

The logo of the Danish Ombudsman is a large, faint circular seal in the background. It features a central coat of arms with a crown on top, surrounded by the text 'FOLKETINGETS OMBUDSMAND' in a circular arrangement.

**Folketingets Ombudsmands
undersøgelse af
udlændingemyndighedernes
behandling af
IBM's SAP-projekt**

Indholdsfortegnelse

I. Indledning	4
II. Sagsfremstilling	6
III. Ombudsmandens foreløbige redegørelse	20
A. Retsgrundlaget	20
B. Myndighedernes håndtering af SAP-projektet	31
1. Meddelte tilladelser til beskæftigelse under SAP-projektet	31
a. Sagens omfang	31
b. Lovbemærkningerne	32
c. Praksis på området	33
d. Grundlaget for de meddelte tilladelser	35
2. Korrespondance med HK og myndighedernes sagsbehandling i øvrigt	36
a. Høring af organisationerne	38
b. Usaglig forskelsbehandling i øvrigt (møder, kontaktpersoner etc.)	41
c. HK's krav om ansættelsesbeviser	41
i. Udlændingemyndighedernes opfattelse	41
ii. Omfatter udtrykket "de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold" et ansættelsesbevis efter ansættelsesbevisloven?	42
iii. Kan Udlændingestyrelsen kræve et ansættelsesbevis som dokumentation for et ansættelsesforhold?	43
iv. Inkompetence og varetagelse af hensyn	44
d. Udlændingestyrelsens manglende besvarelse af HK's brev af 3. marts 2004	45
e. Manglende referat af møder	45
C. Jobkortordningen	47
1. Det faktiske forløb i hovedtræk	47
2. Ministeriets beslutning om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten	49
a. Var formålet med optagelse på positivlisten at "hjælpe" IBM og A.P. Møller-Mærsk i forbindelse med SAP-projektet?	49
b. Beslutningens lovlighed i øvrigt	50

D. Sammenfatning	51
IV. HK's og myndighedernes bemærkninger til den foreløbige redegørelse	52
V. Ombudsmandens endelige udtalelse	63
A. Undersøgelsens form mv.	63
B. Myndighedernes håndtering af SAP-projektet	65
1. Bemærkninger til visse dele af HK's udtalelse	65
2. Sammenfatning	66
C. Jobkortordningen	67

I. Indledning

Jeg har nu færdigbehandlet sagen. Jeg kan i det hele tilslutte mig den retsopfattelse som jeg gav udtryk for i min foreløbige redegørelse.

Det er herefter min endelige vurdering at det er beklageligt at Udlændingestyrelsen (nu Udlændingesservice) ikke besvarede HK's brev af 3. marts 2004 (pkt. III.B.2.d, s. 45), ligesom jeg mener at Udlændingestyrelsen burde have udfærdiget et referat af mødet den 28. januar 2004 (pkt. III.B.2.e, s. 45 ff). Herudover har jeg ikke grundlag for at kritisere udlændingemyndighederne i sagen. Jeg har i den forbindelse bl.a. udtalt følgende:

- Grundlaget for de i forbindelse med SAP-projektet meddelte opholds- og arbejdstilladelser kan – ud fra en overordnet betragtning – ikke give mig anledning til bemærkninger (pkt. III.B.1.d, s. 35 f).

I forbindelse med de sager der blev behandlet efter ”den særlige høringsprocedure”, har jeg konkluderet følgende:

- Myndighedernes opfattelse hvorefter de ikke er forpligtet til at høre en fagforening eller brancheorganisation individuelt i alle konkrete sager vedrørende opholdstilladelse efter § 9 a, stk. 1, kan ikke give mig anledning til bemærkninger. Myndighederne må således – hvis saglige grunde taler derfor – kunne foranstalte høring i en anden form end den individuelle. Jeg mener endvidere ikke at myndighederne er bundet af en eventuel indhentet udtalelse fra en fagforening eller brancheorganisation (pkt. III.B.2.a, s. 38 ff).
- Jeg har ikke grundlag for at konstatere at der ved Udlændingestyrelsens iværksættelse af ”den særlige høringsprocedure” var tale om usaglig forskelsbehandling (pkt. III. B.2.a, s. 40).
- Jeg har endvidere ikke grundlag for at foretage mig noget i anledning af spørgsmålet om hvorvidt der i sagen i øvrigt har været tale om usaglig forskelsbehandling af IBM og A.P. Møller-Mærsk (pkt. III.B.2.b, s. 41 og pkt. V.B.2, s. 67). HK har i øvrigt den 23. januar 2007 meddelt mig at man ikke har klaget over dette forhold.

- Jeg er enig med udlændingemyndighederne i at de ikke i de omhandlede sager havde hjemmel til som betingelse for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelser at kræve at der forelå et ansættelsesbevis i overensstemmelse med ansættelsesbevisloven (pkt. III. B.2.c, s. 41 ff og pkt. V.B.1, s. 66).

I forbindelse med jobkortordningen har jeg konkluderet følgende:

- Der er intet i sagen der tyder på at ministeriet ved beslutningen om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten på usaglig måde skulle have ”hjulpet” IBM og A.P. Møller-Mærsk til at opnå en lettere behandling af ansøgningerne om opholds- og arbejdstilladelse på grundlag af beskæftigelse under SAP-projektet (pkt. III.C.2.a, s. 49 f og pkt. V.C, s. 67 f).
- Jeg kan ikke kritisere ministeriets sagsbehandling forud for beslutningen om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten pr. 15. juni 2004, ligesom jeg ikke har grundlag for at kritisere selve beslutningen (pkt. III.C.2.b, s. 50 f og pkt. V.C, s. 67 f).

Jeg bemærker at jeg ikke har haft grundlag for at forholde mig til spørgsmålet om hvorvidt ministeriet skulle have taget referat af et møde afholdt den 30. januar 2004 med Dansk Arbejdsgiverforening og Dansk Industri vedrørende it-specialisters optagelse på positivlisten (pkt. V.C, s. 67 f).

I min foreløbige redegørelse (s. 20) redegjorde jeg for at jeg havde besluttet alene at lade min undersøgelse omfatte udlændingemyndighedernes (generelle) behandling af IBM's SAP-projekt. Denne beslutning fastholder jeg uanset HK's kritiske kommentarer hertil. Jeg har således heller ikke i forbindelse med min endelige behandling indhentet akter i de konkrete sager hvori der er meddelt opholds- og arbejdstilladelse på grundlag af beskæftigelse under SAP-projektet.

Her følger først en gennemgang af sagsforløbet, derefter uddrag af min foreløbige redegørelse og HK's og myndighedernes bemærkninger til denne og til sidst min endelige opfattelse af sagen.

II. Sagsfremstilling

I september 2005 fremgik det af pressen, herunder bl.a. en artikel i Ekstra Bladet af 22. september 2005, at den tidligere integrationsminister skulle have givet positiv særbehandling til 300 udenlandske it-eksperter der skulle arbejde her i landet for IBM.

I forbindelse med mine overvejelser om hvorvidt jeg skulle undersøge sagen, fik jeg af ministeriet oplyst at Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik havde kaldt integrationsministeren i samråd om sagen, og at samrådet skulle finde sted den 13. oktober 2005.

På den baggrund bad jeg i brev af 12. oktober 2005 Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik om – når samrådet havde fundet sted – at oplyse mig om hvorvidt samrådet alene havde været af orienterende art. Baggrunden herfor er at ombudsmanden ikke kan behandle et forhold som har været bedømt af Folketinget eller et af Folketingets udvalg.

I brev modtaget her den 24. oktober 2005 meddelte Integrationsudvalget mig at samrådet var afholdt, og at det alene havde været af orienterende art.

Jeg bad herefter ved brev af 24. oktober 2005 Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration om en redegørelse for sagen under henvisning til ombudsmandslovens § 17, stk. 1. Jeg bad ministeriet om forinden at indhente en udtalelse fra Udlændingestyrelsen samt om udlån af sagens akter.

Den 24. november 2005 modtog jeg fra ministeriet en udtalelse og sagens akter. Jeg har efterfølgende tillige modtaget styrelsens akter samt akter fra ministeriets generelle sag vedrørende jobkortordningen.

Ministeriet har i udtalelsen af 23. november 2005 til mig bl.a. anført følgende:

”Ministeriet kan i den forbindelse oplyse, at de forhold, der er nævnt i avisartiklen i Ekstra Bladet, og som De har anmodet om en redegørelse for, har været genstand for et samråd i Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik den 13. oktober 2005, hvor integrationsministeren har redegjort for sagens rette sammenhæng, nemlig Udlændingestyrelsens høringsprocedure i otte

sager. Forud for samrådet havde integrationsministeren besvaret et spørgsmål fra udvalget om sagen.

Ministeriet kan derfor i det hele henvise til de oplysninger og tilkendegivelser, som integrationsministeren har afgivet over for Folketinget om disse forhold.

Der vedlægges således kopi af integrationsministerens besvarelse af 10. oktober 2005 af spørgsmål nr. 90 stillet den 23. september 2005 af Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik og kopi af brev af 26. oktober 2005 til udvalget, hvorved ministerens talepapir til brug for samrådet den 13. oktober 2005 blev fremsendt.

Udlændingestyrelsen har bidraget til udarbejdelsen af besvarelsen af det stillede spørgsmål og til udarbejdelsen af integrationsministerens talepapir.

Kopi af ministeriets sagsakter vedlægges. Såfremt De ønsker akter i de 30 konkrete sager nævnt i besvarelsen af spørgsmål nr. 90, som har været under behandling i Udlændingestyrelsen, skal ministeriet anmode Dem om at rette henvendelse til ministeriet, der i givet fald vil anmode styrelsen om at fremsende sagerne til Dem.”

Af ministerens ovennævnte svar af 10. oktober 2005 på spørgsmål nr. 90 (Alm. Del) stillet af Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik den 23. september 2005 fremgår bl.a. følgende:

”Spørgsmål:

Ministeren bedes oversende en oversigt over nationalitet, alder, køn og uddannelse for gruppen af IT-medarbejdere, hvis sag ifølge Ekstra Bladet den 22. september 2005, blev kollektivt sagsbehandlet i Udlændingestyrelsen på den daværende ministers foranledning. Oversigten bedes alene indeholde oplysninger, der ville kunne offentliggøres.

Svar:

Udlændingestyrelsen har oplyst, at styrelsen har behandlet sagerne om opholds- og arbejdstilladelse til IT-specialister individuelt og konkret.

Det IT-projekt, som er omtalt i Ekstra Bladet den 22. september 2005, drejer sig om IBM's implementering af et edb-program hos A.P. Møller. IBM oplyste ved brev af 10. december 2003 til Udlændingestyrelsen, at det pågældende projekt indebar, at et større antal medarbejdere fra IBM's afdelinger i udlandet skulle til Danmark for at arbejde. IBM skønnede på daværende tidspunkt, at der over en 3-årig periode ville blive tale om ca. 300 udenlandske særligt uddannede IT-specialister.

I perioden november 2003-juni 2004 modtog Udlændingestyrelsen 30 ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra udenlandske IT-specialister med henblik på beskæftigelse ved projektet.

Nedenfor følger en oversigt udarbejdet af Udlændingestyrelsen over nationalitet, alder, køn og uddannelse i disse 30 sager:

...

Den 15. juni 2004 blev højtuddannede IT-specialister med over 3 års universitetsuddannelse omfattet af Jobkort-ordningen, hvorefter der kunne gives opholds- og arbejdstilladelse uden høring af organisationerne. Udlændingestyrelsen er ikke bekendt med, hvor mange IT-specialister, der med henblik på beskæftigelse ved projektet, har fået opholds- og arbejdstilladelse efter Jobkort-ordningen, da tilladelserne efter den 15. juni 2004 er indgået i det samlede tal for Jobkort-ordningen.”

Det fremgår af brev af 23. september 2005 fra Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik til ministeren at udvalget under samrådet ønskede en drøftelse af følgende spørgsmål:

- ”A. Ministeren bedes redegøre for regeringens holdning til, at den tidligere integrationsminister, ifølge oplysninger i Ekstra Bladet den 22. september 2005, sørgede for, at 300 udenlandske ansøgere om IT-arbejdstilladelser samlet kom ’uden om køen’ i Udlændingestyrelsen.
- B. Ministeren bedes i den forbindelse redegøre for, om sagerne med rimelighed kan betragtes som værende ens, som oplyst i Ekstra Bladet den 22. september 2005.
- C. Er ministeren bekendt med lignende tilfælde med samme fremgangsmåde, som beskrevet i Ekstra Bladet den 22. september 2005, i forhold til sager om ansøgning om arbejdstilladelse, familiesammenførings-sager og asylansøgninger i Udlændingestyrelsen?
- D. Finder ministeren det rimeligt, på baggrund af omtalen i Ekstrabladet den 22. september 2005, at konkludere, at ministeriet har kendt til den usaglige forskelsbehandling i Udlændingestyrelsen og i mindst et tilfælde aktivt har deltaget heri?”

Blandt de akter jeg har modtaget fra ministeriet, foreligger et notat af 28. september 2005 fra Udlændingestyrelsen der er sendt til ministeriet pr. mail samme dag. Notatet er tilsyneladende udarbejdet til brug for samrådet idet ministeren i sit talepapir (jf. nedenfor) henviser

til en redegørelse som hun har modtaget fra styrelsen. I notatet har styrelsen bl.a. skrevet således:

”Ved brev af 10. december 2003 rettede IBM henvendelse til Udlændingestyrelsen vedrørende IBM’s forestående implementering af edb-programmet SAP hos A.P. Møller-Mærsk.

IBM havde vundet en kontrakt om SAP-implementeringen hos A.P. Møller-Mærsk. Et pilotprojekt vedrørende implementeringen skulle gennemføres i Danmark med henblik på efterfølgende implementering hos selskaber tilknyttet A.P. Møller-Mærsk i 30 lande.

Ifølge IBM havde virksomheden vundet kontrakten, fordi IBM – som global virksomhed – kunne udvælge og sammensætte de IT-konsulenter i IBM-koncernen, som havde erfaring med implementering af SAP.

