



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse

Toril Karlsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høst 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Oppgavens tema og problemstillinger	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	2
1.3	Metode og kilder.....	4
1.3.1	Rettsdogmatisk metode.....	4
1.3.2	Kildebruk og metodiske utfordringer	4
1.4	Begrepsavklaring	8
1.5	Avgrensninger og veien videre.....	10
2	Hvilken rett har samiske barn til kultur etter omsorgsovertakelse?	11
2.1	Samiske barns rett til kultur etter Grl. § 108	11
2.1.1	Innledende bemerkninger	11
2.1.2	Hvilken rett til kultur gir Grl. § 108 samiske barn?.....	12
2.2	Samiske barns rett til kultur og hensynet til barnets beste	13
2.3	Samiske barns rett til kultur etter BK artikkel 30.....	17
2.3.1	Innledende bemerkninger	17
2.3.2	Hva innebærer det at samiske barn har en rett til å nyte sin egen kultur?	18
2.3.3	Har samiske barn krav på positive tiltak fra myndighetene?.....	18
2.3.4	Hva innebærer en individuell rett til kultur?.....	19
2.3.5	Når foreligger det en nektelse av retten til kultur etter omsorgsovertakelse?	22
2.3.6	Nærmere om samiske barns rett til kultur ved valg av plassering	27
2.4	Samiske barns rett til kultur etter EMK artikkel 8	27
2.4.1	Innledende bemerkninger	27
2.4.2	Nærmere om anvendelsesområdet for EMK artikkel 8	28
2.4.3	Hva er utgangspunktet for samiske barns rett til privatliv og familieliv?	30
2.4.4	Hva innebærer vurderingen av om et inngrep er rettmessig?	30
2.5	Konklusjon	34
3	Hvordan ivaretar interne rettsregler samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse?	34
3.1	Rettsregelen om barnevernets plikt til å ivareta retten til kultur	34
3.2	Rettsregler om valg av plasseringssted.....	38
3.3	Rettsregler om samvær	42
3.4	Rettsregler om adopsjon	47

3.5	Rettsregler tilknyttet det samiske språk.....	50
3.6	Konklusjon	53
4	Avsluttende bemerkninger	53
	Referanseliste	57

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstillinger

Temaet for oppgaven er samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Oppgavens hovedproblemstillinger er hvilken rett samiske barn har til sin kultur etter omsorgsovertakelse, og hvordan interne rettsregler ivaretar denne rettigheten.

En «omsorgsovertakelse» er et vedtak som er hjemlet i barnevernsloven (heretter bvl.) § 5-1.¹ En omsorgsovertakelse innebærer at barnevernet har vurdert at barnet ikke har en tilfredsstillende omsorgssituasjon i sitt hjem, og at et slikt vedtak er nødvendig. Av den grunn overtar barnevernet ansvaret for barnet, og flytter det fra sin familie. Samiske barn har en rett til sin kultur i henhold til menneskerettslige forpliktelser, som gjenspeiles i bvl. § 1-8. Når barnevernet overtar omsorgen for et samisk barn, kan det oppstå problemstillinger i forbindelse med retten til kultur. I undersøkelsen av «hvilken rett» samiske barn har til sin kultur etter omsorgsovertakelse, vil innholdet i aktuelle menneskerettslige forpliktelser som hjemler en rett til kultur redegjøres for og analyseres. Etter omsorgsovertakelse er det en rekke avgjørelser som må tas overfor barnet. Avgjørelsene som særlig aktualiserer retten til samisk kultur er knyttet til valg av plassering, samvær og adopsjon. Oppgaven vil dermed preges av en vurdering av retten til kultur i nevnte situasjoner.

Norske myndigheter har vedtatt interne rettsregler som bidrar til å ivareta retten til kultur, som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller. Oppgaven vil dermed også undersøke «hvordan interne rettsregler ivaretar» et samisk barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Dette innebærer at det skal foretas en redegjørelse og analyse av hvordan interne rettsregler vedtatt av Stortinget, gjennomfører og sikrer rettighetene som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller. Hovedvekten vil ligge på en redegjørelse og analyse av barnevernsreglene, men også andre rettsregler er relevant for problemstillingen.

¹ Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Fra cirka 1850 til 1950 gjennomførte norske myndigheter en fornorskningspolitikk overfor samene.² Formålet med fornorskningspolitikken var at samene skulle bli en del av det norske samfunnet.³ I juni 2018 traff Stortinget vedtak om å oppnevne en uavhengig kommisjon for å granske fornorskningspolitikk og urett overfor samer, kvener og norskfinner (heretter Sannhets- og forsoningskommisjonen).⁴ Sannhets- og forsoningskommisjonen leverte sin rapport til Stortingets presidentskap i juni 2023.

Rapporten beskriver hvordan det fra midten av 1880-tallet ble etablert omsorgsinstitusjoner, som var særskilt rettet mot samer.⁵ Det ble blant annet stiftet flere egne barnehjem for samiske barn. Sannhets- og forsoningskommisjonen konstaterer at som en konsekvens av sivilisering og kultivering i tråd med norsk kultur på barnehjemmene, ble de samiske institusjonsbarna fornorsket.⁶ Hvordan det samiske samfunnet på Røros ble fornorsket, blir særlig trukket frem. Sannhets- og forsoningskommisjonen anslår at mellom 1860 og 1883, ble mer enn 20 samiske barn berørt.⁷ Myndighetene tok samiske barn fra deres familier, og plasserte dem i norske fosterhjem. Det fremkommer at «målet for bortsettingen var å hjelpe barna ved å fornorske dem språklig og kulturelt og gjennom dette på sikt fornorske hele det rørossamiske området».⁸

Videre konstaterer Sannhets- og forsoningskommisjonen at etter andre verdenskrig, har myndighetene ikke brukt barnevernet på en tilsvarende bevisst måte for å fornorske samiske barn.⁹ Sannhets- og forsoningskommisjonen konkluderer imidlertid med at selv om barnevernet ikke målbevisst er blitt brukt for å fornorske samiske barn, har barnevernet i praksis virket fornorskende.¹⁰ Fornorskingen av samiske barn har blant annet skjedd gjennom plassering i norske familier og institusjoner. Sannhets- og forsoningskommisjonen

² Skogvang (2023) s. 27.

³ Skogvang (2023) s. 27. Se videre Smith (1996) s. 177.

⁴ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 14.

⁵ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 201.

⁶ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 201.

⁷ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 202.

⁸ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 201.

⁹ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 382.

¹⁰ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 382.

understreker også at selv om barnevernslovgivningen ikke har vært begrunnet i fornorskningspolitikken, har minoritetsperspektivet i Norges helse- og sosialpolitikk vært fraværende frem til 1990-tallet.¹¹

Konsekvensene av den direkte og indirekte fornorskningen, som samiske barn har vært utsatt for, er inngripende. Sannhets- og forsoningskommisjonen kommer til at når plasseringen i fosterhjem varte lenge, følte mange samer at de var blitt fremmed for sitt samiske samfunn.¹² Det beskrives også tilfeller hvor adoptivbarn var helt uvitende om at de hadde samiske foreldre.¹³ Den kulturelle bakgrunnen er en del av individets identitet, og det er en egenverdi å ha en tilknytning til hvor man kommer fra og kjenne sitt opphav. Det er dermed naturlig å anta at opplevelsen av å miste sin tilknytning er svært vanskelig og sårt for individet.

Fra tidsepoken hvor norske myndigheter bevisst fornorsket samiske barn og frem til i dag, har det forekommet en økt erkjennelse av behovet for å ivareta den samiske kultur. I dag er den offisielle holdningen at samer og nordmenn er likeverdige, og har den samme rett til å utvikle sin kultur.¹⁴ Denne anerkjennelsen kommer blant annet til uttrykk gjennom vedtakelsen av en rekke konvensjoner og nasjonale lover, som styrker og beskytter retten til samisk kultur. Det har for eksempel blitt innført en ny barnevernslov som trådte i kraft 1. januar 2023, hvor det er inntatt en ny bestemmelse i § 1-8 som fremhever samiske barns rett til kultur.

Det er dermed aktuelt og viktig å se nærmere på rettsregler som norske og internasjonale myndigheter har innført for å forhindre at slik urett som beskrevet ovenfor, begås mot de samiske barnevernsbarna i nåtid.

¹¹ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 382.

¹² Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 382.

¹³ Sannhets- og forsoningskommisjonen (2023) s. 382.

¹⁴ Skogvang (2023) s. 27

1.3 Metode og kilder

1.3.1 Rettsdogmatisk metode

Oppgavens problemstillinger skal besvares ved anvendelse av rettsdogmatisk metode. Med rettsdogmatisk metode menes «fremstillinger av gjeldene rett, dvs. utredninger om innholdet av gjeldene rettsregler».¹⁵ Dette innebærer at relevante rettskilder skal gjøres rede for og analyseres innenfor de alminnelige rammene som metodereglene setter.

Den rettsdogmatiske metode er et analyseverktøy, som begrenser seg til å være et verktøy for gjeldene norsk rett. I den samiske kultur eksisterer det en annen metode for å løse barnevernrettslige problemstillinger, enn den tradisjonelle norske juridiske metode. Den samiske rettskultur er blant annet basert på muntlighet, rettferdighetssans og materielle uttrykk for kultur.¹⁶ Oppgaven vil imidlertid benytte en rettsdogmatisk metode fordi det skal foretas en analyse av hvordan nasjonale og internasjonale regler, ivaretar samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

1.3.2 Kildebruk og metodiske utfordringer

For å gjøre rede for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, vil de tradisjonelle rettskildene i norsk rett være av relevans. Særlig Grunnloven §§ 108 og 104, FNs konvensjon om barnets rettigheter artikkel 30 og 3 nr.1 (heretter BK) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8 (heretter EMK) er sentrale kilder.¹⁷ Grunnloven er rettskilden av høyest rang i norsk rett. I henhold til lex superior-prinsippet må dermed all lovgivning og myndighetsutøvelse som gjelder samiske barn etter omsorgsovertakelse, foregå innenfor rammene Grunnloven oppstiller.¹⁸ BK og EMK er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven (heretter mrl.) § 2.¹⁹ Ved motstrid med norsk lov, gjelder BK og EMK også med forrang jf. mrl. § 3. Dette innebærer at dersom norske rettsregler ikke oppfyller eller

¹⁵ Skoghøy (2018) s. 25.

¹⁶ Ravna (2009) s. 149.

¹⁷ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3 og Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950.

¹⁸ Skoghøy (2018) s. 257.

¹⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

er forenelig med rettighetene som BK og EMK forankrer, vil de norske rettsreglene måtte vike. Det innebærer også at dersom avgjørelser som barnevernet tar etter omsorgsovertakelse er strid med rettigheten i BK og EMK, er barnevernets vedtak ugyldig.

Wien-konvensjonen om traktatretten artikkel 31-33 fastsetter retningslinjer for tolkning av traktater, og gjelder dermed også for BK og EMK.²⁰ I henhold til artikkel 31 skal traktater tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Ved tolkning av konvensjonene er utgangspunktet dermed at de skal fortolkes i lys av en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Ordlyden skal videre anvendes i lys av traktatens formål. Menneskerettskonvensjonene skal imidlertid tolkes dynamisk, slik at konvensjonenes ordlyd ikke alltid kan være avgjørende.²¹

EMK og BK har tilhørende organer som uttaler seg om hvordan konvensjonene skal forstås. I henhold til EMK artikkel 34 jf. artikkel 19 kan Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) avsi dommer over klager fra individer, som mener at det har forekommet brudd på konvensjonen. Ved anvendelse av EMK er det lagt til grunn i Rt. 2005 s. 833 A avsnitt 45 at norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av EMD, men samtidig benytte samme metode som EMD. Videre har Høyesterett konstatert at det er EMD som har ansvaret for å utvikle EMK.²² I oppgaven vil derfor avgjørelser fra EMD være sentrale rettskilder for å kartlegge retten til kultur etter EMK artikkel 8.

I henhold til BK artikkel 45, har FNs komité for barns rettigheter (heretter Barnekomiteen) kompetanse til å utgi generelle kommentarer om tolkningen av BK. Særlig generell kommentar nr. 14 om barnets beste og generell kommentar nr. 11 om urbefolkningsbarn er relevante for oppgaven.²³ Det er lagt til grunn i Rt. 2015 s. 1388 P avsnitt 271-272 at de generelle kommentarene fra Barnekomiteen ikke er folkerettslig bindende, men at de likevel bør tillegges vekt ved konvensjonstolkningen. Høyesterett begrunner dette med at Barnekomiteen har en særlig erfaring, og er håndhevingsorganet for BK. Selv om

²⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331.

²¹ Ruud og Ulfstein (2018) s. 97.

²² Rt. 2005 s. 833 A avsnitt 45.

²³ CRC General comment no. 14 (2013) og CRC General comment no. 11 (2009).

Barnekomiteens generelle kommentarer ikke er formelt bindende, vil de i oppgaven måtte tillegges betydelig vekt som rettskilde for å kartlegge retten til kultur etter BK. I henhold til BK tredje tilleggsprotokoll, har Barnekomiteen også en mulighet til å avsi individklager. En gjennomgang av Barnekomiteens avgjørelser viser at Komiteen ikke tidligere har behandlet individklager om retten til kultur i en barnevernssak.

Rettskildebildet for å kartlegge innholdet i retten til kultur etter BK artikkel 30, er dermed noe sparsomt. Det vil derfor være nødvendig å se hen til FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) artikkel 27.²⁴ SP artikkel 27 stadfester også samenes rett til å praktisere sin kultur. Det er kun mindre ordlydsforskjeller i BK artikkel 30 og SP artikkel 27. Barnekomiteen har uttalt at det er en nær sammenheng mellom BK artikkel 30 og SP artikkel 27.²⁵ Det er også lagt til grunn i juridisk teori at BK artikkel 30 bygger på SP artikkel 27.²⁶ BK artikkel 30 kan derfor tolkes i lys av SP artikkel 27, og uttalelser FNs komité for menneskerettigheter (heretter Menneskerettskomiteen). Selv om SP 27 er relevant for samiske barns rett til kultur, er BK artikkel 30 *lex specialis* for oppgaven. SP artikkel 27 vil dermed ikke behandles separat, men bestemmelsen og praksis fra Menneskerettighetskomiteen vil anvendes som tolkningsbidrag i redegjørelsen av BK artikkel 30. Som for Barnekomiteens uttalelser, har Høyesterett lagt til grunn at uttalelsene fra Menneskerettskomiteen ikke er rettslig bindende, men må ha betydelig vekt som rettskilde ved konvensjonstolkningen.²⁷

Videre vil det være relevant i oppgaven å anvende samiske sedvaner. En samisk sedvane kan defineres som «faktisk atferd, praksis, bruk og andre handlinger som har sitt utspring i samisk kultur, samfunnsliv og næringsutøvelse».²⁸ Det fremkommer av ILO konvensjon nr. 169 (heretter ILO-169) artikkel 8 at «In applying national laws and regulations to the peoples concerned, due regard shall be had to their customs or customary laws».²⁹ En naturlig språklig forståelse av «due regard» tilsier at i rettsanvendelsen skal sedvanene vektlegges i betydelig

²⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1987) 999 UNTS 171.

²⁵ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 16.

²⁶ Lile (2020) s. 400.

²⁷ Rt. 2008 s. 1764 S avsnitt 81.

²⁸ Skogvang (2023) s. 58.

²⁹ Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries (No. 169), Geneva 1989 (entered into force 5 September 1991).

grad. Norge har ratifisert ILO-169, men den er ikke inkorporert i norsk rett. På grunn av det dualistiske prinsipp er ILO-169 som sådan ikke en del av norsk rett.³⁰ På den annen side medfører presumsjonsprinsippet at konvensjonen får betydelig vekt i norsk rett.³¹ Norge er altså folkerettslig forpliktet til å vektlegge samiske sedvaner og rettsoppfatninger. Det er også lagt til grunn av Høyesterett at samiske sedvaner er relevante kilder som skal tas hensyn til i rettsanvendelsen.³² Dette innebærer at ved anvendelse av internasjonale og nasjonale kilder i oppgaven, må rettsanvendelsen ta hensyn til samisk sedvane der det er relevant.

Videre preges barnevernsretten av at hensyn utgjør viktige kilder. Hensyn er «normer som har en særlig sterk posisjon, i den forstand at de er rettslig bindende, og må vurderes ved løsning av alle spørsmål hvor hensynet er relevant».³³ For oppgaven er det hensynet til barnets beste som er av sentral betydning. At oppgaven preges av det overordnede hensynet til barnets beste medfører at ved anvendelse av alle konvensjoner og lover, må hensynet alltid vurderes. Dette er en metodisk utfordring fordi det innebærer at selv om en artikkel eller lovbestemmelse tilsier at det samiske barnet har en rett til kultur, må det alltid foretas en vurdering om hva som egentlig er barnets beste. Selv om vilkårene i den aktuelle bestemmelsen er oppfylt, kan dermed et annet resultat måtte legges til grunn som følge av en vurdering av barnets beste.

Etter dette ser vi at oppgaven reiser flere metodiske utfordringer fordi en helhetlig undersøkelse av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, innebærer en anvendelse av kilder både innenfor folkeretten, norsk rett og samiske sedvaner. Med andre ord reiser oppgaven en metodisk utfordring fordi det er mange rettsregler og hensyn som skal fungere i et samspill. I tillegg er vurderingen av samiske barns rett til kultur utfordrende, fordi vurderingen preges av individuelle forhold i den konkrete saken. For eksempel kan et samisk barnevernsbarn ha sykdommer eller traumer som gjør at barnet har behov for et spesialisert fosterhjem eller institusjon, som ikke er tilgjengelig i et samisk miljø. Et annet eksempel er at et barn kan ha et sterkt ønske om å opprettholde tilknytningen til den samiske kulturen, mens

³⁰ Skoghøy (2018) s. 39.

³¹ Skoghøy (2018) s. 39.

³² Hr-2016-2030-A avsnitt 85 og Rt. 2001 s. 769 P s. 792-793.

³³ Bendiksen og Haugli (2023) s. 41.

et annet barn ikke ønsker å opprettholde tilknytningen. Vurderingen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse er dermed en kompleks og sammensatt vurdering.

1.4 Begrepsavklaring

Som nevnt innledningsvis, er første hovedproblemstilling hvilken rett samiske barn har til sin kultur etter omsorgsovertakelse. I henhold til BK artikkel 1 og bvl. § 1-2 første ledd anses «barn» som individer under 18 år.

