gang på gang styrt utenom lovgivningen fordi det i siste instans er viktigere at barnet fjernes fra en familie der «mor drikker og far slår». Dette er det lovgiver nå vil til livs ved å tydeliggjøre viktigheten av samisk språk -og kultur tilknytning ved å sette fokus på dette gjennom tilsyn og ved å påpeke dette i selve lovteksten. Dette fordi Norge er bundet av egen lovgivning, men også av internasjonale konvensjoner – og derfor skal det samiske barns rettigheter også synliggjøres enda tydeligere ved å styrke barneloven.

¹²⁹ Intervju hentet fra NRK Sápmis hjemmeside: <http://www.nrk.no/sapmi/horne-sier-samiske-barn-er-en-prioritert-oppgave-1.12920644>

¹³⁰ Meld. St 17 (2015 -2016) s. 54

12.1.4 Sammendrag

Ses lovgivningen og innsatsområdene på barnevernområdet under ett, ser det ut til at rettsvernet for de samiske urfolks barn som fosterhjems plasseres, i fremtiden vil få et ennå sterkere rettsvern. Hvis myndigheter, lovanvender og lovgiver følger opp på de ovenfor nevnte tiltak, vil samiske barns rettigheter komme styrket ut.

13 Konklusjon

Overordnet sett tar avhandlingen utgangspunkt i de problemstillinger som knytter seg til nasjonal og internasjonal lovgivning når det skjønnsmessig skal vurderes hvilken plass samisk språk- og kulturtilknytning skal ha ved omsorgsovertakelse og fosterhjemsplassing av samiske barn, samtidig med at samiske sedvaner skal tilgodeses.

Ut fra analysen kan det konkluderes med at samiske barn, med bakgrunn i at de tilhører en urfolksgruppe, har en individuell rett til at det tas hensyn til språk- og kulturtilknytning ved fosterhjemsplassing. Avhandlingen viser videre at det ikke alltid er slik at samisk rettstenkning og norsk rett er i overensstemmelse, og i enkelte tilfeller kan det samiske barnet ha et sterkere vern etter de internasjonale konvensjonene som regulerer urfolks rettigheter.

Avhandlingen kan videre konkludere med at det noen ganger vil være slik at det samiske barnet, til tross for rettighetene som nevnt ovenfor, ikke oppnår den rettslige beskyttelsen fordi en skjønnsmessig lovgivning allikevel åpner for tolkningsmuligheter. Her vinner ofte argumenter som mangel på fosterhjem og andre hensyn til barnets beste frem, og språk- og kulturhensynet må i dette henseende vike, noe som også ses i forhold til sedvaner, hvor vektleggingen er forskjellig fra sak til sak. Til tross for at dette er en nedfelt rett, taper kulturargumentet ofte terreng.

Likevel ses det en endring både på lovgiversiden, hvor presiseringer av viktigheten med språk og kulturhensynet implementeres i lovgivningen, samtidig med at rettspraksisen viser en tendens til henvisninger til internasjonale konvensjoner, i tvister vedrørende fosterhjemsplassing. Det må konkluderes med at grunnen til dette er at Norge som stat er sterkt forpliktet av de internasjonale konvensjonene som de har tiltrådt.

Til tross for nasjonal og internasjonal lovgivning, og selv om Carsten Smith har uttalt at: «*Et folks rett til kulturutøvelse er en av de fundamentale menneskerettigheter*»,¹³¹ vil de juridiske problemstillinger som oppstår i kjølvannet av de hensyn som skal tas til samisk språk og kultur ved fosterhjemsplassing, fortsatt være en konkret vurdering, fra sak til sak. Og selv om de norske myndigheter rettslig er forpliktet til å tillegge samiske sedvaner vekt, ender de ofte med å inngå som en del av de skjønnsmessige vurderingene i en helhetlig sammenheng ved fosterhjemsplassing av samiske barn.

¹³¹ Smith, Carsten: *Fra Samerettsutvalget til Sametinget, i: Loven og Livet*, Universitetsforlaget, 1996, s. 234

14 Perspektivering

I avhandlingen har prosjektet sett på et norsk rettsområde. I forlengelsen av dette, kan det være interessant å se på om dette kan ha betydning, i forhold til dansk rett. Det er snakk om knoppskytningslovgivning, litt det samme som vi ser på de «sociale børneområde» i dansk lovgivning. For det samiske barn, som medlem av en urfolksgruppe, kan barnet støtte rett på internasjonale konvensjoner, og hermed har en beskyttelsesrett som ivaretar retten til samisk språk og kultur. Utvidende sett, kan det være interessant å vurdere hvilken betydning ILO 169, som Danmark ratifiserte i 1996, har i forhold til urfolksbarn i Danmark.