Baggrunden for IBM’s henvendelse til styrelsen var, at IBM på baggrund af projektet forventede, at ca. 100 udenlandske medarbejdere ville ansøge om opholds- og arbejdstilladelse i 2004 og yderligere ca. 200 i 2005 og 2006 – fortrinsvis medarbejdere fra andre IBM-afdelinger i udlandet. For at sikre, at det store antal udenlandske medarbejdere kunne komme rettidigt til Danmark, ønskede IBM at indgå i et samarbejde med Udlændingestyrelsen med henblik på en rammeaftale til hurtig behandling af sagerne.

Af de første ansøgninger om arbejds- og opholdstilladelser, som blev indgivet i november/december 2003 fra udenlandske medarbejdere til SAP-projektet, fremgik, at størstedelen af ansøgerne skulle påbegynde arbejdet i Danmark primo/medio januar 2004.

Den 19. december 2003 afholdt daværende departementschef i Integrationsministeriet, Niels Preisler efter anmodning fra IBM og A.P. Møller-Mærsk et møde i Integrationsministeriet, hvori repræsentanter for IBM og A.P. Møller-Mærsk orienterede om SAP-projektet. En medarbejder fra Udlændingestyrelsen deltog i mødet.

Som opfølgning på mødet den 19. december 2003 i Integrationsministeriet fremsendte IBM den 7. januar 2004 til Udlændingestyrelsen bl.a. en beskrivelse af SAP-projektet og en liste over de verserende ansøgninger i styrelsen om opholds- og arbejdstilladelse, som var omfattet af SAP-projektet.

IBM fremsendte den 15. januar 2004 yderligere oplysninger om fødselsdato og uddannelsesmæssig baggrund til at understøtte de indgivne ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelser til projektet.

Med henblik på at vurdere mulighederne for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse til de pågældende ansøgere, herunder muligheden for meddelelse af tilladelse efter den såkaldte ’montør-regel’, jf. nedenfor, anmodede Udlændingestyrelsen

den 16. januar 2004 via e-mail IBM om supplerende oplysninger, som fremsendtes til styrelsen den 20. januar 2004.

Efter udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4, kan udenlandske montører, konsulenter og instruktører, der skal montere, installere, efterse eller reparere maskiner, udstyr, edb-programmer eller lignende tekniske anlæg eller informere om brugen heraf, arbejde og opholde sig i Danmark i en periode af 3 måneders varighed uden arbejdstilladelse. Det er en betingelse, at den virksomhed, som udlændingen er tilknyttet, har leveret det pågældende tekniske anlæg, eller efter aftale med en sådan virksomhed har påtaget sig at montere, installere, efterse eller reparere det pågældende tekniske anlæg.

I det omfang, montørarbejdet forventes at vare ud over 3 måneder, kan Udlændingestyrelsen efter fast praksis som en følgevirkning af udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4, give opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, såfremt de materielle betingelser i udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4, er opfyldte, og der i øvrigt er særlige produkt- eller monteringsmæssige grunde til, at arbejdet skal udføres af den pågældende ansøger. Såfremt arbejdsgiveren er domicileret i udlandet, stilles der ikke krav om, at der ikke findes tilgængelig dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft, eller om at de væsentlige løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold. En sådan opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, gives for højst et år og uden forudgående høring af arbejdsmarkedsrådene eller de faglige organisationer. Skal tilladelsen forlænges ud over et års ophold, kan dette kun ske efter den gældende praksis for specialister, hvilket bl.a. indebærer, at sagen som udgangspunkt sendes til høring hos arbejdsmarkedsrådene eller de faglige organisationer.

Da SAP-projektet vedrørte implementering af et EDB-program hos A.P. Møller-Mærsk, som skulle leveres af virksomheden SAP i Tyskland, med hvem IBM havde en samarbejdsaftale om implementering af SAP-projektet hos A.P. Møller-Mærsk, og da implementeringen skulle udføres af IT-specialister, der var ansat af IBM-afdelinger i udlandet, fandt Udlændingestyrelsen, at betingelserne for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, som montør var opfyldt i en række verserende ansøgninger vedr. SAP-projektet. Styrelsen meddelte derfor den 21. og 22. januar 2004 opholds- og arbejdstilladelse til 17 ansøgere omfattet af projektet.

Under hensyn til antallet af specialister, der over tid skulle tilknyttes projektet, og til, at flere af dem efter det oplyste kunne forvente at skulle være her ud over et år, fandt styrelsen det hensigtsmæssigt på et møde med IBM, A.P. Møller-Mærsk og organisationerne HK, IDA og Prosa at orientere om projektet og samtidig drøfte tilrettelæggelsen af den fremtidige sagsbehandling af ansøgningerne tilknyttet projektet. Mødet blev afholdt den 28. januar 2004. På mødet orienterede repræsentanter for IBM og A.P. Møller-Mærsk om projektet, herunder om projektets betydning generelt for IT-branchen i Danmark.

Styrelsen oplyste på mødet, at ansøgningerne efter styrelsens opfattelse kunne behandles i henhold til udlændingelovens § 9 a, stk. 1, som montører – dvs. uden forudgående høring af organisationerne – men, at man, under hensyn til antallet af personer, der forventedes tilknyttet projektet, og da man måtte forudsæ, at ikke alle ville falde ind under denne regel, gerne så, at organisationerne, på baggrund af denne orientering og de oplysninger, de i øvrigt måtte ønske, kunne give en generel godkendelse af ansøgninger tilknyttet SAP-projektet, således at man kunne undgå individuelle høringer. De faglige organisationer tilkendegav, at de ikke var enige i, at den såkaldte montørregel kunne anvendes i den foreliggende situation, men at de ville overveje mulighederne for en smidig sagsbehandling af de mange sager, der kunne forventes omfattet af projektet.

Det blev på mødet aftalt, at styrelsen til de faglige organisationer skulle sende kopi af de første 17 ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra udenlandske IBM-medarbejdere, som styrelsen allerede havde afgjort, som repræsentative eksempler på de ansøgere, der ville være omfattet af projektet. Det blev endvidere aftalt, at IBM skulle udarbejde en generel beskrivelse af de ansattes løn- og ansættelsesforhold, som skulle sendes til de faglige organisationer.

På baggrund heraf ville organisationerne snarest muligt meddele, om de ud fra en generel vurdering kunne anbefale, at opholds- og arbejdstilladelse blev meddelt til IBM-ansatte, som skulle deltage i implementeringen af SAP-projektet i Danmark uden forudgående høring af organisationerne i de konkrete sager.

Ved brev af 10. februar 2004 meddelte HK, IDA og Prosa, at man – på baggrund af det fremsendte materiale – kunne godkende ansøgningerne fra de udenlandske IT-konsulenter, som var tilknyttet SAP-projektet, uden høring i hver enkelt sag under følgende forudsætninger:

1. at lønniveauet fastsættes i henhold til udlændingelovgivningens princip om, at dette er ud fra sædvanlige danske løn- og ansættelsesvilkår, uanset hvilke vilkår ansøgerne har i hjemlandet og virksomhedens givne politik internationalt,
2. at de pågældende får ansættelsesbevis eller anden tilsvarende dokumentation, der opfylder kravene i den danske ansættelsesbevislovgivning,
3. at IBMs danske afdeling påtager sig ansvaret, såfremt forudsætningerne for opholds- og arbejdstilladelse ikke holder, herunder de forhold som er beskrevet i ansættelsesbeviset,
4. at vi som høringsberettigede organisationer holdes løbende underrettet om hver enkelt ansøger inden for rammerne af projektet ved at vi modtager kopi af vedkommendes ansøgning og ansættelsesbevis,
5. at hverken IBM eller A.P. Møller hermed har opnået en generel undtagelse fra høring, jf. lovgivningen om andre arbejdsforhold ud over projektets ramme.'

Ved brev af 23. februar 2004 meddelte Udlændingestyrelsen HK, at man havde noteret sig, at HK, IDA og Prosa ikke fandt det nødvendigt at blive inddraget forud for meddelelsen af opholdstilladelser i forbindelse med SAP-projektet.

Styrelsen bekræftede endvidere, at denne særlige ordning alene vedrørte det konkrete projekt, samt at tilladelserne var betinget af, at de væsentligste løn- og ansættelsesforhold er sædvanlige efter danske forhold.

Vedrørende ansættelsesbeviserne bemærkede styrelsen, at styrelsen ikke har hjemmel i udlændingeloven til at betinge opholdstilladelser af, at der foreligger ansættelseskontrakter, som opfylder kravene i ansættelsesbevisloven (lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002). Da arbejdsgiverens pligt til at udstede ansættelsesbevis efter ansættelsesbevisloven § 2, stk. 1, først indtræder en måned efter, at ansættelsesforholdet er påbegyndt, var det heller ikke med hjemmel i ansættelsesbevisloven muligt for styrelsen lovligt at håndhæve et sådant krav i de konkrete sager.

Endelig tilkendegav styrelsen, at man ville orientere de faglige organisationer om de meddelte opholds- og arbejdstilladelser til de udenlandske IT-konsulenter tilknyttet SAP-projektet ved fremsendelse af kvartalsvise statistikker på samme måde, som det sker med hensyn til tilladelser, der er meddelt ifølge jobkortordningen.

Ved brev af 3. marts 2004 meddelte HK Udlændingestyrelsen, at de faglige organisationer på IT-området – da forudsætningerne for organisationernes generelle godkendelse af ansøgningerne ikke var opfyldt – forventede at få forelagt alle ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelser fra udenlandske IT-konsulenter tilknyttet SAP-projektet forud for meddelelsen af tilladelse.

Under henvisning til, at Udlændingestyrelsen flere gange tidligere har meddelt HK, at styrelsen ikke har hjemmel i udlændingeloven eller i ansættelsesbevisloven til at stille krav om ansættelsesbevis som forudsætning for at meddele opholds- og arbejdstilladelse – og at det i øvrigt ikke er styrelsen, der kontrollerer, om ansættelsesbeviser overhovedet udstedes – har styrelsen ikke besvaret HK's brev af 3. marts 2004, men henholdt sig til, at styrelsen har opfyldt, jf. dog nedenfor, de betingelser i HK's brev af 10. februar 2004, som det er muligt for styrelsen at opfylde. Det tilføjes, at styrelsen også i andre sager, der konkret har været forelagt HK, har meddelt opholds- og arbejdstilladelser i sager, hvori HK's eneste indvending har været, at der ikke foreligger ansættelsesbevis. Der henvises i denne forbindelse til integrationsministerens besvarelse af spørgsmål nr. S 813 stillet den 21. november 2003 af Thomas Adelskov (S).

Udlændingestyrelsen har fra december 2003 til juni 2004 meddelt følgende 30 opholds- og arbejdstilladelser til IBM's SAP-projekt:

- 2 ledende funktionærer i henhold til udlændingelovens § 9 a, stk. 1, idet det bemærkes, at sådanne opholds- og arbejdstilladelser kan meddeles uden høring af de faglige organisationer,

- 18 IT-specialister i henhold til udlændingelovens § 9 a, stk. 1, som montører, idet det bemærkes, at sådanne opholds- og arbejdstilladelser kan meddeles uden høring af de faglige organisationer,
- 8 IT-specialister i henhold til udlændingelovens § 9 a, stk. 1, hvor de faglige organisationers generelle godkendelse af 10. februar 2004 har fundet anvendelse,
- 1 ingeniør på jobkort-ordningen i henhold til udlændingelovens § 9 a, stk. 1, og
- 1 IT-specialist (polak) i henhold til udlændingelovens § 9 a, stk. 5, nr. 2 (overgangsreglerne for de nye EU-lande).

Ved brev af 25. juni 2004 orienterede styrelsen IDA, HK og Prosa om 28 opholds- og arbejdstilladelser til SAP-projektet meddelt i 1. og 2. kvartal 2004. Ingen af organisationerne har reageret på denne orientering. Herudover har styrelsen givet yderligere 2 opholds- og arbejdstilladelser til SAP-konsulenter på projektet uden for jobkortordningen, som styrelsen – ved en gennemgang af de konkrete sager – har konstateret, at organisationerne desværre ikke er blevet orienteret om.

Den 15. juni 2004 blev højtuddannede IT-specialister med 3 års universitetsuddannelse omfattet af jobkort-ordningen, hvorefter der kan gives opholds- og arbejdstilladelse uden høring af organisationerne, såfremt de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og ansøgeren er i besiddelse af en ansættelseskontrakt. Det bemærkes, at det er integrationsministeren, der – i samarbejde med Beskæftigelsesrådet – afgør, hvilke jobkategorier der skal optages på jobkort-ordningen.

Udlændingestyrelsen er ikke bekendt med, hvor mange IT-specialister, der i alt har fået opholds- og arbejdstilladelse til projektet, da tilladelserne efter den 15. juni 2004 er indgået i det samlede tal for jobkort-ordningen.

Udlændingestyrelsen har ikke fremsendt særskilte opgørelser over meddelte tilladelser til IBM-konsulenter efter den 15. juni 2004, hvor IT-specialister igen blev omfattet af jobkort-ordningen. Som led i administrationen af jobkort-ordningen orienterer Udlændingestyrelsen bl.a. de faglige organisationer kvartalsvis om antallet af tilladelser samt om de enkelte udlændinges uddannelse, stillingsbetegnelse og løn.

Det bemærkes i øvrigt, at styrelsen har behandlet alle de ovenfor omtalte sager konkret og individuelt på samme måde, som det er tilfældet med alle andre af styrelsens sager. Der er således i alle sager sket en undersøgelse af, om ansøgeren har den fornødne uddannelse, om der forelå en ansættelseskontrakt eller et konkret ansættelsestilbud, samt om de øvrige betingelser har været opfyldt.

