



Udlændingeafdelingen
Erhvervsenheden

NOTAT

Dato: 1. december 2009
Journalnummer: 09/09864
Sagsbehandler: khb

Notat om beskrivelse af praksis vedrørende udlændingelovens § 9 a, stk. 4, 2. pkt.

1) Retsgrundlaget

Efter udlændingelovens § 9 a, stk. 4, 1. pkt., kan en ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 2, nr. 1-4 og 6, indgives, behandles og tillægges opsættende virkning her i landet, hvis udlændingen har lovligt ophold, medmindre særlige grunde taler derimod. Hvis udlændingen ikke har lovligt ophold, kan ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 2, nr. 1-4 og 6, ikke indgives, behandles eller tillægges opsættende virkning her i landet, medmindre særlige grunde taler derfor, jf. udlændingelovens § 9 a, stk. 4, 2. pkt.

Den nuværende formulering af bestemmelsen trådte i kraft den 1. juli 2008 med lov nr. 486 af 17. juni 2008.

Følgende fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen (Lovforslag L 132 fremsat den 27. marts 2008, side 32):

"Med forslaget i § 9 a, stk. 4, 2. pkt., videreføres den gældende praksis, hvorefter en ansøgning fra udlændinge, der ikke har lovligt ophold, ikke kan indgives, behandles og tillægges opsættende virkning her i landet, medmindre særlige grunde taler derfor.

Særlige grunde vil kunne foreligge, hvis en asylansøger, der har fået endeligt afslag på sin ansøgning om asyl, men ikke er udrejst, indgår aftale eller får tilbud om ansættelse inden for et fagområde, hvor der er mangel på særligt kvalificeret arbejdskraft, eller hvor ansættelsen indebærer en årlig aflønning på mindst 375.000 kr., jf. de foreslåede bestemmelser i § 9 a, stk. 2, nr. 2-3. Der kan endvidere efter en konkret vurdering være tale om et tilbudt ansættelsesforhold, der kan give opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse i § 9 a, stk. 2, nr. 6. En ansøgning om opholdstilladelse med henblik på beskæftigelse fra en asylansøger vil dog kunne afvises, hvis den pågældende klart ikke er kvalificeret til det pågældende job, eller der i øvrigt er grund til at antage, at aftalen eller tilbuddet er proforma.

I andre tilfælde skal en ansøgning om opholdstilladelse normalt ikke tillades indgivet under en asylansøgers ophold her i landet efter endeligt afslag på ansøgning om asyl. En asylansøger, der har fået afslag på en ansøgning om asyl, kan derfor normalt ikke indgive ansøgning om opholdstilladelse efter greencardordningen, jf. den foreslåede bestemmelse i § 9 a, stk. 2, nr. 1, medmindre helt særlige grunde taler herfor.

En ansøgning, der tillades indgivet, vil som udgangspunkt blive tillagt opsættende virkning i forhold til en eventuelt fastsat udrejsefrist. Der vil dog være tale om en konkret vurdering. Hvis særlige grunde

taler imod at tillægge ansøgningen opsættende virkning i forhold til en fastsat udrejsefrist, vil ansøgningen ikke blive tillagt opsættende virkning. Der kan f.eks. være tale om en asylansøger, der er meddelt endeligt afslag på asyl og ikke er udrejst i overensstemmelse med udrejsefristen, og som er blevet frihedsberøvet med henblik på udsendelse f.eks. som følge af, at den pågældende har været under jorden.

Udlændinge, der opholder sig i Danmark på et såkaldt tålt ophold, vil som hidtil ikke kunne indgive ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a.

Udlændinge, der ansøger om asyl, og hvor det undersøges, om asylansøgningen skal behandles her i landet eller i et andet land (den såkaldte dublinfase), vil kun helt undtagelsesvis kunne indgive og få en ansøgning om opholdstilladelse med henblik på beskæftigelse behandlet.”

2) Praksis

Praksis på området er sparsom. Alle afgørelser træffes på baggrund af en konkret og individuel vurdering.

