



Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse
13/00245-2

Dato
02.08.2013

Høring - NOU 2013: 1 Det livssynsåpne samfunn

Det vises til høringsbrev av 11.02.2013, videresendt Utlendingsnemnda (UNE) av Justis- og beredskapsdepartementet.

UNE har ingen merknader til det fremlagte forslaget. Vi legger imidlertid til orientering ved Borgarting lagmannsretts dom av 19.06.2013, som gjelder samme sak som er omtalt i utredningens boks 20.8.

Med hilsen

Arild Werner Solend Hjelmervik
seniorrådgiver

Vedlegg: Borgarting lagmannsretts dom av 19.06.2013

Dette brevet er godkjent elektronisk i Utlendingsnemnda og har derfor ingen signatur.

UTLENDINGSNEMNDA

Besøksadresse: Stenersgata 1 B/C
Postboks 8165 Dep. 0034 Oslo

Tlf: 21 08 50 00 Faks: 21 08 50 01
Internett: <http://www.une.no>

Org.nr: 9820 19095
Bank: 7694.05.02302



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 19.06.2013 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 12-075714ASD-BORG/03

Dommere:

Lagmann
Lagdommer
Dommer

Erik Melander
Einar Høgetveit
Steinar Iversen

Ankende part	Tewoderos Akalu Zevede	Advokat Knut Olaf Eldhuset
Ankemotpart	Utlendingsnemnda	Advokat Christian Fredrik Galtung Advokat June Bye Snemyr

DOM

Saken gjelder overprøving av Utlendingsnemndas vedtak om avslag på søknad om arbeidstillatelse.

Framstilling av saken

Tewoderos Zewede Akalu er etiopisk statsborger født 30. november 1983. Han fremmet 13. januar 2009 søknad om arbeidstillatelse for å arbeide i heltidsstilling som prest (leder) ved den Etiopisk Ortodokse Tewahedo Medhanealem kirken i Stavanger.

Utlendingsdirektoratet (UDI) avsto søknaden 7. september 2009. Avslaget ble påklaget til Utlendingsnemnda (UNE), som i vedtak 6. juli 2011 opprettholdt avslaget. Akalu begjærte omgjøring av vedtaket, men UNE besluttet 30. september 2011 ikke å ta begjæringen til følge.

Den 15. september 2011 tok Akalu ut stevning mot staten ved UNE med påstand om at avslaget på søknaden om arbeidstillatelse var ugyldig.

Oslo tingrett avsa 10. mars 2012 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/Utlendingsnemnda frifinnes.
2. Tewoderos Akalu Zevede dømmes til å betale saksomkostninger til staten v/Utlendingsnemnda med kroner 79 950 –syttinitusennihundreogfemti- innen 2 – to- uker fra forkynnelsen av dommen.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens merknader nedenfor.

Det er opplyst at Akalu returnerte frivillig til Etiopia i januar 2013.

Akalu har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling ble holdt 13. juni 2013 i Borgarting lagmannsretts hus. Akalu var representert ved sin prosessfullmektig og forklarte seg på telefon fra Etiopia. Staten ved UNE møtte med prosessfullmektig. Dessuten var rådgiver i UNE Frida Loftenes til stede hele tiden i medhold av tvisteloven § 24-6 andre ledd. Det ble avhørt to vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Partenes påstandsgrunnlag og påstander

Den ankende part, *Tewoderos Zewede Akalu*, har i korte trekk anført:

UNEs vedtak 6. juli 2011 om å avslå arbeidstillatelse for Akalu og beslutningen 30. september 2011 om å nekte omgjøring er ugyldige. Akalu fyller vilkårene i

utlendingsloven § 23 jf. utlendingsforskriften § 6-1 andre ledd, som, sammen med forvaltningspraksis, krever at arbeidstillatelse for utenlandske prester forutsetter dokumentert utdanning på mastergradsnivå. Hans utdanning kan anses som utdanning på mastergradsnivå.

Som et alternativt oppholdsgrunnlag påberoper han seg at han gjennom praksis har opparbeidet seg spesielle kvalifikasjoner som tilsvarer utdanning på mastergradsnivå.

Dokumentasjon som er innsendt etter UNEs vedtak, er å anse som presiserende opplysninger i forhold til tidligere framlagt dokumentasjon og bør derved ikke avskjæres eller ses bort fra.

