

Notat



Udlændinge-, Integrations-
og Boligministeriet

Juridisk vurdering af betydningen af Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet i forhold til adgangen til at opnå opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn

1. Indledning

Formålet med dette notat er at foretage en juridisk vurdering af betydningen af Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet i forhold til adgangen til at opnå opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn.

”Beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn” dækker over adgang til at søge opholds- og arbejdstilladelse som selvstændig erhvervsdrivende og til at søge opholds- og arbejdstilladelse på baggrund af tilbudt almindeligt lønarbejde eller ikke almindeligt lønarbejde.

Adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2015. Før den 1. januar 2015 har opholdsadgangen ændret sig over tid bl.a. afhængig af, hvilke typer af arbejdskraft Danmark har haft brug for.

Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet indebærer, at stramninger i adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse på baggrund af beskæftigelse, herunder med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn, ikke kan opretholdes over for tyrkiske statsborgere, som er eller agter at være økonomisk aktive her i landet.

Notatet tager således udgangspunkt i, om der er foretaget stramninger i adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn, og hvilke stramninger der i givet fald er foretaget siden

- 1. januar 1973 for så vidt angår selvstændige erhvervsdrivende
- 1. december 1980 for så vidt angår almindeligt lønarbejde
- 1. december 1980 for så vidt angår ikke almindeligt lønarbejde

Adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn er, som det fremgår ovenfor, strammet. Afsnit 2 opsummerer kort betydningen af, at disse stramninger ikke kan opretholdes over for tyrkiske statsborgere.

Afsnit 3 indeholder en beskrivelse af baggrunden for Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet, herunder for hvorfor det er datoerne den 1. januar 1973 og den 1. december 1980, der er afgørende for vurderingen af, om der er foretaget stramninger. Herudover indeholder afsnit 3 en historisk gennemgang af adgangen til at opnå opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn.

På baggrund af den historiske gennemgang er der i afsnit 4 foretaget en vurdering af, hvilke stramninger der er foretaget i opholdsadgangen, og hvad disse stramninger betyder.

Notatet er således koncentreret om de materielle betingelser for at opnå opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn. Der er kun gjort op med selvstændig erhvervsvirksomhed og lønarbejde. Andre grupper af

8. april 2016

Udlændinge-, Integrations- og
Boligministeriet

Enheden for International Rekruttering

Slotsholmsgade 10
Post 1216 København K
Tel. 7226 8400
Mail uibm@uibm.dk
Web www.uibm.dk

CVR-nr. 36977191

Sagsbehandler
Marianne Ulrik Mertens

Sagsnr. 2015-8

udlændinge, som er meddelt opholdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervsmæssige hensyn er ikke berørt i notatet. Det drejer sig f.eks. om praktikanter, volontører og ansatte på ambassader m.v.

Notatets fokus på de materielle betingelser indebærer også, at andre relaterede regelsæt ikke er omtalt, herunder regler for indgivelse af ansøgning om opholdstilladelse, regler om opholdslængde, forlængelsesregler, adgangen til at opnå tidsubegrænset opholdstilladelse, herboende tjenesteyderes retsstilling mv.

2. Konklusion

Tyrkiske statsborgere, der er eller agter at være økonomisk aktive her i landet, kan med henvisning til Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet fortsat i visse tilfælde få adgang til opholdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervsmæssige hensyn, også selvom adgangen med virkning fra 1. januar 2015 er ophævet. Disse tilfælde er gennemgået i afsnit 2.1.-2.3.

2.1 Selvstændige erhvervsdrivende

En tyrkisk statsborger vil henses til Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen fortsat have adgang til at få opholdstilladelse med det formål at drive selvstændig erhvervsvirksomhed med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervsmæssige hensyn, hvis der foreligger en væsentlig dansk erhvervsinteresse i virksomhedens etablering her i landet.

2.2 Almindeligt lønarbejde

En tyrkisk statsborger vil henses til Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen fortsat have adgang til at få opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udføre almindeligt lønarbejde, hvis der er mangel på arbejdskraft, og/eller hvis der er tale om erhvervsmæssige/produktionsmæssige hensyn, samt hvis det pågældende arbejde er af særlig karakter.