Udlændingestyrelsen og IBM afholdt den 18. november 2004 et møde, hvor den hidtidige sagsbehandlingsprocedure og udvidelsen af jobkort-ordningen pr. 15. juni 2004 indledningsvis blev drøftet. Udvidelsen betød, at ansøgninger vedr. IT-specialister herefter skulle behandles i overensstemmelse med jobkort-ordningen. Såfremt der herefter var sager, hvor ansøgerne ikke havde den nødvendige uddannelsesmæssige baggrund til at få godkendelse efter jobkort-ordningen, skulle de forelægges konkret med individuelle begrundelser for, hvorfor IBM fandt, at de pågældende havde tilstrækkelige kvalifikationer til at være SAP-konsulenter. På daværende tidspunkt mente IBM ikke, at alle de SAP-specialister, som skulle tilknyttes SAP-projektet, nødvendigvis ville være udenlandske IBM-ansatte, idet de pågældende blev ansat til projektet efter kvalifikationer, og såfremt disse kvalifikationer fandtes hos danske eller EU-ansatte, ville det ikke være nødvendigt at hente udenlandsk arbejdskraft. IBM mente derfor heller ikke, at der ville komme yderligere 200 ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse i 2005/2006 som først antaget.

Det bemærkes for en ordens skyld afslutningsvis, at styrelsen løbende afholder møder med større erhvervsvirksomheder og rekrutteringsvirksomheder med henblik på at forkorte sagsbehandlingstiden ved bedre kommunikation med arbejdsgiverne. Hvis arbejdsgiverne har større forståelse for reglerne og for, hvilke oplysninger der skal tilvejebringes for styrelsens sagsbehandling, vil flere sager blive ukomplicerede – og derfor hurtigere at afgøre, jf. 'Handlingsplan – nye mål for erhvervs- og studiesager på udlændingeområdet fra april 2005'."

Ministerens talepapir fra samrådet den 13. oktober 2005 blev som nævnt af ministeriet fremsendt til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik ved brev af 26. oktober 2005. I brevet bemærkede ministeren at det talte ord på samrådet var gældende, og at samrådet havde været åbent hvorfor mødet var blevet optaget elektronisk. Ministeren henviste derfor udvalgets medlemmer til at aflytte denne optagelse. Af talepapiret fremgår bl.a. følgende:

”(Indledning – sagens rigtige sammenhæng)

Jeg vil godt starte med at forklare, hvad sagen om IT-specialister til IBM egentlig handler om. Det er nemlig ikke kommet frem i den omtale, der har været i Ekstra Bladet.

Sagen handler om valg af høringsprocedure i forhold til de faglige organisationer, da styrelsen stod foran at skulle behandle et forventet større antal ensartede ansøgninger om arbejdstilladelse – oprindeligt ca. 300.

Ansøgningerne var fra IT-specialister, der skulle arbejde hos IBM, på et tidspunkt i foråret 2004, hvor IT-specialister ikke var omfattet af Jobkort-ordningens smidige procedure.

Styrelsen søgte at aftale en smidig høringsprocedure med de faglige organisationer på IT-området, som ligner den procedure, der følges på Jobkort-ordningen. Herved kunne styrelsen undgå, at der blev brugt uforholdsmæssig meget tid på sagerne til skade for de andre sager, som styrelsen behandler.

Med andre ord har styrelsen i denne sag gjort hvad offentligheden ofte efterlyser fra styrelsens side – de har tilrettelagt sagsbehandlingen smidigt og effektivt.

(Jobkort-ordningens indhold)

Jeg vil komme tilbage til det nærmere forløb af sagen om arbejdstilladelser til IBM-ansatte, men først vil jeg kort ridse de forskellige procedurer for arbejdstilladelse op.

Den 1. juli 2002 indførte regeringen Jobkort-ordningen, som er en smidig procedure for meddelelse af arbejdstilladelser inden for de områder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft.

Jobkort-ordningen indebærer, at udlændinge, der søger om arbejdstilladelse i Danmark inden for beskæftigelsesområder, hvor der generelt er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft, umiddelbart vil kunne få arbejdstilladelse uden forudgående høring af de relevante fagforeninger og brancheorganisationer, dog under forudsætning af, at udlændingen er i besiddelse af et konkret jobtilbud, og at løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold.

For specialistjob, der ikke er omfattet af Jobkort-ordningen, er det praksis, at fagforeningerne eller brancheorganisationerne får forelagt den enkelte ansøgning med henblik på en vurdering af, om der er ledig herboende arbejdskraft, og om løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold.

Oprindeligt var IT-specialister omfattet af Jobkort-ordningen, men i juli 2003 blev de taget af ordningen igen, da der var tvivl om, hvorvidt der generelt var mangel på ledig herboende arbejdskraft på området. Den 15. juni 2004 blev visse IT-specialister – nemlig højtuddannede IT-specialister med mindst tre års dokumenterede universitetsstudier – på ny omfattet af Jobkort-ordningen.

I den periode, hvor IT-specialister ikke var på Jobkort-ordningen, hørte styrelsen HK, IDA og PROSA om de enkelte ansøgninger på IT-området.

(Konkret om sagen)

Sagen handler om et projekt, hvor IBM skal implementere edb-programmet SAP for A.P. Møller-Mærsk. IBM regnede oprindeligt med, at de over en årrække fik brug for at hente ca. 300 udenlandske IT-specialister fortrinsvis fra deres afdelinger rundt om i verden til Danmark for at gennemføre projektet.

Der kom dog aldrig så mange ansøgninger om arbejdstilladelse fra udlændinge, som IBM oprindeligt regnede med. Faktisk endte IBM med at bruge langt flere

IT-specialister fra Danmark og de øvrige EU-lande, end IT-specialister fra tredielande.

IBM har oplyst, at man i alt til dato har skullet bruge 238 IT-specialister til SAP-projektet. Heraf er 124 danskere og ca. 64 EU-borgere. Resten – nemlig ca. 50 IT-specialister – har fået arbejdstilladelse af styrelsen.

Styrelsen har oplyst, at kun 8 af disse ca. 50 IT-specialister har fået behandlet deres ansøgninger efter den smidige høringsprocedure. Resten af sagerne er behandlet efter anden praksis.

Det er derfor ikke korrekt, som det er fremgået af Ekstra Bladets omtale, at der er behandlet 300 sager om arbejdstilladelse til IBM-ansatte efter den smidige høringsprocedure. Styrelsen har givet mig en redegørelse for sagens forløb.

Styrelsen har oplyst, at IBM den 10. december 2003 rettede henvendelse vedrørende SAP-projektet.

Baggrunden for IBM's henvendelse til styrelsen var, at IBM forventede, at ca. 100 udenlandske medarbejdere ville ansøge om arbejdstilladelse i 2004 og yderligere ca. 200 i 2005 og 2006. For at sikre, at det store antal udenlandske medarbejdere kunne komme rettidigt til Danmark, ønskede IBM at indgå i et samarbejde med styrelsen med henblik på en aftale om hurtig behandling af sagerne.

Den 19. december 2003 afholdt daværende departementschef i Integrationsministeriet, Niels Preisler, efter anmodning fra IBM og A.P. Møller-Mærsk, et møde i Integrationsministeriet, hvor repræsentanter for IBM og A.P. Møller-Mærsk orienterede om SAP-projektet. En medarbejder fra styrelsen deltog i mødet. På mødet blev det oplyst over for IBM og A.P. Møller, at styrelsen skulle tage sig af sagen.

Som opfølgning på mødet sendte IBM i januar 2004 til styrelsen bl.a. en beskrivelse af SAP-projektet, en liste over de verserende ansøgninger i styrelsen om arbejdstilladelse, som var omfattet af SAP-projektet, samt oplysninger om fødselsdato og uddannelsesmæssig baggrund til at understøtte de indgivne ansøgninger om arbejdstilladelser til projektet.

Styrelsen gav den 21. og 22. januar 2004 arbejdstilladelse til 17 ansøgere omfattet af projektet efter praksis for montører.

Praksis for montører er, at personer, der f.eks. skal installere et edb-program, som leveres af den virksomhed, den pågældende er ansat i, kan få arbejdstilladelse i 1 år og ikke længere, hvis det er sædvanligt, at arbejdet udføres af en udlænding. Der kan derfor ikke gives arbejdstilladelse efter praksis, hvis arbejdet er af ufaglært, rutinepræget karakter. Der sker ikke høring af de faglige organisationer, før der gives arbejdstilladelse.

Under hensyn til antallet af IT-specialister, der forventedes tilknyttet projektet, fandt styrelsen det hensigtsmæssigt på et møde med IBM, A.P. Møller-Mærsk og organisationerne HK, IDA og PROSA – som jo altså var høringsparter vedrørende arbejdstilladelse til IT-specialister i den periode, hvor IT-specialister ikke var på Jobkortordningen – at orientere om projektet og samtidig drøfte tilrettelæggelsen af den fremtidige sagsbehandling af ansøgningerne tilknyttet projektet.

Mødet blev afholdt den 28. januar 2004. På mødet orienterede repræsentanter for IBM og A.P. Møller-Mærsk de faglige organisationer om projektet, herunder om projektets betydning generelt for IT-branchen i Danmark.

Styrelsen oplyste på mødet, at ansøgningerne efter styrelsens opfattelse kunne behandles efter praksis for montører, men at man, under hensyn til antallet af personer, der forventedes tilknyttet projektet, og da man måtte forudse, at ikke alle ville falde ind under denne praksis, fordi de skulle være i Danmark længere end 1 år, gerne så, at organisationerne kunne give en generel godkendelse af ansøgninger tilknyttet SAP-projektet, således at man kunne undgå individuelle høringer. I stedet ville det være styrelsen, der skulle sikre, at den enkelte ansøgning lå inden for forhåndsgodkendelsens rammer.

Det blev på mødet aftalt, at styrelsen til de faglige organisationer skulle sende kopi af de første 17 ansøgninger om arbejdstilladelse fra udenlandske IT-specialister, som styrelsen allerede havde afgjort, som repræsentative eksempler på de ansøgere, der ville være omfattet af projektet. Det blev endvidere aftalt, at IBM skulle udarbejde en generel beskrivelse af projektet og de ansattes løn- og ansættelsesforhold, som skulle sendes til de faglige organisationer.

Herefter tilkendegav HK – ifølge brevet på vegne af de tre faglige organisationer på IT-området – at de kunne godkende den smidige høringsprocedure under visse forudsætninger. En af forudsætningerne var, at de pågældende ansøgere fik ansættelsesbeviser eller anden tilsvarende dokumentation, der opfyldte kravene i lov om ansættelsesbeviser.

Den 23. februar 2004 skrev styrelsen til de faglige organisationer, at styrelsen havde noteret sig, at de faglige organisationer havde godkendt den smidige høringsprocedure. Styrelsen oplyste samtidig, at der ikke var hjemmel i udlændingeloven til at betinge arbejdstilladelse af ansættelseskontrakter efter lov om ansættelsesbeviser.

Den 3. marts 2004 skrev HK til styrelsen, at organisationerne på IT-området trak godkendelsen af den smidige høringsprocedure tilbage, da organisationernes forudsætning om ansættelsesbeviser ikke blev opfyldt.

Organisationernes modstand mod den smidige høringsprocedure skyldtes altså ikke selve proceduren, som de principielt godt kunne acceptere.

Styrelsen svarede ikke på dette brev. Styrelsen har oplyst, at begrundelsen var, at de faglige organisationer ved brevet af 10. februar 2004 efter styrelsens opfattelse principielt havde godkendt den smidige høringsprocedure, og at spørgsmålet om ansættelsesbeviser var et uvedkommende forhold, hvilket styrelsen allerede ved sit brev af 23. februar 2004 havde redegjort for.

Styrelsen har nærmere oplyst, at styrelsen vil give en opholdstilladelse, hvis de faglige organisationer i et høringssvar i en konkret sag alene har den indvending, at der ikke foreligger ansættelsesbevis. Der var derfor ikke efter styrelsens opfattelse tale om en indvending, der gav grundlag for at ændre den smidige høringsprocedure.

Set i bakspejlet ville jeg have foretrukket, at styrelsen havde givet klar besked til de faglige organisationer om, at styrelsen alligevel fastholdt den smidige høringsprocedure.

Den 24. maj 2004 afholdt den tidligere integrationsminister, Bertel Haarder, et møde med blandt andet HK og PROSA om udvidelsen af Jobkort-ordningen med højtuddannede IT-specialister. Ministeriet fik i den forbindelse en redegørelse for forløbet af sagen om IT-specialister til IBM fra styrelsen. På mødet blev sagen kort nævnt af Bertel Haarder.

Den 25. juni 2004 orienterede styrelsen IDA, HK og Prosa om 28 opholdstilladelser til SAP-projektet givet i 1. og 2. kvartal 2004. Ingen af organisationerne reagerede på denne orientering. Herudover har styrelsen givet yderligere 2 opholdstilladelser til IT-specialister ved SAP-projektet uden for Jobkort-ordningen, som styrelsen – ved en gennemgang af de konkrete sager – har konstateret, at organisationerne desværre ikke er blevet orienteret om.

Der er altså i alt givet 30 arbejdstilladelser til IT-specialister ved SAP-projektet, inden IT-specialister kom på Jobkort-ordningen.

For at gøre det helt klart kan jeg oplyse, at tilladelserne er givet på følgende grundlag:

- 2 har fået som ledende funktionærer
- 18 IT-specialister har fået efter praksis for montører
- 8 IT-specialister har fået efter den smidige høringsprocedure
- 1 ingeniør har fået efter Jobkort-ordningen, og
- 1 IT-specialist (polak) har fået efter overgangsreglerne for de nye EU-lande.

Styrelsen og IBM holdt som led i processen om arbejdstilladelse til IT-specialister i SAP-projektet den 18. november 2004 et opfølgende møde, hvor den smidige høringsprocedure og udvidelsen af Jobkort-ordningen pr. 15. juni 2004 blev drøftet.

Udvidelsen af Jobkort-ordningen betød, at ansøgninger om arbejdstilladelse fra IT-specialister herefter skulle behandles i overensstemmelse med Jobkort-ord-

ningen. Hvis der var sager, hvor ansøgerne ikke havde den nødvendige uddannelsesmæssige baggrund til at få godkendelse efter Jobkort-ordningen, skulle de derfor forelægges individuelt for de faglige organisationer med individuelle begrundelser for, hvorfor IBM fandt, at de pågældende havde tilstrækkelige kvalifikationer til at være IT-specialister ved SAP-projektet.

