



NOTAT

Dato: 23. september 2010

INM 318

Grund- og nærhedsnotat vedrørende forslag om indrejse- og opholdsbetingelser for virksomhedsinternt udstationerede(KOM(2010)378)*

Nyt notat

Resumé

Kommissionen har den 13. juli 2010 fremsat et forslag om indrejse- og opholdsbetingelser for virksomhedsinternt udstationerede. Formålet med direktivet er specifikt rettet mod at reagere effektivt og hurtigt på efterspørgslen efter ledere og kvalificerede medarbejdere til filialer og datterselskaber af multinationale selskaber ved at etablere gennemsigtige og harmoniserede procedurer og rettigheder for virksomhedsinternt udstationerede. Derved ønskes der skabt mere attraktive vilkår for denne gruppe og deres familie med henblik på at styrke konkurrenceevnen i EU. Forslaget skønnes at være i overensstemmelse med nærhedsprincippet. Danmark deltager som følge af forbeholdet ikke i vedtagelsen af forslaget og er ikke bundet heraf, hvorfor det hverken får lovgivningsmæssige eller statsfinansielle konsekvenser for Danmark. Regeringen er umiddelbart positiv over for forslag, der fremmer tiltrækningen af kvalificeret arbejdskraft til EU, men de enkelte elementer i forslaget vil dog skulle vurderes nærmere.

1. Baggrund

I Kommissionens meddelelse fra december 2005, "Politikplan for lovlig migration" (KOM(2005)669), blev det fastsat, at der mellem 2007 og 2009 skulle vedtages forslag til fem retsakter om arbejdskraftindvandring, herunder forslag til et direktiv om virksomhedsinternt udstationerede. I Stockholmprogrammet, som Det Europæiske Råd vedtog den 10.-11. december 2009, blev Kommissionen og Rådet opfordret til at fortsætte gennemførelsen af politikplanen for lovlig migration, som anerkender, at en øget arbejdskraftindvandring kan bidrage til øget konkurrenceevne og økonomisk vitalitet og samtidigt afhjælpe de store demografiske udfordringer, som EU står overfor i fremtiden.

*Forslaget er fremsat helt eller delvist med hjemmel i TEUF, afsnit V. Protokollen om Danmarks Stilling, der er knyttet til Lissabon-traktaten, finder derfor anvendelse.

På den baggrund har Kommissionen den 13. juli 2010 fremsat forslag om indrejse- og opholdsbetingelser for virksomhedsinternt udstationerede tredjelandstatsborgere.

Forslaget er fremsat med hjemmel i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF) artikel 79, nr. 2, litra a og b, og skal vedtages med kvalificeret flertal i overensstemmelse med den almindelige lovgivningsprocedure med Europa-Parlamentet jf. artikel 294 i TEUF.

Ifølge artikel 1 i Protokollen om Danmarks Stilling deltager Danmark ikke i Rådets vedtagelse af foranstaltninger, der foreslås i henhold til tredje del, afsnit V, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, og ifølge protokollens artikel 2 er ingen af de foranstaltninger, der er vedtaget i henhold til dette afsnit, bindende for eller finder anvendelse i Danmark.

2. Indhold

Kommissionen anfører i forslaget, at det som følge af globaliseringen af erhvervslivet, den øgede internationale handel og væksten i og spredningen af multinationale selskaber samt den løbende omstrukturering og konsolidering af mange sektorer i de senere år er blevet stadig vigtigere for erhvervslivet hurtigt at kunne reagere på nye udfordringer, overføre knowhow til deres fremtidige ledere og harmonisere kvalifikationerne i hvert af de lande, hvor virksomheden er aktiv.

Formålet med direktivet er specifikt rettet mod at reagere effektivt og hurtigt på efterspørgslen efter ledere og kvalificerede medarbejdere til filialer og datterselskaber af multinationale selskaber ved at etablere gennemsigtige og harmoniserede procedurer og rettigheder for virksomhedsinternt udstationerede. Derved skabes mere attraktive vilkår for denne gruppe og deres familie med henblik på at styrke konkurrenceevnen i EU.

I Kommissionens forslag fastsættes en forenklet procedure for virksomhedsinternt udstationerede medarbejders indrejse. Ifølge forslaget skal den udstationerede have en stilling som leder, specialist eller kandidattrainee. Definitionerne af disse tre kategorier er allerede kendt af medlemsstaterne, idet de svarer til 25 EU-landes specifikke forpligtigelser indgået inden for rammerne af den almindelige overenskomst om handel med tjenesteydelser (GATS). GATS giver blandt andet mulighed for, at virksomhedsintern udstationerede fra tredjelande kan opholde sig midlertidigt og arbejde i EU som led i udveksling af tjenesteydelser i servicesektorerne i op til højst tre år for ledere og specialister og ét år for kandidattrainees.