Herudover vil en tyrkisk statsborger have adgang til at få opholds- og arbejdstilladelse, uanset om der foreligger mangel på arbejdskraft, og uanset om det pågældende arbejde vurderes at være af særlig karakter, hvis den tyrkiske statsborger er tilbudt beskæftigelse inden for følgende stillingskategorier:

- Landbrugsmedhjælpere, minkpassere og minkpelssorterere
- Cirkus- og tivolispecialister
- Stillinger inden for den etniske fødevarerbranche (kokke, bagere, konditorer, halalslagtere, tarmrensere, pastramispecialister, madkonsulenter, pølsemeistre og produktudviklere hos fødevarer virksomheder)
- Stillinger inden for sundhedsområdet (social- og sundhedsassistenter efter en konkret vurdering, for eksempel hvis der er tale om en ansøger, der er uddannet læge eller sygeplejerske, men som ikke er i besiddelse af dansk autorisation, og som derfor ikke kan få beskæftigelse inden for positivlisten samt særlige massageformer)
- Administrative stillinger (account managers, regnskabsassistenter, marketingsassistenter, eksportassistenter, indkøbere, bunker traders og produkt-specialister, hvis det dokumenteres, at der er sammenhæng mellem ansøgerens uddannelse, kvalifikationer i øvrigt og stillingsbeskrivelsen)
- Stillinger inden for it-området (hvis beskæftigelsen er it-relateret, men hvor der samtidig er et administrativt indhold, og hvor ansøgeren har dokumenteret at have en relevant faglig baggrund samt tidligere erfaring fra tilsvarende stilling).

Der er ikke tale om en udtømmende opremsning.

Øvrige grundlæggende betingelser for meddelelse af opholdstilladelse med henblik på beskæftigelse vil fortsat blive stillet, f.eks. at den tyrkiske statsborger er tilbudt beskæftigelse på sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår, og at der ikke må være tale om proforma.

2.3 Ikke almindeligt lønarbejde

En tyrkisk statsborger vil henset til Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen have adgang til at få opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udføre ikke almindeligt lønarbejde, hvis den tyrkiske statsborger er tilbudt beskæftigelse inden for følgende stillingskategorier:

- Husassistenter i private husholdninger (under visse betingelser)
- Montører
- Konsulenter
- Instruktører
- Specialister
- Visse undervisere

Der er ikke tale om en udtømmende opremsning.

Øvrige grundlæggende betingelser for meddelelse af opholdstilladelse med henblik på beskæftigelse vil fortsat blive stillet, f.eks. at den tyrkiske statsborger er tilbudt beskæftigelse på sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår, og at der ikke må være tale om proforma.

3. Baggrund

3.1. Retsgrundlaget - Associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet

Den 12. september 1963 undertegnede Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet en associeringsaftale. Formålet med aftalen var at styrke de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem EU og Tyrkiet, herunder gradvist at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed. Associeringsaftalen er senere blevet suppleret med en tillægsprotokol af den 23. november 1970 samt af associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af den 19. september 1980, som blev vedtaget inden for rammerne af associeringsaftalen.

Tillægsprotokollen til associeringsaftalen med Tyrkiet indeholder i artikel 41, stk. 1¹, en såkaldt stand still-klausul vedrørende etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, som medfører, at Tyrkiet og medlemsstaterne ikke efter tillægsprotokollens ikrafttræden må indføre nye restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser. Tillægsprotokollen trådte i kraft i forhold til Danmark den 1. januar 1973, hvor Danmark blev medlem af EF.

Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 indeholder i artikel 13² en stand still-klausul vedrørende arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som medfører, at Tyrkiet og medlemsstaterne ikke efter ikrafttrædelsen af afgørelsen den 1. december 1980 må indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som har opnået opholds- og arbejdstilladelse efter de nationale regler herom.

¹ Artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen har følgende ordlyd:

"De kontraherende parter afholder sig fra indbyrdes at indføre nye restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser"

² Artikel 13, i afgørelse 1/80, har følgende ordlyd:

"Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet må ikke indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning"

Stand still-klausulerne indebærer således, at de nationale regler, som skal finde anvendelse ved første indrejse for en tyrkisk statsborger, der agter at gøre brug af en økonomisk frihed, er de regler, som er mest lempelige siden ikrafttrædelsen af henholdsvis tillægsprotokollen og associeringsrådets afgørelse og frem til i dag.

Stand still-klausulerne har endvidere betydning for en tyrkisk statsborger, der i Danmark er økonomisk aktiv som arbejdstager, selvstændig erhvervsdrivende eller tjenesteyder, idet der ikke ved vurderingen af retten til fortsat ophold må anvendes regler, som er strengere end de regler, som fandt anvendelse på tidspunktet for stand still-klausulernes ikrafttræden for Danmark, eller som på et senere tidspunkt har fundet anvendelse.

3.2. En historisk gennemgang

Det fremgår af § 9 i udlændingeloven, jf. lov nr. 224 af 7. juni 1952, at en udlænding ikke uden særlig tilladelse må tage arbejde, stilling eller beskæftigelse her i landet, hvadenten det sker mod eller uden vederlag. Ejheller må han uden særlig tilladelse drive selvstændig erhvervsvirksomhed her i landet eller herfra virke som repræsentant (handelsrejsende) i udlandet. Afgørelse træffes af justitsministeren eller af den politimyndighed, han dertil bemyndiger.