Styrelsen har ikke sendt særskilte opgørelser til de faglige organisationer over meddelte tilladelser til IT-specialister ved SAP-projektet efter den 15. juni 2004, hvor IT-specialister igen blev omfattet af Jobkort-ordningen. Det skyldes, at tilladelserne efter den 15. juni 2004 er indgået i det samlede tal for Jobkort-ordningen. Som led i administrationen af Jobkort-ordningen orienterer styrelsen bl.a. de faglige organisationer kvartalsvis om antallet af tilladelser samt om de enkelte udlændinges uddannelse, stillingsbetegnelse og løn.

(Konklusion)

Lad mig kort opsummere i forhold til udvalgets spørgsmål.

Vedrørende spørgsmål A viser styrelsens redegørelse for sagen, at der ikke har været tale om, at den tidligere integrationsminister har sørget for, at 300 udenlandske IT-specialister kom 'uden om køen' i styrelsen.

Sagen handler nemlig – som jeg har oplyst – rettelig om den høringsprocedure, styrelsen har anvendt i 8 af de i alt ca. 50 sager, hvor der er givet arbejdstilladelse til IT-specialister hos IBM. Og styrelsen har understreget, at sagerne er blevet behandlet konkret og individuelt.

Vedrørende spørgsmål B kan jeg oplyse, at de 8 sager, der blev behandlet efter den smidige høringsprocedure, som nævnt er blevet vurderet individuelt og konkret i forhold til, om de faldt inden for det område, hvor den smidige høringsprocedure blev anvendt, dvs. at der var tale om IT-specialister, der skulle arbejde på SAP-projektet, og at deres løn og ansættelsesvilkår var sædvanlige efter danske forhold.

Vedrørende spørgsmål C kan jeg oplyse, at vi jo i denne sag taler om en høringsprocedure i forhold til de faglige organisationer, hvilket i sagens natur ikke forekommer i hverken asyl- eller familiesammenføringssager.

Styrelsen har oplyst, at der ikke er sammenlignelige sager vedrørende arbejdstilladelse.

Vedrørende spørgsmål D er mit svar kort sagt, at der slet ikke er sket forskelsbehandling. Så meget desto mindre har der været tale om usaglig forskelsbehandling.

Forskelsbehandling vil kun foreligge, hvis to ens sager behandles retligt forskelligt. Og usaglig forskelsbehandling vil kun foreligge, hvis der ikke har været en saglig grund til forskelsbehandlingen.

Jeg må gå ud fra, at hvis en anden virksomhed havde haft et stort antal ansøgninger om arbejdstilladelse til et bestemt projekt, ville styrelsen have gjort det samme som i sagen om IT-specialister til IBM.

Hvis der havde været en sådan sag, som uden saglig grund var behandlet anderledes end sagen om IT-specialister til IBM, så ville der have været tale om usaglig forskelsbehandling, hvis alle forhold i sagerne ellers var lige.

Styrelsen har i øvrigt oplyst, at styrelsen løbende afholder møder med større erhvervsvirksomheder og rekrutteringsvirksomheder med henblik på at forkorte sagsbehandlingstiden ved bedre kommunikation med arbejdsgiverne. Hvis arbejdsgiverne har større forståelse for reglerne og for, hvilke oplysninger der skal tilvejebringes for styrelsens sagsbehandling, vil flere sager blive ukomplicerede – og derfor hurtigere at afgøre.

Angående ministeriets kendskab til sagen om IT-specialister til IBM kan jeg – som tidligere nævnt – oplyse, at ministeriets daværende departementschef i december 2003 afholdt et møde med IBM og A.P. Møller-Mærsk, hvor han fik en orientering om SAP-projektet, og at ministeriet i maj 2004 fik en redegørelse fra styrelsen om sagens forløb til brug for et møde, som den daværende integrationsminister skulle holde med bl.a. HK om Jobkort-ordningen.”

Den 22. maj 2006 sendte jeg min foreløbige redegørelse til Ministeriet for Flygtninge Indvandrere og Integration og Udlændingestyrelsen. Jeg besluttede samtidig at redegørelsen ikke var undergivet aktindsigt efter offentlighedsloven førend ministeriet og Udlændingestyrelsen havde haft lejlighed til at udtale sig herom, jf. ombudsmandslovens § 20, stk. 2.

III. Ombudsmandens foreløbige redegørelse

I min foreløbige redegørelse skrev jeg bl.a. følgende (s. 20 ff):

”III. Ombudsmandens foreløbige udtalelse

Efter min gennemgang af sagen har jeg besluttet alene at lade min undersøgelse omfatte de punkter der fremgår af pkt. B og C nedenfor. Punkterne vedrører udlændingemyndighedernes (generelle) behandling af IBM’s SAP-projekt. Jeg har således ikke haft grundlag for at indhente akter i de konkrete sager hvori der er meddelt opholds- og arbejdstilladelse på grundlag af beskæftigelse under SAP-projektet. Jeg bemærker i den forbindelse at meddelelse af opholds- og arbejdstilladelser i de konkrete sager er begunstigende afgørelser for de enkelte ansøgere som de pågældende må antages at have indrettet sig på.

A. Retsgrundlaget

Sagen vedrører udlændingelovens § 9 a, stk. 1, der blev indført ved lov nr. 365 af 6. juni 2002 om ændring af udlændingeloven og ægteskabsloven med flere love. På tidspunktet for ministeriets afgørelse i de berørte sager og for ministeri-

ets beslutning om at visse it-specialister på ny skulle omfattes af jobkortordningen, var det lovbekendtgørelse nr. 685 af 24. juli 2003 der var gældende. Bestemmelsen havde i denne lovbekendtgørelse følgende ordlyd:

'§ 9 a. Der kan efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn taler for at imødekomme ansøgningen, herunder hvis udlændingen kan få ansættelse inden for et fagområde, hvor der er mangel på særligt kvalificeret arbejdskraft.'

Af de almindelige lovbemærkningerne til lov nr. 365 af 6. juni 2002 (lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002, Folketingstidende 2001-2002, tillæg A, s. 3963, navnlig s. 3986 ff) fremgår bl.a. følgende vedrørende § 9 a, stk. 1:

'9. Lempelse af adgangen til opholdstilladelse af beskæftigelsesmæssige grunde

Efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 3, kan der efter ansøgning gives opholds- og arbejdstilladelse til en udlænding, hvis væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige hensyn taler for at imødekomme ansøgningen.

Der meddeles opholdstilladelse til såvel arbejdstagere som selvstændige erhvervsdrivende, som opfylder de nævnte kriterier.

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.

Det er en betingelse for imødekommelse af en ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 3, som arbejdstager, at udlændingen er i besiddelse af et konkret arbejdstilbud eller en konkret ansættelsesaftale.

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.

For så vidt angår almindeligt lønarbejde inden for det almindelige arbejdsmarked sondres der ved afgørelsen om, hvorvidt der skal meddeles opholdstilladelse, mellem tilfælde, hvor det generelt kan lægges til grund, at der inden for det pågældende område ikke er mangel på arbejdskraft, og tilfælde, hvor det ikke uden en nærmere undersøgelse i den konkrete sag kan afgøres, om der kan meddeles opholdstilladelse. I det sidstnævnte tilfælde kan Udlændingestyrelsen forud for afgørelsen om, hvorvidt der skal meddeles opholdstilladelse, indhente en udtalelse fra det regionale arbejdsmarkedsråd. Udtalelsen indeholder dels en redegørelse for løn- og ansættelsesvilkårene og beskæftigelsessituationen i branchen og lokalområdet, dels en indstilling om, hvorvidt meddelelse af arbejdstilladelse kan anbefales. I tilfælde, hvor det generelt kan lægges til grund, at der inden for det pågældende område ikke er mangel på arbejdskraft, foretages ingen høring af det regionale arbejdsmarkedsråd.

Er der tale om almindeligt lønarbejde uden for det almindelige arbejdsmarked, vil udlændingemyndighederne normalt høre den relevante fagforening eller brancheorganisation om løn- og ansættelsesvilkårene og beskæftigelsesforholdene i branchen, inden der træffes afgørelse om, hvorvidt udlændingen skal meddeles opholds- og arbejdstilladelse.

For IT-specialisters vedkommende er der dog etableret en særlig smidig, Green Card-lignende praksis, idet den forudgående høring er erstattet af en efterfølgende orientering af den relevante fagforening. Orienteringen består i en kvartalsvis oversigt over trufne afgørelser i anonymiseret form med angivelse af arbejdsfunktion, uddannelsesmæssige kvalifikationer og lønvilkår.

Der gælder endvidere en særlig praksis for så vidt angår læger og andet sundhedspersonale, som skal have autorisation for at udøve deres profession, idet afgørelsen om, hvorvidt der kan meddeles opholdstilladelse, i disse tilfælde afhænger af, om Sundhedsstyrelsen meddeler den pågældende udlænding autorisation. Har ansøgeren ikke i forvejen opnået autorisation hos Sundhedsstyrelsen, hører Udlændingestyrelsen Sundhedsstyrelsen herom forud for sin afgørelse om, hvorvidt der skal meddeles opholdstilladelse. Har ansøgeren derimod på forhånd opnået autorisation hos Sundhedsstyrelsen, meddeles der opholdstilladelse uden forudgående høring af Sundhedsstyrelsen.

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.

Ofte vil den individuelle karakter af den pågældende udlændings arbejde være så åbenbar, at udlændingemyndighederne kan meddele opholdstilladelse uden videre, f.eks. i tilfælde af en verdensdirigents ansættelse som chefdirektør for et dansk symfoniorkester, en fremtrædende forskers ansættelse som gæsteforsker ved et universitet eller en højere læreanstalt eller en erhvervsleders ansættelse som koncerndirektør i en større virksomhed. Er der tale om arbejdsfunktioner, hvor der er grund til at vurdere den individuelle karakter nærmere, f.eks. orkestermusikere eller almindelige professionelle sportsfolk, vil myndighederne typisk til brug for vurderingen heraf indhente en udtalelse fra den relevante fagforening eller brancheorganisation, inden der træffes afgørelse om, hvorvidt der skal meddeles opholdstilladelse.

...

Regeringen finder, at der er behov for at sikre, at Danmark i konkurrence med navnlig USA og de øvrige EU-lande kan tiltrække særlig kvalificeret arbejdskraft, ikke mindst inden for de højteknologiske områder af erhvervslivet.

Regeringen finder på den baggrund, at de gældende procedurer for meddelelse af opholdstilladelse af beskæftigelsesmæssige grunde bør ændres, således at proceduren for meddelelse af opholdstilladelse smidiggøres og effektiviseres inden for områder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft.

Regeringen vil derfor udvide den ovenfor beskrevne Green Card-lignende ordning, der i dag gælder på IT-området, til også at omfatte andre områder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft.

Det forudsættes i den forbindelse, at Udlændingestyrelsen efter samråd med de relevante arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer udarbejder en liste over de beskæftigelsesområder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft, og hvor Udlændingestyrelsen kan meddele opholdstilladelse uden forudgående høring af den relevante fagforening (positivlisten). Positivlisten skal revideres løbende og sammen med generelle oplysninger om regler og procedurer for meddelelse af opholdstilladelse til udlændinge, hvor væsentlige erhvervs- og beskæftigelsesmæssige hensyn taler for det, være offentligt tilgængelig på dansk og engelsk på Udlændingestyrelsens hjemmeside på Internettet og i form af pjecer udgivet af Udlændingestyrelsen.

Tilsvarende materiale skal sendes til arbejdsgiverorganisationerne samt til relevante danske repræsentationer i udlandet, således at repræsentationerne kan bistå eventuelle ansøgere med fyldestgørende vejledning om de danske regler og procedurer for meddelelse af opholdstilladelse af beskæftigelsesmæssige og erhvervs-mæssige grunde, herunder om, hvilke former for beskæftigelse der er opregnet på positivlisten.'

I de særlige lovbemærkninger til § 9 a, stk. 1 (Folketingstidende, jf. ovenfor, navnlig s. 4012 ff), står der bl.a. således:

'Den foreslåede bestemmelse viderefører den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 3, hvorefter der kan meddeles opholdstilladelse til en udlænding, hvis væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervmæssige grunde taler derfor. Der henvises for så vidt angår gældende praksis efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 3, til de almindelige bemærkninger, afsnit 9.

Det følger af den foreslåede bestemmelse, 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. 3, jf. dog nedenfor for så vidt angår praktikanter. 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.

...

Som anført i lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 9, finder regeringen, at der er behov for at sikre, at Danmark i konkurrence med navnlig USA og de øvrige EU-lande kan tiltrække særlig kvalificeret arbejdskraft, ikke mindst inden for de højteknologiske områder af erhvervslivet.

Det foreslås på den baggrund, at de gældende procedurer for meddelelse af opholdstilladelse af beskæftigelsesmæssige grunde ændres, således at proceduren for meddelelse af opholdstilladelse smidiggøres og effektiviseres inden for områder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft.

Det foreslås i den forbindelse, at den Green Card-lignende ordning, der i dag gælder på IT-området og som indebærer, at meddelelse af opholdstilladelse til udenlandske IT-specialister kan ske uden forudgående høring af den relevante fagforening udvides til også at omfatte andre områder, inden for hvilke der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft.

Det kan f.eks. få betydning inden for medicinalindustrien eller på andre områder, hvor der er mangel på teknisk eller naturvidenskabeligt uddannede specialister.

På sådanne områder skal det således fremover være muligt for Udlændingestyrelsen at meddele opholdstilladelse uden forudgående høring af den relevante fagforening, men alene med efterfølgende orientering heraf. Orienteringen skal som hidtil på IT-området bestå i en kvartalsvis oversigt over trufne afgørelser i anonymiseret form med angivelse af arbejdsfunktion, uddannelsesmæssige kvalifikationer og lønvilkår.