Det er krevende å definere hvem som er et «samisk» barn, fordi det ikke er en allmenngyldig definisjon av hvem som er same.³⁴ Det er imidlertid mulig å finne retningslinjer i sameloven (heretter samel.).³⁵ I samel. § 2-6 første ledd er det definert hvem som kan bli innført i samemanntallet. Det følger av samel. § 2-6 første ledd at det første vilkåret for innmelding er at vedkommende må avgi en «erklæring om at de oppfatter seg selv som same». I tillegg må vedkommende enten «ha samisk som hjemmespråk», eller «ha eller har hatt forelder, besteforelder eller oldeforelder med samisk som hjemmespråk», eller være «barn av person som står eller har stått i Sametingets valgmanntall». Definisjonen i samel. § 2-6 kan suppleres med opplæringslova (heretter oppl.) § 6-1.³⁶ Det fremkommer av oppl. § 6-1 første punkt at en «same» er en person som kan skrives inn i samemanntallet jf. § 2-6 i sameloven, «og barn av dei som kan skrivast inn».

På bakgrunn av at det ikke eksisterer en allmenngyldig definisjon av hvem som er same, vil en definisjon med stor sannsynlighet variere etter hvem man spør. I denne oppgaven vil imidlertid et «samisk» barn defineres som barn av dem som kan skrives inn i samemanntallet, jf. oppl. § 6-1 første punkt, jf. samel. § 2-6 første ledd.

Videre er det krevende å definere hva som er et samisk barns «kultur». Det eksisterer ingen legaldefinisjon av «kultur». I denne oppgaven, som handler om barn, er det nærliggende å ta utgangspunkt i BK artikkel 30 for å kartlegge innholdet i kulturbegrepet. Barnekomiteen har imidlertid lite uttalelser om hva kultur innebærer. Det er mulig å finne retningslinjer for innholdet i kulturbegrepet, gjennom å ta utgangspunkt i SP artikkel 27. Bestemmelsen fastslår at «ethnic, religious or linguistic minorities (...) shall not be denied the right (...) to enjoy their

³⁴ Skogvang (2023) s. 20.

³⁵ Lov 12. juni 1987 nr. 56 om sametinget og andre samiske rettsforhold.

³⁶ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa.

own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language». Ofte omtales hensynet til å ivareta «etniske, religiøse, kulturelle og språklige» minoriteter eller bakgrunner i en sammenheng.³⁷ Dette trekker i retning av at det ikke er et klart skille mellom de enkelte begreper.³⁸

Med «language» menes den muntlige eller skriftlige, offentlige eller private bruken av det samiske språk.³⁹ En naturlig språklig forståelse av «religion» trekker i retning av at det foreligger en rett til ivaretagelse av individets trosforestillinger om virkeligheten. Begrepet «religion» må ses i sammenheng med SP artikkel 18, og skal tolkes bredt.⁴⁰ Ordlyden «culture» er vagt formulert, men det er lagt til grunn at «culture» også skal forstås bredt.⁴¹ Menneskerettskomiteen har stadfestet at som kultur anses blant annet skikker, moraler, tradisjoner, ritualer, måter å bosette seg på og mattradisjoner.⁴² I tillegg omfattes også aktiviteter som reindrift, jakt og fiske.⁴³ Det er viktig å påpeke at kultur er et dynamisk fenomen under stadig utvikling og forandring.⁴⁴ En definisjon av kultur vil dermed forandre seg med tiden.

Et annet moment er at BK artikkel 30 konstaterer at samiske barn har rett til «their own culture». Ordlyden «their own» tilsier at bestemmelsen sikrer retten til barnets egen kultur. Hvis barnevernet overtar omsorgen for et samisk barn rett etter fødsel eller når barnet er veldig ungt, har ikke barnet utviklet sin egen kultur, språk eller religion. I en slik situasjon kan det vanskelig konstateres at barnet blir nektet retten til sin egen kultur.⁴⁵

Omsorgsovertakelsen kan imidlertid innebære ett brudd med barnets røtter og bakgrunn, det som kunne blitt barnets kultur. Denne oppgaven vil også omfatte slike tilfeller, hvor barnet ikke har utviklet sin egen kultur, men fortsatt har røtter og bakgrunn i den samiske kultur.

³⁷ Se for eksempel SP artikkel 27, BK artikkel 30 og bvl. § 1-8.

³⁸ Haugli (2023) s. 94.

³⁹ Schabas (2019) s. 830.

⁴⁰ CCPR General Comment no. 22 (1993) avsnitt 1.

⁴¹ Schabas (2019) s. 826.

⁴² Schabas (2019) s. 826.

⁴³ Schabas (2019) s. 827.

⁴⁴ Skogvang (2023) s. 191.

⁴⁵ Haugli (2023) s. 107.

Oppsummert omfatter «kultur» en rekke elementer, og det kan vanskelig trekkes en konkret konklusjon om hva begrepet innebærer. Det anses heller ikke nødvendig at det trekkes absolutte linjer for hva som er kultur, for å kartlegge samiske barns rett til sin kultur etter omsorgsovertakelse. I denne oppgaven vil språklige og religiøse aspekter anses som en del av det overordnede kulturbegrepet. Kultur kan dermed defineres som helheten av språket, religionen, siffer og tradisjoner som tilhører samene. Samiske barns rett til «kultur» innebærer dermed en sikring av tilknytning og kontinuitet i denne helheten etter at barnevernet har overtatt omsorgen.

1.5 Avgrensninger og veien videre

Oppgavens tema er samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Det forutsettes dermed at omsorgsovertakelse i samsvar med bvl. § 5-1 er gjennomført. Oppgaven avgrenses mot å analysere hvilken rett samiske barn har til kultur før omsorgsovertakelse er bestemt, herunder kulturelle aspekter ved avgjørelsen om det foreligger omsorgssvikt.

I henhold til menneskerettslige forpliktelser har samiske barn en overordnet rett til kultur. Oppgaven vil i kapittel 2 gjøre rede for og analysere innholdet de menneskerettslige forpliktelsene, som har betydning for hvilken rett samiske barn har til kultur etter omsorgsovertakelse. Kapittel 2 vil omtalte rettigheter i Grunnloven, BK og EMK. ILO-169, FNs erklæring om urfolks rettigheter og Rammekonvensjonen om beskyttelse av minoriteter inneholder også bestemmelser som er relevant for samiske barns rett til kultur.⁴⁶ Imidlertid har ikke bestemmelsene mer omfattende rettigheter, enn vernet som følger av Grunnloven, BK og EMK. I tillegg er ikke ILO-169 og FNs erklæring om urfolks rettigheter og Rammekonvensjonen om beskyttelse av minoriteter inkorporert i norsk rett. Konvensjonene og erklæringen har dermed en lavere rettskildemessig vekt enn Grunnloven, BK og EMK. Oppgaven vil derfor ikke gjøre nærmere rede for det materielle innholdet i ILO-169, FNs erklæring om urfolks rettigheter og Rammekonvensjonen om beskyttelse av minoriteter.

Videre har norske myndigheter vedtatt interne rettsregler som skal sikre og gjennomføre retten til kultur, som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller. I kapittel 3 vil de interne

⁴⁶ Se for eksempel ILO-169 artikkel 4 og United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, New York 13 September 2007 artikkel 8 og Framework convention for the protection of national minorities, Strasbourg 1 February 1995 artikkel 4.

rettsreglene som ivaretar samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse gjøres rede for og analyseres. Det finnes et stort omfang av interne rettsregler, som på ulike måter bidrar til ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. På bakgrunn av at oppgaven har en sidetallsbegrensning har jeg valgt å analysere de rettsreglene jeg anser som mest relevant, og av størst betydning for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Herunder vil aktuelle rettsregler i barnevernsloven, opplæringsloven og barnehageloven (heretter bhl.) analyseres.⁴⁷

2 Hvilken rett har samiske barn til kultur etter omsorgsovertakelse?

2.1 Samiske barns rett til kultur etter Grl. § 108

2.1.1 Innledende bemerkninger

Den sentrale grunnlovsbestemmelsen for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse er Grl. § 108. Grunnloven § 108 ble vedtatt i 1988 som Grl. § 110 a.⁴⁸ Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble bestemmelsen oppdatert språklig til Grl. § 108.⁴⁹ Grunnlaget for vedtakelsen av den tidligere Grl. § 110 a bygger på NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling. Det fremkommer av Grl. § 108 at «det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at det samiske folk, som urfolk, kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv».

Grl. § 108 gir rettigheter til «det samiske folk». Ordlyden tilsier at rettighetssubjektet etter bestemmelsen er alle samer i Norge. Bestemmelsen retter seg dermed ikke alene mot samiske barn, men det er på det rene at samiske barn er rettighetssubjekt etter bestemmelsen. Videre fremkommer det at det påligger «statens myndigheter» å oppfylle rettighetene i Grl. § 108. En naturlig språklig forståelse av «statens myndigheter» indikerer at alle aktører som utøver offentlig myndighet er forpliktet etter bestemmelsen. Dette innebærer at barnevernet og andre sentrale aktører, som barneverns- og helsenemnda og domstolene, er pliktsubjekt etter Grl. § 108.

⁴⁷ Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager.

⁴⁸ Ravna (2019) s. 148.

⁴⁹ Ravna (2019) s. 148.

I det videre vil det redegjøres for og analyseres hva innholdet i Grl. § 108 er, og betydningen bestemmelsen har for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

2.1.2 Hvilken rett til kultur gir Grl. § 108 samiske barn?

Det kan først problematiseres hvilken rettskildemessig betydning Grl. § 108 har. Grunnloven § 108 tilhører, sammen med Grl. §§ 112, 110 og 92, en egen gruppe grunnlovsbestemmelser som omtales som prinsipp- eller programerklæringer.⁵⁰ Det er lagt til grunn i NOU 1984: 18 at den viktigste funksjonen med den tidligere Grl. § 110 a, var at den fastla en politisk og moralsk forpliktelse om at assimilasjonspolitikken er fraveket for godt.⁵¹ Det følger imidlertid videre at bestemmelsen også innebærer «en viss rettslig forpliktelse».⁵² Det er lagt til grunn i HR-2018-872-A avsnitt 39 at Grl. § 108 «fastlegger statens rettslige forpliktelser overfor samene, og har selvstendig betydning ved tolkningen av lover og ved anvendelse av sedvanerettslige regler». Videre konkluderer Høyesterett i avsnitt 39 at Grl. § 108 kan fungere som et «selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar». Samiske barn kan dermed påberope Grl. § 108 som et rettslig grunnlag for sin rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

Spørsmålet er videre hvilke konkrete rettigheter Grl. § 108 gir samiske barn etter omsorgsovertakelse. Grunnloven § 108 konstaterer at norske myndigheter har en plikt til «å legge forholdene til rette» for at samiske barn kan sikre og utvikle sin kultur. Ordlyden «legge forholdene til rette» er vag, og gir liten veiledning for hvilke rettigheter samiske barn kan påberope. Det fremkommer av HR-2021-1975-S avsnitt 99 at Grl. § 108 må ses i sammenheng med SP artikkel 27. For denne oppgaven er også BK artikkel 30 sentral. Dette innebærer at det rettslige innholdet som er redegjort for under oppgavens punkt 2.3, er relevant for å kartlegge rettighetene i Grl. § 108. Det henvises dermed til redegjørelsen under punkt 2.3.

På bakgrunn av at Grl. § 108 ikke oppstiller klare materielle rettigheter, kan det argumenteres for at betydningen bestemmelsen har for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelser er av en overordnet karakter. Grunnloven er rettskilden av høyest rang i

⁵⁰ Skogvang (2023) s. 207 og Ravna (2019) s. 149.

⁵¹ NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling s. 432.

⁵² NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling s. 432.

norsk rett. I henhold til lex superior-prinsippet må dermed all lovgivning og myndighetsutøvelse som gjelder samiske barn etter omsorgsovertakelse, foregå innenfor rammene Grl. § 108 oppstiller.⁵³ Fordi Grl. § 108 konstaterer at samiske barn skal kunne sikre og utviklet sin kultur, vil dermed barnevernet og andre aktører ha en skranke for å gjennomføre tiltak etter omsorgsovertakelse, som hindrer kulturutøvelse for samiske barn. En mer konkret gjennomføring av intensjonene i Grl. § 108 må imidlertid skje gjennom lovgivning, bevilgninger og andre vedtak.⁵⁴ Eksempler på slik gjennomføring gjennom lover vil behandles i oppgavens kapittel 3.

2.2 Samiske barns rett til kultur og hensynet til barnets beste

En vurdering av barnets beste er også relevant for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Vurderingen av barnets beste er forankret i Grl. § 104 andre ledd, som slår fast at «ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Grunnloven § 104 er utformet etter mønster av BK artikkel 3 nr. 1, hvor det fremkommer at «in all actions concerning children, (...) the best interests of the child shall be a primary consideration».⁵⁵ Ordlyden «in all actions concerning children» tilsier at vurderingen av barnets beste har et vidt anvendelsesområde. Barnekomiteen har konstatert at ordlyden innebærer at enhver handling knyttet til ett barn, må ha barnets beste som et grunnleggende hensyn.⁵⁶ Hva som er barnets beste må dermed vurderes for hver av de ulike avgjørelsene som kan oppstå etter omsorgsovertakelse, herunder valg av plassering, samvær, og adopsjon. I det videre er spørsmålet hva vurderingen av barnets beste innebærer, og betydningen det har for barnets kultur etter omsorgsovertakelse.

Vurderingen av barnets beste består av tre elementer: En selvstendig rettighet, et grunnleggende prinsipp og en prosedyreregulering.⁵⁷ For denne oppgaven er det sentrale at barnets beste er en selvstendig rettighet. At barnets beste er en selvstendig rettighet innebærer at barn

⁵³ Skoghøy (2018) s. 257.

⁵⁴ Skogvang (2023) s. 219.

⁵⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 75.

⁵⁶ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 17.

⁵⁷ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 6.

har en rett til å få vurdert hva som er sitt beste.⁵⁸ Det betyr videre at barnets beste er et grunnleggende hensyn når ulike interesser blir vurdert for å nå en avgjørelse i saken.⁵⁹

At barnets beste er et grunnleggende hensyn, innebærer at hensynet ikke skal vurderes på lik linje med andre relevante hensyn.⁶⁰ Hensynet til barnets beste veier dermed tyngre enn andre hensyn på barnevernsrettens område, som for eksempel hensynet til det biologiske prinsipp.⁶¹ Dette gir hensynet til barnets beste en unik posisjon i barnevernsretten. Samtidig innebærer ikke dette at hensynet har en uforbeholden forrang. Hvis hensynet til barnets beste står i konflikt med andre hensyn, må det foretas en konkret vurdering av hvilken vekt hensynet skal tillegges.⁶² For eksempel kan hensynet til barnets beste stå i konflikt med foreldrenes rettigheter. I en eventuell avveining skal imidlertid hensynet til barnets beste ha høy prioritet.⁶³

Det er ikke mulig å utforme en generell definisjon på hva som er barnets beste. Det er fordi vurderingen av hva som er barnets beste, må foretas konkret og individuelt for hvert enkelt barn.⁶⁴ Videre har Barnekomiteen lagt til grunn at barnets beste er et dynamisk begrep, som er under kontinuerlig utvikling.⁶⁵ Hva som er barnets beste vil dermed variere over tid, fra kultur til kultur og er situasjonsavhengig.

Selv om vurderingen av hva som er barnets beste må fastsettes konkret i hvert tilfelle, har Barnekomiteen opplistet en rekke momenter som er relevante for vurderingen.⁶⁶ Et av de relevante momentene er barnets kulturelle tilknytning.⁶⁷ Barnekomiteen uttaler at «due consideration of the child's best interest implies that children have access to the culture (and

⁵⁸ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 6.

⁵⁹ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 6.

⁶⁰ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 37.

⁶¹ Det biologiske prinsipp gir uttrykk for at det er en egenverdi at barn vokser opp sammen med sin biologiske familie. Prinsippet kommer til uttrykk i bvl. § 1-5.

⁶² CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 39.

⁶³ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 39.

⁶⁴ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 48.

⁶⁵ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 11.

⁶⁶ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 52 og følgende.

⁶⁷ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 55.

language, if possible) of their country and family of origin».⁶⁸ Uttalelsen tolkes dithen at som et utgangspunkt, er et barns beste å opprettholde tilknytningen til sin kultur etter omsorgsovertakelse. Høyesterett har også lagt til grunn at det i utgangspunktet ikke er til barnets beste å frata barnet mulighet til å bli kjent med den kulturen det er født inn i.⁶⁹ At det grunnleggende hensynet til barnets beste, som utgangspunkt tilsier opprettholdelse av barnets kulturelle bakgrunn, innebærer at beslutningstakeren må vektlegge samiske barns kultur ved alle avgjørelser etter omsorgsovertakelse. Ved avgjørelse om hva som best for barnet ved valg av plassering, samvær og adopsjon må altså barnets samiske kultur være et moment i vurderingen.

At barnets beste tilsier opprettholdelse av tilknytning til kulturen, kan begrunnes med at det som nevnt er en egenverdi å kjenne sitt opphav og kunne utøve sin kultur. Hvilken kultur barnet kommer fra er også en del av barnets egen identitet som er beskyttet i BK artikkel 8. Å opprettholde kulturell tilknytning vil også ha betydning for en mulig tilbakeføring til den biologiske familien. Hvis det samiske barnet har blitt fremmed for den samiske kulturen, kan en tilbakeføring til sin biologiske familie være vanskelig.

Det er imidlertid viktig å ha i mente at i konkrete tilfeller kan andre sterke hensyn foreligge. Dette kan medføre at utgangspunktet om at barnets beste er å opprettholde tilknytning til sin kultur, ikke kan overholdes. For eksempel kan begrunnelsen for omsorgsovertakelse være at barnet er utsatt for overgrep fra foreldrene, eller andre individer i barnets samiske miljø.⁷⁰ Når beslutningstakeren skal vurdere spørsmålet om plassering, er barnets rett til omsorg og beskyttelse viktig jf. BK artikkel 3 nr. 2. I et slik tilfelle kan ikke retten til kultur tillegges større vekt enn barnets rett til beskyttelse og omsorg. Barnets beste kan følgelig innebære en plassering langt unna det samiske miljøet.

Det kan også nevnes at som følge av hensynet til barnets beste, er ikke alle sider av en kultur beskyttet av menneskerettighetene.⁷¹ Hvis en tradisjon ikke er i samsvar med andre bestemmelser i BK, skal staten nekte praktiseringen av tradisjonen. Det foreligger imidlertid

⁶⁸ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 56.

⁶⁹ Rt. 2014 s. 976 A avsnitt 40.

⁷⁰ Eksempelet er hentet fra «tysfjord-saken» hvor det ble blant annet avdekket omfattende seksuelle overgrep i det lulesamiske miljøet i Tysfjord. Se for eksempel nærmere Røset og Andersen (2017).