Af de almindelige bemærkninger, jf. lovforslag nr. L 107 af 7. marts 1952, fremgår bl.a. følgende:

"Når der imidlertid bliver tale om, at udlændinge mere varigt vil bosætte sig her og søge arbejde, må det undersøges, om vedkommende udlændings ønske herom strider mod berettigede danske interesser, hvorved navnlig erhvervs- og andre faglige interesser må tages i betragtning.

Justitsministeriet lægger i sådanne sager efter den gældende ordning i langt de fleste tilfælde den udtalelse, der indhentes fra vedkommende fagministerium eller et dette underlagt organ (navnlig arbejdsdirektoratet), til grund for afgørelsen. Udtalelsen vil i reglen indeholde oplysninger om, hvorvidt der vil kunne anvises ledig dansk arbejdskraft til det pågældende arbejde."

Af de specielle bemærkninger til § 9, jf. lovforslag nr. L 107 af 7. marts 1952, fremgår bl.a. følgende:

"For så vidt angår ansøgninger om tilladelse til at tage lønnet beskæftigelse af mere underordnet karakter i andres tjeneste, høres således i reglen arbejdsdirektoratet, der atter plejer at indhente en udtalelse fra vedkommende arbejdsløshedskasse, medens der over ansøgninger om tilladelse til at drive selvstændig erhvervsvirksomhed her i landet eller til at tage beskæftigelse i en ledende stilling i en herværende handels- eller industrivirksomhed indhentes en udtalelse fra handelsministeriet, der atter plejer at indhente en erklæring fra grosserer-societetet, industrirådet eller håndværkets fællesrepræsentation."

Der er ikke foretaget materielle ændringer af adgangen til at få opholdstilladelse med henblik på at drive selvstændig erhvervsvirksomhed eller tage lønarbejde i Danmark fra lov nr. 224 af 7. juni 1952, jf. ovenfor, til lovbekendtgørelse nr. 344 af 22. juni 1973.

Det fremgår således af § 9 i udlændingeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 344 af 22. juni 1973, at en udlænding ikke uden særlig tilladelse må tage arbejde, stilling eller beskæftigelse her i landet, hvadenten det sker mod eller uden vederlag. Til tilladelsen kan knyttes betingelser, herunder om, at den pågældende skal indmelde sig i arbejdsløshedskasse. Ejheller må han uden særlig tilladelse drive selvstændig erhvervsvirksomhed her i landet eller herfra virke som repræsentant (handelsrejsende) i udlandet. Afgørelse træffes af den politimyndighed, der af justitsministeren er bemyndiget hertil.

For så vidt angår retstilstanden for selvstændige erhvervsdrivende pr. den 1. januar 1973 henvises således til bemærkningerne til lovforslag nr. L 107 citeret ovenfor.

Ved Justitsministeriets skrivelse af 14. december 1977 blev der nedsat et udvalg til revision af udlændingeloven. Det fremgår af kommissoriet, at udvalget blev anmodet om at udforme mere detaljerede administrative retningslinier for meddelelse af opholds og arbejdstilladelse og for afgørelse af udvisningssager, indtil en ny udlændingelov kunne gennemføres. Udvalget afgav i november 1979 delbetænkning nr. 882/1979 med undertitlen "Administrative retningslinier".

Det fremgår bl.a. af delbetænkningen, at arbejdstilladelse kun gives til *"udlændinge, der kan godtgøre, at de har uddannelse eller færdigheder, som ikke kan skaffes her i landet, såfremt de pågældende skal udføre arbejde af ganske særegen karakter, og kun hvis afgørende produktionshensyn taler herfor. Der er i henhold til disse regler givet mindre end 10 arbejdstilladelser årligt i de senere år. [.....] Endvidere blev der givet et mindre antal tilladelser til praktikanter og volontører og til akademikere, overordnede funktionærer, musikere, artister med flere, der ikke omfattes af indvandringsstopet."*

Delbetænkning nr. 882/1979 indeholder forslag til administrative retningslinjer for udlændinges adgang til og ophold i Danmark. Bl.a. foreslås en bestemmelse, der senere udmøntes som § 42 i bekendtgørelse nr. 196 af 23. maj 1980 (fastsat i medfør af lovbekendtgørelse nr. 344 af 22. juni 1973). Bekendtgørelse nr. 196 træder i kraft den 1. juni 1980. Det fremgår af bekendtgørelsens § 42, at til andre udlændinge end de i § 40 og § 41 nævnte meddeles arbejdstilladelse kun, når beskæftigelsesmæssige eller erhvervsmæssige hensyn taler herfor.

