

## **Fratakelse av oppdrag som verge for mindreårig – utredning og vurdering av «barnets beste»**

24.9.2019 (2017/3495)

Saken gjelder Statens sivilrettsforvaltnings (SRFs) vedtak om å frata klageren oppdrag som verge for en enslig, mindreårig vergehaver. SRF mente et vergebytte var til det beste for vergehaveren. I begrunnelsen viste SRF til tre bekymringsmeldinger fra utlendingsmyndighetene knyttet til hvordan klageren hadde utført vervet som representant for enslige mindreårige asylsøkere i andre saker, blant annet et tilfelle der hun ikke hadde samtykket til at det ble gjennomført medisinsk aldersundersøkelse. SRF viste til at det var en lav terskel for fratakelse av vergeoppdraget, og at det var tilstrekkelig at det forelå «en viss risiko» for at vergen ikke ville utføre oppdraget på en tilstrekkelig tillitsvekkende måte. Den mindreårige selv ønsket ikke vergebytte. Dette var ifølge begrunnelsen tillagt «en viss vekt».

Ombudsmannen er kommet til at det hefter feil ved SRFs vurderinger. Det avgjørende for om klageren kunne fratas vergeoppdragene, var om det var «til det beste» for den mindreårige, jf. vergemålsloven § 29 andre ledd første setning. For mindreårige vergehavere må denne

vurderingen skje i tråd med de føringer som følger av Grunnloven § 104 første ledd og barnekonvensjonen. Det er knyttet begrunnet tvil om SRF har tatt et riktig rettslig utgangspunkt ved vurderingen. Slik saken er opplyst, finner ombudsmannen videre å måtte legge til grunn at den mindreåriges ønske om å beholde klageren har blitt tillagt vesentlig mindre vekt enn det Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen art. 12 tilsier. Det er ikke foretatt en forsvarlig utredning og vurdering av om klageren har håndtert andre representant- og vergeoppdrag på en måte som tilsier at hun burde fratras det konkrete vergeoppdraget i strid med vergehaverens ønsker.

Fordi den mindreårige nå har fylt 18 år og ikke har behov for verge lenger, er det ikke grunn til å be SRF om å behandle saken på nytt. SRF bes imidlertid merke seg ombudsmannens generelle synspunkter og videreformidle disse til fylkesmennene på hensiktsmessig måte.

## **Sakens bakgrunn**

A, heretter kalt «den mindreårige», kom til Norge som enslig mindreårig asylsøker 28. april 2014. Han fikk oppnevnt B, heretter kalt «klageren», som representant, jf. utlendingsloven kapittel 11 A. Den mindreårige fikk innvilget midlertidig oppholdstillatelse 1. juli 2014. Klageren ble oppnevnt som verge i Fylkesmannen i Oslo og Akershus' vedtak 25. november 2014.

Fylkesmannen fikk i perioden februar 2016 til februar 2017 til sammen tre bekymringsmeldinger fra andre offentlige etater om måten klageren hadde utført sine verv som representant for enslige mindreårige asylsøkere. Ingen av bekymringsmeldingene gjaldt den mindreårige i saken her. Ombudsmannen har som ledd i behandlingen av saken fått oversendt disse bekymringsmeldingene og dokumentasjonen fra Fylkesmannens oppfølging av disse. Innholdet i bekymringsmeldingene gjengis nedenfor summarisk og i kronologisk rekkefølge:

- Bekymringsmelding fra Utlendingsdirektoratet (UDI) om klagerens opptreden i forbindelse med asylintervju. UDI mente det var grunn til å stille spørsmål ved klagerens rolleforståelse som representant. Det fremgår av de mottatte saksdokumentene at bekymringsmeldingen ble sendt på et tidspunkt hvor klageren hadde rettet innvendinger mot UDIs saksbehandlers gjennomføring av asylintervjuet. Det fremgår videre at klageren imøtegikk den faktiske fremstillingen i bekymringsmeldingen på flere punkter i forbindelse med Fylkesmannens behandling av bekymringsmeldingen.
- Bekymringsmelding fra UDI på bakgrunn av at klageren hadde opprettet en Facebook-gruppe med formål å finansiere rettshjelp for den mindreårige hun var representant for. UDI mente klageren i gruppen hadde offentliggjort sensitiv informasjon om den mindreårige. Det fremgår av de øvrige saksdokumentene at klageren mente hun hadde fått samtykke til dette fra den mindreårige.
- Bekymringsmelding fra Politiets utlendingsenhet (PU) etter at klageren ikke hadde samtykket til at den mindreårige skulle gjennomføre medisinsk aldersvurdering. PU viste blant annet til at det ville bli vanskelig for PU å utføre jobben sin om det var opp til den enkelte representant å velge om de ønsker å signere skjemaer, og at det ville gi vansker med å overholde avtalene med Utlendingsdirektoratet (UDI) og ha en samfunnsøkonomisk kostnad om ikke PU leverte det de skulle.

Fylkesmannen besluttet 10. mars 2017 å frata klageren hennes generelle godkjenning som representant og verge, under henvisning til at hun ikke lenger ble vurdert som generelt egnet til å påta seg oppdrag som representant og verge.

Fylkesmannen fattet vedtak 28. april 2017 om å frata klageren oppdraget som verge for den mindreårige. Fylkesmannen skrev blant annet at de la avgjørende vekt på at klageren var fratatt sin generelle godkjenning som representant og verge.

Vedtaket ble påklaget, både av klageren og den mindreårige selv. Fylkesmannen besluttet 7. juli 2017 å ikke ta klagen til følge. I sitt oversendelsesbrev til klageinstansen skrev de blant annet:

«Fylkesmannen har vurdert om det skal legges avgjørende vekt på den mindreåriges eget ønske. Den mindreårige opplyser at han er fornøyd med deg som verge, men vi er ikke informert om særskilte tungtveiende individuelle hensyn. Vi har erfart at mange mindreårige ønsker å beholde sin verge dersom den geografiske avstanden tillater det. Det er naturlig da en har blitt kjent og at det er opprettet en tilknytning og et tillitsforhold. Fylkesmannen legger samtidig til grunn at den mindreårige har og vil fortsette med å etablere kontakt med sin nye verge.

Den mindreåriges mening skal vektlegges i henhold til alder og modenhet, jf. utlendingsloven § 98e og vergemålsloven § 17 fjerde ledd, jf. barneloven § 31. Fylkesmannen tilstreber å fatte vedtak i tråd med den mindreåriges ønsker, så langt det er forsvarlig. Fylkesmannen er imidlertid av den oppfatning at dersom tilstrekkelige tungtveiende hensyn taler for det, kan Fylkesmannen være forpliktet til å fatte vedtak i strid med det barnet ønsker.»

I Statens sivilrettsforvaltnings (SRFs) vedtak 18. oktober 2017 ble klagen ikke tatt til følge. SRF tok utgangspunkt i at fylkesmannen etter vergemålsloven § 29 annet ledd kan frata en oppnevnt verge vervet dersom dette vil være til det beste for den som er satt under vergemål. SRF skrev videre:

«Hvorvidt en verge skal fratas vergeoppdraget beror på en konkret helhetsvurdering. Terskelen for å frata en person vergeoppdraget er ikke høy, jf. Ot.prp.nr. 110 (2008–2009) s. 187. Det er ikke et krav om at vergen må ha opptrådt klanderverdig for at vedkommende skal kunne fratas oppdraget. Det avgjørende er hvorvidt det vil være til det beste for vergehaver at vergen fratas oppdraget. I vurderingen er hensynet til den som er under vergemål sentralt, og det er dennes interesser som skal ivaretas. Statens sivilrettsforvaltning mener at verger som fylkesmannen ikke er sikker på at kan være en god verge for vergehaver, bør fratas vergeoppdraget ut fra en vurdering av at dette er nødvendig for å sikre vergehavers interesser. Hensynet til vergehavers behov for god bistand vil veie tyngre enn en verges ønske om å fortsette et konkret oppdrag.»