Det forudsættes i den forbindelse, at Udlændingestyrelsen i samråd med de relevante arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer udarbejder en liste over de beskæftigelsesområder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft,

og hvor Udlændingestyrelsen kan meddele opholdstilladelse uden forudgående høring af den relevante fagforening (positivlisten). Positivlisten skal revideres løbende og sammen med generelle oplysninger om regler og procedurer for meddelelse af opholdstilladelse til udlændinge, hvor væsentlige beskæftigelsesmæssige eller erhvervsmæssige hensyn taler for det, være offentligt tilgængelig på dansk og engelsk på Udlændingestyrelsens hjemmeside på Internettet og i form af pjecer udgivet af Udlændingestyrelsen.

...

Det bemærkes, at det også, når der er tale om en form for beskæftigelse, der er medtaget på positivlisten, fortsat vil være en betingelse for meddelelse af opholdstilladelse, at ansættelsen sker på almindelige løn- og ansættelsesvilkår.

Det bemærkes endvidere, at den omstændighed, at et fagområde ikke er omfattet af positivlisten, ikke er ensbetydende med, at en udlænding, der kan få ansættelse inden for det pågældende område, ikke kan opnå opholdstilladelse, men alene, at opholdstilladelse i så fald normalt kun kan meddeles efter forudgående høring af den relevante fagforening eller det regionale arbejdsmarkedsråd.'

Af § 23, stk. 4, § 33, stk. 2 og § 34, stk. 1, i den dagældende bekendtgørelse nr. 581 af 10. juli 2002 om udlændinges adgang her til landet (bestemmelsernes ordlyd svarer til ordlyden i den nugældende bekendtgørelse nr. 943 af 5. oktober 2005) fremgår bl.a. følgende:

'§ 23.

...

Stk. 4. Tidsbegrænset opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a til forskere, undervisere, funktionærer i ledende stillinger, specialister og ambassadepersonale gives for højst tre år og kan forlænges for højst fire år ad gangen. Opholdstilladelse kan højst gives for kontraktperioden.

...'

'§ 33.

...

Stk. 2. Følgende udlændinge er for et tidsrum af tre måneder fra indrejsen fritaget for krav om arbejdstilladelse:

...

4) Montører, konsulenter og instruktører, der er indrejst for at montere, installere, efterse eller reparere maskiner, udstyr, edb-programmer eller lignende eller for at informere om brugen heraf, såfremt den virksomhed, udlændingen er til-

knyttet, har leveret maskinerne, udstyret, edb-programmerne eller lignende eller efter aftale med en sådan virksomhed har påtaget sig at montere, installere, efterse eller reparere maskinerne, udstyret, edb-programmerne eller lignende.

...'

'§ 34. Arbejdstilladelse gives til udlændinge med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a.'

Af Udlændingestyrelsens (interne) US-meddelelse, Opholdsafdelingen, Opholdsmeddelelse nr. 11/03 af 20. juni 2003 (der nu er erstattet af meddelelse nr. 1/05 af 3. januar 2005) vedrørende behandling af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse som lønmodtager efter udlændingelovens § 9 a, fremgår bl.a. følgende:

'2. Behandling af ansøgninger efter § 9 a, stk. 1

Behandling af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse som lønmodtager efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, falder i tre grupper:

- almindeligt lønarbejde,
- ikke-almindeligt lønarbejde, og
- lønarbejde omfattet af positivlisten.

Almindeligt lønarbejde (f.eks. folkeskolelærer, arkitekt) er kendetegnet ved, at dette arbejde lige så vel kan udføres af en dansk statsborger, en EU-statsborger eller en herboende udenlandsk tredjelandsstatsborger som af en tredjelandsstatsborger, der ikke er bosat i Danmark. Det er derfor af afgørende betydning for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse med henblik på varetagelse af almindeligt lønarbejde, at der ikke findes tilgængelig kvalificeret arbejdskraft i Danmark.

Ved behandling af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra udlændinge med et almindeligt lønarbejde stilles følgende betingelser:

- at der generelt set ikke findes tilgængelig kvalificeret dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft,
- at det pågældende arbejde er af en sådan særlig karakter, at opholds- og arbejdstilladelse kan anbefales,
- at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og
- at udlændingen er i besiddelse af en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt evt. autorisation eller anden nødvendig offentlig godkendelse.

Ikke-almindeligt lønarbejde (f.eks. forsker, cirkusartist) er kendetegnet ved, at udførelsen af dette arbejde knytter sig så meget til den pågældende udlænding, at kun den pågældende må antages at kunne varetage det. Spørgsmålet om beskæftigelsessituationen her i landet er således ikke relevant.

Ved behandling af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra udlændinge med et ikke-almindeligt lønarbejde stilles følgende betingelser:

- at der er særlige grunde til, at arbejdet skal udføres af den pågældende udlænding,
- at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og
- at udlændingen er i besiddelse af en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt evt. autorisation eller anden nødvendig offentlig godkendelse.

På *positivlisten* er optaget beskæftigelsesområder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft (f.eks. IT-ingeniør, læge). Udlændinge, som har fået arbejde inden for et beskæftigelsesområde, der er omfattet af positivlisten, vil kunne få opholds- og arbejdstilladelse uden, at der foretages høring af en brancheorganisation.

Ved behandling af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra udlændinge med et arbejde, der er omfattet af positivlisten, stilles følgende betingelser:

- at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og
- at udlændingen er i besiddelse af en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt evt. autorisation eller anden nødvendig offentlig godkendelse.

Udlændingestyrelsen vil i de fleste tilfælde – dog ikke hvis det pågældende arbejde er omfattet af positivlisten – sende en ansøgning om opholds- og arbejdstilladelse på baggrund af beskæftigelse ved både almindeligt lønarbejde og ikke-almindeligt lønarbejde til *høring hos et sagkyndigt organ*. Styrelsen er imidlertid ikke forpligtet hertil, og et evt. høringssvar er ikke bindende for styrelsen. Uanset om ansøgningen sendes til høring, er styrelsen forpligtet til selvstændigt at vurdere, hvorvidt betingelserne efter § 9 a, stk. 1, er opfyldt. Dette indebærer, at styrelsen ikke blot kan henholde sig til et høringsorgans udtalelse, såfremt denne ikke er i overensstemmelse med gældende praksis.

Der skal som udgangspunkt være tale om et fuldtidsjob, men et deltidsjob kan accepteres under særlige omstændigheder, dog således at den ugentlige arbejdstid minimum skal udgøre ca. 20 timer.

2.1. Arbejde omfattet af positivlisten

For at smidiggøre og effektivisere sagsbehandlingen er der udarbejdet en liste over de beskæftigelsesområder, hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft. Positivlisten, som løbende bliver revideret, omfatter for tiden følgende beskæftigelsesområder:

- *IT-specialister*, fx ingeniører inden for datalogi, datateknologi og informatik, netværkskonsulenter, programmører, applikationsdesignere, databaseudviklere, softwareingeniører, softwareudviklere, systemteknikere, sy-

stemudviklere, multimedie animatorer, projektledere, testingeniører m.fl. [it-specialister – der ikke var ingeniører – blev taget af listen den 15. juli 2003; min bemærkning]

- *Ingeniører*, fx ingeniører inden for byggeri, miljø og planlægning, elektronik, fysik og kemi, kemiteknik og bioteknologi, maskinteknik, energi og produktion samt ingeniører inden for levnedsmiddelområdet m.fl.
- *Vidensarbejdere* indenfor naturvidenskab og teknologi, fx matematikere, statistikere, fysikere, biofysikere, kemikere og biokemikere, farmaceuter, biologer, geologer og radiografer m.fl.
- *Læger*, der er i besiddelse af en dansk autorisation som læge fra Sundhedsstyrelsen.
- *Sygeplejersker*, der er i besiddelse af en dansk autorisation som sygeplejerske fra Sundhedsstyrelsen.

Opholds- og arbejdstilladelse til udlændinge, hvis arbejde er omfattet af positivlisten, kan gives, såfremt

- de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og
- der foreligger en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt evt. autorisation eller anden nødvendig offentlig godkendelse.

Sagen sendes ikke til høring. I ukomplicerede sager må sagsbehandlingstiden ikke overstige 30 dage. Opholds- og arbejdstilladelse gives første gang for højst 3 år med henblik på midlertidigt ophold, hvorefter tilladelsen kan forlænges for perioder på op til 4 år.

...

2.3. Ledende funktionærer

Ved ledende funktionærer forstås direktører, chefer, ledende teknisk eller administrativt personale. Ledende funktionærer anses som udgangspunkt som beskæftiget ved *ikke-almindeligt lønarbejde*.

Opholds- og arbejdstilladelse til ledende funktionærer kan således gives, såfremt

- der er særlige ledelses- eller erhvervmæssige grunde til, at arbejdet skal udføres af den pågældende udlænding,
- de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og
- der foreligger en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt evt. autorisation eller anden nødvendig offentlig godkendelse.

I praksis forstås betingelsen om, at der skal være særlige ledelses- og erhvervmæssige grunde, således, at ansættelsen skal ske i en virksomhed, hvor det må antages at være sædvanligt, at ledende stillinger besættes med udlændinge, f.eks. hvis der er tale om en udenlandsk virksomheds herværende filial.

Sagen sendes ikke til høring. Opholds- og arbejdstilladelse gives første gang for højst 3 år med henblik på midlertidigt ophold, hvorefter tilladelsen kan forlænges for perioder på op til 4 år.

2.4. Specialister

Ved specialister forstås ingeniører, arkitekter, økonomer, jurister, læger, dyrlæger, fysioterapeuter, sygeplejersker, journalister, piloter og lignende. Specialister anses som udgangspunkt som beskæftiget *ved almindeligt lønarbejde*.

Opholds- og arbejdstilladelse til specialister kan således kun gives, såfremt

- der generelt set ikke findes tilgængelig kvalificeret dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft,
- arbejdet er af en særlig karakter,
- de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og
- der foreligger en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt evt. autorisation eller anden nødvendig offentlig godkendelse.

For så vidt angår specialister på det sundhedsfaglige område sendes sagen til høring hos Sundhedsstyrelsen, og for så vidt angår andre specialister sendes sagen til høring hos den relevante brancheorganisation. Opholds- og arbejdstilladelse gives første gang for højst 3 år med henblik på midlertidigt ophold, hvorefter tilladelsen kan forlænges for perioder på op til 4 år. Såfremt en udlænding har haft opholds- og arbejdstilladelse på baggrund af samme beskæftigelse i de sidste 3 år, kan forlængelse ske uden på ny at høre høringsorganet, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt.

I det omfang det pågældende arbejde er omfattet af positivlisten, jf. afsnit 2.1., behandles sagen efter de i dette afsnit anførte regler.

...

2.6. Montører, instruktører og konsulenter

Montører, instruktører og konsulenter, der skal montere, installere, efterse, reparere eller instruere i brugen af maskiner, udstyr, edb-programmer eller lignende (dvs. tekniske anlæg), der importeres fra udlandet, anses som udgangspunkt som beskæftiget ved *ikke-almindeligt lønarbejde*.

Opholds- og arbejdstilladelse til montører, instruktører og konsulenter kan således gives, såfremt

- der er særlige produkt- eller monteringsmæssige grunde til, at arbejdet skal udføres af den pågældende udlænding, og
- der foreligger dokumentation for ansættelsesforholdet og monteringsarbejdet.

I praksis forstås betingelsen om, at der skal være særlige produktmæssige grunde, således

- at det importerede produkt er et teknisk anlæg eller programmel,
- at det pågældende arbejde alene omfatter montering, reparation, installation eller instruktion,
- at udlændingen skal være tilknyttet den virksomhed, som har leveret det importerede produkt, eller udlændingen skal være tilknyttet en virksomhed, som efter aftale med denne virksomhed har påtaget sig at udføre det pågældende arbejde, og
- at det må anses for sædvanligt, at arbejdet udføres af en udlænding, hvilket bl.a. betyder, at arbejdet ikke må være af ufaglært, rutinepræget karakter.

Da arbejdsgiveren er domicileret i udlandet, stilles der ikke krav om, at der ikke findes tilgængelig kvalificeret dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft, og om at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold.

Sagen sendes ikke til høring. Opholds- og arbejdstilladelse gives for højst 1 år med henblik på midlertidigt ophold. Forlængelse ud over 1 år kan alene ske efter reglerne om specialister, jf. afsnit 2.4., dvs. efter høring af den relevante brancheorganisation.

Såfremt udlændingen ikke er tilknyttet den virksomhed, som leverer det importerede produkt, eller tilknyttet en virksomhed, som efter aftale med denne virksomhed har påtaget sig at udføre det pågældende arbejde, kan opholds- og arbejdstilladelse kun gives efter reglerne om specialister.

Opmærksomheden henledes på, at udenlandske montører, instruktører, konsulenter samt repræsentanter på forretningsrejse for udenlandske virksomheder er fritaget for arbejdstilladelse, såfremt varigheden af det samlede ophold er under 3 måneder regnet fra indreisen, jf. udlændingebekendtgørelsens § 31, stk. 2, nr. 3 og 4 [rettelig § 33, stk. 2, nr. 3 og 4; min bemærkning]. Denne regel betyder, at en montør, der forventer at opholde sig i Danmark i f.eks. 5 måneder, *ikke* kan indrejse og arbejde uden arbejdstilladelse i de første 3 måneder. I sådan et tilfælde skal der søges om arbejdstilladelse inden påbegyndelsen af arbejdet.

2.7. Stillinger på det almindelige arbejdsmarked

Arbejde på det almindelige arbejdsmarked, dvs. LO-området m.v. (f.eks. tolk, folkeskolelærer, tæppereparatør, kok, smed, edb-assistent), anses som udgangspunkt *som almindeligt lønarbejde*.

Opholds- og arbejdstilladelse til sådan beskæftigelse kan således kun gives, såfremt

- der generelt set ikke findes tilgængelig kvalificeret dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft,

- arbejdet er af en særlig karakter,
- de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og
- der foreligger en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt evt. autorisation eller anden nødvendig offentlig godkendelse.

Sagen sendes som udgangspunkt til høring hos det regionale arbejdsmarkedsråd. Opholds- og arbejdstilladelse gives for højst 1 år ad gangen med henblik på midlertidigt ophold. Såfremt en udlænding har haft opholds- og arbejdstilladelse på baggrund af samme beskæftigelse i de sidste 3 år, kan forlængelse ske uden på ny at høre det regionale arbejdsmarkedsråd, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt.