Retten er baseret på:

- at der er tale om en international virksomhed med en eller flere enheder etableret uden for en medlemsstats område og en eller flere enheder etableret i medlemsstaterne ("værtsenheder").
- at tredjelandstatsborgere udstationeres fra en virksomhed, der er etableret i et tredjeland, og hvortil tredjelandstatsborgeren er bundet af en arbejdsaftale, til en enhed i EU, der tilhører sammen koncern.

Udstationering i medfør af Kommissions forslag finder - i modsætning til GATS - ikke kun anvendelse inden for servicesektoren eller i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser og kan ske fra et tredjeland, der ikke er part i en handelsaftale. Dette forslags anvendelsesområde er derfor bredere end det, der følger af handelsforpligtelserne i GATS.

Det følger af forslagets artikel 2, stk. 2 (c), at forslaget ikke finder anvendelse for tredjelandstatsborgere, der som led i udveksling af tjenesteydelser i medfør af TEUF artikel 56 udfører aktiviteter på vegne af virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, herunder personer, der er udstationeret af virksomheder, der er etableret i en medlemsstat, som led i udveksling af tjenesteydelser i overensstemmelse med udstationeringsdirektivet (96/71/EF). Forslaget finder desuden ikke anvendelse for tredjelandstatsborgere, der ansøger om ophold i en medlemsstat som forskere i medfør af forskerdirektiv (2005/71/EF) jf. artikel 2, stk. 2 (a).

Der kræves ingen arbejdsmarkedstest for de tre kategorier, som er omfattet af forslaget, da dette kriterium ifølge Kommission ville være i strid med formålet med at etablere en gennemsigtig og forenklet ordning samt med EU's forpligtelser i medfør af GATS og bilaterale aftaler. En arbejdsmarkedstest er en vurdering af, om der allerede er tilgængelig dansk, herboende udenlandsk eller i EU boende arbejdskraft der på kvalificeret hvis kan varetage et konkret arbejde, eller om det pågældende arbejde er af en sådan særlig karakter, at opholds- og arbejdstilladelse kan anbefales

Ifølge forslagens artikel 3 defineres ledere (c), specialister (f) og kandidattrainees (g) som:

- Leder: Personer i en overordnet stilling som hovedsageligt forestår ledelsen af værtsenheden, og som i generel tilsyns- og ledelsesmæssig henseende først og fremmest hører under virksomhedens bestyrelse eller aktionærer eller tilsvarende; denne funktion omfatter: ledelse af værtsenheden eller en afdeling eller underafdeling af værtsenheden, tilsyn og kontrol med det arbejde, der udføres af andre tilsyns-, fag- eller ledelsesmedarbejdere, med bemyndigelse til personligt at ansætte og afskedige eller anbefale ansættelse.
- Specialist: Personer der besidder en for værtsenheden vigtig og særlig branchespecifik viden, idet der ikke alene tages hensyn til viden, der er specifik for værtsenheden, men også til, om personen har et højt kvalifikationsniveau inden for en type arbejde eller handel, som kræver særlig faglig viden.
- Kandidattrainee: Personer med en videregående uddannelse, der udstationeres med henblik på at øge den pågældendes viden og erfaringer i virksomheden med henblik på en ledelsesstilling i virksomheden.

Ifølge artikel 4 forhindrer forslaget ikke gunstigere bestemmelser i bi- eller multilaterale aftaler, som medlemsstaterne eller EU har indgået med tredjelande.

Artikel 5, stk. 1, i forslaget lister en lang række krav, som ansøgeren skal opfylde for at få en opholds- og arbejdstilladelse som virksomhedsinternt udstationeret. Der skal blandt andet fremlægges dokumentation for, at udstationeringen reelt finder sted mellem to enheder i samme koncern.

Herudover skal der være en gyldig ansættelseskontrakt, der beskriver de opgaver, den pågældende har fået pålagt, samt vedkommendes løn, som skal være i overensstemmelse med de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er omhandlet i artikel 3 i udstationeringdirektivet (96/71/EF). I kontrakten skal det eller de steder, hvor udstationeringen sker og dens varighed være anført, og den skal indeholde bevis for, at den udstationerede skal varetage i en stilling i værtsenheden som leder, specialist eller kandidattrainee.