SRF kom til at det var til den mindreåriges beste at klageren ble fratatt vergeoppdraget. Dette ble begrunnet slik:

«Etter en konkret helhetsvurdering har Statens sivilrettsforvaltning kommet til at det vil være til det beste for den mindreårige at [klageren] fratas vergeoppdraget, jf. vergemålsloven § 29 annet ledd første punktum. Det er ved avgjørelsen lagt vekt på at Fylkesmannen har mottatt flere bekymringsmeldinger fra UDI vedrørende klagers utførelse av sine oppdrag. Selv om det fremstår som at bekymringsmeldingene til

dels er tilknyttet utføringen av representantoppdrag, legger Statens sivilrettsforvaltning til grunn at de også er relevante å se hen til i vurderingen av fratakelse i det aktuelle vergeoppdraget. Fylkesmannen har ved behandlingen av bekymringsmeldingene gjort [klageren] oppmerksom på flere sider ved hennes opptreden som kunne være problematisk. Statens sivilrettsforvaltning går ikke inn i de konkrete bekymringsmeldingene, men viser til at det ikke synes heldig at enkelte verger/representanter utfører oppdraget på en slik måte at det gjentatte ganger kommer bekymringsmeldinger på måten oppdrag utføres. Som nevnt er det ikke et krav om at vergen faktisk har opptrådt klanderverdig for at vedkommende skal kunne fratras oppdraget. For å anse den lave terskelen for fratakelse av vergeoppdrag som oppfylt, må det etter vårt syn være tilstrekkelig at opplysninger om vergen og/eller vergehaver innebærer en viss risiko for at vergen ikke vil utføre oppdraget på en tilstrekkelig tillitsvekkende måte. De foreliggende opplysningene om bekymringsmeldinger vedrørende klager må etter vår oppfatning forstås slik at [klageren] ikke synes å ha tilstrekkelig forståelse for hva rollen som verge/representant innebærer. Videre foreligger det opplysninger som tilsier at [klageren] i noen tilfeller synes å la personlige oppfatninger styre handlinger på en måte som kan gå ut over den mindreårige. Disse forholdene må etter vår oppfatning vektlegges i vurderingen og tilsier etter vårt syn at terskelen for fratakelse av dette vergeoppdraget er oppfylt.

Vi har merket oss opplysningene om at den mindreårige i denne saken ønsker å beholde klager som verge. Statens sivilrettsforvaltning legger i den forbindelse til grunn at den mindreåriges mening skal vektlegges i henhold til alder og modenhet, jf. utlendingsloven § 98 e og vergemålsloven § 17 fjerde ledd, jf. barneloven § 31. Etter vårt syn tilsier dette utgangspunktet at den mindreåriges oppfatning må tillegges en viss vekt i vurderingen av denne saken. Vi er likevel av den oppfatning at de ovennevnte forhold må veie tyngre enn den mindreåriges ønske om at klager skal fortsette som hans verge. Det foreligger heller ikke opplysninger i saken som tilsier at den mindreårige ikke blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte av den nye vergen. Hensynet til den mindreårige tilsier etter vårt syn at det ikke foretas ytterligere skifte av verge i saken. Vi viser for øvrig til Fylkesmannens vurdering på dette punkt, som i det vesentlige tiltres.»

På tidspunktet for SRFs vedtak var den mindreårige fylt 17 år.

Klageren brakte saken inn for Sivilombudsmannen. Hun fremholdt blant annet at dersom hun skulle utføre oppdragene på slik måte at ansatte i Utlendingsdirektoratet (UDI) ikke sendte bekymringsmeldinger, kunne hun ikke ta opp kritikkverdige forhold i det hele tatt på asylintervju. Klageren mente at SRFs henvisning til klagerens «personlige oppfatninger»

var uklar. Hun viste også til at hun hadde vært verge for den mindreårige i tre år, og at det tar lang tid for ham å bygge opp et tillitsforhold til voksne. Barnets beste og barnets rett til å bli hørt var etter klagerens syn ikke blitt ivaretatt.

## Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke enkelte sider av saken. Vi stilte først og fremst spørsmål knyttet til SRFs vurdering av vekten av den mindreåriges ønske om å ha klageren som verge og hva det hadde å si for terskelen for å frata klageren oppdraget, samt hvordan SRF hadde vurdert betydningen av en bekymringsmelding som knyttet seg til at klageren ikke hadde samtykket til medisinsk aldersundersøkelse.

Vi spurte om SRFs formulering om at den mindreåriges ønske skulle tillegges «en viss vekt» i vurderingen av saken, ga uttrykk for en korrekt forståelse av gjeldende rett. Videre viste vi til at SRF hadde gitt uttrykk for at «[t]erskelen for å frata en person vergeoppdraget ikke er høy». Vi spurte om SRF mente at dette ga uttrykk for et riktig rettslig utgangspunkt i denne saken, hvor den mindreårige ønsket å beholde klageren som verge. SRF ble for begge spørsmålene bedt om å kommentere betydningen av den mindreåriges alder og modenhetsnivå.

Under henvisning til ordlyden i begrunnelsen i vedtaket spurte vi videre om SRF hadde foretatt en konkret og selvstendig vurdering av de aktuelle bekymringsmeldingene og om disse reelt ga grunnlag for bekymring for klagerens ivaretagelse av vervene sine. SRF ble også bedt om å redegjøre for i hvilken grad de regnet det at det kommer bekymringsmeldinger i seg selv som et moment som tilsier at man må frata noen vervet som representant eller verge. Det ble spurt om SRF anså at saken var tilstrekkelig opplyst før SRF fattet vedtak i klagesaken, jf. forvaltningsloven § 33 siste ledd.

Vi spurte videre om henvisningen til klagerens «personlige oppfatninger» siktet til episoden som var beskrevet i den siste av bekymringsmeldingene, der klageren ikke ville samtykke til gjennomføringen av medisinsk aldersundersøkelse. SRF ble bedt om å redegjøre for eventuelle andre tilfeller der de mente at klageren hadde latt slike personlige oppfatninger styre handlingene på en måte som kunne gå ut over den mindreårige. SRF ble bedt om å redegjøre for hvordan de mente handlingene de hadde lagt vekt på, ville kunne gå ut over den mindreårige som fratakelsesvedtaket gjaldt. Det ble også spurt om SRF hadde vurdert om det å ikke samtykke til medisinsk aldersundersøkelse i det aktuelle tilfellet var en handling som kunne gå ut over den mindreårige, eller om nektelsen faktisk ivaretok den mindreåriges interesser i den konkrete saken.

Til slutt viste vi til at den mindreårige fikk permanent oppholdstillatelse mer enn to år forut for Fylkesmannens vedtak om fratakelse av vergeoppdraget. I den grad det var klagerens opptreden overfor utlendingsmyndighetene som var vektlagt, ba vi om en nærmere redegjørelse for hvordan SRF anså dette som problematisk med hensyn til klagerens evne til å utføre det konkrete vergeoppdraget på fratakelsestidspunktet.

I sitt svar skrev SRF at det gjelder et krav om at den mindreårige skal bli hørt, og at hans mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med alder og utvikling. SRF mente det også vil kunne være tilfeller hvor barnets beste ikke anses å være i tråd med det barnet selv ønsker.