Udlændinge, som ikke opholder sig lovligt i Danmark, kan efter udlændingelovens § 9 a, stk. 4, 2. pkt., ikke indgive og få behandlet en ansøgning om opholds- og arbejdstilladelse, medmindre særlige grunde taler derfor. En særlig grund kan være, at en afvist asylansøger får tilbudt ansættelse indenfor et fagområde, hvor der er mangel på kvalificeret arbejdskraft (positivlisten), eller hvor ansættelsen indebærer en årlig aflønning på mindst 375.000,00 kr. (beløbsordningen), jf. udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 2 og 3.

En ansøgning, der tillades indgivet, vil som udgangspunkt blive tillagt opsættende virkning i forhold til en eventuelt fastsat udrejsefrist, medmindre særlige grunde taler imod.

Ved vurderingen heraf ses der efter ministeriets praksis på, om den pågældende er meddelt afslag på asyl og gennem en længere periode ikke har opholdt sig lovligt i Danmark.

En ansøgning om opholdstilladelse med henblik på beskæftigelse fra en asylansøger vil kunne afvises, hvis den pågældende klart ikke er kvalificeret til det pågældende job, eller der i øvrigt er grund til at antage, at aftalen eller tilbuddet er proforma.

Fra praksis kan nævnes et eksempel, hvor en afvist asylansøger blev tilbudt beskæftigelse som leder inden for restaurationsbranchen af en ven, som den pågældende havde lært at kende under sit 8-årige ophold i Danmark. Ved indrejsen var den pågældende analfabet og havde ingen uddannelse. Endvidere havde den pågældende ikke tidligere arbejdet inden for restaurationsbranchen, men havde været beskæftiget med ufaglært arbejde, hvilket den pågældende var ophørt med ca. tre år forud for udrejsen fra sit hjemland. Ministeriet stadfæstede Udlændingeneservices afgørelse og fandt, at Udlændingeneservice med rette havde afvist at tillade ansøgningen indgivet. Ministeriet lagde ved vurderingen blandt andet vægt på, at tilbuddet om ansættelse måtte antages at være proforma, da ansættelsestilbuddet ikke blev vurderet til at have et reelt og faktisk indhold og at tilbuddet derfor alene var givet med det formål at tilvejebringe ansøger et opholdsgrundlag i Danmark. Ministeriet lagde videre vægt på, at ansøgeren ikke tidligere havde været beskæftiget inden for den branche,

hvor den pågældende var tilbudt ansættelse, og fandt således, at ansøger ikke havde reelle kompetence som leder inden for restaurationsbranchen.

Endvidere indgår det i vurderingen, om ansættelsestilbuddet synes at have et reelt og faktisk indhold, eller om tilbuddet må antages at være givet med det formål at tilvejebringe et opholdsgrundlag i Danmark.

I den forbindelse indgår det i vurderingen, hvad der i ansøgningen er oplyst om arbejdets karakter og indhold, herunder om det er klart og præcist beskrevet, hvad den pågældende skal beskæftige sig med.

Fra praksis kan nævnes et eksempel, hvor det ikke af ansøgningen eller ansættelseskontrakten fremgik, hvad arbejdets karakter var, eller hvad ansøgeren nærmere skulle være beskæftiget med. Det fremgik således alene af ansættelseskontrakten, at den pågældendes kompetencer var meget alsidige, og derfor passede perfekt til de mangeartede ansættelser, ansøger var tiltænkt som vikar. Ligeledes fremgik det, at ansøger ind til videre skulle arbejde på virksomhedens administrationskontor, og at arbejdets karakter afhang af, hvem der ville ansætte den pågældende. Det var ikke i ansøgningsskemaet nærmere oplyst, hvilke kompetencer den pågældende havde, men det fremgik af sagen i øvrigt, at ansøgeren havde gået fire år i skole og igennem en årrække i hjemlandet havde været beskæftiget med ufaglært arbejde, blandt andet på fabrik, som sælger og som taxachauffør. Ministeriet stadfæstede Udlændingenservices afgørelse og fandt, at Udlændingenservice med rette havde afvist at tillade ansøgningen indgivet. Ministeriet lagde ved vurderingen blandt andet vægt på, at det ikke fremgik af ansøgningen eller ansættelsesaftalen, hvad arbejdets karakter var, eller hvad ansøger nærmere skulle være beskæftiget med.