⁷¹ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 57.

ingen konkrete holdepunkter som tilsier at den samiske kultur inneholder tradisjoner, som anses skadelige i henhold til Barnekomiteens definisjoner.⁷²

Et annet viktig moment i vurderingen av barnets beste, er hva barnet selv mener jf. BK artikkel 12.⁷³ Hvis det samiske barnet uttrykker at det ikke ønsker å opprettholde sin kulturelle tilknytning, trekker det i retning av at opprettholdelse ikke er til barnets beste. Barnets mening kan imidlertid komplisere vurderingen av barnets beste. Det kan tenkes at når det samiske barnet er ungdom, en tidsepoke hvor identitetsdannelsen er særlig stor, kan barnet ha et ønske om å ta avstand fra den samiske kulturen for en periode.⁷⁴ Barnets mening kan også utvikle seg med alderen. Det kan for eksempel skje gjennom at når barnet er yngre er det ikke opptatt av sin kulturelle identitet, men når barnet blir eldre kan et sterkt ønske om tilknytning til den samiske kulturen vokse frem.

Et ytterligere moment som kompliserer vurderingen av barnets beste, er at vurderingen også må ta hensyn til hva den samiske kultur anser som barnets beste jf. ILO-169 artikkel 8. For eksempel anses det innenfor den samiske kultur, at et barns beste er å utvikle evner til å klare seg selv.⁷⁵ Brenna beskriver hvordan en samisk ungdom uttrykte i retten at han ikke ønsket å motta barnevernets omsorg, fordi han vektla betydningen av å være selvstendig og at hans mål var å takle livet.⁷⁶ Dette innebærer naturligvis ikke at barnevernet skal overta omsorgen for barnet, og deretter overlate barnet til seg selv. Det kan imidlertid innebære at vurderingen av plassering, og den etterfølgende behandlingen fosterforeldre eller barnevernet gir barnet, må ta hensyn til at barnet får en mulighet til å være selvstendig i tråd med den samiske sedvanen.

⁷² Se nærmere CRC General comment no. 18 (2004).

⁷³ CRC General comment no. 14 (2013) avsnitt 53.

⁷⁴ Tetzchner (2023).

⁷⁵ Skogvang (2009) s. 285.

⁷⁶ Brenna (2005) s. 270-271.

2.3 Samiske barns rett til kultur etter BK artikkel 30

2.3.1 Innledende bemerkninger

Barnekonvensjonen er en viktig konvensjon for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Det er på det rene at barn er beskyttet av de generelle menneskerettighetene, som blant annet er nedfelt i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter. Barnekonvensjonen anerkjenner imidlertid at barn har behov for særlige vernetiltak og omsorg, og tar dermed sikte på å beskytte barna.⁷⁷

Den sentrale artikkelen i BK for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, er artikkel 30. Det fremkommer av BK artikkel 30 at:

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

En gruppe av individene som har rettigheter etter BK artikkel 30 er «a child (...) who is indigenous». Barnekomiteen har konstatert at det er folkegruppens egen identifisering av seg selv, som er det grunnleggende kriteriet for å avgjøre om de er et urfolk.⁷⁸ Det er lagt til grunn i Rt. 2001 s. 769 P s. 791 at det ikke er tvilsomt at etter definisjonen i ILO-169 artikkel 1 nr. 1, at samene har status som urfolk i Norge. Samiske barn omfattes dermed av rettighetene i BK artikkel 30. Videre fremkommer det av BK artikkel 2 at «States Parties shall respect and ensure the rights». En naturlig språklig forståelse av «States Parties» tilsier at det er staten, herunder alle aktører som utøver offentlig myndighet, som er forpliktet etter konvensjonen. At offentlig myndigheter er forpliktet av BK følger også av vedtakelsen av menneskerettsloven. Dette innebærer at barnevernet og andre sentrale aktører for oppgaven, som barneverns- og helsenemnda og domstolene, er pliktsubjekt etter BK artikkel 30.

⁷⁷ Smith (2020) s. 19.

⁷⁸ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 19.

I det videre vil oppgaven gjøre rede for og analysere ulike spørsmål som er relevant ved anvendelse av BK artikkel 30, overfor samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

2.3.2 Hva innebærer det at samiske barn har en rett til å nyte sin egen kultur?

Det kan først problematiseres hva det innebærer at samiske barn har en rett til å «enjoy» sin egen kultur jf. BK artikkel 30. En naturlig språklig forståelse av «enjoy» innebærer at et samisk barn har rett til å nyte sin kultur. Ordlyden er vidt, og kan omfatte en rekke momenter. Kjernen i begrepet synes imidlertid å være at samiske barn har en rett til å delta i kulturen, og leve i samsvar med den. Dette kan for eksempel innebære å utføre skikker som den samiske kulturen har, og snakke det samiske språket. Menneskerettskomiteen har uttalt at å nyte kulturen kan innebære å ha en livsstil, som er nært knyttet til urbefolkningens tradisjonelle landområder og ressurser.⁷⁹ For det samiske barnevernsbarnet foreligger det med andre ord en rett å opprettholde tilknytningen til den samiske kultur etter omsorgsovertakelse.

2.3.3 Har samiske barn krav på positive tiltak fra myndighetene?

Spørsmålet er videre om BK artikkel 30 medfører at samiske barn har et vern mot inngrep i retten til kultur, eller om artikkelen også medfører en rett til at myndighetene iverksetter positive tiltak for å sikre utøvelsen av kultur.

At BK artikkel 30 gir samiske barn rett til vern mot inngrep i kulturutøvelsen kan utledes av artikkelens ordlyd, hvor det fremkommer av at urbefolkningen «shall not be denied the right (...) to enjoy his or her culture». Ordlyden «denied» er negativt formulert, og indikerer at staten er forpliktet til å ikke gripe inn eller begrense kulturutøvelsen. Samiske barn har med andre ord en rett til å utøve sin kultur i fred. Dette kan for eksempel innebære at myndighetene ikke kan vedta en lovhjemmel som forbyr samiske barnevernsbarn å snakke samisk i barnevernsinstitusjoner.

Barnekomiteen har imidlertid uttalt at bestemmelsen ikke utelukkende kan forstås etter sin ordlyd. Komiteen har konstatert at barn i tillegg kan ha behov for positive beskyttelsestiltak fra staten, for å få oppfylt sine rettigheter etter BK artikkel 30.⁸⁰ En rett til positive tiltak, er også i tråd med den generelle sikringsplikten for statene som følger av BK artikkel 2. Dette

⁷⁹ *Alisa Roy V. Australia*, CCPR-2019-3585 avsnitt 8.3.

⁸⁰ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 17.

innebærer at samiske barn har rett til at myndighetene iverksetter tiltak som sikrer deres kulturutøvelse etter omsorgsovertakelse. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at staten lar vær å gripe inn i samenes kulturutøvelse. Staten må aktivt sørge for at samiske barns rett til kultur ivaretas etter omsorgsovertakelse.

Barnekomiteen begrunner ikke hvorfor BK artikkel 30 innebærer at samiske barn har krav på positive tiltak. Det er imidlertid nærliggende å se begrunnelsen i sammenheng med at samene har blitt undertrykt av staten over lang tid. Etter langvarig undertrykkelse er det naturlig at individer har behov for positive tiltak for å gjenopprette og beholde sin kulturutfoldelse. En forpliktelse for statene til å treffe positive tiltak medfører også en effektiv beskyttelse av kulturen, sammenlignet med om staten bare hadde hatt en plikt til å frastå fra å gripe inn i kulturen.

Samiske barns rett til positive tiltak kan stå i kontrast til ikke-diskrimineringsretten i BK artikkel 2 nr. 1. Retten til å kreve positive tiltak kan medføre en forskjellsbehandling mot individer tilhørende storsamfunnet.⁸¹ Det kan også føre til ulik behandling av samiske barn.⁸² En slik forskjellsbehandling kan for eksempel innebære at et samisk barn etter omsorgsovertakelse, får økonomisk støtte for å ha mulighet til å utfolde sin kultur. Menneskerettskomiteen konstaterer imidlertid at så lenge forskjellsbehandlingen er gjort for å forbedre muligheten for å utøve retten til kultur, og forskjellsbehandlingen har en rimelig og objektiv begrunnelse, er behandlingen legitim.⁸³

2.3.4 Hva innebærer en individuell rett til kultur?

Et diskutert spørsmål i juridisk teori og rettspraksis er om retten til kultur jf. SP artikkel 27 er en individuell rettighet, eller både en individuell og en kollektiv rettighet.⁸⁴ At retten til kultur er en individuell rettighet innebærer at den enkelte same er rettighetssubjekt, og følgelig at det enkelte samiske barn kan påberope seg vernet av kultur.⁸⁵ At retten til kultur er en kollektiv rettighet, innebærer at en gruppe samer er rettighetssubjekt. Altså at en gruppe samer kan

⁸¹ CCPR general comment no. 23 (1994) avsnitt 6.2.

⁸² CCPR general comment no. 23 (1994) avsnitt 6.2.

⁸³ CCPR general comment no. 23 (1994) avsnitt 6.2.

⁸⁴ Se for eksempel Skogvang (2023) s. 184, Uggerud (2000) s. 48, Johansen (2004) s. 79, HR-2021-1975-S avsnitt 103-110 og HR-2017-2428-A avsnitt 55.

⁸⁵ Skogvang (2023) s. 185.

opptre sammen for å påberope vernet av kultur.⁸⁶ Det sentrale for oppgaven er å analysere nærmere hva den individuelle rettigheten innebærer. Spørsmålet er videre hva det innebærer at et samisk barn har en individuell rett til kultur, og betydningen det har for samiske barn etter omsorgsovertakelse.

Det fremkommer av BK artikkel 30 at «a child (...) who is indigenous» skal ikke nektes retten til sin kultur. Ordlyden tilsier at det enkelte barn som tilhører urbefolkningen er tildelt retten til kultur. Videre har Barnekomiteen konstatert at retten til kultur etter BK artikkel 30, er en individuell rettighet.⁸⁷ Det samiske barns rett til kultur er altså ikke avhengig av et fellesskap, men retten er tildelt hvert enkelt individ. Betydningen dette har for samiske barn etter omsorgsovertakelse, er at selv om barnevernet overtar omsorgen og barnet blir bortplassert fra sin gruppe, har barnet fortsatt en rett til å utøve sin samiske kultur.

Imidlertid er ikke kultur noe samiske barn utøver alene, men i et fellesskap med andre samer.⁸⁸ Dette kollektive aspektet av retten til kultur kommer til uttrykk i BK artikkel 30, hvor det fremkommer at barnet ikke skal nektes retten til å utøve sin kultur «in community with other members of his or her group». Ordlyden trekker i retning av at det samiske barnet har en rett til å utøve sin kultur sammen med andre samer. Ordlydsfortolkningen støttes av Menneskerettskomiteen som uttrykker at «although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion».⁸⁹ Store deler av kulturen, som for eksempel språket, kan vanskelig ha et reelt innhold uten en samhandling med andre som tilhører samme kultur.⁹⁰ En individuell rett til å snakke det samiske språk, uten en rett til å snakke språket med andre samisktalende, vil bli illusorisk. Det betyr at den individuelle rettigheten ikke bare innebærer en rett til å utøve kulturen individuelt, men også en rett til å utøve kulturen i fellesskap med andre. Hvis det samiske barnet ikke får samhandle med andre samer, vil ikke den individuelle retten til kultur være oppfylt.

⁸⁶ Skogvang (2023) s. 185.

⁸⁷ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 16.

⁸⁸ Johnsen (2004) s. 83.

⁸⁹ CCPR General comment no. 23 (1994) avsnitt 6.2.

⁹⁰ Skogvang (2023) s. 186.

Betydningen dette har for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, er at barnet har en rett til å samhandle med andre som tilhører den samiske kulturen. Dette kan for eksempel innebære at hvis et samisk barn blir plassert i et norsk fosterhjem, kan barnet ha rett på barnehageplass i en samisk barnehage eller samvær med andre som tilhører det samiske samfunnet.

Som påpekt av Barnekomiteen er det viktig å være oppmerksom på hvordan retten til kollektiv kulturutøvelse, gjør seg gjeldene overfor vurderingen av barnets beste.⁹¹

Barnekomiteen uttaler at når myndigheter skal vurdere hva som er best for et barn tilhørende en urbefolkning, skal myndighetene vurdere barnets kulturelle rettigheter.⁹² Videre skal myndighetene vurdere barnets behov for å utøve rettighetene kollektivt sammen med andre medlemmer av gruppen.⁹³ Komiteen konstaterer imidlertid at barnets beste skal alltid være det primære hensynet.⁹⁴

Samspeilet mellom hensynet til barnets beste og retten til å utøve kultur kollektivt kan belyses gjennom rettspraksis. I TINFI-2011-71055 hadde barnevernet plassert et samisk barn i et norsk fosterhjem i Sør-Norge like etter fødselen. Hovedspørsmålet i saken var om vilkårene for adopsjon var oppfylt jf. tidligere bvl. § 4-20 (3). I vurderingen av om vilkårene var oppfylt, konstaterer domstolen at det klart hadde vært ønskelig om barnet var plassert i et fosterhjem med samisk språk og kultur bakgrunn. Barnet hadde imidlertid vært i det norske fosterhjemmet i 4,5 år. Barnet hadde dermed opparbeidet en sterk tilknytning til sin forsterfamilie. Dette tilsa at det ikke var til barnets beste å flytte til enten sin biologiske familie eller et samisk fosterhjem. Barnets beste var å bli værende i den norske familien, og retten til kultur måtte dermed vike. Hensynet til barnets beste gikk foran retten til kollektiv kulturutøvelse.

Et annet eksempel er TINFI-2006-154927. I denne saken hadde barnevernet overtatt omsorgen for et samisk barn hvor barnets onkel og tante, som snakket samisk, var villig til å bli permanent fosterhjem. Barnevernet bestemte at barnet skulle plasseres i et annet fosterhjem, som i utgangspunktet ikke var ansett som samisk, men hadde nær tilknytning til

⁹¹ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 30.

⁹² CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 31.

⁹³ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 31.

⁹⁴ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 32.

samisk kultur gjennom slekt og sosialt nettverk. Tingretten vurderte at det ikke var forskjell i fosterhjemmenes mulighet for å ivareta omsorgen for barnet. Retten til kultur måtte dermed være avgjørende slik at barnet måtte overføres til fosterhjemmet hos sin onkel og tante, hvor muligheten for å utøve den samiske kulturen var sterkest. Her fikk barnets rett til kollektiv kulturutøvelse gjennomslag.⁹⁵

2.3.5 Når foreligger det en nektelse av retten til kultur etter omsorgsovertakelse?

Et særlig spørsmål som oppstår, er når et samisk barn blir «denied» retten til sin kultur etter omsorgsovertakelse jf. BK artikkel 30. En naturlig språklig forståelse av «denied» trekker i retning av at det foreligger en krenkelse av retten til kultur når barnet blir nektet, og dermed totalt avskåret fra sin kulturutøvelse. Menneskerettskomiteen har imidlertid konstatert at det også kan foreligge en krenkelse av retten til kultur i tilfeller hvor det ikke er en total nektelse.⁹⁶ Samtidig som at noen inngrep i retten til kultur kan anses rettmessige.⁹⁷ En gjennomgang av praksis og uttalelser fra Barnekomiteen og Menneskerettskomiteen, samt juridisk teori, tilsier at det ikke er tatt stilling til hva som er den nærmere vurderingsnormen for når et samisk barn blir nektet retten til kultur etter omsorgsovertakelse. Det er imidlertid en rekke kilder som i andre sammenhenger drøfter vurderingsnormen for nektelse av retten til kultur jf. SP artikkel 27. I det videre vil dermed oppgaven forsøke å kartlegge vurderingsnormen for når et samisk barn blir «denied» retten til kultur etter omsorgsovertakelse, i lys av SP artikkel 27 og Menneskerettskomiteens praksis.

Av Menneskerettskomiteens praksis utledes det at vurderingen for om det foreligger en krenkelse av retten til kultur jf. SP artikkel 27, kan deles inn i to kategorier.⁹⁸ Den første kategorien omhandler tilfeller hvor myndighetenes inngrep er gjennomført mot minoriteten ut fra storsamfunnets behov. Den andre kategorien omhandler tilfeller hvor inngrepet er gjennomført i minoritetens interesse, for å forbedre minoritetens muligheter til å utøve sin kultur. Et eksempel på en sak som tilhører den første kategorien, hvor inngrepet fra myndighetene var gjennomført mot minoriteten ut fra storsamfunnets behov, er *Poma Poma*

⁹⁵ Prosessuelle feil ledet til at denne dommen i etterkant ble opphevet. Se nærmere i oppgavens punkt 3.2.

⁹⁶ CCPR general comment no. 23 (1994) avsnitt 6.1

⁹⁷ CCPR general comment no. 23 (1994) avsnitt 6.2

⁹⁸ Ravna (2019) s. 158.

v. Peru.⁹⁹ Klageren i saken tilhørte urbefolkningen i Peru, og drev tradisjonelt lamaoppdrett som sitt livsgrunnlag. Myndighetene i Peru hadde over lengre tid gjennomført flere prosjekter i forbindelse med bygging av brønner og drenering av vann, som kom samfunnet til gode. Konsekvensen av prosjektene var at lamadriften til klageren ikke fikk tilgang på vann, og tusenvis av husdyr døde. Menneskerettskomiteen uttalte at vurderingsnormen for om retten til kultur er krenket i en slik situasjon, er om myndighetenes inngrep hadde «a substantive negative impact» på klagerens mulighet for kulturutøvelse.¹⁰⁰ På bakgrunn av at klagerens husdyr døde, og det ikke var mulig for å gjenoppta ny lamadrift, utgjorde inngrepet «a substantive negative impact» på klagerens kulturutøvelse. Det forelå dermed en krenkelse av retten til kultur.¹⁰¹ Dette innebærer at i de tilfeller hvor inngrepet er gjennomført mot minoriteten ut fra storsamfunnets behov, er vurderingsnormen for krenkelse om inngrepet fører til «vesentlig eller betydelig negative konsekvenser» for muligheten til kulturutøvelse.¹⁰²

Et eksempel på en sak som tilhører den andre kategorien, hvor inngrepet er gjennomført i minoritetens interesse for å forbedre minoritetens mulighet til å utøve kultur, er *Lovelace v. Canada*.¹⁰³ Klageren i saken var en kvinne som tilhørte en stamme av urbefolkningen i Canada. Canadiske myndigheter hadde innført en lov, som blant annet medførte at dersom kvinner av stammen giftet seg med en mann som ikke var medlem av stammen, mistet kvinnen sine rettigheter og status som en del av urfolket. Myndighetene hadde innført loven for å definere nærmere hvem som hadde rett til å være bosatt i reservatet, med det formål å beskytte urbefolkningens ressurser og identitet. Menneskerettskomiteen uttrykte at for å anse et slikt inngrep rettmessig, må inngrepet ha en «reasonable and objective justification».¹⁰⁴ Menneskerettskomiteen anerkjente at det var behov for å definere hvem som fikk oppholde seg på reservatet, for å beskytte urbefolkningens identitet og ressurser. Komiteen konkluderte imidlertid med at loven ikke hadde objektiv og rimelig begrunnelse for å bevare stammens identitet. Det forelå dermed en krenkelse av retten til kultur.