SRF skrev at det etter vergemålsloven § 29 andre ledd første punktum skal gjøres en todelt vurdering, der fylkesmannen kan frata vergen oppdraget dersom dette vil være det beste for vergehaver. For det første må det tas stilling til om det materielle vilkåret «til det beste» er oppfylt. I denne sammenhengen er vergehaverens syn et viktig moment. SRF viste til at vergehaverens tillit til vergen og vergens utførelse av oppdraget er relevante momenter i denne sammenhengen. Dersom man kommer frem til at det materielle vilkåret er oppfylt, er det overlatt til fylkesmannens skjønn om vergen skal fratas vervet eller ikke. Også i denne skjønnsmessige vurderingen er vergehaverens eget syn et relevant moment, og for mindreårige skal hensynet til barnets beste alltid veie tungt.

SRF skrev at de, basert på den mindreåriges modenhet og kjennskap til verge og representantordningen, la til grunn at den mindreåriges syn skulle tillegges vekt i vurderingen. De så at det i vedtaket var mangelfullt beskrevet hvilken vekt den mindreåriges ønske ble tillagt, herunder hvorfor den mindreåriges ønske ikke ble utslagsgivende for resultatet. I den konkrete saken mente SRF at forholdene som tilsa at klageren burde fratas oppdraget som verge, veide tyngre enn den mindreåriges ønske om at hun skulle fortsette. Uttrykket «en viss vekt» ble valgt ut fra denne helhetsvurderingen og måtte ses som et uttrykk for at den mindreåriges syn likevel ikke ble avgjørende for resultatet i saken.

SRF viste også til at vergen må være egnet for oppdraget, og at spørsmålet om egnethet også vil være relevant ved vurderingen av om vedkommende skal fratas vergeoppdraget. SRF skrev at de i vedtaket ikke i tilstrekkelig grad hadde utdypet hva i de konkrete bekymringsmeldingene som tilsa at klageren burde fratas vergeoppdraget, og at begrunnelsen derfor var mangelfull. Samtidig fremholdt SRF at de vurderte innholdet i bekymringsmeldingene før vedtaket om fratakelse av vergeoppdrag ble fattet. SRF hadde lagt til grunn at bekymringsmeldingene hadde et innhold som kunne tyde på at klageren

ikke syntes å ha tilstrekkelig forståelse for hva rollen som verge eller representant innebærer.

I svaret hit redegjorde SRF nærmere for hvordan de vurderte betydningen av de tre bekymringsmeldingene. Når det gjaldt bekymringsmeldingen fra UDI om klagerens opptreden i asylintervju, mente SRF at UDIs beskrivelse og vurderinger i meldingen ga uttrykk for at klageren manglet en tilfredsstillende relasjon til UDI. Når det gjaldt bekymringsmeldingen knyttet til opprettingen av en Facebook-gruppe, viste SRF at det, ifølge Fylkesmannen, skulle ha blitt offentliggjort sensitiv informasjon om den mindreårige i gruppen. SRF skrev at en verge skal foreta rettslige handlinger på vegne av den mindreårige og representere denne overfor offentlige myndigheter. Å vise denne typen engasjement var etter SRFs syn problematisk med tanke på de oppgavene som er kjernen i oppdraget. SRF fremholdt også at publisering av sensitive opplysninger innebærer en integritetskrenkelse overfor den mindreårige saken gjaldt.

Når det gjaldt bekymringsmeldingen om at klageren nektet å signere på samtykke til aldersundersøkelse, fremholdt SRF at den mindreårige asylsøkeren selv hadde uttrykt et ønske om å samtykke til medisinsk aldersundersøkelse. Asylsøkeren hadde gått gjennom en tilsvarende prosess i Danmark og hadde, ifølge SRF, gitt klart uttrykk for at han forsto hva medisinsk aldersundersøkelse innebar. SRF mente at klageren var uenig i måten aldersundersøkelser ble gjennomført på i Norge, og at det var derfor hun likevel nektet å samtykke til slik undersøkelsen.

SRF mente at bekymringsmeldingene ga et samlet inntrykk av at klageren hadde manglende forståelse for oppgaven sin som verge og representant. Hun hadde blitt veiledet av Fylkesmannen, men Fylkesmannen hadde også etter dette mottatt bekymringsmeldinger, noe som indikerte at hun ikke rettet seg etter veiledning. Selv om klagerens opptreden gjaldt andre oppdrag, var den etter SRFs syn likevel relevant for den konkrete vurderingen som skulle gjøres i denne saken. SRF mente at klagerens opptreden vanskeliggjorde et godt samarbeid og en konstruktiv dialog med utlendingsmyndighetene, og at hun ved sin opptreden hadde vist manglende egnethet som innebar en risiko for at hun heller ikke ville utføre oppdraget til beste for den mindreårige i saken her.

SRF skrev at de ikke anså det at det fremsettes bekymringsmeldinger i seg selv som avgjørende, men at det er innholdet i bekymringsmeldingene som er av betydning. SRF innhentet dokumentasjon om bekymringsmeldingene og tilsynssakene, og klageren ble gjort kjent med innholdet i bekymringsmeldingene og bakgrunnen for at Fylkesmannen fratok henne oppdraget som verge.



SRF skrev også at vergens personlige meninger og oppfatninger ikke nødvendigvis i seg selv er avgjørende for vedkommendes evne til å ivareta vergehavers interesser, men at vergehaverens ønsker og interesser ikke må vike for vergens prinsipper og oppfatninger. SRF opplyste at formuleringen i begrunnelsen om at klageren «i noen tilfeller synes å la personlige oppfatninger styre handlinger på en måte som kan gå ut over den mindreårige», bygget på både opplysninger om at klageren hadde nektet å samtykke til medisinsk aldersundersøkelse, og at hun trer ut av sin rolle som representant. SRF fremholdt at det ligger innenfor representantens virkeområde å bistå ved undersøkelser om identitet og alder. SRF viste til at en mindreårig ikke kan utøve partsrettigheter på egenhånd i spørsmål om samtykke til medisinsk aldersundersøkelse. Det er derfor nødvendig med representantens samtykke før en slik undersøkelse kan gjennomføres. SRF fremholdt at det kunne få betydning for vurderingen av søkerens alder dersom søkeren ikke samtykker til medisinsk aldersundersøkelse. Dersom en representant var uenig i måten aldersundersøkelser gjennomføres i Norge, måtte dette formidles på annen måte enn ved å nekte å samtykke i en enkeltsak.

SRF svarte også at klagerens holdning til aldersundersøkelser ikke hadde hatt konkrete konsekvenser for utførelsen av oppdraget denne saken gjelder, ettersom vedkommende hadde fått innvilget midlertidig oppholdstillatelse på det tidspunktet Fylkesmannen fratok klageren oppdraget. SRF mente det likevel sa noe om hennes egnethet og rolleforståelse.

SRF mente de kunne ha innhentet fornyet uttalelse fra den mindreårige om hvorvidt han ønsket å ha klageren som verge, fordi det hadde gått nærmere seks måneder fra Fylkesmannens vedtak. SRF mente likevel, under tvil, at saken var tilstrekkelig opplyst før det ble fattet vedtak i klagesaken.

Etter å ha gått gjennom svarene fra SRF fant vi grunn til å stille noen tillegsspørsmål.

I et nytt brev til SRF spurte vi blant annet om SRFs svar skulle forstås slik at representanter for enslige mindreårige asylsøkere i alle tilfeller skal samtykke til aldersundersøkelse dersom den mindreårige gir uttrykk for at han eller hun samtykker til dette.