Tredjelandstatsborgere, der ansøger om indrejse som kandidattrainees, skal desuden fremlægge dokumentation for, at de reelt vil følge et uddannelsesforløb og ikke vil blive anvendt som normal arbejdskraft. Der kræves derfor en uddannelsesaftale med en beskrivelse af uddannelsesprogrammet, dets varighed og betingelserne for at kontrollere, at traineen følger programmet.

Artikel 5, stk. 2, understreger endvidere, at medlemsstaten har ret til at stille de samme krav til den udstationerede, som gælder for en tilsvarende dansk arbejdstager i medfør af national ret.

I forslagets artikel 6, 7 og 8 fastsættes de obligatoriske og de mulige årsager til afslag samt til inddragelse og manglende forlængelse, herunder manglende opfyldelse af kriterierne og sanktioner mod arbejdsgivere for sort arbejde eller ulovlig ansættelse, jf. sanktionsdirektivet (2009/52/EF). Også det forhold, at der eksisterer kvoter kan resultere i afslag. Hvis betingelserne i artikel 5 ikke er opfyldt, bør medlemsstaterne holde værtsenheden ansvarlig herfor og pålægge passende sanktioner, såsom økonomiske sanktioner.

Ifølge artikel 11 vil en ansøger, der opfylder indrejsekriterierne, modtage en særlig opholdstilladelse, der giver indehaveren ret til at arbejde som virksomhedsinternt udstationeret på betingelserne i artikel 14. Der kræves ingen yderligere arbejdstilladelse, og opholdstilladelsen kan gives med varighed op til tre år for ledere og specialister og ét år for kandidattrainees. Der gives en kort frist (30 dage) til at behandle ansøgningerne, som ledsages af forskellige procedurermæssige garantier, herunder mulighed for at anfægte afgørelser om afslag på ansøgningen ad rettens vej og krav om, at myndighederne skal begrunde sådanne afgørelser, jf. artikel 12.

I henhold til direktivets artikel 13 og 14 opnår en virksomhedsinternt udstationeret en række rettigheder, herunder ret til ophold på hele medlemslandets område og ligebehandling med egne statsborgere i forhold til blandt andet foreningsfrihed, anerkendelse af kvalifikationer samt udbetaling af aldersbestemt pension og sygesikring i henhold til de grene af socialsikringsordninger, der er defineret i artikel 3 i forordning (EF) nr. 883/04, uden at dette påvirker eksisterende bilaterale aftaler. I tilfælde af mobilitet mellem medlemsstater, og medmindre andet gælder i henhold til eksisterende bilaterale aftaler, finder forordning (EF) nr. 859/2003 anvendelse. Ligeledes kan medlemsstaterne fastsætte, at de omfattede perso-

ner nyder gunstigere rettigheder, f.eks. med hensyn til ansættelsesvilkår, end dem, der følger af direktivet, jf. omtalen nedenfor.

Det fremgår af artikel 15, at familiesammenføringsdirektivet (2003/86/EF) finder anvendelse – dog med en række undtagelser som skal skabe en mere attraktiv ordning for virksomhedsinternt udstationerede. I overensstemmelse med lignende ordninger, der allerede eksisterer i medlemsstaterne og i andre lande. Der fastsættes således bestemmelser om umiddelbar familiesammenføring i den første opholdsstat. For at nå det mål fjernes blandt andet kravet i familiesammenføringsdirektivet om, at referencen skal have opnået tilladelse med henblik på permanent ophold. Der er endvidere fastsat bestemmelse om, at der først bør træffes eventuelle nationale integrationsforanstaltninger, når familiemedlemmerne er på EU's område.

Endeligt indeholder forslagets artikel 16 en regulering af mobilitet mellem medlemsstaterne. En tredjelandsstatsborger, der har fået tilladelse til indrejse som virksomhedsinternt udstationeret, og som opfylder betingelserne i artikel 5, kan udføre en del af sine opgaver i en enhed inden for samme koncern, der er etableret i en anden medlemsstat, på grundlag af den første opholdstilladelse og et supplerende dokument, hvori er nævnt de enheder i koncernen, hvor vedkommende må arbejde. Den anden medlemsstat skal informeres om de vigtigste betingelser for denne mobilitet. Den kan kræve, at der er udstedt en opholdstilladelse, hvis arbejdet varer mere end tolv måneder, men den kan ikke kræve, at den virksomhedsinternt udstationerede skal forlade dens område for at indgive ansøgninger.

3. Gældende dansk ret og forslagets konsekvenser herfor

Forslaget vedtages med hjemmel i TEUF afsnit V, art. 79, stk. 2, litra a) og b). Forslaget får derfor ingen lovgivningsmæssige konsekvenser, da Danmark i medfør af Protokollen om Danmarks Stilling ikke deltager i vedtagelsen, og direktivet derfor ikke vil blive bindende for eller finde anvendelse i Danmark.