15 English abstract

As members of an indigenous group, the Sami have a special legal position in Norway. The thesis begins by describing who the Sami are, goes on to look at their legal position in the Norwegian legal system, and then focuses on examining the rights regarding language and cultural association of Sami children who are taken into care and placed in a foster home.

The basis of the thesis is to examine what rights a Sami child has, through national legislation and international conventions, to their own language and culture when placed in a foster home. This is a situation which gives rise to several legal issues. It is about whether the Sami child in fact has an individual right for the Sami culture and language to be taken into consideration. It also discusses whether the perspective of what is best for the child, based on the Norwegian approach to the law, is compatible with the Sami approach to the law, in the marginal situation in which the child finds itself. It goes on to examine whether Norwegian legislation is compatible with the UN Convention on the Rights of the Child and with the European Convention on Human Rights, in relation to language and cultural associations in foster home placements.

The thesis concludes that Sami customs and legal interpretations must be taken into account in every case, because Norway is obliged to safeguard these factors through international conventions. In this context, it becomes important to examine the content of Sami customs, and their place in relation to the legal issue of linguistic and cultural considerations in foster home placements. In light of this, the thesis also examines whether the establishment of the Inner Finnmark District Court has helped to ensure that the conventions are applied more actively.

It goes on to discuss what is meant by the term 'network' and the significance of this term in relation to Norwegian legislation and the Sami legal approach to foster home placements with the immediate family and peripheral but significant relatives. It then raises the question of whether the Sami child, as a member of an indigenous group, when placed into a foster home, can be entitled to have access to persons other than its parents, beyond the access granted by Norwegian law.

Finally, the thesis discusses the future legal protection of the Sami child, the effects of a foster home placement on the issue of language and cultural associations, and the significance of early assessments of the child and the significant role of the family council when a child is taken into care.

It concludes that the Sami child has an individual right to linguistic and cultural considerations when placed in a foster home, because it is a member of an indigenous group. Although it is often said that it is discretionary assessments and 'physical limitations' that are most valued, the

Norwegian authorities are making major efforts to continue to improve the rights of Sami children by making Norwegian legislation clearer. This is due to the significant international obligations that Norway has in relation to its indigenous people, the Sami.

Kildehenvisning

Lover:

LOV-1814-05-17: *Kongeriket Norges Grunnlov av 1814*

LOV-1987-06-12-56, jf. endringslov LOV-2008-06-27-51: *Lov om Sametinget og andre samiske rettsforhold (sameloven)*

LOV-1992-07-17-100, jf. endringslov LOV-2015-12-18-126: *Lov om barneverntjenester (barnevernloven)*

LOV-1999-05-21-30, jf. endringslov LOV-2014-05-09-14: *Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)*

LOV-1974-06-28-58, jf. endringslov LOV-2013-06-21-100 fra 01.01.2016: *Lov om odelsretten og åsetesretten (odelslova)*

Forskrifter:

FOR-2003-12-18-1659 jf. endringsforskrift FOR-2014-01-24-52: *Forskrift om fosterhjem*

Internasjonale konvensjoner:

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter: International Convention on Civil and Political rights/ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. Desember 1966 (SP).

FN's Barnekonvensjon: UN Convention on the Rights of the Child/ FNs barnekonvensjon (BK) 20. November 1989 (BK)

ILO konvensjonen 169: ILO Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal peoples in Independent Countries/ ILO – konvensjonen nr. 169 om urfolk og stammefolk i selvstendige stater 27. juni 1989 (ILO 169)

Europeisk menneskerettighetskonvensjon: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms/ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen 4. November 1950 (EMK med protokoller).

Lovforarbeider og offentlige utredninger:

NOU 1984:18: *Om samenes rettsstilling*

NOU 2001: 34: *Samiske sedvaner og rettsoppfatninger – bakgrunnsmateriale for samerettsutvalget*

NOU 2012: 5: *Bedre beskyttelse av barns utvikling — Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet*

Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*

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

Ot. prp. nr. 76 (2005-2006) *Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv*

Ot. prp. Nr. 106 (2012–2013) *Endringer i barnevernloven*

St. Meld 55 (2000-2001) *Om Samepolitikken*

St.Meld. nr. 28 (2007–2008) *Samepolitikken*

Meld. St. 17 (2015 -2016) *Trygghet og omsorg – Fosterhjem til Barnets beste*

Lovforslag:

Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om endringer i opplæringsloven og friskoleloven: *Innst. O. nr. 92 (2003-2004)*, Kildedokument: Ot.prp. nr. 55 (2003-2004)

Høringsnotat:

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet 11. oktober 2010: *Styrket tilsyn med ivaretagelse av samiske barns språk og kultur i barnevernet- forslag til endringer i forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem og i forskrift 11. desember 2003 nr. 1564 om tilsyn med barnevernsinstitusjoner for omsorg og behandling.*