Vi spurte videre om SRF hadde lagt til grunn at klageren hadde vært motivert av generell motstand mot måten aldersundersøkelser gjennomføres på da hun ikke ville samtykke til dette. Vi spurte om SRF hadde vurdert om klageren baserte beslutningen på en saklig og forsvarlig vurdering av om medisinsk aldersundersøkelse i denne saken ville være til det beste for den mindreårige, og om dette ville være relevant ved vurderingen av om vergen oppfylte sin plikt til å ivareta vergehavers interesser. SRF ble særlig bedt om å vurdere utsagn fra klageren i e-post, i forbindelse med at Fylkesmannen førte tilsyn med

klageren etter at det var sendt bekymringsmelding pga. manglende samtykke til aldersundersøkelse. Klageren gjorde i e-posten gjeldende at hun alltid har de mindreåriges beste med i alle vurderingene hun gjør, også når hun skal gi samtykke til gjennomføring av en aldersundersøkelse. Hun skrev videre at hun tenkte at en aldersundersøkelse kunne få store konsekvenser for ham. Hun skrev at den mindreårige ikke visste noe om disse konsekvensene, og at det derfor ikke ville være et informert samtykke.

Vi spurte om SRF hadde foretatt en selvstendig vurdering av om medisinsk aldersundersøkelse i dette tilfellet var til fordel for den mindreårige. SRF ble bedt om å redegjøre for denne vurderingen. Vi spurte om omstendighetene knyttet til beslutningen om å nekte å samtykke var tilstrekkelig utredet da SRF fattet vedtak i saken.

Vi spurte om SRFs svar hit innebar at SRF mente at det skulle legges stor (men ikke nødvendigvis avgjørende) vekt på vergehavers ønsker. Videre spurte vi om SRF mente at ordlyden i begrunnelsen i vedtaket tilkjennega at det ble lagt stor vekt på vergehavers ønsker, eller at dette gikk frem av andre saksdokumenter utarbeidet forut for SRFs vedtak.

Avslutningsvis ba vi om SRFs syn på om det er grunnlag for å karakterisere vedtaket om fratakelse av vergeoppdraget som sterkt urimelig, slik at det er ugyldig, eller som klart urimelig. SRF ble særlig bedt om å kommentere betydningen av vergehavers ønsker i denne sammenhengen, sett hen til vedkommendes alder og modenhet og den omstendigheten at klageren hadde vært representant for vedkommende siden april 2014. SRF ble i tillegg bedt om å omtale andre omstendigheter de anså som relevante ved den konkrete vurderingen av «barnets beste».

I sitt svar skrev SRF at det må foretas en konkret vurdering av representantens samtykke til aldersundersøkelse ut fra de foreliggende forholdene i hvert enkelt tilfelle. I vurderingen må det blant annet ses hen til den mindreåriges alder og modenhet og om den mindreårige selv ønsker å gjennomføre aldersundersøkelse. Det må da ses hen til hvilken informasjon den mindreårige har fått om gjennomføringen av, og mulige konsekvenser av, en aldersundersøkelse. SRF viste til at representanten har som oppgave å ivareta den mindreåriges interesser i asylsaken.

SRF viste til at asylsøkere har en plikt til å medvirke til å avklare identiteten sin når utlendingsmyndighetene krever det, og at en søker som avslår å la seg undersøke, skal gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken. SFR fremholdt at om en representant nekter å samtykke, så innebærer det en risiko for at saken vil kunne få negative konsekvenser for vurderingen av den mindreåriges asylsak.

SRF mente at det å nekte samtykke i et tilfelle der dette er i strid med et uttalt ønske fra den mindreårige, og der vedkommende har en alder og modenhet som tilsier at han forstår hva han samtykker til, «etter omstendighetene» ikke ville være å ivareta den mindreåriges interesser i asylsaken. SRF viste til at den mindreårige asylsøkeren i saken bekymringsmeldingen gjaldt, hadde gitt uttrykk for at han ønsket å gjennomføre en aldersundersøkelse. På det aktuelle tidspunktet var han 16 år og 8 måneder. Etter SRFs syn var dette et informert samtykke. SRF viste til at den mindreårige hadde gjennomført en tilsvarende undersøkelse i Danmark, og at han ifølge en rapport fra Politiets utlendingsenhet (PU) hadde blitt informert om aldersundersøkelsene i henhold til gjeldende rutiner. På bakgrunn av dette mente SRF at det ikke var en avgjørelse som var til den mindreåriges beste å ikke samtykke til aldersundersøkelse. SRF kunne ikke utelukke at det kunne forekomme situasjoner hvor det vurderes forsvarlig å ikke samtykke, for eksempel der det er åpenbart at barnet er mindreårig eller har traumer som direkte kan knyttes til å gjennomgå medisinsk aldersundersøkelse.

Når det gjaldt sitatene vi hadde vist til fra klagerens e-poster, viste SRF til at de hadde sett hen til bekymringsmeldingen fra UDI, der de hadde opplyst at klageren i en konkret sak hadde nektet å samtykke til aldersundersøkelse fordi hun er uenig i måten dette gjøres på i Norge. De så imidlertid at klageren hadde gitt en noe annen begrunnelse i e-posten vi viste til.

SRFs fremholdt at SRFs oppgave er å ta stilling til om representanten har opptrådt i tråd med de oppgavene som følger av verge- eller representantrollen, slik den er regulert i loven. Vergemålsmyndighetene må vurdere om det vergen eller representanten gjør, er i barnets interesse. SRF skrev at de ikke hadde forutsetninger for å ta stilling til om medisinsk aldersundersøkelse i det aktuelle tilfellet var til fordel for den mindreårige. SRF var kjent med at metodene for gjennomføring av aldersundersøkelser er omdiskuterte, men måtte uavhengig av dette forholde seg til de til enhver tid gjeldende prosedyrene og metodene som anvendes av utlendingsmyndighetene. SRF la imidlertid til grunn at utlendingsmyndighetene ser hen til at undersøkelsene kan være usikre i sine vurderinger, og at aldersundersøkelsene etter utlendingsloven § 88 skal vurderes «i forhold til de øvrige opplysningene i saken».

SRF mente at saken var tilstrekkelig opplyst. De viste også til at beslutningen om ikke å samtykke til medisinsk aldersundersøkelse i den andre saken bare var ett av flere momenter som talte for at klageren hadde manglende forståelse av rollen.

Når det gjaldt vektleggingen av den mindreåriges syn, viste SRF til følgende sitat fra vedtaket:

«Vi har merket oss opplysningene om at den mindreårige i denne saken ønsker å beholde klager som verge. Statens sivilrettsforvaltning legger i den forbindelse til grunn at den mindreåriges mening skal vektlegges i henhold til alder og modenhet.»

SRF mente også at de i det vesentlige hadde tiltrådt Fylkesmannens vurdering på dette punktet og viste til denne. SRF fremholdt at den mindreåriges syn hadde vært et tungtveiende moment, men at forholdene som tilsa at klageren burde fratas oppdraget, hadde veid tyngre.

SRF mente at det ikke var grunnlag for å karakterisere vedtaket om fratakelse av vergeoppdraget som sterkt eller klart urimelig, verken overfor klageren eller den mindreårige. SRF fremholdt at oppdraget som verge er et tillitsverv, og at fylkesmannen er avhengig av å ha tillit til at vergene utfører oppdragene sine på en god måte. SRF mente at terskelen for å frata en person vergeoppdraget ikke er høy, og at det ikke er et krav at vergen må ha opptrådt klanderverdig. Verger som fylkesmannen etter en vurdering av relevante argumenter ikke er sikker på kan være en god verge for vergehaveren, burde etter SRFs syn fratas vergeoppdraget for å sikre vergehavers interesser.

SRF mente det i dette tilfellet var foretatt en vurdering på bakgrunn av hendelser som involverte klageren i flere saker. Klagerens opptreden i enkelte av oppdragene utgjorde etter SRFs oppfatning også en risiko for ivaretagelse av mindreåriges interesser i andre saker hvor hun er verge eller representant. Forholdene som fremgikk av bekymringsmeldingene, måtte veie tyngre enn den mindreåriges ønske om å fortsatt ha klageren som verge.