Tewoderos Zewede Akalu har lagt ned slik påstand:

1. Tingrettens dom oppheves. Utlendingsnemndas vedtak av 06072011 samt Utlendingsnemndas etterfølgende beslutning av 30.09.2011 kjennes ugyldig.
2. Tewoderos Akalu Zevede tilkjennes fulle saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, *staten v/Utlendingsnemnda*, har i korte trekk anført:

UNEs vedtak 6. juli 2011 om å avslå arbeidstillatelse for Akalu og beslutningen 30. september 2011 om å nekte omgjøring er gyldige. UNE avslo søknaden under henvisning til utlendingsloven § 23 jf. utlendingsforskriften § 6-1 andre ledd, som, sammenholdt med forvaltningspraksis, krever at arbeidstillatelse for utenlandske prester forutsetter dokumentert utdanning på mastergradsnivå. Alternativt kan det godtas at søkeren har dokumentert å ha opparbeidet seg spesielle kvalifikasjoner tilsvarende utdanning på mastergradsnivå. Akalu har ikke tilfredsstilt de dokumentasjonskravene som praksis krever.

Det framstår som rimelig klart at det ikke finnes noen mastergradsutdanning for prester i Etiopia. Det vises til den skriftlige uttalelsen fra professor Eide datert 29. november 2010. Spørsmålet i saken gjelder derfor om Akalu gjennom arbeidserfaring har dokumentert å ha opparbeidet seg slike spesielle kvalifikasjoner som tilsvarer utdanning på mastergradsnivå.

Etter statens syn skal det mye til for at en tillatelse som faglært gis på bakgrunn av arbeidserfaring uten formell mastergrad. De hensynene som regelverket skal ivareta, tilsier strenge krav til dokumentasjonen, samt at arbeidspraksisen som regel må være av noe lengre varighet enn den påkrevde utdanningen. De framlagte uttalelsene og attestene er for vage og generelle til å tilfredsstille dokumentasjonskravene.

Vedtaket gyldighet skal bedømmes på bakgrunn av det faktagrunnlaget som forelå for UNE på vedtakstidspunktet. Supplerende bevisførsel for domstolene kan derfor ikke få betydning for spørsmålet om søknaden var tilstrekkelig dokumentert i henhold til retningslinjenes dokumentasjonskrav på vedtakstidspunktet. Eventuell supplerende dokumentasjon må derfor sendes til UNE som grunnlag for omgjøringsbehandling.

Staten v/Utlendingsnemnda har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Utlendingsnemnda tilkjennes kostnadene med saken for lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering

Etter utlendingsloven § 23 første ledd kan det gis oppholdstillatelse for å utføre arbeid for en arbeidsgiver på bestemte vilkår. Vilåårene følger dels av loven selv, dels av forskrift.

Akalu fyller vilåårene i § 23 første ledd. Han er fylt 18 år, og han har fått tilbud om en heltidsstilling som prest ved den etiopisk ortodokse kirken i Stavanger med lønn tilsvarende vanlig prestelønn i Norge. Denne pretestillingen kan videre ikke besettes av innenlandsk arbeidskraft eller arbeidskraft fra EØS- eller EFTA-området.

Utlendingsforskriften § 6-1 regulerer oppholdstillatelse til faglårte mv. For oppholdstillatelse er det vanligvis tilstrekkelig med fagbrev eller fagutdanning tilsvarende videregående skoles nivå. Men det framgår av bestemmelsens andre ledd at det for grupper av søkere kan – når særlige hensyn tilsier det – kreves fagutdanning på høyere nivå enn videregående skole. Dette er nærmere omhandlet i UDIs rundskriv 2010-113 om oppholdstillatelse til faglårte mv. Under punkt 2.2.1 framgår det at det på bakgrunn av langvarig praksis gjelder et skjerpet kompetansekrav for nasjonalitetskokker og religiøse ledere/lårere ved at det kreves fagutdanning på høyere nivå enn videregående skole. For religiøse ledere/lårere er kravet som hovedregel mastergrad eller utdanning på masternivå.

Det er på det rene at Akalu ikke har noen formell mastergrad slik vi kjenner dette innenfor vestlig utdanningssystem. Det er her tilstrekkelig for lagmannsretten å vise til uttalelse 29. november 2010 av Øyvind M. Eide, professor emeritus ved Misjonshøgskolen i Stavanger, hvor det framgår at ulike fagpersoner har vurdert Akalus utdanning og funnet dels at han er "kvalifisert til å gå videre på mastergradsnivå i det vestlige utdanningssystem", dels at han "ikke ville få sin utdanninge godkjent på Bachelornivå i Uppsala", og dels at han "måtte underlegges opptaksprøver for å komme inn på grunnstudiet ved Misjonshøgskolen".