Af delbetænkning nr. 882/1979 fremgår følgende om bestemmelsen, der udmøntes som § 42 i bekendtgørelse nr. 196:

"På grund af fremmedarbejderstopet meddeles arbejdstilladelser for tiden kun yderst sjældent af beskæftigelsesmæssige hensyn. Med hensyn til erhvervsmæssige begrundelser for arbejdstilladelser henvises til bilag F, punkt 3.1.2. og bemærkningerne til § 32, nr. 2. Også sådanne tilladelser er forholdsvis sjældne. Udvalget har ikke fundet det muligt at opstille mere detaljerede retningslinier for det konkrete skøn, der må foretages i disse tilfælde".

Af bilag F konstateres det, at *"Dette den 29.11.1973 indførte indvandringsstop er fortsat gældende"*. Herudover gennemgås gældende praksis. Det fremgår i den forbindelse, at alle tilfældegrupper af blot nogen betydning er medtaget, men at det ikke er muligt at give en udtømmende redegørelse.

Om praksis er anført, at opholds- og arbejdstilladelse indenfor det almindelige arbejdsmarked kun gives *"til udlændinge med uddannelse eller færdigheder, som ikke kan skaffes her i landet, såfremt de pågældende skal udføre arbejde af ganske særegen karakter og kun, hvor helt afgørende produktionshensyn taler derfor."*

I forhold til at opnå opholds- og arbejdstilladelse udenfor det almindelige arbejdsmarked er som nævnt ovenfor oplyst *"alle tilfældegrupper af blot nogen betydning"*. Det drejer sig om følgende grupper:

- Husassistenter i privat husholdning. Opholdstilladelse meddeles kun, *"såfremt det efter danske forhold må anses for sædvanligt, at vedkommende familie efter sine boligforhold og sociale status har husassistent og kun til enlige ansøgere, der bor hos arbejdsgiveren."*
- Montører, konsulenter og instruktører

- Musikere og artister
- Overordnede funktionærer i udenlandske selskaber, dvs. *"direktører og ledende teknisk og administrativt personale i udenlandske firmaers herværende filialer."*
- Specialister, dvs. *"civilingeniører, arkitekter, landbrugs- og havearkitekter, indretningsarkitekter, læger, tandlæger, sygeplejersker, fysioterapeuter, hospitalslaboranter eller lignende."*
- Undervisere, dvs. *"professorer, lærere og videnskabelige medarbejdere ved universiteter og lærestalter, skoler m.v."*
- Selvstændige erhvervsdrivende. *"Tilladelse til at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed meddeles kun, når der er en særlig dansk interesse i virksomhedens etablering hér og normalt kun udenfor detailhandel og restaurationsvirksomhed."*

Ved betænkning nr. 968/1982 fremkom udvalget bl.a. med et udkast til en ny udlændingelov samt bemærkninger til de enkelte bestemmelser i udkastet.

Udvalgets udkast til ny udlændingelov blev udmøntet ved lov nr. 226 af 8. juni 1983.

Det fremgår af § 9, stk. 2, nr. 2, i lov nr. 226 af 8. juni 1983, at der efter ansøgning gives opholdstilladelse til andre udlændinge, hvis væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn taler for at imødekomme ansøgningen.

Med indsættelsen af ordet "væsentlige" i bestemmelsen er det nærliggende at antage, at adgangen til at få opholdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn blev skærpet. Der er imidlertid ikke holdepunkter for en sådan fortolkning. I lovbemærkningerne til § 9 henvises der til betænkning nr. 968/1982, hvoraf det på side 142 fremgår, at bestemmelsen hjemler adgang til at give opholdstilladelse, når væsentlige beskæftigelses- eller erhvervmæssige hensyn taler for at imødekomme ansøgningen. Endvidere henvises der til, at den gældende bestemmelse i udlændingebekendtgørelsen i § 31, nr. 2, jf. § 42, svarer til udkastet til ny bestemmelse. I § 42 henvises netop kun til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn, jf. herved ovenfor.

Adgangen til at få opholdstilladelse med henvisning til væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn er herefter videreført med enkelte lovtekniske ændringer uden materiel betydning.

Den første nyere beskrivelse af praksis på området findes i lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002 (lov nr. 365 af 6. juni 2002), hvor bestemmelsen om opholdstilladelse med henvisning til væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn lovteknisk blev rykket fra § 9 til § 9 a.