Klageren kommenterte saken i flere e-poster, der hun blant annet la ved et nytt vedtak om fratakelse av vergeoppdrag fra Fylkesmannen, flere dommer om aldersvurdering i utlendingssaker fra Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett og sitater fra en rapport om representantordningen fra UNHCR.

## **Ombudsmannens syn på saken**

### **1 Rettslige utgangspunkter**

#### 1.1 Vergemålsmyndighetenes vurdering av fratakelse av vervet som verge

Vergemålsloven § 29 andre ledd lyder:

«Fylkesmannen kan frata en oppnevnt verge vervet som verge dersom dette vil være til det beste for den som er satt under vergemål. Fylkesmannen skal frata en

oppnevnt verge vervet dersom hensynet til den som er satt under vergemål, gjør dette nødvendig. Fratas vergen vervet, skal det oppnevnes en ny verge.»

Etter sin ordlyd gjelder § 29 andre ledd bare fratakelse av vergeoppdrag for vergehavere som er «satt under vergemål». I likhet med SRF legger imidlertid ombudsmannen til grunn at bestemmelsen får tilsvarende anvendelse på vergeoppdrag for mindreårige vergehavere, jf. også ombudsmannens uttalelse 5. august 2019 (SOM-2017-3572) punkt 1.1.

I begrunnelsene for SRFs vedtak er § 29 andre ledd første setning angitt som hjemmel for å frata klageren det aktuelle vergeoppdraget. Etter denne bestemmelsen «kan» vergemålsmyndighetene frata en verge oppdraget dersom dette er «til det beste» for personen som er under vergemål. I tilfeller hvor vergehaveren er under 18 år, må vilkåret «til det beste» praktiseres i samsvar med de føringer som følger av Grunnloven § 104 første ledd og FNs barnekonvensjon, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 3, jf. § 3. Både Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 fastslår at hensynet til barnets beste skal være et «grunnleggende hensyn» («a primary consideration»). Hva som er til barnets beste, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Nærmere retningslinjer for vurderingen er trukket opp gjennom blant annet praksis fra FNs barnekomité og norsk rettspraksis.

Når det gjelder domstolenes og ombudsmannens adgang til å prøve vergemålsmyndighetenes vurdering av «barnets beste», vises det til tidligere nevnte uttalelse 5. august 2019 (SOM-2017-3572) punkt 1.1. Under henvisning til Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 77 – som gjaldt en sak etter utlendingsloven – uttalte ombudsmannen:

«I tråd med det gjengitte utdraget fra Rt. 2009 s. 1261, antar ... ombudsmannen at også vergemålsmyndighetenes konkrete vurdering av hva som er til barnets beste i en slik sak, hører inn under forvaltningens frie skjønn. Ombudsmannen legger således til grunn at domstolene i denne typen saker har adgang til å kontrollere vergemålsmyndighetenes generelle forståelse av `barnets beste`, og at hensynet er forsvarlig vurdert. Videre kan domstolene – her som ellers – prøve om vedtaket bygger på riktige fakta, og om det hefter saksbehandlingsfeil ved vedtaket. Den konkrete vurderingen av barnets beste hører derimot under vergemålsmyndighetenes `frie skjønn`. Domstolskontrollen er på dette punktet begrenset til å vurdere om det foreligger såkalt `myndighetsmisbruk`, det vil si om skjønnsutøvelsen er vilkårlig eller bygger på usaklige hensyn, eller om vedtaket medfører usaklig forskjellsbehandling eller er grovt urimelig. Ombudsmannens overprøvingsadgang er noe videre enn domstolenes, idet ombudsmannen også har adgang til å påpeke at vedtaket er klart urimelig, eller at det knytter seg begrunnet

tvil til forhold av betydning i saken, jf. sivilombudsmannsloven § 10 andre ledd tredje og fjerde setning.»

Ombudsmannen legger denne rettsoppfatningen til grunn med hensyn til SRFs vurdering av «barnets beste» i saken her.

## 1.2 Forvaltningsrettslige krav til SRFs behandling

Forvaltningslovens regler om enkeltvedtak gjelder for avgjørelser om fratakelse av vergeoppdrag. Det er fylkesmannen som har kompetanse til å fatte vedtak i første instans, jf. vergemålsloven § 55. SRF er klageorgan, jf. § 7.

Som klageorgan kan SRF prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. SRF skal vurdere de synspunktene klageren kommer med og har også anledning til å ta opp andre relevante forhold. SRF har et selvstendig ansvar for å påse at saken er så godt opplyst som mulig før de fatter vedtak, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd.

Enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24. I Rt. 2008 s. 96 avsnitt 58 fremhever Høyesterett at «[h]ovedhensyn bak begrunnelsesplikten er at parter og domstolene skal ha mulighet for å etterprøve vedtaket, herunder at skjønnsutøvelsen er forsvarlig, samt å bygge opp under og vise at saksbehandlingen har vært forsvarlig».

Det følger av forvaltningsloven § 25 andre ledd at begrunnelsen for et enkeltvedtak skal angi «de faktiske forhold som vedtaket bygger på». I dette ligger det at det må fremgå hvilket relevant faktum forvaltningsorganet selv – i dette tilfellet SRF – har lagt til grunn som bevist, jf. også Woxholth, Forvaltningsloven – Kommentartutgave (5. utg. 2011) side 461. I tråd med ordlyden gjelder dette bare så langt det dreier seg om fakta som har betydning for vedtaket i saken. Forvaltningsloven § 25 stiller heller ikke krav om at forvaltningen må redegjøre for selve bevisvurderingen i begrunnelsen.

Forvaltningsorganet som har ansvar for å fatte vedtaket, har likevel plikt til å foreta en selvstendig vurdering av hvilke fakta som skal legges til grunn som tilstrekkelig bevist.

Som nevnt legger ombudsmannen til grunn at SRFs konkrete vurdering av om et vergebytte er til beste for den mindreårige, hører under forvaltningens «frie skjønn». For slike vurderinger følger det av forvaltningsloven § 25 første ledd at de «hovedhensyn som har vært avgjørende ... bør nevnes» i begrunnelsen. Til tross for ordlyden «bør» er det på det rene at forvaltningen etter omstendigheten kan ha plikt til å redegjøre for slike hensyn i begrunnelsen, jf. også Rt. 2008 s. 96 avsnitt 57.

For enkeltvedtak som berører barn, må begrunnelsen være utformet slik at domstolene eller ombudsmannen kan føre kontroll med at hensynet til barnets beste er tilstrekkelig vektlagt. Det vises i denne sammenheng til Rt. 2012 s. 1985 i avsnitt 150:

«Det har vært innvendt at domstolene ikke kan kontrollere at hensynet til barnet er tillagt vekt som et grunnleggende hensyn uten å prøve selve skjønnet. Dette er jeg ikke enig i. Domstolene må kunne foreta sin kontroll ut fra den begrunnelsen som er gitt i vedtaket. Jeg viser til utlendingsforskriften § 17-1a, som fastsetter at vedtak som berører barn som hovedregel skal begrunnes slik at det fremkommer hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vektlagt. En slik begrunnelse vil være tilstrekkelig for den kontrollen domstolen skal foreta.»

Ved domstolenes og ombudsmannens kontroll med forvaltningens enkeltvedtak må det normalt tas utgangspunkt i den begrunnelsen som er gitt i vedtaket. Dette gjelder også med hensyn til forvaltningens vurderinger av «barnets beste». Prinsipielt sett skal riktignok et forvaltningsvedtak prøves med utgangspunkt i det faktum og de vurderinger som reelt sett ligger til grunn for vedtaket. Både notoritetsbetraktninger og de hensynene som ligger bak begrunnelsesplikten tilsier imidlertid at det bør kreves relativt klare holdepunkter for å kunne legge til grunn at vedtaket bygger på andre fakta eller vurderinger enn det som fremgår av den offisielle begrunnelsen.