Spørsmålet er om Akalu likevel kan sies å ha utdanning på høyere nivå uten at han har en formell mastergrad. UDIs rundskriv 2011-046 om førstegangs oppholdstillatelse og fornyelse til religiøse ledere og lærere – som innebærer en tydeliggjåring av tidligere

praksis, og som derfor har relevans også for vår sak – heter det under punkt 3.1 blant annet:

Dersom religionen/trosretningen søkeren representerer, har et eget, ikke sekulært system for utdanning av sine ledere og/eller lærere, må dette redegjøres for. Det må angis så konkret som mulig hvilken utdanning og/eller praksis personer må ha for å kunne være leder og/eller lærer i den respektive religionen/trosretningen. Kravet om at søkeren må ha en kompetanse på et høyere nivå er absolutt, men det vil etter en konkret vurdering kunne gjøres unntak fra kravet om at dette må dokumenteres i form av en mastergrad/utdanning på masternivå.

Akalu har fått sin opplæring gjennom undervisning, studier og praksis innenfor religiøse institusjoner i Etiopia. Det siterte punktet er derfor av betydning når hans kvalifikasjoner skal vurderes.

I sitt avslagsvedtak 6. juli 2011 fant UNE ikke grunnlag for å gjøre unntak fra kravet om utdanning på masternivå. Dette er en skjønnsmessig avgjørelse som domstolene ikke kan prøve. Spørsmålet er da om Akalu i tilstrekkelig grad har dokumentert at han gjennom utdanning og praksis har opparbeidet seg spesielle kvalifikasjoner som kan sies å tilsvare utdanning på masternivå.

Lagmannsrettens prøving av UNEs vedtak er begrenset til den dokumentasjonen som lå på UNEs bord da avgjørelsen om å avslå begjæringen om omgjøring ble fattet 30. september 2011, jf. Rt. 2012 s. 1985. Etter rettspraksis er det likevel en viss adgang til å komme med bevis etterpå som kaster lys over den faktiske situasjonen på vedtakstidspunktet, jf. Rt. 2007 s. 1815 avsnitt 34. Siden vilkårene for arbeidstillatelse ikke bare knytter seg til kompetanse, men også til dokumentasjon av kompetansen, må etterfølgende dokumentasjon av kompetansen i prinsippet avskjæres. Slik lagmannsretten bedømmer denne saken, oppstår det imidlertid ikke noe problem i så måte.

Dokumentasjonskravene vedrørende utdanning er omhandlet i rundskriv 2011-046, hvor det under punkt 5 blant annet heter:

Dersom søkeren ikke har mastergrad, men en utdanning på masternivå, skal dokumentasjonen inneholde opplysninger om utdanningens varighet, innholdet i utdanningen og utdannelseinstitusjonens nivå. Alternativt kan det fremlegges bekreftelse fra myndighetene i det landet utdanningen ble tatt, på at den er på masternivå.

Dersom det ikke er naturlig innenfor den aktuelle religionen/trosretningen å ta en formell utdanning på høyere nivå, jf pkt 3.1 må det fremlegges en detaljert beskrivelse av hvordan utdanningen av ledere/og eller lærere foregår i den respektive religionen/trosretningen, samt dokumentasjon på søkerens utdanning og/eller arbeidserfaring.

I søknadsskjemaet for arbeidstillatelse krysset Akalu av for grunnskole i rubrikken for utdanning. Han forklarte for lagmannsretten at dette gjaldt hans verdslige utdanning, som han begynte på da han var tre-fire år. Professor Eide bekreftet i lagmannsretten at det ikke er uvanlig i Etiopia å begynne på skolen når man er fire år. Når det gjelder kirkelig utdanning, har Akalu lagt fram et diplom for utdanning ved Zeway Saint Gabriel Monastery Clergies Training Institute for perioden 1994-1998. Akalu var da 11-15 år. Ved starten av denne perioden ble han ordinert som munk. I 1999-2000 gjennomførte han teologi på nivå 1 ved Menelik II Memorial Theological Seminary, og i 2000-2002 gjennomførte han teologi på nivå 2 ved samme skole. Han avsluttet der da han var 19 år etter å ha mottatt diplom som lærer i kinei, dvs. en form for religiøs poesi. I en uttalelse "to whom it may concern" 16. august 2005 er opplistet i 27 punkter hvilke kurs Akalu har gjennomgått ved Menelik II-seminaret. Det framgår også at det ikke finnes noen eksamenspapirer for den enkelte student, i likhet med hos andre tradisjonelle kirkeskoler i Etiopia. Ei heller finnes noe skriftlig pensum. Studiet er i stor grad muntlig og kombinert med liturgisk praksis. Akalu ble ordinert som prest i Etiopia i 2004.

Akalu har etter dette mottatt undervisning i til sammen ca. 15 år, hvorav åtte års kirkelig utdanning.

Professor Eide forklarte for lagmannsretten at Akalu har sin kirkes høyeste utdanning, slik det også framkommer i Eides uttalelse 29. november 2010. Ifølge Eide hadde han fått bekreftet fra en biskop i Etiopia at det er mulig å gjennomføre denne utdanningen før man er 20 år for begavede studenter, slik Akalu åpenbart har vært.