⁹⁹ *Poma Poma v. Peru*, CCPR-2006-1457.

¹⁰⁰ *Poma Poma v. Peru* avsnitt 7.5.

¹⁰¹ *Poma Poma v. Peru* avsnitt 7.6.

¹⁰² Denne forståelsen er også lagt til grunn av Høyesterett i HR-2021-1975-S avsnitt 119.

¹⁰³ *Lovelace v. Canada*, CCPR-1977-24.

¹⁰⁴ *Lovelace v. Canada* avsnitt 16.

At inngrep som er gjennomført i minoritetens interesse må ha en «reasonable and objektiv justification», er også lagt til grunn i *Kitok v. Sweden* og *Apirana Mahuika v. New Zealand*.¹⁰⁵ Uttalelsene fra Menneskerettskomiteen har nyanseforskjeller i hvordan vurderingsnormen formuleres, uten at det begrunnes nærmere. Det sentrale fremstår imidlertid å være begrunnelsen for inngrepet. Dette innebærer at i saker hvor inngrepet er gjennomført i minoritetens interesse for å forbedre minoritetens mulighet til å utøve kultur, er vurderingsnormen om det foreligger en «objektiv og rimelig begrunnelse for inngrepet».

Spørsmålet er dermed om inngrep fra barnevernet kan plasseres innenfor en av de to kategoriene, som Menneskerettskomiteen har oppstilt. Inngrep fra barnevernet skal som nevnt gjennomføres ut fra en vurdering av hva som er barnets beste. Inngrep fra barnevernet er dermed et inngrep fra myndighetene, men er ikke gjennomført ut fra storsamfunnets behov. Samtidig gjennomføres inngrep fra barnevernet i det samiske barns interesse, men ikke for å forbedre muligheten for kulturutøvelse. Inngrep fra barnevernet faller dermed imellom kategoriene som Menneskerettskomiteen har oppstilt. Det må derfor drøftes nærmere hvilken vurderingsnorm som skal legges til grunn i vurderingen av når et samisk barn blir «denied» retten til sin kultur etter omsorgsovertakelse.

Som konstatert under oppgavens punk 2.2, er barnets beste det grunnleggende hensyn i barnevernsretten. Hvis vurderingsnormen for krenkelse av retten til kultur er om det foreligger «vesentlig eller betydelig negative konsekvenser for kulturutøvelsen», innebærer det at hensynet til barnets beste ikke får en plass i vurderingen av krenkelse. Det relevante i vurderingen vil begrense seg til omfanget og tilgangen på den samiske kultur. Ved anvendelse av denne vurderingsnormen, kan dermed retten til kultur gå for langt på bekostning av hensynet til barnets beste. Dette trekker i retning av å ikke anvende denne vurderingsnormen overfor samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

I sakene hvor menneskerettskomiteen har benyttet terskelen om en «objektiv og rimelig begrunnelse», har inngrepets formål vært å forbedre rettighetsvernet og ivareta behovene til individene. I *Lovelance v. Canada* anså myndighetene at det var et behov for å begrense hvem som hadde tilgang til reservatet, for å sikre at urbefolkningens ressurser ikke ble revet bort. I

¹⁰⁵ *Kitok mot Sweden*, CCPR-1985-197 avsnitt 9.9 og *Apirana Mahuika v. New Zealand* CCPR- 1993-547 avsnitt 9.6.

den forbindelse har det oppstått en rettighetskonflikt med klageren, som mente at hun hadde en rett til å være en del av sin gruppe som ledd i kulturutøvelsen. Dette er også essensen i en barnevernssak. Barnevernet gjør inngrep for å forbedre barnets rettigheter, og ivareta barnets behov. I den forbindelse kan det oppstå en rettighetskonflikt med barnets rett til kultur. Fordi barnevernet gjør inngrep i barnets interesse, og beslutningstakeren etterfølgende må løse en rettighetskonflikt, er det nærliggende å knytte vurderingen opp mot Menneskerettskomiteens praksis om lignede problemstillinger. Ved å vurdere om inngrepet har en objektiv og rimelig begrunnelse, er det også lettere å harmonisere vurderingen med en vurdering av barnets beste. Den foreløpige konklusjonen er dermed at vurderingsnormen for når et samisk barn blir nektet retten til kultur, er om «inngrepet har en objektiv og rimelig begrunnelse».

Spørsmålet er da hvordan denne vurderingsnormen skal anvendes i en vurdering av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Etter omsorgsovertakelse må plasseringssted velges. Hvis barnevernet beslutter å plassere det samiske barnet i et norsk fosterhjem, vil vurderingsnormen for krenkelse være om «tiltaket om å plassere barnet i et annet kulturelt fosterhjem er objektivt og rimelig begrunnet». Hvis begrunnelsen for plasseringen er at det ikke eksisterer et samisk fosterhjem, som kan ivareta spesielle omsorgsbehov det samiske barnet har, er det en objektiv og rimelig begrunnelse i tråd med barnets beste for valg av plasseringssted. Dette vil trekke i retning av at det ikke foreligger en krenkelse av BK artikkel 30.

I tillegg til at begrunnelsen for inngrepet er sentralt for å konstatere krenkelse av retten til kultur, utledes det av Menneskerettskomiteen praksis at det også er sentralt å vurdere konkrete elementer i den enkelte saken. I *Kitok v. Sweden* uttaler komiteen at vurderingen av retten til kultur ikke kan vurderes abstrakt, men må plasseres i en kontekst.¹⁰⁶ Dette innebærer at i tillegg til å vurdere begrunnelsen for inngrepet, må det vurderes konkret i hver enkelt sak hvor stor begrensning eller innvirkning inngrepet har på individets kulturutøvelse. I *Kitok v. Sweden* var klageren en svensk same som tilhørte en reindriftsfamilie, men hadde over en periode drevet annet arbeid en reindrift. Myndighetene i Sverige anså at det forelå et behov for å redusere antall reineiere, for å sikre at reindriften var bærekraftig. Det ble dermed vedtatt en lov som blant annet sa at dersom samene tok annet arbeid enn reindrift i mer enn tre år,

¹⁰⁶ *Kitok v. Sweden*, avsnitt 9.3. Se også *Apirana Mahuika v. New Zealand* avsnitt 9.4 og *Lovelace v. Canada* avsnitt 17.

mistet individet sin status som same og rett til å drive reindrift. Menneskerettskomiteen aksepterte lovens formål, men var i tvil om loven hadde en rimelig begrunnelse.¹⁰⁷ Imidlertid var faktum slik at selv om klageren hadde mistet sin status som same fikk han fortsatt i praksis drive med reindrift, jakt og fiske. Klageren hadde dermed fortsatt mulighet for å utøve enkelte sider av sin kultur, og det forelå ikke en krenkelse.¹⁰⁸

I tillegg til å vurdere begrunnelsen for inngrepet, må det dermed også foretas en konkret vurdering av hvor store konsekvenser inngrepet får for barnets kulturutøvelse. Som nevnt har Menneskerettskomiteen lagt til grunn inngrepets innvirkninger ikke trenger å utgjøre en total nektelse, for at det kan foreligge en krenket rett til kulturutøvelse.¹⁰⁹ Samtidig kan ikke enhver innvirkning på muligheten for kulturutøvelse anses som en krenkelse av retten til kultur.¹¹⁰ Det kan dermed tenkes at hvis det samiske barnet blir plassert i et norsk fosterhjem, men samtidig får omfattende samvær med sin samiske familie, er ikke begrensningen i kulturutøvelsen så omfattende at det foreligger en krenkelse. Hvis kulturutøvelsen begrenses til en time språkopplæring i uken, er innvirkningen på kulturutøvelsen så omfattende, at det trekker i retning av å konstatere en krenkelse av retten til kultur.¹¹¹

I tillegg har Menneskerettskomiteen konstatert at et moment i vurderingen av om det foreligger en krenkelse av retten til kultur, er om minoriteten har blitt konsultert.¹¹² Det er på det rene at i overordnede sammenhenger, som ved vedtakelse av en ny barnevernslov, må det forekomme konsultasjoner. I en barnevernssak vil imidlertid hensynet ivaretas gjennom partsrettighetene som følger av bvl. §§ 12-2 og 12-3.

Oppsummert er vurderingsnormen for om et samiske barn blir «denied» retten til kultur etter omsorgsovertakelse om inngrepet har en «objektiv og rimelig begrunnelse». I tillegg må det foretas en konkret vurdering av hvor omfattende innvirkning inngrepet har på det samiske barns mulighet for kulturutøvelse.

¹⁰⁷ *Kitok v. Sweden* avsnitt 9.7.

¹⁰⁸ *Kitok v. Sweden*, avsnitt 9.8.

¹⁰⁹ CCPR General comment no. 23 (1994) avsnitt 6.1.

¹¹⁰ *Lovelace v. Canada*, avsnitt 15.

¹¹¹ Se nærmere om språkreglene i oppgavens punkt 3.5.

¹¹² CCPR General comment no. 23 (1994) avsnitt 7.

2.3.6 Nærmere om samiske barns rett til kultur ved valg av plassering

BK artikkel 30 er en generell bestemmelse om retten til kultur som gjelder ved alle avgjørelser etter omsorgsovertakelse, herunder både ved vurderingen av samvær, plassering og adopsjon. BK artikkel 30 har også en nær sammenheng med BK artikkel 20 nr. 3, som gir nærmere føringer for valg av plasseringssted etter omsorgsovertakelse.

Det fremkommer av BK artikkel 20 nr. 3 at når det vurderes hvor barnet skal bo, «due regard shall be paid to the (...) child's ethnic, religious, cultural and linguistic background». Ordlyden «due regard shall be paid» indikerer at barnets kulturelle bakgrunn er et viktig moment, som skal tillegges vekt i vurdering av hvor det er best for barnet å bo etter omsorgsovertakelse. Ordlyden tilsier også at barnets kulturelle bakgrunn ikke er et absolutt hensyn som må få gjennomslag i vurderingen.

BK artikkel 20 nr. 3 anerkjenner dermed at ikke alle samiske barn kan vokse opp i sin familie. Bestemmelsen oppstiller en forpliktelse for myndigheten til å ta hensyn til barnets kultur ved vurderingen av hvor barnet skal plasseres etter omsorgsovertakelse. BK artikkel 20 nr. 3 utgjør dermed en presisering og synliggjøring av samiske barns rett til kultur, ved valg av plassering i medhold av BK artikkel 30. En avgjørelse om å plassere det samiske barnet i et samisk fosterhjem, er den avgjørelsen som vil gi barnet en full opprettholdelse av tilknytningen til kultur. Det er dermed en styrke at BK presiserer at ved valg av plassering, må barnets kulturelle bakgrunn vurderes. Barnekomiteen understreker at dersom barnet ikke blir plassert i et samisk fosterhjem, skal myndighetene iverksette tiltak for at barnet kan opprettholde sin kulturelle tilknytning.¹¹³

2.4 Samiske barns rett til kultur etter EMK artikkel 8

2.4.1 Innledende bemerkninger

En annen konvensjon som bidrar til å beskytte samiske barns utøvelse av kultur etter omsorgsovertakelse er EMK. Ifølge fortalen til EMK, har konvensjonen som mål å sikre rettighetene som FNs verdenserklæring om menneskerettighetene fastslår. EMK stadfester dermed generelle menneskerettigheter for alle individer. For samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, er det EMK artikkel 8 som er av sentral betydning. Det fremkommer av

¹¹³ CRC General comment no. 11 (2009) avsnitt 48.

EMK artikkel 8 første ledd at «everyone has the right to respect for his private and family life».

Tilsvarende rettighet er sikret i Grl. § 102. Rettighetene i EMK artikkel 8 er kartlagt gjennom omfattende praksis fra EMD. Oppgaven vil derfor ikke analysere rettighetene i Grl. § 102 separat, men det bemerkes at den følgende analysen vil være relevant for å kartlegge innholdet i Grl. § 102.

Rettighetssubjektet etter EMK artikkel 8 er «everyone». Ordlyden «everyone» tilsier at EMK beskytter alle individer. Bestemmelsen retter seg dermed ikke alene mot samiske barn, men det er på det rene at samiske barn er rettighetssubjekt etter bestemmelsen. Det fremkommer av EMK artikkel 1 at det er «the High Contracting Parties» som er forpliktet av konvensjonen. Pliktsubjektet er altså staten, herunder alle som utøver offentlig myndighet.¹¹⁴ Barnevernet, og andre sentrale aktører som barneverns- og helsenemnda og domstolene, er dermed forpliktet etter EMK artikkel 8.

I det videre vil det først redegjøres for om samiske barns kultur er omfattet av anvendelsesområdet for EMK artikkel 8. Deretter vil innholdet i EMK artikkel 8, som har betydning for samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, redegjøres for og analyseres.

2.4.2 Nærmere om anvendelsesområdet for EMK artikkel 8

Det fremkommer av EMK artikkel 8 første ledd at alle har rett til respekt for sitt «private and family life». I motsetning til Grl. § 108 og BK artikkel 30, nevner ikke EMK artikkel 8 uttrykkelig en rett til beskyttelse av kultur. I det følgende vil det dermed redegjøres for om samiske barns kultur er beskyttet og omfattet av anvendelsesområdet for EMK artikkel 8.

En naturlig språklig forståelse av «private life» antyder at privatlivet og den personlige integritet er beskyttet. EMD har konstatert at begrepet «private life» skal forstås vidt, og kan vanskelig gis en uttømmende definisjon.¹¹⁵ Når EMD skal angi det nærmere innholdet trekkes det frem elementer som den personlige autonomi, integritet og identitet.¹¹⁶ Et individs kultur

¹¹⁴ Aall (2021) s. 24.

¹¹⁵ *Aksu v. Turkey* [GC] 2012, no. 4149/04 avsnitt 58.

¹¹⁶ *Aksu v. Turkey* avsnitt 58.

må anses som en del av den personlige identitet, og tilhører forhold individet har rett til å bestemme over selv. Samiske barns kultur er dermed en del av privatlivet, som er beskyttet av EMK artikkel 8.

Videre er en naturlig språklig forståelse av «family life» at bestemmelsen beskytter forholdet mellom familien og individer som står hverandre nær. I utgangspunktet faller ikke kultur inn under en naturlig språklig forståelse av «family life». EMD har imidlertid i flere tilfeller ansett at anførsler knyttet til barnets kultur i barnevernssaker, går inn under anvendelsesområdet «family life» i artikkel 8.¹¹⁷

Et eksempel hvor anførsler knyttet til kultur i en barnevernssak ble vurdert under EMK artikkel 8, er avgjørelsen *Ibrahim v. Norway*. Saken gjaldt en kvinne fra Somalia som kom til Norge sammen med sin sønn. Barnevernet overtok omsorgen for barnet og plasserte gutten i et kristent fosterhjem, selv om kvinnen ønsket at gutten skulle bo i et somalisk eller muslimsk hjem. Kvinnen hadde i utgangspunktet anført at plasseringen av sønnen i et kristent fosterhjem, og senere adopsjon til samme familie, var i strid med retten til religionsfrihet etter EMK artikkel 9. EMD konstaterte at kvinnens ønske om at barnet skal vokse opp i samsvar med den biologiske familiens tro og kultur, er en integrert del av respekt for hennes familieliv. Anførselene knyttet til hennes og sønnens kulturelle og religiøse bakgrunn ble dermed vurdert som en del av rett til respekt for familieliv etter artikkel 8, tolket i lys av EMK artikkel 9.¹¹⁸

Saken gjelder ikke direkte den samiske kultur. Det er imidlertid ingen holdepunkter i dommen som indikerer at det var særskilte forhold ved den somaliske og muslimske kultur, som medførte at anførselene om retten til kultur og religion ble behandlet under artikkel 8. Videre kan det påpekes at ofte i saker for EMD er foreldrene saksøkere, og krenkelse av EMK artikkel 8 vurderes dermed ut fra foreldrenes rett til familieliv.¹¹⁹ I *Ibrahim v. Norway* var også guttens mor saksøker, og opprettholdelse av barnets tilknytning til kultur ble vurdert som en del av morens rett til respekt for sitt familieliv.¹²⁰ Fordi EMD uttrykker at utøvelsen av

¹¹⁷ For eksempel *Ibrahim v. Norway* [GC] 2021, no. 15379/16, *Jansen v. Norway* [J] 2018, no. 2822/16 og *Pedersen and others. v. Norway* [J] 2020, no. 39710/15.

¹¹⁸ *Ibrahim v. Norway* avsnitt 141.

¹¹⁹ HR-2020-661-S avsnitt 83-84.

¹²⁰ *Ibrahim v. Norway* avsnitt 141.

religion og kultur er en integrert del av familielivet, anses det at barns rett til respekt for sitt familieliv også innebærer en vurdering av tilknytningen til den biologiske familiens kultur. EMDs uttalelser i *Ibrahim v. Norway* kan dermed anvendes overfor samiske barn. Samiske barns kultur er derfor en integrert del av deres rett til respekt for «family life», som er beskyttet av EMK artikkel 8.

2.4.3 Hva er utgangspunktet for samiske barns rett til privatliv og familieliv?

Det fremkommer av EMK artikkel 8 annet ledd at det ikke skal forekomme «interference» av myndighetene i individets rett til privat og familieliv. En naturlig språklig forståelse av «interference» trekker i retning av at myndighetene ikke skal iverksette inngrep og begrensninger i utøvelsen av familieliv og privatliv. Det er også lagt til grunn av EMD at selv om ordlyden «interference» er negativt formulert, har staten også en plikt til å iverksette positive tiltak i medhold av sikringsplikten nedfelt EMK artikkel 2.¹²¹ Utgangspunktet er dermed at samiske barn har en rett til at myndighetene skal respektere og sikre deres utfoldelse av kultur, slik at det ikke forekommer et inngrep i deres rett til privatliv og familieliv.