Om de danske regler kan oplyses, at der efter udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 4, kan gives en koncernopholdstilladelse til en udenlandsk medarbejder, der er ansat i en international koncern, der er etableret i Danmark og i mindst et andet land, der skal arbejde for den danske del af virksomheden i forbindelse med et innovativt, udviklingsmæssigt eller uddannelsesmæssigt formål.

Der er følgende betingelser:

- Ansøgeren skal dokumentere, at han/hun på ansøgningstidspunktet er fastansat i den udenlandske del af koncernen eller virksomheden. Ordningen omfatter således ikke vikarer.
- Ansøgeren skal ved ansættelsen hos den danske virksomhed dokumentere fortsat at have tilknytning til den udenlandske enhed. Der må ikke være tale om et egentligt skift af ansættelsesforhold.
- Arbejdet i Danmark skal have et innovativt, projektmæssigt eller uddannelsesmæssigt formål. Der må ikke være tale om almindelige driftsopgaver. Der skal foreligge en erklæring fra virksomheden herom.

- Ansættelsen skal i de perioder, hvor den pågældende opholder sig og arbejder i Danmark, foregå efter sædvanlige danske løn- og ansættelsesvilkår.

Der stilles ikke specifikke krav til ansøgerens uddannelse.

Ansøger må ikke påbegynde arbejdet hos den danske virksomhed, før der er meddelt koncernopholdstilladelse. Virksomheden kan på forhånd søge om en koncerngodkendelse. Det er ikke et krav, at virksomheden på forhånd har en koncerngodkendelse, men hvis det er tilfældet, kan efterfølgende ansøgninger om koncernopholdstilladelse i forbindelse med konkrete ansættelser behandles betydeligt hurtigere.

En koncerngodkendelse kan gives til en dansk virksomhed, som er del af en international koncern med udenlandske moder-, søster- eller datterselskaber, eller som har divisioner, filialer eller kontorer i udlandet. Virksomheden skal opfylde følgende betingelser:

- Virksomheden skal kunne dokumentere at være en del af en international koncern, der er omfattet af moder-, søster- eller datterselskab eller at have afdelinger, divisioner, filialer eller kontorer i mindst ét andet land end Danmark.
- Der skal være minimum 10 ansatte i den danske virksomhed.
- Løn og ansættelsesvilkår skal generelt på den danske virksomhed være sædvanlige efter danske forhold. Er virksomheden ikke omfattet af overenskomst, skal den erklære, at den lever op til dette krav.
- Den danske virksomhed skal være registreret hos SKAT som indeholdelsespligtig efter kildeskatteloven.
- Den danske virksomhed må ikke være ramt af lovlig konflikt.
- Antallet af udenlandske ansatte med koncernopholdstilladelse skal stå i rimeligt forhold til det samlede antal ansatte.
- De relevante udenlandske enheder skal udføre reel virksomhedsdrift.

Koncerngodkendelsen gives for 3 år med mulighed for forlængelse. Ved forlængelse af godkendelsen er det et krav, at virksomhedens forhold fortsat lever op til betingelserne.

Efter praksis gives der endvidere opholds- og arbejdstilladelse til en udlænding, som skal være trainee i en dansk virksomhed, såfremt der er særlige erhvervs- og uddannelsesmæssige grunde til, at traineearbejdet skal udføres af den pågældende. Der stilles endvidere krav om, at der foreligger et dokumenteret strategisk samarbejde/partnerskab mellem virksomheden i Danmark og en virksomhed/organisation i udlændingens hjemland og en beskrivelse af uddannelses- og/eller kursusforløbet, samt at løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold.

Artikel 14, stk. 2, litra c kan desuden have konsekvenser for tredjelandsstatsborgeres muligheder for at opnå ret til pension i Danmark og ret til eksport af pension, idet der i pensionsloven er visse karensperioder i forhold til muligheden for at opnå ret til dansk pension.

Direktivet berører ikke muligheden for at kræve, at det arbejde, for hvilket der udstedes arbejdstilladelse, skal være på sædvanlige vilkår hvad angår løn osv.

4. Regeringens foreløbige generelle holdning

Regeringen er umiddelbart positiv over for forslag, der fremmer tiltrækningen af kvalificeret arbejdskraft til EU, men de enkelte elementer i forslaget vil dog skulle vurderes nærmere.

5. Generelle forventninger til andre landes holdninger

Der foreligger ikke offentlige tilkendegivelser om de andre landes holdninger.

6. Høring

Forslaget har været sendt i høring i Specialudvalget for Asyl- og Indvandringsarbejdet (SPAIS) og har været drøftet den 16. september 2010.