Af de almindelige bemærkninger til L 152 af 28. februar 2002 fremgår følgende:

"For så vidt angår arbejdstagere meddeles der opholds- og arbejdstilladelse til udlændinge med uddannelser eller færdigheder, som ikke på anden måde kan skaffes her i landet. Bestemmelsen er således tilpasset det danske arbejdsmarkeds behov for arbejdskraft, hvilket indebærer, at opholdstilladelse normalt alene meddeles, hvis der ikke er en herboende person, der kan udføre arbejdet.

I forbindelse med en ansøgning om opholds- og arbejdstilladelse som arbejdstager skelner udlændingemyndighederne mellem almindeligt lønarbejde og ikke-almindeligt lønarbejde. Det almindelige lønarbejde inddeles yderligere i arbejde inden for det almindelige arbejdsmarked (f.eks. som arbejdsmand, håndværker eller skolelærer) og arbejde uden for det almindelige arbejdsmarked (f.eks. som læge eller IT-specialist).

Almindeligt lønarbejde er kendetegnet ved, at det i princippet lige så vel kan udføres af en herboende person som af den pågældende udlænding. Ved behandling af ansøgninger om

opholds- og arbejdstilladelse med henblik på udførelse af almindeligt lønarbejde lægges der derfor vægt på, om der generelt er mangel på arbejdskraft, som på kvalificeret vis vil kunne varetage det pågældende arbejde, om det pågældende arbejde er af en sådan karakter, at opholds- og arbejdstilladelse kan anbefales, og om de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold er sædvanlige.

[....]

Ikke-almindeligt lønarbejde er i modsætning til almindeligt lønarbejde kendetegnet ved, at udførelsen af arbejdet knytter sig til særlige kvalifikationer hos den person, der skal udføre arbejdet. Det kan f.eks. dreje sig om erhvervsledere, gæsteforskere eller kunstnere. Ved behandling af ansøgninger fra udlændinge med sådant arbejde lægges der derfor vægt på, om der er ganske særlige grunde til, at arbejdet skal udføres af den pågældende, og om de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold er sædvanlige. Spørgsmålet om beskæftigelsessituationen her i landet er ikke relevant for meddelelse af opholdstilladelse i sådanne tilfælde.”

Det er i de specielle bemærkninger til L 152 af 28. februar 2002 præciseret, at *”der fortsat skal meddeles opholdstilladelse i medfør af bestemmelsen i samme udstrækning som hidtil efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 3³ [....]. Det er således ikke hensigten med den foreslåede bestemmelse at udvide dennes anvendelsesområde til også at omfatte personer med sådanne former for almindeligt lønarbejde, som efter gældende praksis ikke meddeles opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 3, jf. herved lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 9.”*

I forbindelse med udmøntningen af en jobplan fra 2008 blev bestemmelsen om opholdstilladelse med henvisning til væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervs-mæssige grunde med lov nr. 486 af 17. juni 2008 af lovtekniske årsager rykket fra § 9 a, stk. 1, til § 9 a, stk. 2, nr. 6.

Beskrivelsen af praksis i lovforslag nr. L 132 af 27. marts 2008 er i overensstemmelse med gengivelsen i lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002 ovenfor. Herudover er det i de specielle bemærkninger præciseret, at der ikke med forslaget er lagt op til ændringer i administrationen af udlændinges adgang til at få opholdstilladelse, hvis væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervs-mæssige hensyn taler for at imødekomme ansøgningen.

I forbindelse med det daværende Integrationsministeriums udarbejdelse af et notat i 2009 om Udlændingeservices [nu Styrelsen for International Rekruttering og Integration] høring af de regionale beskæftigelsesråd blev der foretaget en gennemgang af den daværende administration. Det fremgår af notatudkastet, at der er blevet meddelt opholds- og arbejdstilladelse til følgende stillingstyper:

- Stillinger inden for den etniske fødevarerbranche (kokke, bagere, konditorer, halalslagtere, tarmrensere, pastramispecialister, madkonsulenter, pølsemestre og produktudviklere hos fødevarer virksomheder)
- Stillinger inden for sundhedsområdet (social- og sundhedsassistenter efter en konkret vurdering, for eksempel hvis der er tale om en ansøger, der er uddannet læge eller sygeplejerske, men som ikke er i besiddelse af dansk autorisation, og som derfor ikke kan få beskæftigelse inden for positivlisten samt særlige massageformer)
- Stillinger inden for landbrugsområdet (eksempelvis landbrugsmedhjælper, driftsleder, fodermester, minkpasser og minkpelsorterer)

³ Det bemærkes, at adgangen til at få opholdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervs-mæssige hensyn ved lov nr. 232 af 6. juni 1985 af lovtekniske grunde blev rykket fra § 9, stk. 2, nr. 2 til nr. 3.