Likevel kan både avgjørelser om samvær, plassering, og adopsjon utgjøre en begrensning i barnets utøvelse av kultur. For eksempel kan en adopsjon av et samisk barn til en norsk familie, innebære at barnets kulturelle bånd avskjæres. Tiltak fra barnevernet etter omsorgsovertakelse kan dermed utgjøre «interference» i retten til privat og familieliv. Det følger imidlertid av EMK artikkel 8 annet ledd at avgjørelser etter omsorgsovertakelse som utgjør et inngrep i privatliv og familieliv, kan være rettmessig etter en nærmere vurdering. Det må dermed videre undersøkes hva vurderingen om et inngrep er rettmessig innebærer.

2.4.4 Hva innebærer vurderingen av om et inngrep er rettmessig?

Det fremkommer av EMK artikkel 8 annet ledd at inngrep i privatliv og familieliv kan anses som rettmessig, dersom inngrepet er «in accordance with the law», forfølger et legitimt formål forankret i bestemmelsen og er «necessary in a democratic society».¹²²

¹²¹ Se for eksempel *X and y v. Nederland* [J] 1985 no. 8978/80 avsnitt 23.

¹²² *Buck v. Germany* [J] no. 41604/98 avsnitt 34.

Vilkåret om at inngrepet må være «in accordance with the law» sikter til en vurdering av om inngrepet har hjemmel i nasjonal lov.¹²³ I forbindelse med samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, må det dermed vurderes om de aktuelle vilkår som barnevernsloven oppstiller er oppfylt. Videre har barnevernets avgjørelser etter omsorgsovertakelse som formål å utgjøre barnets beste. Avgjørelsene vil dermed være forankret i hensynet til beskyttelse av barnets «health and morals» eller beskyttelse av barnets «rights and freedoms», som fremkommer av EMK artikkel 8 annet ledd. Vilkåret om at inngrepet må være «necessary in a democratic society», innebærer at inngrepet må være forholdsmessig. Dette utgjør en vurdering av om avgjørelsen er egnet til å ivareta formålet, om avgjørelsen er nødvendig og proporsjonal.¹²⁴ Det er i vurderingen av om avgjørelsene etter omsorgsovertakelse er forholdsmessig, at retten til kultur er sentralt.

Av EMDs praksis kan det utledes føringer på hvordan det skal vurderes om avgjørelsene etter omsorgsovertakelse er forholdsmessig. Som et utgangspunkt har EMD lagt til grunn at det ikke er et krav om at barn må få bo i et hjem med samme kulturelle bakgrunn, for at en avgjørelse om plassering skal anses som forholdsmessig.¹²⁵ Domstolen understreker at det er relativt bred enighet i folkeretten om at ved valg av plasseringssted er barnevernet ikke bundet av en forpliktelse til resultat, men en forpliktelse om innsats.¹²⁶ Dette betyr at barnevernet ikke *må* finne et samisk fosterhjem, men barnevernet har en forpliktelse til å gjøre en innsats. Hvis barnevernet ikke finner et samisk fosterhjem, kan rettigheten oppfylles med å iverksette andre tiltak, som fastsetting av samvær med barnets samiske familie.¹²⁷

EMDs praksis har også betydning for hvem samiske barn har rett til samvær med. En naturlig språklig forståelse av «family life» trekker i retning av at bestemmelsen beskytter forholdet mellom individer som står hverandre nær. Den tradisjonelle oppfatningen av familieliv omfatter kjernefamilien med mor, far og barn. EMD har tolket EMK artikkel 8 slik at det avgjørende for å anse om det eksisterer et familieliv er ikke om individene er i biologisk

¹²³ *Kruslin v. France* [J] no. 11801/85 avsnitt 29.

¹²⁴ *Buck v. Germany* avsnitt 44 og 45.

¹²⁵ *Ibrahim v. Norway* avsnitt 161.

¹²⁶ *Ibrahim v. Norway* avsnitt 161.

¹²⁷ *Ibrahim v. Norway* avsnitt 161

familie, men om det etter en konkret vurdering foreligger nære personlige bånd.¹²⁸ Det må dermed foretas en bred vurdering av familiebegrepet ved vurderingen av samvær. Samer har tradisjonelt et annet syn på slektskap sammenlignet med den norske oppfatningen.¹²⁹ I den samiske kulturen er det vanlig at ansvaret for omsorgen av barnet fordeles på andre enn kjernefamilie, herunder onkler, tanter og søskenbarn.¹³⁰ Videre er det også vanlig å ha mange gudforeldre som tar ansvar, samt at personer som bærer samme navn har sterk tilknytning til hverandre.¹³¹ EMDs konstatering om at det skal foretas en konkret vurdering av familiebandene, er dermed i samsvar med den samiske oppfatningen av familiebegrepet.

Jansen v. Norway belyser vurderingen av om en samværsavgjørelse er forholdsmessig. Faktum i saken var at barnevernet hadde overtatt omsorgen for et barn som tilhørte en norsk romani familie. De norske domstolene konstaterte at det skulle forekomme samværsnekt mellom barnet og den biologiske familien. Samværsnekten ble begrunnet med frykt for at barnet skulle bli bortført. Det er ingen holdepunkter i dommen som tilsier at det er spesielle forhold ved romani kulturen, som gjør at retten til kultur blir sentral i vurderingen. Det legges dermed til grunn at EMDs resonnement og konklusjon kan anvendes på samiske barns kultur.

Det overordnede spørsmålet i *Jansen v. Norway* er om samværsnekt var forholdsmessig. EMD uttaler at «it is imperative to consider also the long-term effects which a permanent separation of a child from her natural mother might have».¹³² Videre uttaler domstolen at «this is all the more so as the separation of A from her mother could also lead to an alienation of A from her Roma identity» (min kursivering).¹³³ Uttalelsene fra EMD tilsier at når et barn skal separeres fra sin biologiske mor, er det viktig å vurdere de langsiktige konsekvensene barnet vil oppleve. Videre tilsier uttalelsen at vurderingen av separasjonens konsekvenser blir enda viktigere, når separasjonene også innebærer at barnet blir fremmed for sin kulturelle identitet. EMD begrunner ikke dette standpunktet, men det er nærliggende å se det i sammenheng med

¹²⁸ *K. and T. V. Finland* [J] 2001, no. 25702/94 avsnitt 150.

¹²⁹ Skogvang (2009) s. 292.

¹³⁰ Skogvang (2009) s. 292.

¹³¹ Skogvang (2009) s. 292.

¹³² *Jansen v. Norway* avsnitt 103.

¹³³ *Jansen v. Norway* avsnitt 103.

at det er veldig inngripende for barnet å bli fratatt sin biologiske mor, og innvirkningen blir enda større når separasjonen også fratrar barnet en del av sin identitet.

EMD konkluderer med at selv om inngrepet var gjennomført med utgangspunkt i hva barnevernet mente var barnets beste, forelå det en krenkelse av EMK artikkel 8. Krenkelsen forelå fordi norske myndigheter ikke i tilstrekkelig grad hadde vektlagt de negative konsekvensene en separasjon fra sin biologiske mor ville ha for barnet, herunder konsekvensen av fratakelse av kulturell identitet.¹³⁴ Dommen viser at ved fastsettelse av samvær er opprettholdelse av kulturell tilknytning sentralt. Hvis opprettholdelse av kultur ikke er vektlagt tilstrekkelig, er inngrepet ikke forholdsmessig. Stang og Baugerud konstaterer at uttalelsene i *Jansen v. Norway*, også kan anvendes i andre saker der et tiltak vil medføre brudd i kontakt, som ved tvangsadopsjon uten besøkskontrakt.¹³⁵

En annen dom som belyser samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, er *Ibrahim v. Norway*.¹³⁶ Sakens overordnede spørsmål var om adopsjonen, og herunder avskjæring av de kulturelle båndene, var forholdsmessig. I *Ibrahim v. Norway* konkluderte også EMD med at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 8. Krenkelsen forelå fordi det i vurderingen av adopsjon, ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til å la barnet beholde bånd til hans kulturelle og religiøse opphav.¹³⁷ EMDs konklusjoner støtter dermed uttalelsene i *Jansen v. Norway*, om at hensynet til kultur må være tilstrekkelig vektlagt i vurderingen for at inngrepet kan anses forholdsmessig.

EMD påpeker videre i *Ibrahim v. Norway* at i tillegg til at kultur ikke var tilstrekkelig vektlagt, hadde ikke norske myndigheter fremsatt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor barnets beste utgjorde en avskjæring av båndene med biologisk mor.¹³⁸ Utsagnet tilsier at andre hensyn enn tilknytning til kultur, kan måtte tillegges avgjørende vekt i vurderingen av hva som er best for barnet. Hvis det er andre hensyn i saken som må tillegges avgjørende vekt, må det imidlertid begrunnes tydelig hvorfor tilknytningen til barnets kultur avskjæres. Hvis det

¹³⁴ *Jansen v. Norway* avsnitt 104.

¹³⁵ Stang og Baugerud (2018) s. 71.

¹³⁶ Det er under punkt 2.4.2 redegjort for dommens faktum.

¹³⁷ *Ibrahim v. Norway* avsnitt 161.

¹³⁸ *Ibrahim v. Norway* avsnitt 162.

ikke foreligger en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor retten til kultur ikke fikk gjennomslag, vil det kunne foreligge en krenkelse av EMK artikkel 8.

2.5 Konklusjon

Redegjørelsen og analysen av de menneskerettslige forpliktelsene har for det første vist at Grl. § 108 setter en overordnet skranke for myndighetene til å gjennomføre tiltak, som hindrer samiske barns utøvelse av kultur etter omsorgsovertakelse. Videre medfører hensynet til barnets beste at opprettholdelsen av samiske barns tilknytning til kultur, må være et moment i avgjørelsene etter omsorgsovertakelse. I tillegg medfører BK artikkel 30 at samiske barn har en rett til å opprettholde sin tilknytning til kultur. Dette er en individuell rettighet, som gir krav på positive tiltak fra myndighetene. Analysen av EMK artikkel 8 underbygger at opprettholdelse av kultur er et moment som må tillegges tilstrekkelig vekt i avgjørelsene etter omsorgsovertakelse. I tillegg innebærer EMK artikkel 8 at dersom ikke retten til kultur får gjennomslag, må det foreligge en tilfredsstillende begrunnelse.

Konklusjonen er at samiske barn har en klar og omfattende rett til kultur etter omsorgsovertakelse. I tillegg er det et viktig poeng at retten til kultur er en sterk rettighet, fordi den er forankret i flere rettskilder med høy rettskildemessig vekt. Analysen har videre vist at selv om samiske barn har en klar rett til kultur, er den konkrete vurderingen av retten til kultur kompleks, og rettigheten kan derfor ikke alltid få gjennomslag.

3 Hvordan ivaretar interne rettsregler samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse?

3.1 Rettsregelen om barnevernets plikt til å ivareta retten til kultur

I den tidligere barnevernsloven av 1992, var barnets rett til kultur bare fremhevet som et moment av relevans i vurderingen av barnets plassering etter omsorgsovertakelse jf. tidligere § 4-15. Ved vedtakelsen av den nye barnevernsloven av 2021, er det inntatt en ny bestemmelse i § 1-8. Det fremkommer av bvl. § 1-8 at «barnevernet skal i sitt arbeid ta hensyn til barnets etniske, kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn i alle faser av saken. Samiske barns særskilte rettigheter skal ivaretas». I det følgende vil det redegjøres for og analyseres hvordan bvl. § 1-8 bidrar til ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

Barnevernsloven § 1-8 første punktum konstaterer at barnevernet skal ta hensyn til barnets kultur «i alle faser av saken». Ordlyden «alle faser» tilsier at bestemmelsen er aktuell ved alle avgjørelser som barnevernet tar. Det fremkommer av forarbeidet at bestemmelsen gjelder «for all saksbehandling, handlinger og avgjørelser i barnevernet».¹³⁹ Barnevernsloven § 1-8 gjelder dermed for avgjørelsene som må tas etter omsorgsovertakelse, herunder valg av plassering, samvær og adopsjon. At retten til kultur nå er fremhevet i en bestemmelse som gjelder ved alle avgjørelser etter omsorgsovertakelse, og ikke bare i den tidligere bvl. § 4-15, er i utgangspunktet en styrking av ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

Spørsmålet er videre hva det materielle innholdet i bvl. § 1-8 er. Det fremkommer av bvl. § 1-8 første punktum at barnevernet skal «ta hensyn» til barnets kultur. Ordlyden «ta hensyn» er vag, men trekker i retning av at barnevernet skal vise omtanke og ta kultur i betraktning i sitt arbeid. Forarbeidet konstaterer at bestemmelsen er ikke ment å utlede nye rettigheter for barnet.¹⁴⁰ Hensikten er å tydeliggjøre barnevernets ansvar for å innhente informasjon om barnets bakgrunn, og vurdere konkret hvordan barnets bakgrunn skal vektlegges og ivaretas på ulike stadier av en barnevernssak.¹⁴¹ Videre fremkommer det at «formålet med bestemmelsen er å synliggjøre at barnets bakgrunn er et moment i barnets beste- vurderingen og en del av forsvarlig saksbehandling på alle stadier av en sak».¹⁴² Barnevernsloven § 1-8 er altså ment å være en overordnet bestemmelse, med en pedagogisk funksjon for barnevernet.¹⁴³ Den er ment som en påminnelse om viktigheten av barnets kulturelle bakgrunn.

Det fremkommer av forarbeidet at departementet mener at bvl. §1-8 vil reflektere forpliktelsene som følger av BK artikkel 30.¹⁴⁴ Formuleringen «ta hensyn» fremstår imidlertid som svak i relasjon til at BK artikkel 30 oppstiller en plikt til å ikke nekte retten til kultur. Spesielt i relasjon til at BK artikkel 30 og EMK artikkel 8 oppstiller en plikt for staten til å iverksette positive tiltak for å ivareta barnets kultur, fremstår det ikke tilstrekkelig at bvl. § 1-

¹³⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 544.

¹⁴⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 103.

¹⁴¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 103.

¹⁴² Prop. 133 L (2020-2021) s. 103.

¹⁴³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 102.

¹⁴⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 102.

8 «bare» krever at barnevernet skal «ta hensyn». Det kan dermed argumenteres for at bvl. § 1-8 i for liten grad ivaretar rettighetene som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller.

Imidlertid fremhever bvl. § 1-8 annet punktum samiske barns kulturelle rettigheter. Det fremkommer av annet punktum at «samiske barns særskilte rettigheter skal ivaretas». Ordlyden «skal ivareta» tilsier at barnevernet har en plikt til å oppfylle rettighetene som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller. Ordlyden i annet punktum har en sterke og tydeligere formulering enn ordlyden i første punktum. Videre fremstår ordlyden «skal ivareta» å være i samsvar med at de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller en positiv plikt for at samiske barn får oppfylt sin rett til kultur. Det synes dermed som at bvl. § 1-8 annet punktum forplikter barnevernet i større grad til å opprettholde samiske barns rett til kultur, sammenlignet med andre barn som faller innenfor bestemmelsens første punktum. Dette støttes av forarbeidet som uttaler at «samiske barn har et særskilt vern som barnevernet må bidra til å ivareta».¹⁴⁵

På den annen side uttaler forarbeidet videre at «barnevernet *skal tilstrebe* at samiske barns særskilte rettigheter ivaretas» (min kursivering).¹⁴⁶ Formuleringen indikerer at barnevernet skal prøve å oppfylle samiske barns rettigheter etter de menneskerettslige forpliktelsene. Denne uttalelsen i forarbeidet trekker i retning av at bestemmelsen ikke kan forstås etter sin ordlyd, om at barnevernet har en plikt til å oppfylle samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Uttalelsen trekker i retning av at bestemmelsen er ment som en påminnelse om at samiske barn har en rett til kultur, og en oppfordring til å ivareta denne rettigheten.

Samtidig fremkommer det videre av forarbeidet at «det ikke er et krav om at barnet kommer til en familie med samme bakgrunn som barnet. Samiske barns rett til å bevare språk og kultur, *må* likevel ivaretas på andre måter dersom det ikke lar seg gjøre å finne en familie med samme bakgrunn» (min kursivering).¹⁴⁷ Uttalelsen i forarbeidet samsvarer med konstateringen fra EMD og Barnekomiteen, om at hvis det ikke er mulig å finne et tilsvarende kulturelt fosterhjem, må myndigheten iverksette andre tiltak.¹⁴⁸ Videre støtter denne uttalelsen i

¹⁴⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 104.

¹⁴⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 104.

¹⁴⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 104.

¹⁴⁸ Se oppgavens punkt 2.4.4 og 2.3.6.

forarbeidet ordlydsfortolkningen, som tilsier at barnevernet har en plikt til å sørge for at samiske barn opprettholder tilknytning til sin kultur etter omsorgsovertakelse.

Det fremstår dermed som uklart om lovgiver har ment at bvl. § 1-8 annet punktum pålegger barnevernet en plikt, i samsvar med de menneskerettslige forpliktelsene, til å sørge for at samiske barn får oppfylt sin rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Eller om bvl. § 1-8 annet punktum også er en pedagogisk påminnelse slik som bvl. § 1-8 første punktum. Ved slik uklarhet, må det ses hen til den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Konklusjonen er dermed at bvl. § 1-8 annet punktum medfører en plikt for barnevernet til å sørge for at samiske barn rett til kultur etter omsorgsovertakelse blir oppfylt. At bvl. § 1-8 synliggjør en plikt for barnevernet til å ivareta samiske barns rett til kultur, må anses som en god ivaretagelse av rettighetene som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller.

Samtidig er det viktig å huske på at selv om bvl. § 1-8 innebærer at barnevernet har en plikt til å sørge for at barnet opprettholder en tilknytning til sin kultur etter omsorgsovertakelse, må det foretas en vurdering av hva som er barnets beste. Et annet moment er at det foreligger begrensninger i barnevernets mulighet og kapasitet til å opprettholde tilknytningen til kultur. Hvis fosterhjemmet som kan ivareta barnets omsorgsbehov er et norsk fosterhjem, som bor et sted hvor det ikke er et samisk miljø, kan det bli utfordringer for barnevernet å opprettholde barnets tilknytning til sin kultur.

Selv om bvl. § 1-8 annet punktum i utgangspunktet har en ordlyd som åpner for at samisk kultur ivaretas på en god måte, fremstår bvl. § 1-8 andre punktum som en lite tilgjengelig lovbestemmelse. Det er fordi ordlyden henviser til at samiske barn har «særskilte rettigheter», uten at det konstateres hva de særskilte rettighetene er. Forarbeidene viser til BK artikkel 30, men utdyper ikke nærmere hva rettighetene innebærer.¹⁴⁹ Videre oppstiller ikke rettsregelen eller forarbeidet retningslinjer eller krav for hvordan barnevernet i praksis skal ivareta retten til kultur. Det er lagt til grunn i forarbeidet at det må vurderes konkret i hver enkelt sak hvilken betydning kultur vil ha.¹⁵⁰ Hvordan bvl. § 1-8 ivaretar samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, er dermed i stor grad avhengig av kunnskap hos den enkelte i barnevernet. En vanskelig tilgjengelig lovbestemmelse kan fremstå problematisk, spesielt sett

¹⁴⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 104 og 544.