## **2 SRFs utredning og vurdering av hva som var til vergehavers beste i den aktuelle saken**

### **2. 1 Terskel for å frata en verge et løpende vergeoppdrag**

I den konkrete begrunnelsen for å frata klageren vergeoppdraget skriver SRF blant annet:

«For å anse den lave terskelen for fratakelse av vergeoppdrag som oppfylt må det etter vårt syn være tilstrekkelig at opplysninger om vergen og/eller vergehaver innebærer en viss risiko for at vergen ikke vil utføre oppdraget på en tilstrekkelig tillitsvekkende måte».

I SRFs vedtak gis det videre uttrykk for at verger som fylkesmannen «ikke er sikker på kan være en god verge for vergehaver», bør fratras vergeoppdraget.

Blant annet ut fra den generelle fremstillingen av rettsreglene i begrunnelsen i vedtaket, antar ombudsmannen at henvisningen til «den lave terskelen» bygger på uttalelser i Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) side 187. SRFs begrunnelse fremstår på dette punktet sammenfallende med den SRF benyttet i vedtakene som er omtalt i ombudsmannens

uttalelse 5. august 2019 (SOM-2017-3572). Etter en gjennomgang av lovforarbeidene og andre rettskilder uttalte ombudsmannen der følgende (punkt 2.1):

«De gjengitte uttalelsene i forarbeidene underbygger det som følger av ordlyden i vergemålsloven § 29 andre ledd første setning: Hensynet til vergen selv er ikke noe sentralt moment i vurderingen av om vergen skal fratas vergeoppdraget. Derimot gir verken forarbeidene eller den vedtatte ordlyden holdepunkter for at det generelt er en lav terskel for å konstatere at det *vil være* til vergehavers beste å skifte verge, eller at det er tilstrekkelig at det foreligger `en viss risiko for at vergen ikke vil utføre oppdraget på en tilstrekkelig tillitsvekkende måte´. Det er heller ikke treffende å formulere vurderingen av hva som er til vergehavers beste som et spørsmål om hvorvidt *fylkesmannen* har tillit til at vedkommende kan være en god verge for vergehaveren. Om det er til vergehaverens beste at vergen fratas oppdraget, vil bero på en bred, helhetlig vurdering, der en rekke forhold vil kunne være relevant. Hvor mye som skal kreves for å kunne frata vergen oppdraget, vil blant annet bero på hva vergehaver selv ønsker ...

Ved vurderingen av om en verge er egnet for et konkret vergeoppdrag, må det for øvrig tas høyde for at det alltid vil være en risiko for at velegnete verger eller representantene av og til vil gjøre vurderinger og valg som ikke er optimale. For at en fratakelse alene skal kunne begrunnes i vergens egnethet, må forutsetningen derfor være at risikoen for uheldig eller skadelig opptreden fremstår som høyere enn det som er påregnelig ved oppnevning av en ny verge. I tilfeller hvor vergehavers ønsker – alene eller sammenholdt med andre forhold – taler mot et vergebytte, må det kreves mer av slike risikofaktorer enn i tilfeller hvor vergen ønsker vergebytte eller ikke har noen mening om spørsmålet. Hensynet til den mindreårige vergehavernes medbestemmelsesrett tilsier også at de faktiske forholdene som eventuelt skal begrunne en tilsidesettelse av vergehavers egne ønsker, må være forsvarlig utredet.»

Ombudsmannen tar til etterretning at SRF i redegjørelsen hit har gitt uttrykk for at de gjengitte utdragene fra begrunnelsen ble valgt for å få frem at det ikke stilles krav om at vergen har utvist klanderverdig atferd i den konkrete saken. Slik begrunnelsen faktisk er utformet, synes imidlertid de aktuelle formuleringene – både isolert sett og lest i sammenheng med SRFs vurderinger for øvrig – å være tillagt en mer vidtrekkende betydning enn dette, jf. også punkt 2.2 og 2.3 nedenfor. Ombudsmannen finner derfor at det knytter seg begrunnet tvil til om SRF har tatt et riktig rettslig utgangspunkt ved sin vurdering av om et vergebytte ville være til vergehavernes beste.



Det bemerkes for øvrig at klageren hadde vært verge og representant for klageren i rundt tre år da det ble besluttet å frata henne oppdraget. Også hensynet til kontinuitet taler mot å legge til grunn en lav terskel for når bekymringsmeldinger knyttet til andre saker, skal kunne tilsi at det er til vergehavers beste å frata vergen oppdraget. SRF har ikke behandlet dette hensynet i vedtaket. I korrespondansen med ombudsmannen ble SRF stilt spørsmål om betydningen av dette, uten at dette ble behandlet i SRFs redegjørelser hit. Dette gir ytterligere grunnlag for tvil om SRF har tatt et riktig rettslig utgangspunkt ved sin vurdering av om et vergebytte vil være til vergehaverens beste.

## 2.2 Vektleggingen av den mindreåriges syn på saken

Vergemålsmyndighetene er gjennom Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen art. 12. nr. 1 forpliktet til å legge vekt på en mindreårig vergehavers ønske i spørsmålet om hva som er til det beste for vedkommende, jf. bl.a. Dokument 16 (2011–2012) s. 191 og FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 14 (2013) kapittel IV del III punkt 3. Vekten av barnets syn avhenger av dets alder og utvikling. Det må også tas i betraktning hvilket spørsmål det gjelder, hvor direkte saken angår barnet, hvor sterk og vedvarende barnets mening er og hvor godt den er begrunnet, se Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge, 3. utgave, Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.) side 118. Prinsippet om retten til å bli hørt rekker ikke så langt at det i enhver sammenheng må legges avgjørende vekt på den mindreåriges syn ved vurderingen av hva som er til barnets beste. I tilfeller hvor det er aktuelt å treffe en avgjørelse som ikke er i tråd med den mindreåriges ønsker, må imidlertid de omstendighetene som tilsier dette, være mer tungtveiende enn hensynet til den mindreåriges autonomi.

Ombudsmannen har i tidligere nevnte uttalelse 5. august 2019 (SOM-2017-3572) behandlet spørsmålet om hvilken vekt en mindreårig vergehavers egne synspunkter skal tillegges ved vurderingen av om vergen skal fratras sitt oppdrag. Den saken gjaldt fratakelse av vergeoppdrag for fem vergehavere i alderen 16–17 ½ år. Etter en gjennomgang av relevante rettskilder påpekte ombudsmannen at vergemålsmyndighetene skulle ha lagt stor vekt på vergehavernes ønske om å beholde den aktuelle vergen. Det samme må gjelde i saken her, hvor den mindreårige var fylt 17 år på tidspunktet for SRFs vedtak. Det foreligger ingen opplysninger i saken som tilsier at han i modenhet eller utvikling skilte seg vesentlig fra 17-åringene flest.

SRF har i korrespondansen hit gitt uttrykk for at den mindreåriges ønsker var et «tungtveiende moment» i vurderingene som lå til grunn for vedtakene om å frata klageren vergeoppdraget. Begrunnelsene i SRFs vedtak vitner imidlertid ikke om at de mindreåriges syn faktisk ble tillagt en slik stor vekt ved SRFs vurdering.