I praksis forstås betingelsen, om at arbejdet skal være af en særlig karakter, således at der som altovervejende hovedregel ikke gives opholds- og arbejdstilladelse til udlændinge, der enten skal beskæftiges med *ufaglært arbejde* (f.eks. husassistent, kassedame, ekspedient, lagermedhjælper, tjener, pizzabager, bud), eller skal beskæftiges med visse typer af *sædvanligt faglært arbejde* (f.eks. tømrer, murer, maler, smed). Som altovervejende hovedregel gives der derfor afslag til sådanne udlændinge uden høring af det regionale arbejdsmarkedsråd.

Kun i helt ekstraordinære situationer kan der gives opholds- og arbejdstilladelse til udlændinge, der enten skal beskæftiges med ufglært arbejde eller skal beskæftiges med visse typer af sædvanligt faglært arbejde, og *kun hvis det regionale arbejdsmarkedsråd anbefaler det*. I så fald gives opholds- og arbejdstilladelse for højst 1 år med henblik på midlertidigt ophold. Tilladelsen kan – efter fornyet høring – forlænges, således at opholdet maksimalt andrager 2 år.’

B. Myndighedernes håndtering af SAP-projektet

1. Meddelte tilladelser til beskæftigelse under SAP-projektet

a. Sagens omfang

Det fremgår af sagen at der ikke – som anført i Ekstra Bladet – var tale om at 300 it-eksperter var blevet meddelt opholds- og arbejdstilladelse med henblik på beskæftigelse under IBM's SAP-projekt. Af oplysninger som myndighederne har indhentet fra IBM, fremgår det at man i alt har brugt 238 it-specialister til projektet, hvoraf 124 er danske, 64 er EU-borgere og 50 er blevet meddelt opholds- og arbejdstilladelse af Udlændingestyrelsen.

Vedrørende de af Udlændingestyrelsen meddelte tilladelser fremgår det at styrelsen fra december 2003 til juni 2004 meddelte 30 opholds- og arbejdstilladelser fordelt på følgende grundlag: 2 ledende funktionærer efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, 18 it-specialister som montører efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, 8 it-specialister efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, i henhold til den af ministeren omtalte 'særlige høringsprocedure', 1 ingeniør på jobkortordningen efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, og 1 it-specialist (polak) efter udlændingelovens § 9 a, stk. 5, nr. 2 (overgangsreglerne for de nye EU-lande).

Efter den 15. juni 2004 har it-specialister tilknyttet projektet fået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til jobkortordningen. Ifølge tallene fra IBM må ca. 20 ansatte under SAP-projektet være blevet meddelt tilladelse på dette grundlag.

b. Lovbemærkningerne

Af betydning for vurderingen af de under SAP-projektet meddelte tilladelser skal følgende fremhæves fra lovbemærkningerne til § 9 a, stk. 1 (for yderligere henvises til pkt. A ovenfor):

Ved behandlingen af ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse som lønmodtager efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, sondres der i lovbemærkningerne mellem almindeligt lønarbejde, ikke-almindeligt lønarbejde og lønarbejde omfattet af positivlisten. Betingelserne for meddelelse af tilladelse inden for de enkelte kategorier er forskellige, ligesom der er forskel på om udlændingemyndighederne normalt hører et sagkyndigt organ inden der træffes afgørelse, samt hvilket organ (arbejdsmarkedsråd, fagforening eller brancheorganisation) der eventuelt skal høres.

Almindeligt lønarbejde er kendetegnet ved at det lige så vel kan udføres af en herboende person som af en udlænding. Ved almindeligt lønarbejde sondres der yderligere mellem arbejde inden for det almindelige arbejdsmarked (f.eks. som arbejdsmand, håndværker etc.) og arbejde uden for det almindelige arbejdsmarked (f.eks. som læge, it-specialist etc.). I begge situationer lægges der vægt på om der generelt er mangel på arbejdskraft som på kvalificeret vis vil kunne varetage det pågældende arbejde, om arbejdet har en særlig karakter, dvs. at det er af en sådan karakter at tilladelse kan anbefales, om de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og om udlændingen er i besiddelse af en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud, eventuelt en autorisation. I tilfælde *inden for det almindelige arbejdsmarked* hvor det ikke uden nærmere undersøgelse kan afgøres om der skal meddeles opholdstilladelse eller ej, kan Udlændingestyrelsen indhente en udtalelse hos det regionale arbejdsmarkedsråd. Kan det generelt lægges til grund at der inden for det pågældende område ikke er mangel på arbejdskraft, foretages ingen høring af det regionale arbejdsmarkedsråd. Er det tale om arbejde *uden for det almindelige arbejdsmarked*, sendes sagen normalt i høring hos den relevante fagforening eller brancheorganisation.

For at smidiggøre og effektivisere sagsbehandlingen for sager vedrørende *almindeligt lønarbejde* besluttede lovgiver – samtidig med indførelsen af § 9 a i 2002 – at udvide en allerede etableret ordning for it-specialister (hvorefter forudgående høring var erstattet af en efterfølgende orientering) til også at omfatte andre områder hvor der var mangel på særligt kvalificeret arbejdskraft. Ved *jobkortordningen* udarbejdes en *positivliste* over de beskæftigelsesområder hvor der er mangel på særligt kvalificeret arbejdskraft. Positivlisten udarbejdes ifølge bemærkningerne i samråd med de relevante arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer. Søges der om opholds- og arbejdstilladelse inden for et område der er omfattet af listen, stilles der alene krav om at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og at der foreligger ansættelses-

kontrakt eller ansættelsestilbud, eventuelt autorisation, og sagen sendes ikke i høring. De relevante organisationer orienteres efterfølgende ved at få tilsendt en kvartalsvis oversigt over truffede afgørelser.

Ikke-almindeligt lønarbejde er kendetegnet ved at udførelsen af dette arbejde knytter sig til særlige kvalifikationer hos den person der skal udføre arbejdet (f.eks. erhvervsledere, kunstnere etc.) Beskæftigelsessituationen her i landet er således ikke relevant i disse tilfælde. Ved behandlingen af en sådan sag skal myndighederne lægge vægt på om der er ganske særlige grunde til at arbejdet skal udføres af den pågældende, om de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold er sædvanlige, og om udlændingen er i besiddelse af en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud. Det fremgår af lovbemærkningerne at den individuelle karakter af udlændingens arbejde i disse tilfælde ofte vil være så åbenbar at udlændingemyndighederne uden videre kan meddele opholdstilladelse (dvs. uden høring af en fagforening eller brancheorganisation). Som eksempler herpå nævnes bl.a. en fremtrædende forskers ansættelse som gæsteprofessor ved et universitet eller en erhvervsleders ansættelse som koncerndirektør i en større virksomhed. Er der imidlertid tale om arbejdsfunktioner hvor der er grund til at vurdere den individuelle karakter nærmere, fremgår det af bemærkningerne at udlændingemyndighederne typisk til brug for vurderingen heraf vil indhente en udtalelse fra den relevante fagforening eller brancheorganisation inden der træffes afgørelse om meddelelse af opholdstilladelse.

c. Praksis på området

Udlændingemyndighedernes administrative praksis er tillige af betydning for vurderingen af de under SAP-projektet meddelte tilladelser.

Udlændingestyrelsen har i sin nu ophævede US-meddelelse nr. 11/03 af 20. juni 2003 (og i den nugældende meddelelse nr. 1/05 af 3. januar 2005) beskrevet sin praksis for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse efter bl.a. udlændingelovens § 9 a, stk. 1. I meddelelsen sondres der – som i lovbemærkningerne – mellem de tre kategorier: Almindeligt lønarbejde, ikke-almindeligt lønarbejde og lønarbejde omfattet af positivlisten (jf. pkt. A ovenfor). Som jeg forstår det, indeholder meddelelsen ikke en tydelig sondring for så vidt angår almindeligt lønarbejde, mellem arbejde inden for og arbejde uden for det almindelige arbejdsmarked. I stedet er der bl.a. beskrevet en række tilfælde af forskellige former for beskæftigelse under hvilken kategori disse beskæftigelsesformer falder, og hvorledes sagerne behandles. Af betydning for de her meddelte tilladelser kan bl.a. følgende fremhæves:

Af meddelelsen fremgår at der efter § 9 a, stk. 1 (jf. også udlændingebekendtgørelsens § 23, stk. 4), kan meddeles tilladelse til *ledende funktionærer* (direktører, chefer, ledende teknisk eller administrativt personale). Disse anses som udgangspunkt som beskæftiget ved *ikke-almindeligt lønarbejde*. Opholds- og arbejdstilladelse kan gives hvis der er særlige ledelses- eller erhvervsmæssige grunde til at arbejdet skal udføres af den pågældende udlænding, de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og hvis der foreligger en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud, eventuelt en autorisation.

Ifølge US-meddelelsen forstås betingelsen om at der skal være særlige ledelses- og erhvervsmæssige grunde, således at ansættelsen skal ske i en virksomhed hvor det må antages at være sædvanligt at ledende stillinger besættes med udlændinge, f.eks. hvis der er tale om en udenlandsk virksomheds herværende filial. Disse sager sendes efter praksis ikke i høring.

Jeg går ud fra at 'ledende funktionærer' skal ses i sammenhæng med det der er anført i lovbemærkningerne, om tilfælde inden for ikke-almindeligt lønarbejde hvor udførelsen af det pågældende arbejde knytter sig til særlige kvalifikationer hos den person der skal udføre arbejdet (som eksempel nævnes erhvervsledere), og hvor den individuelle karakter af udlændingens arbejde i disse tilfælde ofte vil være så åbenbar at udlændingemyndighederne uden videre kan meddele opholdstilladelse uden høring af organisationerne.

Af meddelelsen fremgår endvidere (jf. også Udlændingestyrelsens notat af 28. september 2005) at udenlandske *montører, konsulenter og instruktører* der er indrejst for at montere, installere, efterse eller reparere maskiner, udstyr, edb-programmer eller lignende tekniske anlæg eller for at informere om brugen heraf, kan arbejde og opholde sig i Danmark i en periode af 3 måneders varighed uden arbejdstilladelse, jf. nærmere udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4. I det omfang montørarbejdet forventes at vare ud over 3 måneder, kan Udlændingestyrelsen efter fast praksis (som en følgevirkning af udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4) give opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1. Ifølge meddelelsen skal der i et sådant tilfælde foreligge dokumentation for ansættelsesforholdet og monteringsarbejdet, og der skal være særlige produkt- eller monteringsmæssige grunde til at arbejdet skal udføres af den pågældende ansøger. Sidstnævnte betingelse forstås i praksis således at det importerede produkt er et teknisk anlæg eller program, at arbejdet alene omfatter montering, reparation, installation eller instruktion, og at udlændingen er tilknyttet den virksomhed der har leveret det pågældende tekniske anlæg, eller en virksomhed som efter aftale med en sådan virksomhed har påtaget sig at montere, installere, efterse eller reparere anlægget. Endelig må det anses for sædvanligt at arbejdet udføres af en udlænding hvilket bl.a. betyder at det ikke må være af ufaglært, rutinepræget karakter.

Montører mv. anses som udgangspunkt beskæftiget ved *ikke-almindeligt lønarbejde*. Da arbejdsgiveren er domicileret i udlandet, stilles der ifølge meddelelsen ikke krav om at der ikke findes tilgængelig dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft, eller om at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold. Tilladelse gives for højst et år og uden forudgående høring af arbejdsmarkedsrådene eller de faglige organisationer. Skal tilladelsen forlænges ud over et år, kan dette kun ske efter den gældende praksis for specialister, hvilket bl.a. indebærer at sagen som udgangspunkt sendes til høring hos arbejdsmarkedsrådene eller de faglige organisationer.

Herudover fremgår det af meddelelsen at der i visse tilfælde kan meddeles opholds- og arbejdstilladelse til *specialister*. Det anføres at specialister som udgangspunkt anses for beskæftiget ved *almindeligt lønarbejde*, og som eksempler

herpå nævnes bl.a. arkitekter, økonomer, læger, sygeplejersker, piloter etc. Tilladelse kan kun gives såfremt der generelt set ikke findes tilgængelig kvalificeret dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft, arbejdet er af særlig karakter, de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og der foreligger en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt eventuelt autorisation. Sagen sendes i høring hos den relevante brancheorganisation og i sager på det sundhedsfaglige område hos Sundhedsstyrelsen.

Endelig gennemgår styrelsen i sin praksismeddelelse de beskæftigelsesområder der på daværende tidspunkt (juni 2003) var omfattet af *positivlisten*, og anfører at opholds- og arbejdstilladelse til udlændinge hvis arbejde er omfattet af listen, kan gives såfremt de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, og der foreligger en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud samt eventuelt autorisation. Sagen sendes ikke i høring.

d. Grundlaget for de meddelte tilladelser

Det fremgår af sagen at it-specialister blev taget af positivlisten den 15. juli 2003. Den 15. juni 2004 blev it-specialister med 3 års dokumenteret universitetsstudier omfattet af listen igen.

I den periode hvor it-specialisterne var taget af positivlisten, skulle ansøgninger fra disse som udgangspunkt behandles efter den praksis for specialister der er omtalt ovenfor under pkt. c (medmindre de var ingeniører og dermed fortsat omfattet af positivlisten). Det vil sige at de ansås som beskæftiget ved almindeligt lønarbejde (uden for det almindelige arbejdsmarked), og at de kun kunne få opholds- og arbejdstilladelse hvis der ikke fandtes tilgængelig dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft, hvis arbejdet var af en særlig karakter, hvis de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår var sædvanlige efter danske forhold, og hvis der forelå en ansættelseskontrakt eller et ansættelsestilbud. I sagerne ville der endvidere normalt blive foretaget høring af den relevante fagforening eller brancheorganisation.