¹⁵⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 103.

hen til at de fleste ansatte i barnevernstjenesten ikke er jurister.¹⁵¹ Imidlertid påpeker Haugli at bestemmelsen har en pedagogisk funksjon som ikke må undervurderes.¹⁵²

Det kan i fortsettelsen problematiseres om vedtakelsen av bvl. § 1-8 medfører en plikt til å styrke barnevernsansattes kunnskap om samisk kultur. Sametinget har uttalt at det ofte mottar «tilbakemeldinger om at det er liten kunnskap om samisk språk og kultur innenfor alle nivåer i barnevernstjenesten, og at det er utfordrende å skape forståelse for samiske barns rettigheter og behov innenfor alle deler av barnevernstjenesten».¹⁵³ Det fremkommer av forarbeidet at «departementet la til grunn at en overordnet lovbestemmelse, kombinert med økt kunnskap om samisk språk og kultur, kan bidra til at barnevernets saksbehandling og avgjørelser bygger på en bedre forståelse av samiske barns situasjon og behov».¹⁵⁴ Det fremstår dermed som at myndighetene innførte bvl. §1-8 med en forutsetning om kompetanseløft. Haugli konkluderer også med at bestemmelsen innebærer et krav til styrking av kulturelle aspekter.¹⁵⁵

Det er på det rene at det er vanskelig å ivareta rettighetene til en gruppe som man har begrenset kunnskap om. Plikten som bvl. § 1-8 oppstiller for barnevernet til å ivareta samiske barns rett til kultur vil dermed være illusorisk, om den ikke medførte en plikt for barnevernet å øke kunnskapsnivået om den samiske kultur. Konklusjonen er dermed at vedtakelsen av bvl. § 1-8 medfører en plikt til å styrke barnevernets kunnskap om samisk kultur. At bvl. § 1-8 også medfører en plikt om kompetanseløft i barnevernet øker ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

3.2 Rettsregler om valg av plasseringssted

Valg av hvor det samiske barnet skal bo etter omsorgsovertakelse, er en viktig avgjørelse for muligheten til å ivareta barnets tilknytning til kulturen. Hvis det samiske barnet plasseres i et samisk fosterhjem, vil barnet oppnå en fullgod tilknytning til sin kultur og dermed få oppfylt sin rett etter de menneskerettslige forpliktelsene. Hvis barnevernet velger å plassere det samiske barnet i en norsk familie, vil det bli betydelig vanskeligere for barnet å opprettholde

¹⁵¹ Letvik (2023).

¹⁵² Haugli (2023) s. 110.

¹⁵³ Haugli (2023) s. 101, se videre barne- og familiedepartementet (2020) punkt 1.5.

¹⁵⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 98.

¹⁵⁵ Haugli (2023) s. 100.

tilknytningen til den samiske kultur. I det følgende vil det dermed redegjøres for og analyseres hvordan rettsreglene om plassering bidrar til ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

Valg av plasseringssted er regulert i bvl. § 5-3. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av den tidligere barnevernsloven av 1992 § 4-14 og § 4-15, og bygger på BK artikkel 20 nr. 3.¹⁵⁶ Det fremkommer av bvl. § 5-3 første ledd at de alternative plasseringsstedene er fosterhjem, barnevernsinstitusjon, opplæring- eller behandlingsinstitusjon eller omsorgssenter. Videre fremkommer det av bvl. § 5-3 tredje ledd at «når plasseringssted for barnet skal velges, skal det blant annet legges vekt på (...) barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn». Ordlyden «skal» tilsier at barnevernet har en plikt til å vektlegge barnets kultur vurderingen av plasseringssted. Videre innebærer ordlyden «legges vekt på» at samiske barn ikke har en ubetinget rett til å bli plassert i et samisk fosterhjem, men at samiske barns kultur skal være en del av vurderingen av hvor det er best for barnet å bo.

Ordlydsfortolkningen støttes av forarbeidet.¹⁵⁷ Som nevnt innledningsvis, kan valg av plassering være en viktig avgjørelse for barnets mulighet til å opprettholde tilknytningen til den samiske kultur. At barnevernet har en plikt til å vektlegge kultur i avgjørelsen, samsvarer dermed med den sterke retten til kultur som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller.

Forarbeidet understreker videre at det er særlige hensyn som gjør seg gjeldene ved plassering av samiske barn.¹⁵⁸ Det konstateres at dersom det er til barnets beste, skal det tilstrebes at barnet kommer i et fosterhjem med samisk bakgrunn. Forarbeidet fremhever at det «for eksempel ved plassering utenfor hjemmet vil være viktig å ta hensyn til om barnet skal ha et liv i reindriften, og at samiske barn følges opp må en måte hvor de får forståelse for hva ulike samiske begreper og tradisjoner innebærer».¹⁵⁹ Barnevernsloven § 5-3 ivaretar dermed samiske barns rett til kultur ved at rettsregelen oppstiller en plikt for barnevernet å vektlegge samiske barns kultur, ved valg av hvor barnet skal bo etter omsorgsovertakelse.

Plassering av det samiske barnet innad i den samiske familien eller nære nettverk, vil også medføre mulighet for en god opprettholdelse av barnets tilknytning til kultur. Det

¹⁵⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 555 og 204.

¹⁵⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 104.

¹⁵⁸ Prop. 133 L (2020-2021) s. 104.

¹⁵⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 104.

fremkommer av bvl. § 5-3 tredje ledd siste punktum at «dersom barnet skal bo i fosterhjem, skal barnevernstjenesten vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem, jf. § 9-4». Ordlyden «skal» tilsier at barnevernet har en plikt til å vurdere om det er noen i familien som barnet kan plasseres hos. Det er også lagt til grunn i forarbeidet at det foreligger en plikt.¹⁶⁰

En naturlig språklig forståelse av «familie eller nære nettverk» trekker i retning av at barnevernet har en plikt til å undersøke om noen i den biologiske familien, eller andre som barnet har en tilstrekkelig tilknytning, til har mulighet for å ta vare på barnet. Som tidligere nevnt, har samer tradisjonelt et annet syn på slektskap sammenlignet med den norske oppfatningen.¹⁶¹ Et samisk barns «familie og nære nettverk» kan dermed innebære en stor gruppe mennesker. Når barnevernet skal oppfylle sin plikt til å undersøke om noen i «familien eller nære nettverk» har mulighet for å ivareta barnet, kan det dermed være grunn til at barnevernet må ha en bredere undersøkelse av aktuelle fosterhjem, sammenlignet med undersøkelsene overfor et norsk barn.

Oppsummert ivaretar bvl. § 5-3 samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse ved at barnevernet er forpliktet til å vektlegge barnets kulturelle bakgrunn i vurderingen av valg av plasseringssted. I tillegg er barnevernet forpliktet til å vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem. Rettsregelen hadde i større grad ivaretatt samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, dersom bestemmelsen oppstilte en plikt for barnevernet å plassere det samiske barnet i et samisk fosterhjem. En slik ivaretagelse av rettigheten ikke lar seg imidlertid ikke gjennomføre. Dette begrunnes med at det ikke kan konstateres at det alltid vil være til barnets beste, å bli plassert i et samisk fosterhjem. I tillegg er det mangel på samiske fosterhjem i Norge.¹⁶²

En svakhet med hvordan bvl. § 5-3 ivaretar samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, er den begrensede mulighet for å påberope eller overprøve manglende vurdering av barnets kulturelle bakgrunn ved valg av plasseringssted.¹⁶³ I henhold til bvl. § 5-3 jf. § 5-1 skal nemnda i forbindelse med vedtak om omsorgsovertakelse, bestemme om

¹⁶⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 205.

¹⁶¹ Se oppgavens punkt 2.4.4.

¹⁶² Måsø mfl. (2016) og Stendi (2023).

¹⁶³ Hofman (2014) s. 164.

barnet skal bo i fosterhjem eller barnevernsinstitusjon. Nemnda «kan» i vedtaket sette krav til plasseringsstedet jf. bvl. § 5-3 annet ledd. Et slikt krav til plasseringssted kan for eksempel være at det samiske barnet skal plasseres i en samisk familie. Ordlyden «kan» tilsier at nemnda ikke *må* ta stilling til om barnet skal bo i et samisk hjem. Det er dermed ikke er nødvendig at plasseringen konkretiseres.

Videre følger det av bvl. § 14-25 at nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten for rettslig overprøving. Det er konstatert i Rt. 2011 s. 377 A avsnitt 47 at en forutsetning for at domstolene kan overprøve valget om plasseringssted, er at nemnda har tatt til stilling til spørsmålet om fosterhjemplassering. Nemnda må altså ha stilt krav til plasseringsstedet i vedtaket om omsorgsovertakelse, for at domstolene kan overprøve beslutningen om plassering. Hvis nemnda ikke oppstiller krav om plasseringssted, er vurderingen opp til barnevernstjenesten.

En undersøkelse viser at i de fleste sakene for nemnda blir hensynet til kultur sjeldent tatt opp i spørsmålet om plassering.¹⁶⁴ Forarbeidet konstaterer også at nemnda vanligvis ikke stiller vilkår når det gjelder plasseringen.¹⁶⁵ Det er dermed sjeldent at domstolene har anledning til å overprøve valg av plasseringssted.

Et eksempel fra rettspraksis som belyser konsekvensene av rettsreglene om plassering, er den tidligere nevnte TINFI-2006-154927. I denne saken hadde ikke nemnda tatt konkret stilling til plasseringssted. Tingretten vurderte på eget initiativ at barnevernsmyndighetene ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til det samiske barnets kulturelle tilknytning, og besluttet at barnet skulle flyttes til en samisk fosterfamilie. På bakgrunn av at nemnda ikke hadde tatt stilling til plassering, ble tingrettens dom opphevet av lagmannsretten.¹⁶⁶ Selv om tingretten gjennomførte en vurdering i tråd med de menneskerettslige forpliktelsene, ble avgjørelsen satt til side som følge av prosessuelle regler.

¹⁶⁴ Hofman (2014) s. 164.

¹⁶⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 205.

¹⁶⁶ LH-2007-92747. Skogvang opplyser imidlertid at andre prosessuelle forhold medførte at lagmannsrettens dom ble opphevet, og som konsekvens er det tingrettens dom som er stående som gyldig. Ifølge Skogvang er imidlertid barnet fortsatt i det norske fosterhjemmet. Se Skogvang (2023) s. 90.

Det er mulig å fremheve andre grunnlag for å påberope en manglende vurdering av barnets kultur ved valg av plassering. Plasseringssted er ikke et enkeltvedtak som i seg selv kan påklages, men er en del av tiltaket om omsorgsovertakelse jf. bvl. § 5-3 første ledd første punktum. Manglende vurdering av barnets kulturelle bakgrunn ved plassering kan dermed anføres som en saksbehandlingsfeil ved vedtaket om omsorgsovertakelse.¹⁶⁷ Det anses likevel å være en høy terskel for gjennomslag, fordi det er sjeldent at valg av plassering har påvirket vedtaket om omsorgsovertakelse jf. forvaltningsloven § 41.¹⁶⁸ Det foreligger også en mulighet for å klage over valg av plassering til Sivilombudet i henhold til sivilombudsloven kapittel 2.¹⁶⁹ Valg av plasseringssted kan også danne grunnlag for krenkelse av EMK artikkel 8, og dermed påklages til EMD. På den annen side tar det ofte lang tid før en sak kommer for EMD. Dette kan føre til at når EMD behandler saken, er det sannsynlig at hensynet til stabilitet for barnet og tilknytning til fosterhjemmet medfører at en overføring til samisk fosterhjem ikke er aktuelt.¹⁷⁰

Ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur ved valg av plasseringssted er dermed i stor grad opp til barnevernstjenestens egne vurderinger, med få muligheter for rettslig overprøving. Dette svekker ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, og harmonerer dårlig med at de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller en klar rett til kultur. På den andre siden kan det at barnevernstjenesten må redegjøre for sitt syn av plasseringssted jf. bvl. § 5-3 annet ledd når det legges frem forslag omsorgsovertakelse, bidra til en påminnelse og refleksjon rundt retten til kultur ved plassering av barnet.

3.3 Rettsregler om samvær

Som nevnt er det ikke alltid mulig å plassere det samiske barnet i et samisk fosterhjem etter omsorgsovertakelse. Da kan fastsettelse av samvær være et godt virkemiddel for å opprettholde tilknytningen til kultur. Samvær innebærer at barnet møter de biologiske

¹⁶⁷ Hofman (2014) s. 166.

¹⁶⁸ Hofman (2014) s. 166. Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

¹⁶⁹ Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen.

¹⁷⁰ *Ibrahim v. Norway* kan tjene som eksempel her. Selv om moren i *Ibrahim v. Norway* fikk medhold i anførselen om at adopsjonen utgjør en krenkelse av EMK artikkel 8, har lagmannsretten bestemt at adopsjonsvedtaket og samværsnekt blir stående ut fra hensyn til barnets behov for stabilitet og tilknytning til fosterforeldrene jf. LB-2020-87351.

foreldrene, eller andre som har fått samværsrett, fysisk og er sammen med dem. Samvær kan også skje på andre måter, for eksempel gjennom sosiale medier eller mobiltelefon.¹⁷¹ I det følgende vil det dermed redegjøres for og analyseres, hvordan rettsreglene om samvær bidrar til ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse

Det fremkommer av bvl. § 7-1 at utgangspunktet er at «barn og foreldre har rett til samvær og kontakt med hverandre». Det fremkommer av bvl. § 7-2 første ledd at «når det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse, skal barneverns- og helsenemnda fastsette samvær mellom barnet og foreldrene». Av bvl. § 7-2 annet ledd utledes det at «nemndas vedtak om samvær skal baseres på en konkret vurdering». Videre konstateres det at «det skal blant annet tas hensyn til barnets behov for beskyttelse, barnets utvikling, samt barnets og foreldrenes mulighet til å opprettholde og styrke båndene mellom seg». Etter omsorgsovertakelse må det dermed foretas en konkret helhetsvurdering ved fastsettelse av samvær mellom barn og foreldre.

Norge har i de siste årene mottatt sterk kritikk fra EMD i relasjon til praktiseringen av samvær.¹⁷² Kritikken har blant annet handlet om at norske myndigheter har hatt en praksis hvor det tidlig i prosessen har blitt bestemt at plasseringen i fosterhjem blir langvarig. Følgelig har det vært fastsatt svært begrenset samvær mellom barn og biologisk familie. Som følge av den sterke kritikken har Høyesterett nå konstatert at utgangspunktene for den konkrete helhetsvurderingen er at barnets beste skal være det overordnede hensyn.¹⁷³ I tillegg skal målsetningen med samværene er å tilrettelegge for gjenforening.¹⁷⁴

Det fremkommer ikke av bvl. § 7-2 annet ledd at retten til kultur er relevant i vurderingen av samvær. Ordlyden «blant annet» tilsier imidlertid at det er rom for å vektlegge andre hensyn, enn dem som er opplistet. Det er lagt til grunn av Høyesterett at retten til kultur er relevant i vurderingen av samværsfastsettelse. Det utledes blant annet av HR-2021-475-A avsnitt 46 at ved «fastsettelse av samvær etter omsorgsovertakelse må barnets kulturelle rettigheter respekteres og sikres så langt dette er i samsvar med barnets beste og ikke kommer i konflikt med barnets grunnleggende rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse». Det kan vanskelig

¹⁷¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 272.

¹⁷² Haugli (2023) s. 219.

¹⁷³ Hr-2020-662-S avsnitt 137.

¹⁷⁴ Hr-2020-662-S avsnitt 137.

konstateres et konkret antall timer samvær som er tilstrekkelig for at det samiske barnet kan opprettholde tilknytningen til sin kultur. Det samiske barns rett til kultur er imidlertid et moment som trekker i retning av å fastsette betydelig samværstimer. Spesielt hvis det samiske barnet blir plassert i et norsk fosterhjem, vil et høyt antall samværstimer med foreldrene være nødvendig for å opprettholde barnets tilknytning kultur.

I tillegg til at fastsettelse av samvær er viktig for å oppfylle rett til kultur etter omsorgsovertakelse som sådan, vil også fastsettelse av samvær med andre samer være viktig for å oppnå gjenforeningsformålet. Hvis ikke barnet opprettholder tilknytning til den samiske kulturen, vil det som nevnt det bli vanskelig for barnet å vende tilbake til en kultur det har blitt fremmed for. Høyesterett har imidlertid konstatert at også i de tilfellene hvor gjenforeningsformålet er fraveket, har samvær har en egenverdi.¹⁷⁵ At det samiske barnet har samvær med sine samiske foreldre, slik at barnet opprettholder tilknytningen til sin kultur, kan anses å høyne denne egenverdien.

Ved at bvl. §7-2 annet ledd oppstiller en konkret helthetsvurdering for fastsettingen av samværsomfanget, overlater rettsregelen mye av hvordan samiske barns rett til kultur ivaretas til beslutningstakeren. På bakgrunn av at barnets beste varierer fra sak til sak, er det rimelig at rettsregelen ikke forhåndsfastsetter et bestemt antall samværtimer som skal tildeles. Fordi menneskerettslige forpliktelse oppstiller en klar rett til kultur, kunne lovteksten i bvl. § 7-2 annet ledd med fordel ha konstatert at barnets kulturelle bakgrunn er relevant i vurderingen. Dette kunne ha bidratt til synliggjøring av rettighetens viktighet, og ivaretatt samiske barns rett til kultur i større grad.

På den annen side er det slik at nemnda «skal» fastsette samvær etter omsorgsovertakelse jf. bvl. § 7-2 første ledd. Det foreligger dermed en klar mulighet for å overprøve vurderingen, sammenlignet med avgjørelsen om plasseringssted.¹⁷⁶ Videre må nemnda begrunne sine vedtak «som en dom» jf. bvl. § 14-20 tredje ledd. Det er lagt til grunn i forarbeidet at dette blant annet innebærer at «nemndas vedtak må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert avgjørelsesgrunnlag, inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en

¹⁷⁵ Hr-2020-662-S avsnitt 135.