I begrunnelsen skriver SRF – etter først å ha konkludert med at de foreliggende bekymringsmeldingene mot klageren gir tilstrekkelig grunnlag for frata henne oppdraget – at de «har merket [seg] opplysningene om at den mindreårige i denne saken ønsker å beholde klager som verge». Etter å ha vist til at mindreåriges synspunkter skal tillegges vekt etter alder og modenhet, gis det uttrykk for at dette utgangspunktet tilsier «at den mindreåriges oppfatning må tillegges en viss vekt i vurderingen av denne saken». Etter alminnelig språkforståelse tilsier ordlyden «en viss vekt» at det har blitt lagt forholdsvis begrenset vekt på den mindreåriges syn. Ombudsmannen kan ikke se at denne ordlyden er en nødvendig eller naturlig måte å gi uttrykk for at den mindreåriges syn har blitt tillagt stor, men ikke avgjørende vekt, slik SRF har gjort gjeldende. Det er også vanskelig å følge SRFs anførsel om at denne formuleringen bare gir uttrykk for utgangspunktet, og at det ikke fremkommer av begrunnelsen hvilken vekt hensynet ble tillagt ved den konkrete vurderingen.

Heller ikke den omstendighet at SRF «for øvrig» har henvist til Fylkesmannens begrunnelse, kan etter ombudsmannens syn tillegges særlig betydning. En slik henvisning kan ikke tillegges betydning dersom underinstansens begrunnelse står i motstrid med det SRF eksplisitt har skrevet i sin begrunnelse.

Ombudsmannen har som ledd i saksbehandlingen bedt om å få tilsendt sakens dokumenter, herunder SRFs interne saksdokumenter. Så vidt ombudsmannen kan se, gir de mottatte saksdokumentene ikke holdepunkter for at hensynet til den mindreåriges ønsker ble tillagt en vesentlig større vekt enn det som følger av ordlyden i de offisielle begrunnelsene for vedtaket. At den mindreåriges ønske skal ha blitt tillagt stor vekt, er også vanskelig å forene med det SRF for øvrig skriver i begrunnelsen om at det er en lav terskel for å frata vergen oppdraget, jf. punkt 2.1 ovenfor. Dersom det hadde blitt lagt stor vekt på den mindreåriges ønsker om å beholde klageren som verge, ville det vært nærliggende å stille vesentlig høyere krav til risiko eller mulige skadefølger enn dette.

Ombudsmannen finner etter dette å måtte legge til grunn at SRF har tillagt den mindreåriges synspunkter vesentlig mindre vekt enn det Grunnloven § 104 første ledd og barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1 forutsetter. Som følge av dette hefter det også feil ved vurderingen av om det var «til det beste» for de mindreårige å frata klageren oppdraget.

### 2.3. Betydningen av bekymringsmeldingene

Av begrunnelsen i SRFs vedtak fremgår det at SRF har lagt vekt på at «Fylkesmannen har mottatt flere bekymringsmeldinger fra UDI vedrørende klagers utførelse av sine oppdrag». I tråd med SRFs redegjørelse legger ombudsmannen til grunn at SRF faktisk har hatt tilgang til og lest de aktuelle bekymringsmeldingene som ledd i sin saksbehandling forut

for vedtakene. Det fremgår også av de mottatte saksdokumentene at Fylkesmannen har gjort visse undersøkelser i forbindelse med bekymringsmeldingene. Ombudsmannen legger til grunn at SRF også har gjennomgått denne dokumentasjonen i forbindelse med sin behandling av klagesaken.

Det fremgår derimot ikke av begrunnelsen i vedtaket at SRF har tatt stilling til om faktafremstillingene i bekymringsmeldingene var korrekte, til tross for at klageren på en del punkter hadde kommet med avvikende fremstillinger. Det fremgår heller ikke entydig av begrunnelsen at SRF har foretatt en selvstendig vurdering av hvorvidt – og eventuelt i hvilke tilfeller – klageren faktisk handlet i strid med de de aktuelle representanternes interesser i de situasjonene meldingene gjelder. Tvert imot heter det at SRF «ikke [går] inn i de konkrete bekymringsmeldingene, men viser til at det ikke er heldig at enkelte verger/representanter utfører oppdragene på en slik måte at det gjentatte ganger kommer bekymringsmeldinger på måten oppdragene utføres». SRF viser videre til «d[e] foreliggende opplysningene om bekymringsmeldinger vedrørende klager» som grunnlag for sin oppfatning om at hun synes å manglene forståelse for rollen som verge eller representant.

I redegjørelsen hit har SRF redegjort nærmere for hvordan de vurderer de aktuelle bekymringsmeldingene. Det er imidlertid ingenting i de mottatte saksdokumentene som viser at SRF faktisk foretok slike vurderinger før vedtak ble fattet. Også på dette punktet finner dermed ombudsmannen å måtte legge til grunn den begrunnelsen som faktisk er gitt, nemlig at det er selve eksistensen av og innholdet i de tre bekymringsmeldingene som utgjør det faktiske grunnlaget for å frata klageren det konkrete vergeoppdraget.

Ombudsmannen utelukker ikke at det i enkelte tilfeller kan være grunnlag for å løse en verge fra sitt oppdrag allerede av den grunn at vergemålsmyndighetene har mottatt bekymringsmeldinger, for eksempel hvis det er dreier seg om et betydelig antall meldinger eller gjelder svært alvorlige forhold. Hovedregelen må likevel være at vergemålsforvaltningen selv må undersøke og på selvstendig grunnlag ta stilling til om det er hold i de påstandene som er fremsatt, og om disse eventuelt tilsier at det vil være til vergehavers beste at vergen løses fra oppdraget. Det kan ikke uten videre legges til grunn at en bekymringsmelding fra et annet offentlig organ innebærer at vergen rent faktisk ikke har handlet til det beste for den vergehaveren. Selv om det har formodningen mot seg at forvaltningen fremsetter bekymringsmeldinger mot bedre vitende, vil det alltid være en mulighet for at melderorganets fremstilling ikke gir et fullstendig og korrekt bilde av sakens fakta. Det er heller ikke gitt at meldingen bygger på en korrekt forståelse av hva som er en verge eller representants oppgaver. Som en illustrasjon på dette viser ombudsmannen til at Politiets utlendingsenhet (PU) – i bekymringsmeldingen knyttet til

manglende samtykke til aldersundersøkelse – har fremhevet de administrative og økonomiske konsekvensene det har for utlendingsmyndighetene at representanter ikke samtykker. Ettersom en representant eller verge først og fremst har i oppgave å ivareta representant- eller vergehaverens interesser, fremstår slike forhold som mindre vektige ved vurderingen av om representanten eller vergen har skjøttet sitt mandat på en tilfredsstillende måte.

I tilfeller hvor den mindreårige selv ønsker å beholde vergen, tilsier også hensynet til den mindreåriges medbestemmelsesrett at et vedtak som ikke er i tråd med den mindreåriges ønsker, bygger på et på et forsvarlig utredet og vurdert faktum.

I tråd med SRFs redegjørelse legger ombudsmannen til grunn at det forelå til sammen tre bekymringsmeldinger om klageren, og at alle disse gjaldt oppdrag som representant for andre personer enn vergehaveren i saken her. Etter det ombudsmannen forstår, hadde klageren på vedtakstidspunktet hatt et relativt betydelig antall representant- og vergeoppdrag.

I allfall to av bekymringsmeldingene synes videre å være direkte knyttet til situasjoner hvor klageren hadde ansvar for å ivareta representanthaverens interesser i møte med melderorganet, og hvor hun hadde rettet kritikk mot organets sakshåndtering eller motsatt seg handlinger hun mente ikke var til barnets beste. Hensynet til både vergens og vergehaverens rettssikkerhet tilsier at verger som med rette protesterer på eller motsetter seg tjenestehandlinger som ikke hensyntar vergehavers interesse i tilstrekkelig grad, ikke blir fratatt vergeoppdraget på feilaktig eller usaklig grunnlag. Ikke minst gjelder dette i tilfeller hvor det er vergens oppgave å ivareta vergehaverens interesser i møte ved vedkommende organ. For så vidt gjelder representantordningen, er viktigheten av at vergemålsmyndighetene er uavhengige av blant annet utlendingsmyndighetene, uttrykkelig understreket i Prop. 51 L (2011–2012) side 26:

«Elles bør representantordninga vere uavhengig av dei myndigheitene som representanten er sett til å kontrollere, særleg utlendings- og barnevernsmyndigheitene, som har ansvaret for behandlinga av asylsøknaden og for omsorga.»