Barne- og likestillingsdepartementet 17. mars 2016, høringsfrist 10. juni 2016: *Forslag til endringer i barnevernloven: kvalitets- og strukturereform*

Hørings svar:

Høring - NOU 2014: 1 Ny arvelov og høringsnotat om herreløs arv til frivillige organisasjoner: Høringsvar fra Indre Finnmark Tingrett: - *NOU 2014: 1 Ny arvelov og høringsnotat om herreløs arv til frivillige organisasjoner*

Høyesterettsdommer:

Rt. 2001 s. 769 (Selbu dommen)

Rt. 2001 s.1229 (Svartskog dommen)

Rt. 2002. side 327 (Hensyn til samisk språk –og kultur ved forsterhjems plassering)

Rt. 2008 s. 849 (Barnevern/prosess)

Rt. 2011 s. 1601 (Samværsrett)

Underrettspraksis:

Agder lagmannsrett, avsagt 12.11.2009, saksnummer: LA- 2009- 85860

Eidsivating lagmannsrett, avsagt 06.06.2014, saksnummer: LE-2014-30487

Hålogaland lagmansrett, avsagt 20.12.2007, saksnummer: LH-2007-92747

Hålogaland lagmansrett, avsagt 22. 01.2009, saksnummer: LH-2009-194782

Hålogaland lagmannsrett , avsagt 27.08.2009, saksnummer: LH-2009-94812

Sis-Finnmárkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett, avsagt 03.04.2007, saksnummer: TINFIN 2006-154927

Sis-Finnmárkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett, avsagt 08. 11.2011, saksnummer: TINFI-2011-83114

Sis-Finnmárkku diggegoddi / Indre Finnmark tingrett, avsagt 09.02.2016, saksnummer: 15-055041TVI –INFI , dommen er upublisert

Den europeiske menneskerettighetsdomstol:

Boyle v the United Kingdom, søkenummer 16580/90, publisert den 24. februar 1994.

Boyle v the United Kingdom, Report of the Commission, publisert den 9. februar 1993, søkenummer 165580/90

Lebbink v the Netherlands, søkenummer 45582/99, fra den 01. Juni 2004

K and T v Finland, søkenummer 25702/94, fra den 27.04.2007

Generelle kommentarer fra FNs barnekomité:

General comment: *Children without parental care*, Committee on the Rights of the Child, Report on the fortieth session, Geneva September 2005, UN. Doc: CRC/C/153, 2005

Generell kommentar nr 11, *Urbefolkningsbarn og deres rettigheter etter konvensjonen* KOMITEEN FOR BARNETS RETTIGHETER Komiteens femtiende sesjon Genève, 12. - 30. januar 2009 original tekst: General comment no. 11, Indigenous children and their rights under the Convention, FN. doc: CRC/C/GC/11, 2009

General comment: Daes, Erica-Irene: *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities*, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights Fifty-third session Item 5 of the provisional agenda, UN doc: E/CN.4/Sub.2/2001/21, 2001

Rapporter:

Rapport til Domstoladministrasjonen fra arbeidsgruppe oppnevnt av Domstolasministrasjonen våren 2010: *Den samiske dimmensjonen i rettsvesenet*, Rapport avlevert 14.01.2011

Litteratur:

Bendiksen, Lena R.L og Haugli, Trude: *Sentrale emner i barneretten*, Universitetsforlaget, 2015, 2. utg. 1 opp.

Brenna, Wenke: *Samene i rettssystemet*, Cálliid Lágádus, 2005, 1. utg

Bull, Kirsti Strøm: *Om rettsanvendelse og etikk*, I: Nagell, Hilde Wisløff & Grung, Micheline Egge (red.), *Samisk forskning og forskningsetikk*, 2002, Forskningsetiske komiteer, s 88 - 99

- Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*, Universitetsforlaget, 2001, 5.utg. v/ Jan E. Helgesen
- Eriksen, Gunnar: *Samiske sedvaner og bruk av naturressurser før og etter Selbu-og Svartskogdommene fra 2001*, Kritisk Juss 2004 (30), Universitetsforlaget ,2004 , 289-304
- Eriksen, Gunnar: *Tilvenning til samisk kultur og rettstenkning i norsk høyesterettspraksis. Om møtet mellom en muntlig og en tekstbasert rettskultur*, Kart og plan nr. 4, Universitetsforlaget, 2002, s. 230 – 247
- Evald, Jens: *Retskilderne og den juridiske metode*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, 2. udg
- Haugli, Trude: *Hensynet til barnets beste*, i *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), Universitetsforlaget, 2012, 2.utg
- Jávo, Cecilie: *Kulturens betydning for oppdragelse og adferdsproblemer*, Universitetsforlaget, 2010, 1.udg
- Johnsen, Jon T.: *Samisk rettshjelp –en analyse av rettshjelpkontoret i indre Finnmark*, Tano Aschehoug, 1997, 1.utg
- Lile, Hadi Khosravi: *Barnekonvensjonen og samiske barn i Norge*, i: Tidsskrift for urfolksrettigheter Nr. 1/2009, Gáldu cala, 2009
- Lile, Hadi Khosravi : *Barn av minoriteter og urfolk*, i: *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red), Universitetsforlaget, 2012, 2.utg
- Lile, Hadi Khosravi: *FN's menneskerettigheter og urfolks rettigheter, en innføring med fokus på urfolks rettigheter* i: Tidsskrift for urfolksrettigheter Nr. 1/2013, Gáldu cala, 2013
- Lindboe, Knut: *Barnevernrett*, Universitetsforlaget, 2012, 6. utg
- Lindboe, Knut: *Barnvernloven – lov om barneverntjenester*, Gyldendal Akademisk, 2011, 7. utg
- Nergård, Vegard: *Slekt og rituelt slektskap i samiske samfunn*, Doktorgradsarbeid innlevert ved Pedagogisk forskningsinstitutt, Det utdanningsvitenskapelige fakultet, UiO, 2005
- Ofstad, Kari og Skar, Randi: *Barnevernloven med kommentar*, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015, 6. utg., 1.oppl.
- Rasmussen, Henriette og Roy, Chandra: *ILO- konvensjonen nr. 169 om urfolk og stammefolk, håndbok* i: Tidsskrift for urfolksrettigheter, Gáldu , 2008
- Ravna, Øyvind: *Hensynet til samisk språk og kultur ved organisering av domsstolene*, i Kart og plan, Fagbokforlaget, 2009, s.209 - 2015
- Ravna, Øyvind: *Samerett og samiske rettigheter*, i: *Juss i nord: hav, fisk og urfolk, en hyllest til Det juridiske fakultet ved Universitetet i Tromsøs 25 års jubileum*, Gyldendal juridisk, 2012, 1.utg

Rytter, Jens Elo: *Individets grunnleggende rettigheter*, Karnov Group, 2016, 2. utg. 1. opp.

Saus, Merete: *Metoder for barnevernet i samiske områder*, Barnevernets Utviklingssenter i Nord-Norge, Skriftserie 3/2006, Hefte 5, Kultur og barnevernsarbeid, 2006

Skogvang, Susann Funderud: *Samerett*, Universitetsforlaget, 2009, 2. utg

Skogvang, Susann Funderud: *Samiske barnevernsbarns rettigheter – noen betraktninger om retten til språk og kultur*, i: *Retts hjelp fra kyst til vidde, Festskrift til Jusshjelpa i Nord – Norge*, Jon Petter Rui (red), Gyldendal akademisk. Oslo, 2009, 1. utg.

Skum, Guri: *Sjøsamene*, Bjørkmanns Trykkeri, 1990, 1. utg

Smith, Carsten: *Hvilken plass har samiske sedvaner og rettsoppfatninger i norsk rett? Offisill åpning av Indre Finnmark tingrett 23.juni 2004*, Jussens Venner 39/2004 s. 137- 143

Smith, Carsten: *Fra Samerettsutvalget til Sametinget*, i: *Loven og Livet*, Universitetsforlaget, 1996, 1. oppl, 1 utg.

Solem, Erik: *Lappiske rettsstudier*, Universitetsforlaget, 1970, 2. utg

Somby, Ànde: *Juss som retorikk*, Tano Aschehoug, 2009, 1. utg

Fra internettet:

Innlegg hentet fra Regjering.no's hjemmeside: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/innlegg-pa-sametingets-seminar-om-barnek/id577780/> - 04.03.2016 kl. 14:38

Henriksen, Jan Erik: *Familiestruktur og samisk felleskap* – utdrag fra «På lavvotur – om nettverkstradisjoner i detsamiske samfunnet». Nordisk sosoalt arbeid NR. 1.1999. Samisk Utdanningsråd, Kautokeino, Tapir Trykkeri : http://www.samigoldsource.com/?page_id=111 – 15.03.2016 kl. 16:23

Artikkel hentet fra hjemmeside til: Forskning.no: Forssman, Line Sveen: *Har det bedre hos egen slekt*, Fra forskningsmiljøene: En artikkel fra UiT Norges arktiske universitet, 2009: http://forskning.no/barn-og-ungdom-samfunnskunnskap-sosiale-relasjoner/2009/03/har-det-bedre-hos-egen-slekt#_ga=1.186168681.1591588259.1427874047 – 27.03.2016 kl: 14:07

Intervju hentet fra NRK Sápmis hjemmeside: <http://www.nrk.no/sapmi/horne-sier-samiske-barn-er-en-prioritert-oppgave-1.12920644> - 28.04.2016 kl:18.47