¹⁷⁶ Se oppgavens punkt 3.2.

tilfredsstillende begrunnelse».¹⁷⁷ Det utledes videre av bvl. § 14-20 tredje ledd at det blant annet skal fremkomme av vedtaket hvordan barnets beste er vurdert. Som konstatert er barnets kulturelle bakgrunn et moment i vurderingen av barnets beste. Barnets rett til kultur må dermed inngå i nemndas begrunnelse for vedtak. Hvis nemnda gjennomfører disse kravene, må det anses å oppfylle kravet til begrunnelse som fremkommer av EMD praksis.¹⁷⁸ At nemnda må begrunne sine vedtak bidrar til at det vies oppmerksomhet og refleksjon om betydningen barnets kulturelle bakgrunn har for fastsettelse av samvær.

Samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse kan også ivaretas gjennom anvendelse av bvl. § 7-3. Barnevernsloven § 7-3 regulerer at andre enn foreldrene kan tildeles samvær med barnet. Av bvl. § 7-3 første ledd fremkommer det at «andre som har ivaretatt omsorgen for barnet før omsorgsovertakelsen», kan kreve at barneverns- og helsenemnda avgjør om de skal ha rett til samvær med barnet. Av bvl. § 7-3 annet ledd fremkommer det at «andre som barnet har en nær tilknytning til, kan kreve at nemnda avgjør om de skal ha rett til samvær med barnet» på nærmere angitte vilkår. Spesielt hvis foreldrene ikke får samværsrett, kan det være viktig for opprettholdelse av barnets tilknytning til kultur, at andre omsorgspersoner eller nærstående får tildelt samvær. Ved vurderingen av hvem som er omsorgspersoner eller nærstående er det viktig at nemnda har i mente at den samiske kultur har en vid forståelse av familiebegrepet. Dette innebærer at hvem som er omsorgspersoner og nærstående kan være en større krets av individer, sammenlignet med vurderingen overfor et norsk barn.

Samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse ivaretas også gjennom bvl. § 7-5. Av bvl. § 7-5 fremkommer det at «barnevernstjenesten skal sørge for at barnet gjennom samvær og kontakt kan opprettholde og styrke bånd til søsken og andre som har et etablert familieliv og nære personlige bånd til barnet». Ordlyden «skal sørge for» tilsier at bestemmelsen oppstiller en plikt for barnevernstjenesten. Ordlydsfortolkningen støttes av forarbeidet.¹⁷⁹ Rettsregelen medfører dermed at barnevernstjenesten har en selvstendig plikt til å sørge for at det samiske barnet har kontakt med søsken, og andre som har et etablert familieliv og nære bånd, selv om nemnda ikke har fastsatt samvær med dem.

¹⁷⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 592.

¹⁷⁸ Se oppgavens punkt 2.4.4

¹⁷⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 277.

Et viktig poeng er at selve gjennomføringen av samvær må ta hensyn til samiske barns rett til kultur, for å oppfylle de menneskerettslige forpliktelsene. Det er ubetydelig at rettsreglene kan gi det samiske barnet rett til samvær med andre medlemmer av den samiske kulturen, dersom samværene ikke har en slik kvalitet at tilknytningen til kulturen ivaretas. Det fremkommer av bvl. § 7-6 første ledd at når barneverns- og helsenemnda har truffet vedtak om samvær, «skal barnevernstjenesten ut fra en konkret vurdering av barnets behov utarbeide en plan for gjennomføring av samvær». Ordlyden «skal» innebærer at bestemmelsen oppstiller en plikt for barnevernet til å utarbeide en samværsplan. Forarbeidet påpeker i denne sammenhengen at Norge har påtatt seg særlige menneskerettslige forpliktelser overfor samiske barn.¹⁸⁰ Forarbeidet konstaterer videre at i forbindelse med samvær, kan samiske barn ha behov for tilrettelegging tilpasset sine tradisjoner og kultur.¹⁸¹

Barnevernsloven § 7-6 første ledd forplikter dermed barneverntjenesten til å utarbeide en plan for hvordan samværene skal gjennomføres, slik at samiske barns rett til kultur ivaretas. For eksempel hvis det samiske barnet tilhører en reindriftsfamilie må barnevernet utarbeide en plan slik at barnet, så langt det lar seg gjøre, kan få opplæring i reindrift gjennom samværene. Hvis barnevernet utarbeider og gjennomfører en god samværsplan som ivaretar tilknytningen til kultur, vil det anses som en oppfyllelse av myndighetenes plikt til å iverksette positive tiltak for å sikre kulturutøvelse.

Et annet moment er at en god samværsplan er viktig for å oppfylle samiske barns rett til kultur, fordi store deler av Sápmi er preget av lange avstander mellom steder hvor befolkningen bor.¹⁸² De lange avstandene kan vanskeliggjøre muligheten for samvær. Dette trekker også i retning av at barnevernet burde forsøke å plassere barnet i en fosterfamilie nærmest mulig foreldrene. Da vil samvær for å opprettholde tilknytning til kulturen, lettere kan la seg gjennomføre. Samtidig er det et argument for at overfor samiske barn burde barnevernet virkelig tilstrebe å finne et samisk fosterhjem, slik at barnet ikke er avhengig av samvær for å opprettholde tilknytningen til sin kultur.

¹⁸⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 275.

¹⁸¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 275.

¹⁸² Sápmi er betegnelsen på det tradisjonelle bosettingsområdet til samene.

3.4 Rettsregler om adopsjon

I noen barnevernssaker kan situasjonen utvikle seg slik at plassering i et fosterhjem og samvær med biologiske foreldre, ikke er det beste for barnet. Avgjørelsen om adopsjon etter omsorgsovertakelse innebærer at gjenforeningsformålet er fraveket, og kan dermed medføre et offisielt brudd med det samiske barnets kulturelle bånd.¹⁸³ Følgelig kan adopsjon utgjøre et brudd på retten til kultur etter de menneskerettslige forpliktelsene. Avgjørelsen om adopsjon skiller seg også fra avgjørelsene om valg av plassering og samvær, fordi avgjørelsen om adopsjon er endelig og kan ikke omgjøres.¹⁸⁴ Det er dermed viktig at rettsreglene om adopsjon ivaretar retten til kultur på en god måte. I det følgende vil det redegjøres for og analyseres hvordan rettsreglene om adopsjon, bidrar til ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

Barnevernsloven § 5-10 første ledd oppstiller kumulative vilkår for adopsjon. For det første er en forutsetning for adopsjon at omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret er vedtatt. Videre er det krav til at bortplasseringen må være varig, adopsjonssøkerne må ha vært fosterforeldre og utøvd omsorgen for barnet på en god måte, vilkårene i adopsjonsloven må være oppfylt og avslutningsvis må særlig tungtveiende grunner tilsa at adopsjon er til barnets beste. Høyesterett har i HR-2020-661-S avsnitt 110 uttalt at den overordnede vurderingsnormen ved adopsjon er at «det må foreligge så tungtveiende grunner for adopsjon fremfor fortsatt fosterhjems plassering at de rettferdiggjør at familiebåndene kuttes helt».

I en vurdering av om vilkårene for adopsjon er oppfylt er det ofte krevende å vurdere om det foreligger «særlig tungtveiende grunner som tilsier at adopsjon vil være til barnets beste» jf. § 5-10 første ledd bokstav d. En naturlig språklig forståelse av «særlig tungtveiende grunner» trekker i retning av at det må foreligge en begrunnelse, som tilsier at adopsjon er klart til barnets beste. Ordlyden i rettsregelen oppstiller ingen momenter som skal vektlegges i vurderingen. Vurderingen om adopsjon er til barnets beste må imidlertid som alltid vurderes konkret. Hvis de aktuelle adoptivforeldrene er av en annen kulturell bakgrunn enn barnet, har Høyesterett i HR-2019-1272-A avsnitt 93 lagt til grunn at barnets mulighet for opprettholdelse av tilknytning til kulturen er et relevant moment i vurderingen. Saken gjaldt ikke et barn tilhørende den samiske kulturen, men uttalelsen fremstår å gjelde kultur på

¹⁸³ Bendiksen og Haugli (2023) s. 332.

¹⁸⁴ Bendiksen og Haugli (2023) s. 332.

generelt grunnlag. Uttalelsene er dermed relevant for temaet i denne oppgaven. Hvis det samiske barnet blir adoptert til en samisk familie vil retten til kultur ikke være av relevans, da tilknytningen til den samiske kulturen vil opprettholdes fullt ut.

I tilfeller hvor barnet blir adoptert til en familie uten samisk bakgrunn, taler retten til opprettholdelse av barnets kulturelle bakgrunn mot adopsjon. Det er fordi konsekvensen av et adopsjonsvedtak er at de rettslige bånd mellom barnet og de biologiske foreldrene blir brutt.¹⁸⁵ Følgelig mister barnet og foreldrene retten til å ha kontakt. I tillegg innebærer adopsjon at barnevernet ikke har ansvaret for barnet lengre, slik at barnets mulighet for kulturell tilknytning hviler på adoptivforeldrene.¹⁸⁶ Hvis et samisk barn blir adoptert til en norsk familie, er det dermed en stor mulighet for at kulturtilknytningen vil lide under bruddet av kontakten med barnets biologiske familie. Følgelig kan barnet bli nektet rett til kultur.

Imidlertid kan retten til kultur ikke gis en uforbeholden forrang i vurderingen av om adopsjon er til barnets beste. I HR-2019-1272-A hadde barnet bodd hos sine biologiske foreldre i en kort periode før det ble plassert i fosterhjem, og barnet reagerte dårlig på etterfølgende samvær. Høyesterett kom til at i en slik situasjon kunne ikke retten til kultur tillegges avgjørende vekt i vurderingen av om adopsjon var til barnets beste. Det er rimelig at når et barn ikke har godt av samvær med sine biologiske foreldre, kan ikke retten til opprettholdelse av kultur tilsis at samvær med foreldrene skal fortsette. I et slik tilfelle kan det foreligge særlig tungtveiende grunner for at adopsjon er til barnets beste.

Fordi adopsjon kan innebære en offisiell bryting av barnets rett til kultur kunne lovteksten, slik som rettsregelen i bvl. § 5-3, med fordel poengtert at barnets kulturelle bakgrunn var relevant i vurderingen. En slik presisering kunne ha medført at beslutningstakeren hadde betydningen av kultur enda klarere for seg, og reflektert barnets klare rett til kultur i større grad.

Behovet for dette kan anses å modifieres av vedtakelsen av bvl. § 1-8. I tillegg skal som nevnt, nemndas vedtak begrunnes som en dom jf. bvl. 14-20 tredje ledd.¹⁸⁷ Det fremkommer i tillegg av forarbeidet at kravene til begrunnelse av et vedtak, skjerpes jo mer inngripende

¹⁸⁵ Bendiksen og Haugli (2023) s. 332.

¹⁸⁶ Bendiksen og Haugli (2023) s. 332.

¹⁸⁷ Se oppgavens punkt 3.3.

vedtaket er.¹⁸⁸ I tillegg er det lagt til grunn av Høyesterett at det foreligger et skjerpet krav til begrunnelse i de tilfeller hvor gjenforeningsformålet er gitt opp.¹⁸⁹ Fordi adopsjon er den mest inngrepene avgjørelsen etter barnevernsloven, og gjenforeningsformålet er oppgitt, stilles det dermed høye krav til begrunnelsen. Fordi kulturell tilknytning er et relevant moment i vurderingen av barnets beste, stilles det dermed krav til en grundig redegjørelse for hvordan hensynet gjør seg gjeldene i den konkrete saken. At det stilles høye krav til beslutningstakerens begrunnelse ved avgjørelse om adopsjon, bidrar til god refleksjon og en gjennomtenkt beslutning. Det foreligger også en klar mulighet for å få overprøvd vurderingen av domstolene jf. bvl. § 14-25. Dette trekker i retning av at rettsreglene om adopsjon ivaretar retten til kultur på en god måte.

Hvis konklusjonen er at adopsjon er til det beste for barnet, kan en besøkskontrakt etter adopsjon bidra til å opprettholde tilknytningen til kultur. Det fremkommer av bvl. § 5-11 første ledd at dersom noen av partene i saken har krevd det, og adopsjonssøkerne samtykker, skal nemnda vurdere om det skal være besøkskontakt mellom barnet og foreldrene. En besøkskontrakt innebærer at selv om de biologiske foreldrene er fratatt sine rettigheter, inngås det en kontrakt om at de fortsatt har rett til å møte barnet. Hensikten med en besøkskontrakt er ikke å sikre en kontakt med tanke på en tilbakeføring av barnet, men å gi barnet en mulighet til et visst kjennskap til sine biologiske foreldre.¹⁹⁰ Forarbeidet legger til grunn at det i høyden vil være tale om noen få tilfeller av kontakt i løpet av året.¹⁹¹

I Rt. 2015 s. 110 A avsnitt 65 konkluderte Høyesterett med at en besøkskontrakt med samvær to ganger i året på to timer, var nok til å ivareta hensynet til kultur i vurderingen av adopsjon. En slik besøkskontrakt vil tvilsomt anses å gi et samisk barn en fullgod tilknytning til den samiske kulturen. Spesielt hvis barnet tilhører en reindriftsfamilie er det mye kunnskap og kompetanse som skal overføres. Samvær to ganger i året fremstår i den sammenheng ikke tilstrekkelig. I tillegg vurderte EMD i sin behandling av Rt. 2015 s. 110 A at en besøkskontrakt på to ganger i året, ikke var tilstrekkelig for at barn og foreldre kunne utvikle

¹⁸⁸ Prop. 133 L (2020-2021) s. 592.

¹⁸⁹ HR-2020-661-S avsnitt 165.

¹⁹⁰ Det følger av forarbeidet til den tidligere barnevernsloven av 1992 som er videreført til den nye bestemmelsen i § 5-11, Prop. 7 L (2009-2010) side 26.

¹⁹¹ Prop. 7 L (2009-2010) side 28.

en meningsfull relasjon.¹⁹² Dette innebærer at fastsetting av en begrenset besøkskontrakt ikke nødvendigvis vil oppfylle det samiske barns rettigheter etter EMK artikkel 8. En begrenset besøkskontrakt vil imidlertid uansett ha en verdi, fordi det vil kunne gi barnet et innblikk og kjennskap til dets bakgrunn. I tillegg vil barnet da ha mulighet til å forfølge den kulturelle tilknytningen i større grad etter det har blitt 18 år, om det ønsker.

En annen side av saken er at en besøkskontakt ikke kan tvangsgjennomføres.¹⁹³ Selv om adoptivforeldrene i utgangspunktet samtykket og det er inngått en kontrakt i medhold av bvl. § 5-11, er det ikke en garanti for at kontrakten bidrar til opprettholdelsen av det samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

3.5 Rettsregler tilknyttet det samiske språk

Som nevnt under oppgavens punkt 1.4 er språket en sentral del av samenes kultur, og har følgelig et menneskerettsligvern. Rettsreglene som regulerer det samiske språk gjelder ikke spesifikt samiske barnevernsbarn, men fremstår som et supplement til barnevernsreglene. Språkreglene kan dermed bidra til ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. I det følgende vil det redegjøres for og analyseres hvordan rettsregler i opplæringsloven og barnehageloven, bidrar til ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

Språkreglene som i særlig grad er med på å sikre samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, er reglene om rett til opplæring i og på samisk. Det fremkommer av oppl. § 6-2 første ledd at «i samiske distrikt har alle i grunnskolealder rett til opplæring i og på samisk». Med «samisk distrikt» menes forvaltningsområdet for samisk språk jf. oppl. § 6-1 tredje punkt. I dag følger det av forskrift om forvaltningsområdet for samisk språk § 1 jf. samel. § 3-1 første punkt at kommunene Karasjok, Kautokeino, Nesseby, Porsanger, Tana, Kåfjord, Lavangen, Tjeldsund, Hattfjelldal, Hamarøy, Røyrvik, Røros og Snåsa utgjør forvaltningsområdet.¹⁹⁴ Videre fremkommer det av oppl. § 6-2 femte ledd at «utenfor samiske distrikt har samar i grunnskolealder rett til opplæring i samisk». Det fremkommer av oppl. § 6-3 første ledd at «samar i videregående opplæring har rett til opplæring i samisk».

¹⁹² *Pedersen and others v. Norway* avsnitt 70.

¹⁹³ Prop. 7 L (2009-2010) s. 15.

¹⁹⁴ FOR 17. juni 2005 nr. 657 om forvaltningsområde for samisk språk.

Rettsreglene innebærer at samiske barn som er i grunnskolen eller videregående har rett til opplæring «i» samisk, uavhengig av om de etter omsorgsovertakelse blir plassert innenfor eller utenfor de nevnte kommunene. At samiske barn har en rett til opplæring «i» samisk innebærer at de har rett på samisk språkopplæring, altså undervisning i hvordan snakke samisk. At samiske barn har en rett til opplæring i samisk, uansett hvor de blir plassert etter omsorgsovertakelse, er en rettsregel som i utgangspunktet er å anse som et godt bidrag til å opprettholde tilknytning til den samiske kultur. Spesielt hvis det samiske barnet blir plassert i et norsk fosterhjem, kan opplæring i samisk på skolen være en viktig faktor for å opprettholde tilknytningen til kultur. Myndighetene begrenser seg ikke til å avstå fra å gripe inn i muligheten til å snakke samisk, men aktivt hjelper det samiske språket ved å gi en rett til opplæring. At norske myndigheter har gitt samiske barn en rett til opplæring i samisk kan være et eksempel på oppfyllelse av positive plikter, som de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller.

Det kan imidlertid presiseres at rettsreglene innebærer at det kun er barn i grunnskolen innenfor forvaltningsområdet som har rett til opplæring «på» samisk. At samiske barn har en rett til opplæring «på» samisk betyr at også undervisningen utenom språkopplæring foregår på samisk. Utenfor samiske distrikt kreves det at det er minst ti elever som ønsker opplæring på samisk, for at samiske grunnskolebarn har en rett til det jf. oppl. § 6-2 annet ledd. Hvis det samiske barnet blir plassert utenfor de nevnte kommunene, er barnet altså avhengig av at en gruppe andre elever også ønsker undervisning på samisk.

Verdien av en rett til opplæring i samisk, uansett hvor barnet blir plassert etter omsorgsovertakelse, svekkes dersom bruken av språket begrenses til timene når språkopplæring foregår. Hvis barnet ikke får bruke det samiske språket i resten av undervisningen, og i tillegg ikke har andre å snakke språket med utenom undervisning, må det anses som utfordrende for barnet å benytte språket som en tilknytning til sin kultur. Dette svekker ivaretagelsen av samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse.