Endvidere lægges der vægt på, hvilke kvalifikationer den pågældende ansøger besidder, herunder den pågældendes uddannelsesmæssige baggrund, sprogkundskaber og hidtidige erhvervs erfaring, og om det på baggrund heraf kan antages, at den pågældende har kompetencer indenfor den beskæftigelse, som den pågældende er tilbudt.

Fra praksis kan henvises til eksemplet gennemgået ovenfor, hvor ministeriet i afgørelsen blandt andet lagde vægt på, at ansøgeren ikke tidligere havde været beskæftiget inden for den branche, hvor den pågældende var tilbudt ansættelse, og således fandt, at ansøger ikke havde reelle kompetence som leder inden for restaurationsbranchen, og at ansøgningen derfor med rette var blevet afvist.

Desuden lægges der vægt på det hidtidige forløb af den pågældendes ophold i Danmark, herunder hvor længe den pågældende har opholdt sig i Danmark, og hvorvidt den pågældende tidligere må antages at kunne have opnået et lignende ansættelsestilbud.

Fra praksis kan nævnes et eksempel, hvor ansøgeren har opholdt sig i Danmark i ni år, men der er også et eksempel på en ansøger, der har været i Danmark som asylansøger i under 1½ år, hvor Udlændingenservice afviste ansøgningen.

Ydermere indgår oplysninger om den arbejdsplads, som har tilbudt den pågældende beskæftigelse, i vurderingen, herunder hvornår virksomheden er etableret, inden for hvilken branche, hvad der er angivet som virksomhedens formål, om virksomhedens domicil er godkendt til erhverv.

Fra praksis kan nævnes et eksempel, hvor ansøgeren var tilbudt beskæftigelse i et nyetableret firma, som var under stiftelse inden for en uoplyst branche og hvor firmaets domicil alene var godkendt til beboelse. Ministeriet stadfæstede Udlændingeneservices afgørelse og fandt, at Udlændingeneservice med rette havde afvist at tillade ansøgningen indgivet. Ministeriet lagde ved vurderingen blandt andet vægt på, at det havde formodningen imod sig, at ansøgeren skulle arbejde i virksomheden, da der var tale om et nyetableret firma, som var under stiftelse inden for en uoplyst branche.

I vurderingen kan også indgå, om virksomheden må antages at ville være i stand til at aflønne ansøgeren som angivet i ansøgningen og samtidig have et tilstrækkeligt indtægtsgrundlag til at kunne opretholde virksomhedens fortsatte drift.

Fra praksis kan nævnes et eksempel, hvor en virksomhed, der var halvårspligtig, indberettede et samlet resultat før skat på ca. 95.000 i andet halvår af det år, der gik forud for ansøgningen. Ministeriet stadfæstede Udlændingeneservices afgørelse og fandt, at Udlændingeneservice med rette havde afvist at tillade ansøgningen indgivet. Ministeriet lagde ved vurderingen blandt andet vægt på, at det havde formodningen imod sig, at virksomheden ville være i stand til at aflønne ansøger med en årlig løn på knap 380.000 og samtidig have tilstrækkeligt indtægtsgrundlag til at opretholde virksomhedens fortsatte drift.

Når en ansøgning om opholdstilladelse på grundlag af beskæftigelse afvises, vil den ikke blive behandlet, jf. udlændingelovens § 9 a, stk. 4, 2. pkt. Der er ikke tale om en materiel vurdering af sagen, men en processuel vurdering af, om ansøgningen kan tillades indgivet.

Ansøgningen kan i stedet indgives til en dansk repræsentation i ansøgers hjemland eller i et land, hvori ansøger har haft fast ophold de sidste tre måneder. Ansøgningen om opholdstilladelse vil blive behandlet efter de regler, der gælder på ansøgningstidspunktet.