Udlændingestyrelsen har i sit notat af 28. september 2005 anført at man imidlertid i en række verserende ansøgninger vedrørende SAP-projektet fandt at betingelserne for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse som montører var opfyldt, jf. pkt. c ovenfor. Meddelelse af disse tilladelser skete derfor uden høring af organisationerne. Styrelsen har begrundet sin vurdering med at SAP-projektet vedrørte implementering af et edb-program hos A.P. Møller-Mærsk som skulle leveres af virksomheden SAP i Tyskland med hvem IBM havde en samarbejdsaftale om implementering af SAP-projektet hos A.P. Møller-Mærsk, og at implementeringen skulle udføres af it-specialister der var ansat af IBM-afdelinger i udlandet.

Jeg er opmærksom på at HK er af den opfattelse at montørreglen ikke kunne anvendes idet IBM (ifølge HK) ikke installerede programmet hos A.P. Møller-Mærsk efter aftale med SAP, men derimod havde købt retten til installation på licens hos SAP.

Jeg er for så vidt enig i at det tilfælde hvor en virksomhed af en anden virksomhed har købt retten til installation på licens, ikke umiddelbart falder ind under den beskrivelse som montørreglen har fået i myndighedernes praksis (pkt. c ovenfor). Herefter skal udlændingen være tilknyttet den virksomhed der har leveret det pågældende tekniske anlæg, eller en virksomhed som *efter aftale* med en sådan virksomhed har påtaget sig at montere, installere, efterse eller reparere anlægget.

Det er imidlertid min opfattelse at jeg ikke har grundlag for at kritisere hvis udlændingemyndighederne i givet fald har udstrakt reglen til også at gælde tilfælde hvor der ikke blot foreligger en aftale om installation, men hvor retten til installation er købt på licens.

Uanset HK's opfattelse er det således min foreløbige vurdering at det – ud fra en overordnet betragtning – ikke kan give mig anledning til bemærkninger at styrelsen vurderede at der var grundlag for at meddele tilladelserne efter montørreglen og undlade høring af de relevante organisationer. Jeg har herved lagt vægt på det som Udlændingestyrelsen har anført i sit notat af 28. september 2005, jf. ovenfor.

Jeg har heller ikke grundlag for at betvivle at der blandt ansøgerne var to der kunne meddeles opholdstilladelse som ledende funktionærer uden høring af de relevante organisationer, jf. Udlændingestyrelsens praksis (pkt. c ovenfor) og bekendtgørelsens § 23, stk. 4.

De øvrige tilladelser (til 1 ingeniør efter jobkortordningen, 1 polsk it-specialist efter de særlige overgangsregler for de nye EU-lande, 8 it-specialister efter den af ministeren omtalte "særlige høringsprocedure" og til 20 it-specialister i henhold til jobkort-ordningen efter den 15. juni 2004) kan heller ikke – overordnet set – give mig anledning til bemærkninger. Jeg henviser herved bl.a. til det jeg har anført nedenfor under pkt. 2.a vedrørende 'den særlige høringsprocedure' og nedenfor under pkt. C.2.b vedrørende beslutningen om at genoptage visse it-specialister på jobkortordningen.

Som tidligere nævnt har jeg ikke haft grundlag for at indhente akterne i de konkrete sager. Jeg har således ikke i min undersøgelse vurderet konkret hvorvidt Udlændingestyrelsens behandling af de enkelte sager har været korrekt. Jeg har dog noteret mig at styrelsen i notat af 28. september 2005 har oplyst at de pågældende sager er behandlet konkret og individuelt på samme måde som det er tilfældet med alle andre af styrelsens sager. Styrelsen har således oplyst at der i alle sager er sket en undersøgelse af om ansøgeren har den fornødne uddannelse, om der forelå en ansættelseskontrakt eller et konkret ansættelsestilbud, samt om de øvrige betingelser har været opfyldt. Dette har jeg imidlertid som nævnt ikke taget konkret stilling til.

2. Korrespondancen med HK og myndighedernes sagsbehandling i øvrigt

Under møde den 28. januar 2004 drøftede styrelsen med IBM, A.P. Møller-Mærsk og organisationerne muligheden for at få organisationernes generelle

godkendelse af fremtidige ansøgninger tilknyttet SAP-projektet ('den særlige høringsprocedure'). I fortsættelse heraf meddelte HK i brev af 10. februar 2004 til styrelsen at HK og (tilsyneladende også) PROSA og IDA fandt det hensigtsmæssigt at der blev udstukket visse retningslinjer for behandlingen af sager omfattet af projektet således at høring af organisationerne ikke var nødvendig i de konkrete sager. Organisationerne antog imidlertid at fem nærmere angivne forudsætninger skulle være opfyldt, og at organisationerne blev gjort bekendt med eventuelle afvigelser herfra.

Forudsætningerne var følgende: At lønniveauet skulle fastsættes efter sædvanlige danske løn- og ansættelsesforhold, at de enkelte ansatte skulle have ansættelsesbeviser eller lignende dokumentation der opfyldte kravene i den danske ansættelseslovgivning, at IBM's danske afdeling skulle påtage sig ansvaret hvis forudsætningerne for opholds- og arbejdstilladelse ikke holdt, at organisationerne løbende blev holdt underrettet om hver enkelt ansøger, og at IBM/A.P. Møller-Mærsk ikke med ordningen havde opnået en generel undtagelse fra høring.

Udlændingestyrelsen meddelte i brev af 23. februar 2004 til HK at man havde noteret sig at organisationerne på baggrund af projektbeskrivelsen ikke fandt det fornødent at blive inddraget forud for meddelelse af opholdstilladelser i forbindelse med projektet. Herefter bekræftede styrelsen at den særlige ordning alene vedrørte det konkrete projekt, at tilladelserne bl.a. blev betinget af at de væsentligste af ansøgerens løn- og ansættelsesvilkår var sædvanlige efter danske forhold, og at organisationerne ville blive underrettet om meddelte tilladelser ved fremsendelse af lister svarende til hvad der var praksis i forbindelse med tilladelser efter positivlisten. Styrelsen kommenterede ikke forudsætningen om at IBM's danske afdeling skulle påtage sig ansvaret for at betingelserne for tilladelsen mv. holdt. For så vidt angår forudsætningen om ansættelsesbeviser, anførte styrelsen at man ikke med hjemmel i udlændingeloven kunne betinge opholdstilladelse af at der forelå danske ansættelseskontrakter.

I brev af 3. marts 2004 til styrelsen anførte HK bl.a. at når de anførte forudsætninger ikke kunne opfyldes, var de høringsberettigede organisationer på it-området selvfølgelig nødt til at blive inddraget i forbindelse med hver enkelt opholds- og arbejdstilladelse, og at man derfor forventede at modtage den fornødne dokumentation for at den behøvede arbejdskraft ikke var tilgængelig her i landet samt at løn- og ansættelsesvilkår var sædvanlige efter danske forhold.

Styrelsen besvarede ikke HK's brev af 3. marts 2004, og styrelsen sendte ikke efterfølgende en høring til HK (eller de andre organisationer) i de enkelte konkrete sager vedrørende opholds- og arbejdstilladelse under SAP-projektet.

En af mine medarbejdere har den 13. marts 2006 telefonisk forespurgt Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration om hvorvidt HK har indsendt en konkret klage over Udlændingestyrelsens sagsbehandling i forbindelse med SAP-projektet, herunder eventuelt en klage over den manglende besvarelse af brevet af 3. marts 2004 eller over styrelsens manglende fremsendelse af høringer

i de enkelte konkrete sager. Ministeriet har oplyst at man ikke har modtaget en skriftlig klage herover.

a. Høring af organisationerne

Det er et grundlæggende princip i dansk forvaltningsret at den myndighed der skal træffe afgørelse i en sag, har ansvaret for at sagen er tilstrækkeligt oplyst. Dette indebærer at myndigheden har pligt til at sikre sig dels at myndigheden er i besiddelse af de oplysninger der er nødvendige for at træffe afgørelse i den foreliggende sag, dels at disse oplysninger er korrekte. Se i den forbindelse Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret (2002), s. 447 ff.

Formålet med undersøgelsesprincippet (også kaldet officialprincippet) er at bidrage til at sikre at forvaltningsmyndighedernes afgørelser bliver materielt lovlige og rigtige. Er der tvivl om holdbarheden af et væsentligt faktum, hører det med til sagsoplysningen at søge denne tvivl afklaret således at det ved en sædvanlig bevisvurdering kan afgøres om den pågældende oplysning kan lægges til grund for afgørelsen.

På tidspunktet for IBM's henvendelse til Udlændingestyrelsen vedrørende ansøgninger under SAP-projektet var it-specialister som nævnt ikke (længere) omfattet af jobkortordningen. Ansøgninger fra disse skulle således i princippet behandles efter de regler der i praksis var gældende for specialister (jf. pkt. 1.b, c og d ovenfor). Det vil sige at der kunne meddeles tilladelse hvis der ikke fandtes tilgængelig dansk eller herboende udenlandsk arbejdskraft, hvis arbejdet var af en særlig karakter, hvis de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår var sædvanlige efter danske forhold, og hvis der forelå en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesbevis. Ifølge undersøgelsesprincippet havde udlændingemyndighederne således pligt til at søge oplyst hvorvidt disse betingelser var opfyldt. Til brug for vurderingen heraf ville udlændingemyndighederne normalt høre de relevante fag- eller brancheorganisationer.

Jeg forstår på grundlag af sagen at HK, PROSA og IDA på daværende tidspunkt af styrelsen blev betragtet som de relevante høringsparter vedrørende arbejdstilladelser til it-specialister.

Den ovennævnte korrespondance mellem HK og Udlændingestyrelsen tyder på at HK er af den opfattelse at styrelsen er forpligtet til at indhente en udtalelse fra den eller de relevante organisationer, og at styrelsen er bundet af de indhentede udtalelser.

Udlændingestyrelsen har i sit notat af 28. september 2005 ikke udtalt sig om hvorvidt man skulle være forpligtet til at høre organisationerne, eller om styrelsen skulle være bundet af en indhentet udtalelse. Ministeren har heller ikke i sit talepapir udtalt sig direkte herom.

Af Udlændingestyrelsens US-meddelelse nr. 11/03 af 20. juni 2003 fremgår bl.a. at styrelsen i de fleste tilfælde (dog ikke hvis det pågældende arbejde er omfattet af positivlisten) vil sende en ansøgning om opholds- og arbejdstilladelse på bag-

grund af beskæftigelse ved almindeligt lønarbejde til høring hos et sagkyndigt organ, men at styrelsen ikke er forpligtet hertil, og at et eventuelt høringssvar heller ikke er bindende for styrelsen. Af meddelelsen fremgår endvidere at uanset om ansøgningen sendes til høring, er styrelsen forpligtet til selvstændigt at vurdere, hvorvidt betingelserne efter § 9 a, stk. 1, er opfyldt, og at dette indebærer at styrelsen ikke blot kan henholde sig til et høringsorgans udtalelse såfremt denne ikke er i overensstemmelse med gældende praksis.

Jeg må forstå at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration er enig med styrelsens vurdering af spørgsmålet idet den daværende minister i svar af 29. oktober 2003 på spørgsmål nr. S 286 stillet den 17. oktober 2003 af Thomas Adelskov (S) bl.a. har anført følgende:

’Udlændingestyrelsens vurdering af, om betingelserne i § 9 a er opfyldt, sker – uden for jobkort-ordningen – typisk på baggrund af en høring af det regionale arbejdsmarkedsråd eller den relevante brancheorganisation. Udlændingestyrelsen er ikke forpligtet til at følge de indstillinger, som høringsorganerne afgiver i forbindelse med behandlingen af ansøgninger om opholdstilladelse på grundlag af beskæftigelse.

Udlændingestyrelsen har oplyst, at styrelsen i hver enkelt sag foretager en vurdering af, hvem der er rette høringsorgan ud fra sagens oplysninger om ansættelsesområde, ansøgerens uddannelse og øvrige kvalifikationer samt lønforhold. I de tilfælde, hvor styrelsen har valgt at høre to eller flere brancheorganisationer, og disse afgiver forskellige indstillinger, træffer styrelsen afgørelse ud fra en nærmere vurdering af de fremkomne oplysninger, herunder begrundelserne for organisationernes indstilling, sammenholdt med sagens oplysninger om behovet for specialiseret arbejdskraft.

Udlændingestyrelsen tager således hensyn til alle høringsorganers indstillinger i forbindelse med behandlingen af ansøgninger om opholdstilladelse på grundlag af beskæftigelse.’

Samme opfattelse fremgår af den daværende ministers svar af 2. januar 2004 på spørgsmål nr. 20 stillet af Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg den 2. december 2003 (Alm. Del – bilag 95).

Jeg må herefter lægge til grund at udlændingemyndighederne ikke mener at de er forpligtet til at indhente en udtalelse fra en organisation, og at de ikke mener sig bundet af en indhentet udtalelse.

Det fremgår ikke af udlændingeloven at der i forbindelse med ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse efter § 9 a, stk. 1, skal indhentes en udtalelse fra den relevante fagforening eller brancheorganisation.

Af lovbemærkningerne til § 9 a (jf. punkt A ovenfor) fremgår det at udlændingemyndighederne i forbindelse med ansøgninger om opholds- og arbejdstilladelse fra it-specialister normalt vil høre den relevante fagforening eller branche-

organisation om løn- og ansættelsesvilkårene og beskæftigelsesforholdene i branchen inden der træffes afgørelse om hvorvidt udlændingen skal meddeles opholds- og arbejdstilladelse. Der kan heraf udledes at en individuel høring af en fagforening eller brancheorganisation i den enkelte sag er det normale på det pågældende område, men at der på baggrund af bemærkningernes ordlyd undtægelsesvis kan forekomme sager hvori Udlændingestyrelsen kan træffe afgørelse uden en forudgående individuel høring.

Udlændingemyndighederne kan herefter ikke på baggrund af retsgrundlaget anses for at være forpligtet til at høre individuelt i alle konkrete sager. De må således kunne undlade høring eller kunne foranstalte høring i en anden form end den individuelle hvis saglige grunde taler derfor.