- Administrative stillinger (account managers, regnskabsassistenter, marketingsassistenter, eksportassistenter, indkøbere, bunker traders og produkt-specialister, hvis det dokumenteres, at der er sammenhæng mellem ansøgers uddannelse, kvalifikationer i øvrigt og stillingsbeskrivelsen)
- Stillinger inden for it-området (hvis beskæftigelsen er it-relateret, men hvor der samtidig er et administrativt indhold, og hvor ansøgeren har dokumenteret at have en relevant faglig baggrund samt tidligere erfaring fra tilsvarende stilling).
- Tivolispecialister
- Cirkusmontører

Adgangen til at få opholdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn blev ved lov nr. 1488 af 23. december 2014 ophævet med virkning fra 1. januar 2015, som led i udmøntningen af aftalen om en reform af international rekruttering. I stedet blev adgangen til at søge opholdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn udskilt og reguleret i en række nye numre i udlændingelovens § 9 a, stk. 2, samtidig med at adgangen til at opnå opholds- og arbejdstilladelse inden for områder, som ikke er præget af et højt kvalifikationsniveau blev begrænset.

Følgende fremgår af lovbemærkningerne til lovforslag nr. L 61 af 12. november 2014 om gældende ret (dvs. om retstilstanden før den 1. januar 2015):

”Arbejde inden for det almindelige lønarbejde er karakteriseret ved, at arbejdet lige så vel kan udføres af herværende dansk eller udenlandsk arbejdskraft eller arbejdskraft fra EU/EØS som af en tredjelandstatsborger, der ikke er bosat i Danmark. Arbejdet skal ligeledes være af særlig karakter. Der meddeles i dag opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 6, med henblik på almindeligt lønarbejde til bl.a. driftsledere, fodermestre, minkpassere, cirkus- og tivolispecialister samt lokalt ansat tjenestepersonale på diplomatiske repræsentationer, internationale organisationer og hos diplomatisk ansatte embedsmænd i Danmark, hvis de øvrige betingelser, herunder at løn- og ansættelsesvilkår skal være sædvanlige efter danske forhold, er opfyldt.

Ikke almindeligt lønarbejde er kendetegnet ved, at arbejdet er så tæt knyttet til udlændingen som person, at kun den pågældende må antages at kunne varetage arbejdet. Ikke almindeligt lønarbejde omfatter bl.a. montører, artister (herunder sangere, musikere og dirigenter), idrætsudøvere og -trænere, specialister, trainees, selvstændige erhvervsdrivende, forskere, gæsteforskere, visse ansatte på ambassader m.v. og ansatte på boreplatforme/boreskibe m.v., som i dag meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 6, hvis de øvrige betingelser er opfyldt, herunder hvis løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige.”

Herudover blev der med vedtagelsen af lov nr. 1488 af 23. december 2014 med virkning fra den 1. januar 2015 indført en ny 3-årig forsøgsordning, Start-Up Denmark, som giver mulighed for at søge opholdstilladelse med henblik på at drive selvstændig erhvervsvirksomhed, hvis udlændingen har fået godkendt sin forretningsplan af et springboard nedsat af Erhvervs- og Vækstministeriet.

4. Vurdering

4.1. Selvstændig erhvervsvirksomhed

Som det fremgår af ovenstående gennemgang, har adgangen til at få opholdstilladelse med henblik på at drive selvstændig erhvervsvirksomhed siden før den 1. januar 1973 været forholdsvis snæver.

Adgangen til at opnå opholdstilladelse med henblik på at drive selvstændig erhvervsvirksomhed har således ikke ændret sig i perioden fra før den 1. januar 1973 til den 1. januar 2015. Der er i denne periode kun meddelt tilladelse med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, når der har været en særlig dansk interesse i virksomhedens etablering i Danmark og normalt kun uden for detailhandel og restaurationsvirksomhed.

På ovenstående baggrund vil en tyrkisk statsborger med henvisning til Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen fortsat kunne opnå opholdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervs-mæssige hensyn med det formål at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, hvis der vurderes at foreligge en særlig dansk interesse i virksomhedens etablering. Ansøger vil i sådanne sager få opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 p, stk. 1, 1. pkt.

Herudover vil en tyrkisk statsborger på lige fod med alle andre tredjelandstatsborgere kunne indgive ansøgning om opholdstilladelse efter den nye Start-Up Denmark ordning.

4.2. Lønarbejde

I forhold til lønarbejde sondres der i delbetænkning nr. 882/1979 mellem opholds- og arbejdstilladelse inden for det almindelige arbejdsmarked og uden for det almindelige arbejdsmarked, mens der senere i forbindelse med fremsættelsen af lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002 sondres mellem almindeligt lønarbejde og ikke almindeligt lønarbejde. Almindeligt lønarbejde inddeles yderligere i arbejde inden for det almindelige arbejdsmarked og arbejde uden for det almindelige arbejdsmarked.

Det er uvist, hvornår i perioden fra 1979 til 2002 begrebsforskellene er opstået, men der ses ikke at være egentlige materielle forskelle på sondringerne i 1979 henholdsvis 2002.

4.2.1. Almindeligt lønarbejde

Adgangen til at søge opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervs-mæssige hensyn blev ophævet med virkning fra den 1. januar 2015, jf. lov nr. 1488 af 23. december 2014.

I stedet blev adgangen til at søge opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervs-mæssige hensyn udskilt og reguleres nu i en række nye numre i udlændingelovens § 9 a, stk. 2. Det gælder bl.a. adgangen til at søge opholds- og arbejdstilladelse med henblik på almindeligt lønarbejde som driftsleder, fodermester og specialiseret kok. Herudover blev bemyndigelsen til at træffe afgørelse i sager om lokalt ansatte tjenestepersonale på udenlandske repræsentationer m.v. overført til Udenrigsministeriet. Der er ikke sket skærper i adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse inden for disse grupper.

Adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udføre almindeligt lønarbejde som minkpasser samt som cirkus- og tivolispecialist blev derimod ophævet med lov nr. 1488 af 23. december 2014. Denne skærpelse kan jf. Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen ikke opretholdes over for tyrkiske statsborgere. Ansøger vil i sådanne sager få opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 p, stk. 1, 1. pkt., hvis de øvrige betingelser er opfyldt, herunder hvis ansøgeren er tilbudt beskæftigelse på sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår.

Der er ikke i perioden fra før den 1. december 1980 til den 1. januar 2015 sket yderligere skærper i adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udføre almindeligt lønarbejde.

I delbetænkning nr. 882/1979 fremgår det således, at opholds- og arbejdstilladelse inden for det almindelige arbejdsmarked kun gives *"til udlændinge med uddannelse eller færdigheder, som ikke kan skaffes her i landet, såfremt de pågældende skal udføre arbejde af ganske særegen karakter og kun, hvor helt afgørende produktionshensyn taler derfor."*

Af lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002 fremgår det, at *"almindeligt lønarbejde er kendetegnet ved, at det i princippet lige så vel kan udføres af en herboende person som af den pågældende udlænding. Ved behandling af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse med henblik på udførelse af almindeligt lønarbejde lægges der derfor vægt på, om der generelt er mangel på arbejdskraft, som på kvalificeret vis vil kunne varetage det pågældende arbejde, om det pågældende arbejde er af en sådan karakter, at opholds- og arbejdstilladelse kan anbefales, og om de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske vilkår er sædvanlige."*

Udgangspunktet har således fra før den 1. december 1980 til den 1. januar 2015 været, at der kun blev meddelt opholds- og arbejdstilladelse med henblik på almindeligt lønarbejde i overensstemmelse med, hvilken type af arbejdskraft arbejdsmarkedet konkret havde behov for, dvs. hvis det konkret blev vurderet, at der var mangel på arbejdskraft, og/eller der forelå erhvervmæssige/produktionsmæssige hensyn, og hvis arbejdet var af særlig karakter.

Dette vil således også fremadrettet, jf. Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen, være udgangspunktet for behandlingen af en ansøgning om opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udføre almindeligt lønarbejde fra en tyrkisk statsborger. Hvis betingelserne er opfyldt, vil ansøger i sådanne sager få opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 p, stk. 1, 1. pkt.

Ud over det beskrevne udgangspunkt har der som nævnt ovenfor i den historiske gennemgang været stillingskategorier, hvor der ikke har været foretaget en konkret vurdering af dels, om der forelå mangel, og dels, om arbejdet var af særlig karakter. I disse tilfælde er der meddelt opholds- og arbejdstilladelse, hvis de øvrige betingelser var opfyldt, herunder hvis ansættelsen skete på sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår. En skærpelse heraf vurderes med henvisning til Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen ikke at kunne opretholdes over for tyrkiske statsborgere.

Det indebærer, at tyrkiske statsborgere uden en konkret stillingtagen til spørgsmålet om mangel og uden en konkret stillingtagen til spørgsmålet om arbejdets karakter vil kunne opnå opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udøve almindeligt lønarbejde inden for disse kategorier, forudsat at de øvrige betingelser for opholds- og arbejdstilladelse er opfyldt, herunder at løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige.