Når det gjelder dokumentasjon på søkerens yrkeserfaring, heter det i rundskriv 2010-113 under punkt 4.3.2 at "[d]okumentasjonen må inneholde detaljerte opplysninger fra tidligere arbeidsgivere om varighet, arbeidsoppgaver, søkerens kompetanse og virksomhetens art". Det er framlagt en bekreftelse datert 19. oktober 2009 på at Akalu har vært ansatt som lærer i kinei og rektor ved Meskaye Hizunan Medhane Alem Kloster i perioden 2004-2007. Her heter det blant annet:

The major responsibility of the head was to follow up, evaluate and monitor other spiritual instructors and trainers and to facilitate all atmosphere of the school.

.....

As a manager, he was responsible and persuasive. As a lecturer he was the most popular instructor of Kinei and exegesis of scriptures in our Church he was also voluntarily participant as one priest for the daily and weekly services of the monastery he was also dedicated to lecture the Sunday school youth and to preach the latty. More over, he is still unforgettable for his social service to the community of the monastery and to the latty. In general, while he was serving in our monastery he proved to be hard working, dedicated, responsible with a spirituality and good interpersonal skill.

We are confident that he will serve our mother church and the latty all spheres of service.

Avslutningsvis heter det: "If you need further information please do not hesitate to contact us."

UNE mener denne attesten

redegjør i noen grad for hva klageren har arbeidet med, men er generelt for vag og generell. Det er dermed noe uvisst hvilken stilling klageren har hatt. UNE finner det videre noe tvilsomt hvorvidt skisserte arbeidsoppgaver har relevans i tilknytning til det arbeidet klageren skal utføre i Norge.

Lagmannsretten er uenig i denne bedømmelsen. Attesten er ikke mindre presis enn det man jevnlig finner i norsk arbeidsliv. Det framkommer at Akalu har hatt en lederstilling ved en kirkelig utdannelsesinstitusjon og samtidig undervist i kinei, noe som ifølge professor Eide krever høy kompetanse. Etter lagmannsrettens syn har Akalus erfaring som leder og foreleser klar relevans for oppgaven som prest/leder i den etiopisk ortodokse kirken i Stavanger.

Akalu tjenestegjorde dessuten i en periode i 2007-2008 som leder for tre menigheter i den etiopisk ortodokse kirken i De forente arabiske emirater. Det er i liten grad redegjort for Akalus oppgaver under dette oppholdet.

Lagmannsretten finner likevel at Akalus samlede utdanning og praksis må anses å utgjøre en utdanning på masternivå. Medregnet grunnskole fra 4-årsalderen har han fram til 2007 dokumentert ca. 18-års utdanning og praksis, hvorav størstedelen har vært innrettet på å tjenestegjøre som prest og leder i den etiopisk ortodokse kirken. Selv om han mangler en formell mastergrad slik vi kjenner det i vestlig utdanningssystem, har han etter lagmannsrettens samlede bedømmelse en religiøs skolering og innsikt i sin kirkes lære og ritualer som ikke kan sies å stå tilbake for det kunnskapsnivået en norsk presteutdanning gir når det gjelder den norske kirken.

UNEs avslag på Akalus søknad om arbeidstillatelse må etter dette kjennes ugyldig.

Akalu har vunnet saken og har krav på erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Unntakene i bestemmelsens tredje ledd er vurdert og kommer ikke til anvendelse. Lagmannsretten legger sitt resultat til grunn også for sakskostnadsspørsmålet i tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. For tingretten la advokat Eldhuset fram en salæroppgave på 62 000 kroner inkl. mva. I tillegg ble det krevd dekning av utgifter til vitner med 1 640, samt rettsgebyret på 4 300 kroner. Kostnadskravet for tingretten utgjør da til sammen 67 940 kroner. Salærkravet for lagmannsretten er på

86 625 kroner inkl. mva. I tillegg kommer rettsgebyret på 20 640 kroner. Kostnadskravet for lagmannsretten utgjør da til sammen 107 265 kroner. Lagmannsretten finner kostnadene nødvendige og rimelig å pådra, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Dommen er enstemmig.

D o m s s l u t n i n g:

1. Utlendingsnemndas vedtak 6. juli 2011 og 30. september 2011 kjennes ugyldige.
2. I sakskostnader for tingretten betaler staten v/Utlendingsnemnda 67 940 - sekstisjutusennihundreogførti – kroner til Tewoderos Zedewe Akalu innen to uker fra forkynnelse av denne dommen.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Utlendingsnemnda 107 265 - etthundreogsjutusedentohundreogsekstifem – kroner til Tewoderos Zedewe Akalu innen to uker fra forkynnelse av denne dommen.

Erik Melander

Einar Høgetveit

Steinar Iversen

Bekreftes for
førstelagmannen: