



Praksisnotat – opdateret november 2021

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

1. Indledning

SIRI offentliggjorde den 8. oktober 2021 et praksisnotat om anvendelse af bestemmelsen i udlændingelovens § 9 a, stk. 26, om formodningsafslag. På baggrund af afgørelser fra udlændingenævnet har SIRI fundet anledning til at justere praksisnotatet.

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 hvor ansøger ikke tidligere har haft opholdstilladelse efter beløbsordningen, jf. afsnit 3.1 og praksis i sager, hvor ansøger tidligere har haft opholdstilladelse efter beløbsordningen, jf. afsnit 3.2.

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 HO-RESTA 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.

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
TKW

Sags nr. 2021 - 1788
Akt-id 250022

2. Udlændingelovens regler

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

Det er en grundlæggende betingelse 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 videre en grundlæggende betingelse, at udlændingelovens erhvervsordninger ikke anvendes til at skaffe udlændingen et ophold, som udlændingen ellers ikke ville kunne opnå.

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

Formodningsafslag blev før 1. januar 2021 meddelt på ulovbestemt grundlag, men ved lov nr. 2195 af 29. december 2020 om ændring af udlændingeloven blev der givet 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 for det.

Lovændringen indebærer også, at kredsen af kriterier, der kan lægges vægt på, i et vist omfang er udvidet. Kredsen af kriterier er nærmere fastsat i bekendtgørelse om udlændinges adgang her til landet (udlændingebekendtgørelsen).

Det vil – som hidtil – kunne lægges vægt på, om den pågældende udlænding har uddannelses- eller erhvervmæssige 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 til 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 givet hjemmel til at kunne lægge vægt på andre forhold, der som udgangspunkt ikke hidtil har indgået i vurderingen af, om der kan meddeles et formodningsafslag, 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 tidligere.

Af forarbejderne til lov nr. 2195 af 29. december 2020 fremgår 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.”

Såfremt SIRI meddeler et formodningsafslag, beror det 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 ikke at være til hinder for, 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.

3. SIRIs praksis i sager efter det skærpede formodningsafslag

3.1. Generelt om SIRIs praksis

Som oplyst oven for, kan der indgå en række 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 mere end 20 procent, hvor den tilbudte løn netop opfylder beløbskravet, og hvor der derfor kan være grund til nærmere at vurdere, om de ansættelsesvilkår, der fremgår af ansættelseskontrakten, afspejler de reelle ansættelsesvilkår mv.

3.2. Praksis for anvendelse af formodningsafslag i sager, hvor ansøger ikke tidligere har haft opholdstilladelse i Danmark efter beløbsordningen.

I sager, hvor lønnen er 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 sager hvor det høje lønniveau ikke åbenbart kan begrundes

som udgangspunkt ikke en vurdering af sagens øvrige forhold, herunder virksomhedens økonomi.

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.

Efter SIRIs praksis vil lang erhvervs erfaring ikke i sig selv betyde, at ansøger kan anses for særlig kvalificeret. Det kan dog i praksis være vanskeligt at vurdere karakteren af ansøgers kvalifikationer. Der kan f.eks. være tale om en kok med erfaring fra en række forskellige udenlandske restauranter, hvor det kan være vanskeligt at vurdere de pågældende restauranters 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.

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.

Der lægges særligt vægt på om der er 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 i sig selv kan begrunde ansættelse af yderligere udlændinge efter ordningen.

3.3. Praksis for anvendelse af formodningsafslag i sager, hvor ansøger tidligere har haft opholdstilladelse i Danmark efter beløbsordningen.

På baggrund af afgørelser fra Udlændingenævnet har SIRI justeret den i afsnit 3.2 beskrevne praksis for ansøgere, der tidligere har haft opholdstilladelse i Danmark efter beløbsordningen.

I sager, hvor lønnen er mere end 20 pct. over medianlønnen og som udgangspunkt lige over beløbsgrænsen, foretager SIRI indledningsvist en vurdering af, om udlændingens individuelle kvalifikationer åbenbart kan begrunde det høje lønniveau. Taler ansøgers individuelle kvalifikationer ikke åbenbart for

en tilladelse, foretages der en vurdering af sagens øvrige forhold, herunder virksomhedens økonomi.

I sager hvor ansøger har eller tidligere har haft opholds- og arbejdstilladelse efter beløbsordningen, vil følgende tre forhold samlet set kunne tale for, at der ikke er en formodning for, at ansættelsesforholdet ikke er reelt:

- Ansøger har længere erhvervs erfaring, men ikke særlige kvalifikationer der åbenbart kan begrunde den høje løn. Ved længere erhvervs erfaring forstås i udgangspunktet omkring 10 års og opefter branche-relevant erhvervs erfaring fra Danmark og evt. udland. Lang erhvervs erfaring og karakteren af erhvervs erfaringen vil tale for, at ansøger kan anses for særlig kvalificeret
- Virksomheden skønnes at have økonomi til at aflønne ansøger i overensstemmelse med den tilbudte løn
- Ansøgers tilbudte løn ligger kun lidt mere end 20 procent over medianlønnen