Ombudsmannen finner for øvrig grunn til å bemerke at alle de tre bekymringsmeldingene gjelder klagerens håndtering av prosesser etter utlendingsloven. Vergehaveren i saken her hadde på tidspunktet for SRFs vedtak fått innvilget oppholdstillatelse, slik at vergeoppdraget i liten grad ville innebære kontakt med utlendingsmyndighetene. Selv om ombudsmannen er enig i at klagerens håndtering av de aktuelle utlendingssakene kan være relevante for vurderingen av hennes egnethet som verge i andre sammenhenger, må

vurderingen i den enkelte sak nødvendigvis ta utgangspunkt i den konkrete vergehaverens situasjon og behov. At en person ikke i tilstrekkelig grad er i stand til å ivareta interessene til en person som har en aktiv sak hos utlendingsmyndighetene, behøver ikke nødvendigvis å bety at vedkommende ikke kan ivareta personens interesser i møte med andre offentlige instanser. Også av denne grunn fremstår det problematisk tillegge selve eksistensen av de tre bekymringsmeldingen fra utlendingsmyndigheten såpass stor betydning som det det er gjort i begrunnelsen for SRFs vedtak.

Etter ombudsmannens syn er det derfor vanskelig å se at eksistensen av de tre bekymringsmeldingene i seg selv kunne tilsi at klageren burde fratras vergeoppdraget i strid med den mindreåriges ønske og andre hensyn som isolert sett tilsa at det var til vergehavers beste at klageren fortsatte som verge. SRFs utredning og vurdering av hva som vergehavers beste, fremstår dermed mangelfull på dette punktet.

#### 2.4 Klagerens beslutning om å nekte å samtykke til aldersundersøkelse

Ut fra de konklusjonene ombudsmannen har kommet til ovenfor, er det ikke nødvendig for sakens resultat å gå nærmere inn på SRFs syn på betydningen av klagerens beslutning om å nekte å samtykke til aldersundersøkelse. Da spørsmålet har vært tatt opp med SRF som ledd i behandlingen av saken her, finner ombudsmannen likevel grunn til å knytte enkelte kommentarer til dette temaet.

Utlendingsmyndighetene kan be om samtykke til medisinsk aldersundersøkelse etter utlendingsloven § 88. Det er da lovens system at det kreves samtykke fra representanten. Selv om det følger av utlendingsloven § 98 e at representanten har plikt til å høre den mindreåriges mening og tillegge denne vekt i samsvar med barnets alder og modenhet, er det altså i siste omgang opp til representanten å ta stilling til om samtykke bør gis. Som i andre tilfeller hvor rettsordenen overlater til representanten eller vergen å ta valg på representant- eller vergehaverens vegne, skal representanten basere denne beslutningen på en vurdering av hva som er til den mindreåriges beste. Dersom representanten eller vergen viser manglende evne eller vilje til å utøve dette skjønnet på en forsvarlig måte, vil dette kunne gi vergemålsmyndighetene foranledning til å iverksette tiltak, og i ytterste konsekvens løse vedkommende fra ett eller flere oppdrag.

SRF har i korrespondansen hit gitt uttrykk for at det kan finnes tilfeller der det er til det beste for asylsøkeren at representanten ikke samtykker til aldersundersøkelse. Samtidig skriver SRF at de ikke hadde forutsetninger for å ta stilling til om aldersvurdering i dette konkrete tilfellet var til fordel for den mindreårige, og at de må forholde seg til «de til enhver tid gjeldende prosedyrene og metodene som anvendes av utlendingsmyndighetene». Som påpekt ovenfor fremhever forarbeidene til utlendingsloven

viktigheten av at vergemålsmyndighetene er uavhengige av blant annet utlendingsmyndighetene. Ombudsmannen tar ikke stilling til om metoden eller prosedyrene som ble anvendt for aldersundersøkelse på det aktuelle, var forsvarlige. På generelt grunnlag bemerkes det imidlertid at en representant eller verges plikt til å ivareta representant- eller vergehaverens beste, også innebærer at representanten eller vergen må kunne motsette seg å medvirke til ulovlig eller uheldig forvaltningspraksis som ikke ivaretar verge- eller representanthaverens interesser.

Ombudsmannen er kjent med at det også har vært reist innvendinger mot den aktuelle metoden for aldersundersøkelse fra medisinskfaglig hold (Barnelegeforeningen, Radiologiforeningen og Rådet for legeetikk). Etter det ombudsmannen er kjent med, fantes det på det aktuelle tidspunktet ingen praksis fra Høyesterett eller andre autoritative rettskilder som slo fast at disse innvendingene ikke var relevante. Dersom klagerens skepsis til å tillate aldersundersøkelse i den konkrete saken var begrunnet med utgangspunkt i slike faglig funderte innvendinger, synes det dermed påkrevd for vergemålsmyndighetene å ta stilling til om den konkrete beslutningen om å ikke samtykke til aldersundersøkelse, bygget på en forsvarlig vurdering av hva som var til det beste for den mindreårige.

Ombudsmannen er enig med SRF i at asylsøkerens eget syn på spørsmålet om aldersundersøkelse vil kunne være et sentralt moment i den ovennevnte vurderingen. Når det gjelder det konkrete tilfellet hvor klageren ikke samtykket til aldersundersøkelse, bemerkes det imidlertid at enkelte sider ved denne saken ble behandlet i ombudsmannens uttalelse 12. april 2019 (SOM-2017-1954). Ombudsmannen konkluderte med at det heftet mangler ved måten vergemålsmyndighetene gikk frem på for å kartlegge blant annet om asylsøkeren hadde fått tilstrekkelig informasjon før han samtykket til aldersundersøkelsen. Den nevnte uttalelsen forelå først etter at SRF hadde avgitt sin redegjørelse i saken her, og det er dermed naturlig at SRF ikke har kommentert dette forholdet i redegjørelsen. De påpekte manglene må det likevel tas hensyn til dersom det i fremtidige saker skulle være aktuelt for vergemålsmyndighetene å legge vekt på den aktuelle episoden ved vurderingen av klagerens egnethet som verge eller representant.

## Konklusjon

Ombudsmannen er kommet til at det hefter feil ved SRFs vurderinger. Det avgjørende for om klageren kunne fratras vergeoppdragene, var om det var «til det beste» for de mindreårige, jf. vergemålsloven § 29 andre ledd første setning. For mindreårige vergehavere må denne vurderingen skje i tråd med de føringer som følger av Grunnloven §

104 første ledd og barnekonvensjonen. Det er knyttet begrunnet tvil om SRF har tatt et riktig rettslig utgangspunkt ved vurderingen. Slik saken er opplyst, finner ombudsmannen videre å måtte legge til grunn at den mindreåriges ønske om å beholde klageren har blitt tillagt vesentlig mindre vekt enn det Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen art. 12 tilsier. Det er ikke foretatt en forsvarlig utredning og vurdering av om klageren har håndtert andre representant- og vergeoppdrag på en måte som tilsier at hun burde fratras det konkrete vergeoppdraget i strid med vergehaverens ønsker.

Fordi den mindreårige nå har fylt 18 år og ikke har behov for verge lenger, er det ikke grunn til å be SRF om å behandle saken på nytt. SRF bes imidlertid merke seg ombudsmannens generelle synspunkter og videreformidle disse til fylkesmennene på hensiktsmessig måte.

24.9.2019 (2017/3495)