



Praksisnotat

Notat om SIRIs praksis vedrørende anvendelse af bestemmelsen i udlændingelovens § 9 a, stk. 26, om formodningsafslag i erhvervs-sager efter beløbsordningen og fast track-ordningens beløbsspor.

1. Indledning

Formålet med dette notat er nærmere at fastlægge SIRIs praksis for anvendelse af formodningsafslag ved ansøgninger efter beløbsordningen og fast track-ordningens beløbsspor.

Afsnit 2 indeholder en kort gennemgang af de skærpede regler om formodningsafslag.

Afsnit 3 indeholder en gennemgang af SIRIs praksis i sager efter det skærpede formodningsafslag, herunder SIRIs generelle praksis i sager efter formodningsafslaget, jf. afsnit 3.1 og praksis i sager, hvor den tilbudte løn er væsentligt højere end medianlønnen, jf. afsnit 3.2 og 3.3.

Det bemærkes, at det skærpede formodningsafslag gælder i sager på ethvert erhvervsområde, hvor der er mistanke om risiko for omgåelse af reglerne, og at det gælder for en række forskellige erhvervsordninger. Notatet omhandler dog navnlig anvendelse af formodningsafslag i sager efter beløbsordningen i restaurationsbranchen. Det skal ses i sammenhæng med, at formodningsafslag har været anvendt i en række sager inden for restaurationsbranchen, hvor SIRI har og har haft et stort antal sager under behandling. Det skal endvidere ses i sammenhæng med, at SIRI i forbindelse med drøftelser med HORESTA efterfølgende har besluttet at udarbejde et notat om praksis til brug for offentliggørelse på nyidanmark.dk, der netop beskriver praksis i sager inden for restaurationsbranchen.

2. Udlændingelovens regler

Der kan efter udlændingelovens § 9 a, stk. 2, meddeles opholdstilladelse på baggrund af beskæftigelse.

Det er en grundlæggende forudsætning for at få opholds- og arbejdstilladelse med henblik på beskæftigelse, at ansættelsesforholdet har et reelt indhold og, at de ansættelsesvilkår, der fremgår af ansættelseskontrakten, afspejler de reelle ansættelsesvilkår. Det er endvidere en grundlæggende forudsætning, at udlændingelovens erhvervsordninger ikke anvendes til at

Beløb
Postadresse:
Postboks 304
2500 Valby

Besøgsadresse:
Carl Jacobsens Vej 39
2500 Valby

Tel. 7214 2000
Mail siri@siri.dk
Web www.uim.dk

CVR-nr. 36977191

Sagsbehandler
Tina Kirkeskov Winkel

Tel. 72 14 23 20
Mail tkw@siri.dk

Sags nr. 2021 - 1788
Akt-id 250022

skaffe udlændingen et ophold, som udlændingen ellers ikke ville kunne opnå.

Vurderes det, at der ikke er tale om et reelt ansættelsesforhold, eller at formålet alene er at opnå et ophold her i landet, gives der afslag på ansøgningen om opholdstilladelse (formodningsafslag).

Formodningsafslag er hidtil blevet meddelt på ulovbestemt grundlag, men ved lov nr. 2195 af 29. december 2020 om ændring af udlændingeloven er der indføjet hjemmel i udlændingelovens § 9 a, stk. 26, til at meddele formodningsafslag.

Lovændringen har overordnet haft til formål at give mulighed for, at der i videre omfang end hidtil kan meddeles formodningsafslag. Lovændringen indebærer således, at der ikke som efter hidtidig praksis stilles krav om, at der er bestemte grunde til at antage, at det ansættelsestilbud, der danner grundlag for ansøgningen om opholdstilladelse, ikke er reelt, men at det er tilstrækkeligt, at der er en vis formodning herfor.

Lovændringen indebærer endvidere, at kredsen af kriterier, der kan lægges vægt på, i et vist omfang er udvidet.

Det vil – som hidtil – kunne vurderes, om den pågældende udlænding har uddannelses- eller erhvervsmæssige kvalifikationer, der er relevante for at varetage det tilbudte job, og om der er tale om en virksomhed, som vurderes at have det økonomiske grundlag for at kunne aflønne en ansat på beløbsordningsniveau. I overensstemmelse med hidtidig praksis lægger SIRI bl.a. vægt på øvrige ansattes lønniveau og virksomhedens karakter som – ved ansættelse af kokke og køkkenchefer – er restaurantens prisniveau og menu.