Dansk Arbejdsgiverforening (DA) og Finanssektorens Arbejdsgiverforening (FA) oplyser i høringssvar af henholdsvis 19. og 20. august 2010, at de er positive overfor forslaget, som skaber gennemsigtige og forenklede procedurer, der kan afhjælpe den mangel på kvalificeret arbejdskraft, som i lyset af den demografiske udvikling vil opstå i fremtiden.

DA nævner desuden, at det er uklart om henvisningen til kollektive overenskomster i artikel 3, litra n, også omfatter kollektive aftaler, der ikke er gjort alment gældende. DA foreslår, at man i stedet formulerer bestemmelse, således, at "løn- og ansættelsesvilkår skal være sædvanlige efter nationale vilkår".

DA mener, at målgruppen i forslaget, som omfatter ledere, specialister og trainees er for snæver og bør udvides. DA mener endvidere at opholdsperioden på 12 måneder er for kort og bør udvides til tre år. Både DA og FA mener, at det er hensigtsmæssigt, at den tremåneders sagsbehandlingstid, som er fastsat, skal være en maksimal frist, men at det også skal være muligt at behandle en sag i en hurtigere hasteprocedure.

Landsorganisationen i Danmark (LO) kan i sit høringssvar af 30. august 2010 ikke se nogen overbevisende argumentation for behovet for forslaget og påpeger, at den beskyttelse af arbejdstagere, som fremgår af artikel 14 i forhold til blandt andet ligeløn og arbejdsvilkår ikke er tilstrækkelig. LO foreslår derfor en udtrykkelig henvisning til ligebehandlingsprincippet i artikel 45 i Den Europæiske Unions Funktionsmåde både i forslagets art. 2, stk. 2, litra c, samt i artikel 14. LO påpeger endvidere, at artikel 14, stk. 1, henviser til kollektive overenskomster, som anvendes på "hele" nationale områder, hvilket kan give problemer i forhold til de overenskomster, som kun dækker dele af landet.

7. Europa-Parlamentet

Forslaget skal vedtages med kvalificeret flertal i henhold til den almindelige lovgivningsprocedure jf. artikel 294 TEUF. Der foreligger endnu ikke et udkast til betænkning fra Europa-Parlamentet.

8. Nærhedsprincippet

Forslaget skønnes at være i overensstemmelse med nærhedsprincippet, idet målene i forslaget ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne. Ifølge Kommissionen finder, at nærhedsprincippet er opfyldt ud fra følgende betragtninger:

- Behandlingen af virksomhedsinternt udstationerede på EU-plan kombineret med betingelserne og procedurerne for denne mobilitet har indvirkning på, hvor attraktiv EU er som helhed, og på, i hvor høj grad multinationale selskaber beslutter sig for at gøre forretninger eller investere i et bestemt område.
- Manglende fleksibilitet for overførsel af virksomhedsinternt udstationerede fra et europæisk koncernhovedkvarter til et andet er et meget stort problem for multinationale selskaber. En indsats på EU-plan er den eneste måde at fjerne den manglende fleksibilitet på.
- Fælles retlige rammer, hvori der fastsættes fælles betingelser for virksomhedsinternt udstationeredes indrejse, herunder deres sociale og økonomiske rettigheder, vil forebygge risikoen for unfair konkurrence.

Den store forskel mellem medlemsstaterne, hvad angår procedurer og ret til midlertidigt ophold, kan være til skade for den ensartede opfyldelse af de internationale forpligtelser, som EU og dets medlemsstater har indgået i forbindelse med WTO-forhandlingerne. Regeringen kan tilslutte sig Kommissionens synspunkt om, at nærhedsprincippet er opfyldt. Direktivet vurderes at give en merværdi til EU ud fra en konkurrencemæssigt synspunkt, idet mere ensartede regler vurderes at gøre det lettere for EU at tiltrække kvalificeret arbejdskraft, og idet dette vil være af betydning for alle medlemsstater, som alle formodes at have internationale virksomheder.

9. Statsfinansielle eller samfundsøkonomiske konsekvenser

Vedtagelsen af forslaget vil ikke få statsfinansielle eller samfundsøkonomiske konsekvenser, da Danmark efter Protokollen om Danmarks særlige stilling ikke deltager i vedtagelsen, og direktivet vil derfor ikke være bindende eller finde anvendelse i Danmark.

10. Tidligere forelæggelse for Folketingets Europaudvalg og Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik

Samlenotat om sagen oversendes til udvalgene forud for rådsmødet for retlige og indre anliggender den 7.- 8. oktober 2010.