For de minste samiske barna er det barnehageloven som er av betydning. Det fremkommer av bhl. § 2 tredje ledd at «barnehagen skal ta hensyn til barnas (...) kulturelle bakgrunn, herunder samiske barns språk og kultur». Ordlyden «ta hensyn» fremstår som vag, og gir liten veiledning for hvilke rettigheter bestemmelsen gir samiske barn. Det fremkommer av forarbeidet at bhl. § 2 er ment som en påminnelse om å være bevisst på barnas kulturelle

bakgrunn, og den særskilte plikten til å ta hensyn til samiske barns språk og kultur.¹⁹⁵

Bestemmelsen forutsetter ikke at alle barnehager hvor det går samiske barn har samisktalende personale, men det forutsettes at det skal legges til rette for at barna kan få tilgang til samisk kultur og språk.¹⁹⁶ Det konstateres avslutningsvis at hva som er praktisk mulig må bero på lokale forhold.¹⁹⁷

Barnehageloven § 2 tredje ledd uttrykker at «barnehagen» har en plikt til å ta hensyn til samiske barns kultur. Ordlyden «barnehagen» tilsier at alle barnehager i Norge omfattes av rettsregelen. Dette betyr at det ikke er et vilkår om at det samiske barnet må bo innenfor forvaltningsområdet, for at det skal ha en rett til at barnehagen tar hensyn til samisk språk og kultur. At alle samiske barnehagebarn har en rett på tilpasning til språk og kultur, er en rettsregel som bidrar positivt til ivaretagelsen samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse. Likevel er det slik at selv om bhl. § 2 tredje ledd oppstiller en plikt til å ta hensyn jf. ordlyden «skal», indikerer uttalelsene i forarbeidene at det er individuelt initiativ og kunnskap fra den enkelte barnehage som er avgjørende for ivaretagelse av samiske barns kultur.¹⁹⁸ I forlengelsen av dette er det naturlig å anta at barnehagene innenfor det samiske forvaltningsområdet, som er hvor store deler av den samiske befolkning tradisjonelt har vært bosatt, har bedre forutsetninger for å gi samiske barn tilgang på språk og kultur. Dette innebærer at hvor barnet plasseres etter omsorgsovertakelse, er avgjørende for i hvilken grad bhl. § 2 bidrar til ivaretagelsen av samiske barns kultur.

Dette synspunktet støttes av formuleringene i bhl. § 10. Det utledes av bhl. § 10 tredje ledd første punktum at «kommunen har ansvaret for at barnehagetilbudet til samiske barn i samiske distrikt bygger på samisk språk og kultur». Av annet punktum fremkommer det at «i øvrige kommuner skal forholdene legges til rette for at samiske barn kan sikre og utvikle sitt språk og sin kultur». Det er altså slik at i kommunene utenfor samiske distrikt skal det «legges til rette for» samisk kultur i barnehagene, mens kommunene innenfor samisk distrikt har ansvar for at barnehagen «bygger på» samisk språk og kultur. Ordlyden tilsier at samiske barn

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) s. 108.

¹⁹⁶ Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) s. 108.

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) s. 109

¹⁹⁸ Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) s. 109.

i barnehager innenfor samiske distrikt har en større rett på tilgang til samisk språk og kultur, sammenlignet med barnehagebarn utenfor samiske distrikt.

Det er naturlig at det stilles sterkere krav til samisk språk og kultur i barnehager innenfor samiske distrikt da det er her samene tradisjonelt har bodd. Det antas dermed lettere å få tak i personale som kjenner til det samiske språk og kultur. Imidlertid medfører rettsregelen at samiske barnehagebarn som blir plassert utenfor det samiske forvaltningsområdet etter omsorgsovertakelse, har en svakere ivaretagelse av retten til språk og kultur gjennom barnehagen, sammenlignet med barna som blir plassert innenfor det samiske distriktet.

3.6 Konklusjon

Redegjørelsen og analysen av hvordan interne rettsregler ivaretar retten til kultur, har vist at det foreligger mulighet for modifikasjoner, som hadde ivaretatt retten til kultur i større grad. Etter mitt skjønn ivaretar likevel interne rettsregler samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, på en tilfredsstillende måte. Dette begrunnes gjennom at vedtakelsen av bvl. § 1-8 medfører at det nå fremheves at barnevernet har en plikt til å ivareta samiske barns rett til kultur i alle avgjørelser etter omsorgsovertakelse. I tillegg er det en styrke at de interne rettsreglene inneholder krav til avgjørelsens begrunnelse.

4 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven har vist at samiske barn har en klar og omfattende rett til kultur etter omsorgsovertakelse, som har en tilfredsstillende ivaretagelse gjennom interne rettsregler. Likevel er det ikke tilstrekkelig med tilfredsstillende rettslig regulering, for at samiske barn skal opprettholde tilknytning til kultur etter omsorgsovertakelse. For at tilknytningen til kultur skal opprettholdes, må også de rettslige kravene oppfylles i praksis. Det er gjennomført en undersøkelse, hvor nærmere en tredjedel av kommunene i Norge oppgir at barnevernstjenesten er i stand til å ivareta samiske barns særskilte rettigheter etter omsorgsovertakelse.¹⁹⁹ At det er under en tredjedel av kommunene som kan ivareta samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, må anses å være et svært lavt tall. Rapporten gir ingen opplysninger om hvorfor det er så få kommuner som har mulighet til å ivareta samiske barns rett til kultur etter omsorgsovertakelse, eller hva som er løsningen for å øke tallene. Det

¹⁹⁹ Evaluering av barnevernsreformen (2022) s. 257.

imidlertid mulig å fremheve og drøfte noen konkrete momenter, som kan bidra til at den rettslige reguleringen oppfylles i praksis.

Det første momentet er barnevernets rutiner for å ivareta samiske barns rett til kultur. Den tidligere nevnte undersøkelsen, viser at det er manglende rutiner i barnevernet for å ivareta samiske barns rett til språk og kultur. For eksempel oppgir over halvparten av barnevernslederne i små og mellomstore kommuner, at de ikke har rutiner for å ivareta samiske barns rett til kultur.²⁰⁰ At store deler av barnevernet ikke har rutiner for ivaretagelsen av kultur etter omsorgsovertakelse, gjør at ivaretagelsen er opp til den enkelte ansatte. Det er dermed tilfeldig om et samisk barn får oppfylt sin rett til kultur eller ikke. Det samiske barnet er prisgitt å møte en ansatt som har kompetanse og vilje til å ivareta retten til kultur. En mulighet for å forbedre samiske barns rett til kultur, er dermed å sette av ressurser som kan utarbeide en rutine for hva barnevernet skal gjøre når et samisk barn kommer inn under barnevernets omsorg.

Det andre momentet som kan fremheves er fosterhjemsordningen. Som nevnt tidligere i oppgaven, vil det å plassere barnet i et samisk fosterhjem være en avgjørelse som gir samiske barn en fullgod tilknytning til kulturen. Det eksisterer ingen oversikt over hvor mange samiske fosterhjem det er i Norge. Flere instanser uttrykker imidlertid at det er mangel på samiske fosterhjem.²⁰¹ At det er mangel på samiske fosterhjem indikerer at det er deler ved fosterhjemsordningen, som ikke fungerer optimalt.

En av delene som ikke fungerer optimalt, er strategien for rekruttering av fosterhjem. Barne- og familiedepartementet publiserte i juni 2023 en tiltaksplan for å rekruttere flere fosterhjem.²⁰² Det fremkommer ingen punkter som gjelder spesifikt for å rekruttere samiske fosterhjem. Det fremstår dermed som at denne planen skal gjelde på generelt grunnlag, for rekruttering av alle fosterhjem. Innenfor den samiske kultur er barneoppdragelse og ivaretagelsen av barna ansett som et internt anliggende i familien. Det kan dermed tenkes at det er mange samiske familier som ikke anser det som passende å være fosterhjem for andres barn, da det kan innebære å «blande seg» i andres anliggende. Som en konsekvens av

²⁰⁰ Evaluering av barnevernsreformen (2022) s. 256.

²⁰¹ Måsø mfl. (2016) og Stendi (2023).

²⁰² Barne- og familiedepartementet (2023).

fornorskningspolitikken, er det i tillegg en redusert tillit til offentlige myndigheter innenfor samiske miljøer.²⁰³ Dette kan medføre at få samiske familier ønsker å være fosterhjem gjennom det offentlige systemet.

På grunn av de nevnte faktorene er det nødvendig å iverksette en separat og konkret rekrutteringsplan, slik at flere samiske barn får opprettholdt sin kultur etter omsorgsovertakelse. En del av en slik konkret rekrutteringsplan kan innebære at barnevernet må ha en mer personlig kontakt med aktuelle fosterhjem, og ta seg tid til å bygge opp tillit.

En annen side av saken er at det er svakheter med den generelle fosterhjemsordningen, som medfører at den kan være utfordrende å være fosterforeldre. Et moment som kan påpekes er at fosterforeldre ikke er ansatte, men oppdragstakere. Dette medfører begrensinger i ordninger som opptjening av pensjon, sykepenger og feriepenger.²⁰⁴ Det kan derfor være hensiktsmessig å vurdere muligheten for å gi et samisk fosterhjem økte godtgjørelser, for å ta på seg ansvaret for et samisk barn. Slike godtgjørelse må alltid ses opp mot faren for at noen ønsker å utnytte goder, og ikke har barnets beste i mente. I lys av at det nå er få kommuner som kan ivareta samiske barns rett til kultur, kan imidlertid økte godtgjørelser være et nødvendig tiltak.

Jeg tror imidlertid at det momentet som vil være avgjørende for om et samisk barn får ivaretatt retten til kultur, er kultursensitivitet hos den enkelte ansatte i barnevernet, barneverns- og helsenemnda og domstolen. Kultursensitivitet handler om hvordan den enkelte nærmer seg barn og familier som har en annen kulturell bakgrunn. Kjernen er at man kjenner sine egne verdier, og hva det har å si i møte med andre. For at samiske barn skal få ivaretatt sin rett til kultur etter omsorgsovertakelse, må de ansatte i barnevernet, barneverns- og helsenemnda og domstolene møte og ivareta samiske barn med åpenhet og nysgjerrighet.

²⁰³ Midtbøen og Lindén (2015) s. 10.

²⁰⁴ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (u.å).

Referanseliste

Norske lover og forskrift

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

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

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa.

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

FOR 17. juni 2005 nr. 657 om forvaltningsområde for samisk språk.

Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager.

Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern.

Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen.

Lovforarbeider

NOU 1984: 18 Om samenes rettsstilling.

Ot.prp. nr. 72 (2004-2005) Om lov om barnehager (barnehageloven).

NOU 2007:13 A Den nye sameretten.

Prop. 7 L (2009-2010) Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven.

Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barneloven.

Norske rettsavgjørelser

TINFI-2006-154927

TINFI-2011-71055

LH-2007-92747

LB-2020-87351

Rt. 2001 s. 769 P

Rt. 2005 s. 833 A

Rt. 2008 s. 1764 S

Rt. 2014 s. 976 A

Rt. 2015 s. 110 A

Rt. 2015 s. 1388 P

HR-2016-2030-A

HR-2017-2428-A

HR-2018-872-A

HR-2019-1272-A

HR-2020-661-S

Hr-2020-662-S

HR-2021-475-A

HR-2021-1975-S

Internasjonale traktater og erklæringer

Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 .

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1987) 999 UNTS 171.

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969 (entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331.

Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries (No. 169), Geneva 1989 (entered into force 5 September 1991).

Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3.

Framework convention for the protection of national minorities, Strasbourg 1 February 1995 artikkel 4.

Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, New York 13 September 2007.

Uttalelser fra Menneskerettskomiteen og Barnekomiteen

FNs menneskerettskomité, General comment no. 22 (1993) «article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)» (UN doc. CCPR/C/21).

FNs menneskerettskomité, General comment no. 23 (1994) «article 27 (Rights of Minorities)» (UN doc. CCPR(C/21).

FNs barnekomité, General Comment no. 11 (2009), «Indigenous children and the rights under the convention» (UN doc. CRC/C/GC/11).

FNs barnekomité, General Comment no. 14 (2013): «The right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)» (UN doc. CRC/C/GC/14).

FNs barnekomite, CRC General comment. No 18 (2004): «Rights of the Child on harmful practice» (UN doc. CRC/C/GC/18).

Poma Poma v. Peru, CCPR-2006-1457.

Lovelace v. Canada, CCPR-1977-24.

Kitok v. Sweden, CCPR-1985-197.

Alisa Roy v. Australia, CCPR-2019-3585.

Avgjørelser fra EMD

X og y v. Netherlands [J] 1985 no. 8978/80.

Aksu v. Turkey [GC] 2012, no. 4149/04.

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

Pedersen and others. v. Norway [J] 2020, no. 39710/15.

Ibrahim v. Norway [GC] 2021, no. 15379/16.

Kruslin v. France [J] no. 11801/85.

Buck v. Germany [J] no. 41604/98.

Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 2*, Fagbokforlaget 2021.

Barne- og familiedepartementet, «Høringsnotat – kompetanse i barnevernet» 20. mars 2020
<https://www.regjeringen.no/contentassets/702b63a92c5243eea4cd68c95b3d0b5a/horingsnotat-om-kompetanse-i-barnevernet1.pdf>

Barne- og familiedepartementet, «tiltaksplan for fosterhjemsrekruttering», 26. juni 2023.
<https://www.regjeringen.no/contentassets/8928eb978afa422a991e251e531713bf/tiltaksplan-fosterhjem.pdf>

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, «Godtgjering og rettar» (u.å)
[https://www.bufdir.no/fosterhjem/betaling-og-rettigheter/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=1.0%20-%20Bufdir%20Fosterhjem%20Brand%20\(NY\)~Bufetat/Bufdir%20fosterhjem&gad_source=1&gclid=Cj0KCCQiA3uGqBhDdARIsAFeJ5r36nEVheQkMTJyOLiBiaxPJtIrcexB1JNdLnzQ3f_6pAP4I98e-ZIEaAqVmEALw_wcB](https://www.bufdir.no/fosterhjem/betaling-og-rettigheter/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=1.0%20-%20Bufdir%20Fosterhjem%20Brand%20(NY)~Bufetat/Bufdir%20fosterhjem&gad_source=1&gclid=Cj0KCCQiA3uGqBhDdARIsAFeJ5r36nEVheQkMTJyOLiBiaxPJtIrcexB1JNdLnzQ3f_6pAP4I98e-ZIEaAqVmEALw_wcB)

Bendiksen, Lena og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 5.utg., Universitetsforlaget 2023.

Brenna, Wenke, *Samene i rettssystemet*, CálliidLágádus 2005.

Haugli, Trude, «særlig om barns kulturelle rettigheter», i *Barnevernsrett: en fremstilling, analyse og vurdering av barnevernsloven 2021*, Elisabeth Gording Stang og Kristen Sandberg (red.), Universitetsforlaget 2023 s. 93-103.

Haugli, Trude, «Samværsrett», i *Barnevernsrett: en fremstilling, analyse og vurdering av barnevernsloven 2021*, Elisabeth Gording Stang og Kristen Sandberg (red.), Universitetsforlaget 2023 s. 218-235.

Hofman, Sanne, «Hensyn til kultur-til barnets beste?», i *Like rettigheter- ulike liv*, Anne Hellum og Julia Köhler-Olsen (red.) 2014 s. 151- 193.

Johansen, Ann-Gøril, «Retten til å utøve sin kultur og selvbestemmelsesretten som grunnlag for samiske landrettigheter i Norge», *Det juridiske fakultet skriftserie nr. 63*, 2004.

Letvik, Tore, «Juridisk kompetanse innen barnevernet – med satsing på dialog og medvirkning» *Juristen* 23. juni 2023 <https://juristen.no/nyheter/2023/06/juridisk-kompetanse-innen-barnevernet-med-satsing-pa-dialog-og-medvirkning> (Lest 12. desember 2023).

Lile, Hadi Strømmen, «Barn av minoriteter og urfolk», i *Barnekonvensjonen: barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Universitetsforlaget 2020 s. 397-414.

Menon Economics og NTNU Samfunnsforskning, «Evaluering av barnevernsreformen», *Menon-publikasjon nr.169/2022*.

Midtbøen, Arnfinn og Hilde Lindén, «Diskriminering av samer, nasjonale minoriteter og innvandrere i Norge», *Institutt for samfunnsforskning* 2015.

Måsø, Nils m.fl, «Det må rekrutteres flere samiske fosterhjem», *NRK Sàpmi* 2016 <https://www.nrk.no/sapmi/-det-ma-rekrutteres-flere-samiske-fosterhjem-1.12919748> (Lest 4. desember 2023)

Ravna, Øyvind, *Same- og reindriftsrett*, Gyldendal 2019.

Ravna, Øyvind, «Sámi Legal Culture and its Place in Norwegian Law», *Rendevous of European Legal Cultures* 2009 s. 149-165.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2018.

Røset, Hanna og Cicilie aAndersen, «Tysfjord-overgrepene: Samene stod selv frem og ville ha endring, og det har de jaggu lykkes med» *VG*, 30. november 2017. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/ngg82o/tysfjord-overgrepene-samene-sto-selv-frem-og-ville-ha-endring-og-det-har-de-jaggu-lykkes-med> (Lest 1. november 2023)

Sannhets- og forsoningskommisjonen, *Sannhet og forsoning: grunnlag for et oppgjør med fornorskningpolitikk og urett mot samer, kvener/norskfinner og skogfinner*, 2023.

Schabas, A. William, *U.N. International Covenant on Civil and Political rights: Nowak's CCPR Commentary*, 3.utg., N.P. Engel 2019.

Skoghøy, E. A. Jens, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Skogvang, Susann, «samiske barnevernsbarn 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 2009 s. 283-308.

Skogvang, Susann, *Samerett*, 4. utg., Universitetsforlaget 2023.

Smith, Carsten, *Loven og livet*, Universitetsforlaget 1996.

Smith, Lucy, «FNs konvensjon om barns rettigheter», i *Barnekonvensjonen: barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Universitetsforlaget 2020 s. 19-32.

Stang, Elisabeth Gording og Baugerud, Gunn-Astrid, *Samvær etter omsorgsovertakelse – en barnefaglig og juridisk utredning*. OsloMet rapport 2018 nr. 10. Oslo 2018.

Stendi, «Stendi søker samiske fosterhjem», 2023.

<https://kommunikasjon.ntb.no/pressemelding/17960941/stendi-soker-samiske-fosterhjem?publisherId=17847060> (Lest 20. november 2023)

Tetzchner, von Stephen, «Identitet» Store norske leksikon, 2. januar 2023, <https://snl.no/identitet> (Lest 20. november 2023)

Uggerud, Ken, «Folkerett, samerett og skytefelt» *Institutt for offentlig retts skriftserie*, nr. 7/2000.