Herudover er der etableret hjemmel til at lægge vægt på andre forhold, der som udgangspunkt ikke hidtil har indgået i vurderingen af, om der kan meddeles formodningsafslag. Det gælder f.eks. oplysninger om straf for overtrædelse af udlændingelovens regler.

Det følger herudover af lovændringen, at spørgsmålet om, hvorvidt den tilbudte løn er sædvanlig, skal indgå i vurderingen af ansøgninger i videre omfang end hidtil. Af bemærkningerne til forarbejderne til lov nr. 2195 af 29. december 2020 fremgår således bl.a. følgende:

”Styrelsen for International Rekruttering og Integration vil som hidtil skulle foretage en konkret og individuel vurdering af samtlige forhold i sagen ved vurderingen af, om der er en vis formodning for, at det ansættelsestilbud, der danner grundlag for ansøgningen om opholdstilladelse, ikke er reelt.

...

Styrelsen for International Rekruttering og Integration vil endvidere kunne inddrage oplysninger om det generelle lønniveau i virksomheden eller for den pågældende branche, samt om de konkret tilbudte løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige for stillingen eller branchen. Vurderes lønnen at være usædvanlig høj eller usædvanlig lav er dette et moment, der kan pege i retning af, at der kan være en formodning for, at ansættelsesforholdet ikke er reelt. Ligger lønnen eksempelvis

netop over beløbsgrænsen i beløbsordningen, men mere end 20 pct. over medianlønnen for den pågældende stillingskategori, vil formodningen som udgangspunktet være, at ansættelsesforholdet ikke anses for reelt, medmindre eksempelvis udlændingens individuelle kvalifikationer åbenbart kan begrunde lønniveauet.”

Meddelelse af et formodningsafslag beror som udgangspunkt på en samlet vurdering af de forhold, som er nævnt i bestemmelsens forarbejder og i udlændingebekendtgørelsen, jf. herved også de oven for citerede forarbejder.

Bestemmelsen vurderes dog ikke at være til hinder for, at der vil kunne meddeles afslag på opholdstilladelse alene på grundlag af et enkelt eller enkelte forhold, hvis dette eller disse forhold taler så væsentligt for, at ansættelsesforholdet ikke er reelt, at sagens øvrige forhold ikke vil kunne tale for meddelelse af opholdstilladelse. Som eksempel herpå kan nævnes, at en ansøger, der helt åbenbart mangler kvalifikationerne for at kunne varetage en tilbudt ansættelse, vil kunne meddeles afslag allerede på dette grundlag og uden at undersøge øvrige forhold som f.eks. virksomhedens økonomi.

Der er ikke i forarbejderne lagt op til, at mangel på arbejdskraft eller vanskeligheder ved her i landet at skaffe den netop efterspurgte arbejdskraft kan indgå som et kriterium i vurderingen af, om ansættelsen er reel.

Der er i udlændingebekendtgørelsen fastsat nærmere regler om meddelelse af formodningsafslag.

3. SIRIs praksis i sager efter det skærpede formodningsafslag

3.1. Generelt om SIRIs praksis

Som det fremgår, kan der indgå en række forskellige forhold ved vurdering af, om der skal meddeles afslag efter reglerne om formodningsafslag.

I praksis bliver formodningsafslaget navnlig overvejet i sager, hvor lønforskellen mellem den tilbudte løn og medianlønnen er forholdsvis stor, hvor den tilbudte løn netop opfylder beløbskravet, og hvor der derfor kan være grund til at nærmere at vurdere, om de ansættelsesvilkår, der fremgår af ansættelseskontrakten, afspejler de reelle ansættelsesvilkår mv. Dette skal også ses på baggrund af de skærpede regler, hvor forholdet mellem den tilbudte løn og den skærpede løn indgår i vurderingen.

For en nærmere beskrivelse af SIRIs praksis er det derfor fundet hensigtsmæssigt at skelne mellem sager, hvor den tilbudte løn er mere end 20 pct. over medianen, og sager, hvor lønforskellen er mindre.

3.2. Praksis for anvendelse af formodningsafslag i sager, hvor den tilbudte løn er 20 pct. over medianen.

I sager, hvor lønnen mere end 20 pct. over medianlønnen og som udgangspunkt lige over beløbsgrænsen, foretager SIRI en vurdering af, om udlændingens individuelle kvalifikationer åbenbart kan begrunde det høje lønniveau. Der foretages i sådanne sager som udgangspunkt ikke en vurdering af sagens øvrige forhold, herunder virksomhedens økonomi eller mangel på den pågældende type arbejdskraft, jf. dog nedenfor.

Ved vurdering af ansøgers kvalifikationer lægges der navnlig vægt på, om ansøger har uddannelse af en vis varighed og dokumenteret erhvervsmæssig erfaring på et forholdsvis højt niveau.

Lang erhvervs erfaring vil efter SIRIs praksis ikke i sig selv indebære, at ansøger kan anses for særligt kvalificeret. Det kan dog i praksis være vanskeligt at vurdere karakteren af ansøgers kvalifikationer. Der kan fx være tale om en kok med erfaring fra en række forskellige udenlandske restauranter, hvor det kan være vanskeligt at vurdere de pågældende restauranternes niveau.

Det følger på den baggrund af SIRIs praksis, at der – foruden ansøgers kvalifikationer – kan lægges vægt på, om virksomheden har en karakter, der taler for brug af særligt kvalificeret arbejdskraft som f.eks. en restaurant, hvis menu og (høje) prisniveau taler for brug af særligt kvalificeret arbejdskraft. Virksomhedens behov for kvalificeret arbejdskraft vil således kunne tale for meddelelse af opholdstilladelse, uanset at ansøger ikke åbenbart har de nødvendige individuelle kvalifikationer, således kan den ene trække den anden op og omvendt.

Der kan herudover være større virksomheder, som lokalt har så højt et lønniveau, at SIRI vil finde det tilstrækkeligt sandsynliggjort, at en ansøger kommer til at arbejde i overensstemmelse med betingelserne i hans eller hendes kontrakt – til trods for, at lønnen ligger mere end 20 pct. over medianlønnen, og ansøger ikke besidder sådanne individuelle kvalifikationer, som kan begrunde det høje lønniveau.

Endelig kan der efter SIRIs opfattelse være tale om en større virksomhed, som har en stor omsætning og et større antal ansatte (som udgangspunkt mere end 20-30 ansatte), hvoraf flere er ansat med et lønniveau over beløbsgrænsen, idet det her forudsættes, at der som det klare udgangspunkt ikke er tale om ansatte efter beløbsordningen. I sådanne tilfælde vil det lokale lønniveau tale for, at ansættelsesforholdet anses for reelt, uanset at ansøger ikke fuldt ud har de nødvendige individuelle kvalifikationer.

Det forhold, at virksomheden allerede har udenlandske ansatte på beløbsordningen kan derimod som det klare udgangspunkt ikke begrunde, at der meddeles opholdstilladelse til en udlænding, der modtager en løn 20 pct. over medianlønnen, og som ikke har individuelle kvalifikationer, der kan begrunde det høje lønniveau. SIRI lægger herved vægt på, at de ændrede regler om formodningsafslag har til formål at skærpe reglerne for meddelelse af opholdstilladelse til udlændinge med usædvanlig høj løn, og at det forhold, at en herværende arbejdsgiver tidligere har benyttet ordningen, dermed ikke kan begrunde ansættelse af yderligere udlændinge efter ordningen.

3.3. Praksis i sager, hvor lønforskellen er mindre end 20 pct.

Som det fremgår af forarbejderne, vil en usædvanlig høj løn være et moment, der kan pege i retning af, at der kan være en formodning for, at ansættelsesforholdet ikke er reelt.

Mindre lønforskel end 20 pct. vil således altid kunne indgå i vurderingen af, om der skal gives formodningsafslag, dvs. i sammenhæng med de andre formodningskriterier, der følger af lovændringen, men kan ikke stå alene som argument for formodning. Lønforskel under 20 pct. kan altså tale for,

at der meddeles afslag, men kravene til ansøgers kvalifikationer er lavere desto mindre lønforskel.

Det indgår i SIRIs praksis, at formodningsafslag i sager, hvor lønforskellen er mindre end 20 pct. over medianen, skal vurderes i forhold de øvrige kriterier, der kan indgå i afgørelsen om formodningsafslag, herunder i sammenhæng med fx,

- hvor meget den tilbudte løn er over medianen,
- om den tilbudte løn overstiger lønniveauet i øvre kvartil,
- om der er tale om en virksomhed i en branche eller område, hvor lønniveauet generelt er lavere, og
- om andre forhold (som f.eks. virksomhedens økonomi, karakter, andre ansatte mv.) taler for, at ansættelsesforholdet ikke kan anses for reelt.

Ansøgers kvalifikationer vil også kunne indgå i vurderingen af sådanne sager.

Det bemærkes, at SIRI i sager, hvor lønforskellen ligger meget tæt på 20 pct., men dog lidt under har anvendt den skærpede vurdering, jf. afsnit 3.2. ovenfor.