Som beskrevet under den historiske gennemgang drejer det sig om følgende kategorier:

- Stillinger inden for den etniske fødevarerbranche (kokke, bagere, konditorer, halalslagtere, tarmrensere, pastramispecialister, madkonsulenter, pølsemeistre og produktudviklere hos fødevarer virksomheder)
- Stillinger inden for sundhedsområdet (social- og sundhedsassistenter efter en konkret vurdering, for eksempel hvis der er tale om en ansøger, der er uddannet læge eller sygeplejerske, men som ikke er i besiddelse af dansk autorisation, og som derfor ikke kan få beskæftigelse inden for positivlisten samt særlige massageformer)
- Stillinger inden for landbrugsområdet (eksempelvis landbrugsmedhjælper, driftsleder, fodermester, minkpasser og minkpelsorterer)
- Administrative stillinger (account managers, regnskabsassistenter, marketingsassistenter, eksportassistenter, indkøbere, bunker traders og produkt-

specialister, hvis det dokumenteres, at der er sammenhæng mellem ansøgerens uddannelse, kvalifikationer i øvrigt og stillingsbeskrivelsen)

- Stillinger inden for it-området (hvis beskæftigelsen er it-relateret, men hvor der samtidig er et administrativt indhold, og hvor ansøgeren har dokumenteret at have en relevant faglig baggrund samt tidligere erfaring fra tilsvarende stilling).
- Tivolispecialister
- Cirkusmontører

Der er ikke tale om en udtømmende opremsning.

Ansøger vil i sådanne sager få opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 p.

4.2.2. Ikke almindeligt lønarbejde

Adgangen til at søge opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn blev ophævet med virkning fra 1. januar 2015, jf. lov nr. 1488 af 23. december 2014.

I stedet blev adgangen til at søge opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn udskilt og reguleres nu i en række nye numre i udlændingelovens § 9 a, stk. 2. Det gælder bl.a. adgangen til at søge opholds- og arbejdstilladelse med henblik på ikke almindeligt lønarbejde som forsker, gæsteforsker, trainee, på baggrund af særlige individuelle kvalifikationer og som ansat på en boreplatform m.v. Der er ikke sket skærpelser i adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse inden for disse grupper.

Adgangen til at få opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udføre ikke almindeligt lønarbejde som montør, instruktør, konsulent og specialist blev derimod ophævet med lov nr. 1488 af 23. december 2014. Denne skærpelse kan, jf. Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen, ikke opretholdes over for tyrkiske statsborgere.

Ansøger vil i disse sager få opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 p, hvis de øvrige betingelser er opfyldt, herunder hvis løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige.

Herudover fremgår det af delbetænkning 882/1979, at adgangen til at opnå opholds- og arbejdstilladelse udenfor det almindelige arbejdsmarked kan sammenfattes af følgende liste, som ikke er udtømmende, men som oplister *"alle tilfældegrupper af blot nogen betydning"*:

- Husassistenter i privat husholdning. Opholdstilladelse meddeles kun, *"såfremt det efter danske forhold må anses for sædvanligt, at vedkommende familie efter sine boligforhold og sociale status har husassistent og kun til enlige ansøgere, der bor hos arbejdsgiveren."*
- Montører, konsulenter og instruktører
- Musikere og artister
- Overordnede funktionærer i udenlandske selskaber, dvs. *"direktører og ledende teknisk og administrativt personale i udenlandske firmaers herværende filialer."*
- Specialister, dvs. *"civilingeniører, arkitekter, landbrugs- og havearkitekter, indretningsarkitekter, læger, tandlæger, sygeplejersker, fysioterapeuter, hospitalslaboranter eller lignende."*
- Undervisere, dvs. *"professorer, lærere og videnskabelige medarbejdere ved universiteter og læreanstalter, skoler m.v."*

Da disse grupper har haft en længerevarende adgang til at få opholds- og arbejdstilladelse vurderes efterfølgende stramninger henset til Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen ikke at kunne opretholdes over for tyrkiske statsborgere.

Som nævnt ovenfor er der efter gældende regler adgang til at få opholds- og arbejdstilladelse med henvisning til udlændingens særlige kvalifikationer (herunder som musiker og artist). Herudover vil overordnede funktionærer i udenlandske selskaber samt visse undervisere efter gældende regler kunne få opholds- og arbejdstilladelse efter beløbsordningen i udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 3.

For så vidt angår husassistenter i privat husholdning og eventuelle andre, som ikke opfylder betingelserne for at få opholdstilladelse efter beløbsordningen f.eks. en underviser, indebærer Danmarks forpligtelser efter associeringsaftalen, at tyrkiske statsborgere forsat vil kunne opnå opholds- og arbejdstilladelse med henblik på at udøve disse typer af ikke almindeligt lønarbejde. Dette forudsætter dog, at de øvrige betingelser for opholds- og arbejdstilladelse er opfyldt, herunder at løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige.

Ansøger vil i sådanne sager få opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 p, stk. 1, 1. pkt.