Beslutter myndighederne sig for at indhente en udtalelse fra en brancheorganisation eller fagforening, skal de selvstændigt vurdere de af organisationen afgivne oplysninger samt hvilken betydning de eventuelt skal tillægges i forbindelse med sagens afgørelse (jf. det indledende afsnit om undersøgelsesprincippet ovenfor samt det ligeledes ovenfor nævnte fra Udlændingestyrelsens US-meddelelse). Udlændingemyndighederne kan efter min opfattelse herefter ikke anses for bundet af en indhentet udtalelse fra en organisation eller fagforening.

På baggrund af ovenstående er det min foreløbige vurdering at myndighedernes opfattelse vedrørende høring af de relevante organisationer og fagforeninger ikke kan give mig anledning til bemærkninger.

Jeg har forstået at HK mener at der var tale om usaglig forskelsbehandling fordi flere af sagerne under SAP-projektet blev undtaget fra høring af de relevante organisationer og derved fik positiv særbehandling i forhold til ansøgere til andre virksomheder.

Ud over at oplyse en sag tilstrækkeligt skal udlændingemyndighedernes sagsbehandling naturligvis også i øvrigt være korrekt og saglig. Myndighederne må således ikke foretage usaglig forskelsbehandling. Jeg har imidlertid ikke grundlag for at konstatere at der ved Udlændingestyrelsens iværksættelse af 'den særlige høringsprocedure' i forbindelse med SAP-projektet var tale om usaglig forskelsbehandling.

Jeg har herved lagt vægt på at styrelsen ifølge de foreliggende oplysninger tilsyneladende ikke tidligere har fået en lignende henvendelse om et stort antal ansøgninger om arbejdstilladelse til et bestemt projekt.

Jeg har endvidere lagt vægt på at udlændingemyndighederne har begrundet anvendelsen af proceduren i forbindelse med SAP-projektet med det store antal forventede ansøgninger, samt at man herved kunne undgå at der blev brugt uforholdsmæssig megen tid på sagerne til skade for de andre sager som styrelsen behandler.

Endelig har jeg lagt vægt på at ministeren har oplyst at hun går ud fra at Udlændingestyrelsen ville have brugt samme procedure såfremt en anden virksomhed havde haft et stort antal ansøgninger om arbejdstilladelse til et bestemt projekt.

b. Usaglig forskelsbehandling i øvrigt (møder, kontaktpersoner etc.)

Jeg må på baggrund af det for mig foreliggende materiale forstå at HK endvidere mener at der var tale om usaglig forskelsbehandling fordi IBM/A.P. Møller-Mærsk tilsyneladende havde en kontaktperson, havde mulighed for at aftale tid til møder om sagerne etc.

Jeg har imidlertid ikke grundlag for at foretage mig yderligere i anledning heraf. Baggrunden er følgende:

Udlændingestyrelsen fremkom den 15. juli 2005 med en redegørelse i anledning af presseomtale på daværende tidspunkt vedrørende forskelsbehandling i styrelsen. Af redegørelsen fremgår at styrelsen på nogle områder havde praktiske ordninger med visse virksomheder mv. som var med til at lette sagsbehandlingen, bl.a. en kontaktpersonordning og en ordning hvorefter nogle virksomheder der løbende havde brug for arbejdstilladelser til udenlandske medarbejdere, kunne aftale tid – typisk med en kontaktperson i styrelsen – og således undgå den ventetid der ofte var i styrelsens Publikumscenter (nu Servicecenter). Styrelsen fandt ifølge redegørelsen at kontaktpersonordningen var i overensstemmelse med de forvaltningsretlige principper, men at det var tvivlsomt om ordningen med at visse virksomheder mv. kunne aftale tid hos en medarbejder i styrelsen, var i fuld overensstemmelse med forvaltningsretlige principper. Som konsekvens heraf besluttede styrelsen at afskaffe ordningen med at visse virksomheder mv. kunne aftale tid hos en medarbejder. Styrelsen indførte den 1. oktober 2005 en ny tidsbestillingsordning på erhvervsområdet. Den 17. august 2005 udsendte jeg en pressemeddelelse hvorefter jeg ville tage spørgsmålet om usaglig forskelsbehandling op i forbindelse med en inspektion af styrelsen i oktober 2005. Inspektionen af styrelsen fandt sted den 24. oktober 2005, og der foreligger endnu ikke en endelig rapport herom.

c. HK's krav om ansættelsesbeviser

i. Udlændingemyndighedernes opfattelse

Udlændingestyrelsen skrev i brev af 23. februar 2003 til HK at styrelsen ikke har hjemmel i udlændingeloven til at betinge meddelelse af opholds- og arbejdstilladelser af at der foreligger danske ansættelseskontrakter som opfylder kravene i ansættelsesbevisloven.

Også i sit notat af 28. september 2005 har Udlændingestyrelsen bl.a. anført at styrelsen ikke har hjemmel i udlændingeloven hertil, og at det ikke er styrelsen der kontrollerer om ansættelsesbeviser udstedes. Styrelsen har endvidere anført at eftersom arbejdsgiverens pligt til at udstede ansættelsesbevis efter ansættelsesbevisloven § 2, stk. 1, først indtræder en måned efter at ansættelsesforholdet er påbegyndt, er det heller ikke med hjemmel i ansættelsesbevisloven muligt for styrelsen lovligt at håndhæve et sådant krav i de konkrete sager.

Ministeren har i sit talepapir kort gengivet Udlændingestyrelsens opfattelse, men har ikke i øvrigt kommenteret spørgsmålet. Jeg må dog forstå at ministeriet deler Udlændingestyrelsens opfattelse idet bl.a. følgende er anført i den daværende integrationsministers svar af 1. december 2003 på spørgsmål nr. S 813 stillet den 21. november 2003 af Thomas Adelskov (S):

'... udstedelse af de nævnte ansættelsesbeviser er reguleret i lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet, jf. lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002. Det fremgår af lovens § 2, stk. 1, at oplysningerne om vilkår for ansættelsesforholdet skal gives senest en måned efter, at ansættelsesforholdet er påbegyndt. Spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiveren har overholdt sin oplysningspligt efter loven, afgøres af Arbejdsmarkedets Ankenævn, jf. lovens § 5, stk. 1.

Udlændingestyrelsen kan således ikke kræve et ansættelsesbevis, der er udarbejdet i overensstemmelse med lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet, fremlagt til brug for afgørelse om meddelelse af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, eftersom ansættelsesforholdet endnu ikke er påbegyndt. Udlændingestyrelsen stiller i stedet krav om skriftlig dokumentation – i form af ansættelsesbrev, ansættelseskontrakt eller et konkret ansættelsestilbud – for de for arbejdsforholdet aftalte væsentligste løn- og ansættelsesvilkår.'

Samme opfattelse fremgår af den daværende ministerens svar af 2. januar 2004 på spørgsmål nr. 20 stillet af Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg den 2. december 2003 (Alm. Del – bilag 95).

ii. Omfatter udtrykket 'de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold' et ansættelsesbevis efter ansættelsesbevisloven?

En arbejdsgiver skal give lønmodtageren oplysninger om alle væsentlige vilkår for ansættelsesforholdet senest en måned efter at ansættelsesforholdet er påbegyndt, jf. § 2, stk. 1, i ansættelsesbevisloven (lovbekendtgørelse nr. 692 af 20. august 2002 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet). Loven indeholder en ikke-udtømmende liste over de oplysninger der skal gives til lønmodtageren (jf. § 2, stk. 2), og den gælder for alle lønmodtagere hvis ansættelsesforholdet har en varighed på mere end en måned og lønmodtageren har en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på over otte timer (jf. § 1). Spørgsmålet om hvorvidt en arbejdsgiver har overholdt sin oplysningspligt, afgøres af Arbejdsmarkedets Ankenævn, og hvis arbejdsgiveren ikke har overholdt sin oplysningspligt, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse ved domstolene (jf. § 5, stk. 1, og § 6).

Ansættelsesbevisloven finder imidlertid ikke anvendelse i det omfang en pligt for arbejdsgiveren til at give lønmodtageren oplysninger om ansættelsesforholdet følger af kollektiv overenskomst, og overenskomsten indeholder regler der som minimum svarer til bestemmelserne i det EU-direktiv der ligger til grund for ansættelsesbevisloven (lovens § 1, stk. 3).

Loven gennemfører Rådets direktiv af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet (jf. forarbejderne til loven; lovforslag nr. L 172 af 14. januar 1993, Folketingstidende 1992-1993, Tillæg A, sp. 6323). Baggrunden for direktivet er ifølge forarbejderne til loven bl.a. behovet for at lønmodtagerne får ret til at få præciseret de konkrete arbejdsvilkår og behov for at kunne føre bevis for tidligere beskæftigelse. Det fremgår endvidere at arbejdsgiverens oplysningspligt har til formål at klargøre lønmodtagernes retsstilling og skabe større gennemsigthed på arbejdsmarkedet.

Af lovbemærkningerne til udlændingelovens § 9 a, stk. 1 (jf. punkt A ovenfor) fremgår bl.a. at udlændingemyndighederne skal betinge meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse efter bestemmelsen af at udlændingen er i besiddelse af et konkret arbejdstilbud eller en konkret ansættelsesaftale, og at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold er sædvanlige.

Hvad der nærmere forstås ved 'de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold', er ikke præciseret i lovbemærkningerne til § 9 a, stk. 1. Jeg er heller ikke bekendt med at det skulle være præciseret andetsteds.

Jeg må på baggrund af det der er angivet ovenfor under pkt. i, forstå at udlændingemyndighederne ikke fortolker udtrykket 'de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold' således at det indebærer at der skal foreligge et ansættelsesbevis der opfylder kravene i ansættelsesbevisloven.

På grund af den brede formulering i lovbemærkningerne og den manglende præcisering af det omtalte udtryk er det min foreløbige vurdering at jeg ikke har grundlag for at kritisere udlændingemyndighedernes fortolkning.

iii. Kan Udlændingestyrelsen kræve et ansættelsesbevis som dokumentation for et ansættelsesforhold?

Som nævnt fremgår det af lovbemærkningerne til § 9 a, stk. 1, at det bl.a. er en betingelse for at imødekomme en ansøgning om opholds- og arbejdstilladelse efter bestemmelsen at udlændingen er i besiddelse af et konkret arbejdstilbud eller en konkret ansættelsesaftale, og at de væsentligste løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold er sædvanlige.

Udlændingestyrelsen må på baggrund heraf kunne kræve dokumentation for ansættelsesaftalen eller -tilbuddet, herunder for de aftalte løn- og ansættelsesvilkår. Der er ikke i lovbemærkningerne angivet hvilken form for dokumentation der skal foreligge.

Såfremt der på ansøgningstidspunktet foreligger et ansættelsesbevis (der opfylder kravene i ansættelsesbevisloven), vil et sådant bevis kunne bruges som dokumentation. Da styrelsen imidlertid træffer afgørelse før et ansættelsesforhold træder i kraft, vil ansættelsesbeviset muligvis ikke foreligge idet arbejdsgiveren kan udstede beviset op til en måned efter at ansættelsesforholdet er påbegyndt.

Det er almindeligt antaget at en forvaltningsmyndighed ikke uden hjemmel i lovgivningen kan fravige de almindelige principper for sagsoplysning og fri bevisbedømmelse ved f.eks. alene at foretage en generaliseret eller forenklet sagsoplysning eller bevisvurdering, jf. Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret (2002), s. 453 f, og Karsten Loiborg, Forvaltningsret (2002), s. 542, samt sagen omtalt i ombudsmandens beretning for 2004, s. 508 (navnlig s. 512). Jeg henviser i den forbindelse også til den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om forbud mod 'skøn under regel', jf. Jon Andersen, Forvaltningsret (2002), s. 360 ff.

På baggrund heraf er det min opfattelse at Udlændingestyrelsen ikke lovligt ville kunne kræve som (absolut) betingelse for at meddele opholds- og arbejdstilladelse efter § 9 a, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 685 af 24. juli 2003), i de her omhandlede sager at ansættelsesforholdet (herunder løn- og ansættelsesvilkår) var dokumenteret ved et ansættelsesbevis i overensstemmelse med ansættelsesbevisloven, og samtidig herved udelukke andre former for dokumentation.

Det er herefter min foreløbige vurdering at jeg ikke kan kritisere at styrelsen afslog at imødekomme HK's krav om at der som dokumentation i sagerne skulle foreligge ansættelsesbeviser i overensstemmelse med ansættelsesbevisloven.

iv. Inkompetence og varetagelse af hensyn

I forvaltningsretlig forstand foreligger der inkompetence såfremt en forvaltningsmyndighed varetager en opgave som det i medfør af gældende ret tilkommer en anden forvaltningsmyndighed at udføre, jf. Steen Rønsholdt, Forvaltningsret, Retssikkerhed, Proces og Sagsbehandling (2001), s. 157, og Karsten Loiborg mfl., Forvaltningsret (2002), s. 131 ff.

Endvidere følger det af det organisatoriske specialitetsprincip at en forvaltningsmyndighed normalt heller ikke kan varetage hensyn i forbindelse med sin skønsudøvelse som det ifølge lovgivningen påhviler en anden forvaltningsmyndighed at varetage, jf. Jens Garde mfl., Forvaltningsret – Almindelige emner (2004), s. 242 ff, og Jon Andersen mfl., Forvaltningsret (2002), s. 333 ff. Se også sagen omtalt i Folketingets Ombudsmands beretning for 1998, s. 183 (navnlig s. 188).

Efter ansættelsesbevisloven er det Arbejdsmarkedets Ankenævn eller domstolene der har kompetence til at påse overholdelse af loven – eller det fagretlige system såfremt ansættelsen er omfattet af en kollektiv overenskomst. Udlændingemyndighederne har således ikke hjemmel til at påse overholdelse af ansættelsesbevisloven med mindre der foreligger særlig lovhjemmel, ligesom udlændingemyndighederne ikke ved administrationen af udlændingeloven skal varetage de hensyn som fremgår af ansættelsesbevisloven.

Jeg er herefter enig med udlændingemyndighederne i at de – også på grund af de ovennævnte retsprincipper – manglede hjemmel til at kræve at der forelå et ansættelsesbevis efter ansættelsesbevisloven i sagerne under SAP-projektet.

Jeg bemærker at der efterfølgende i udlændingeloven er skabt hjemmel til at myndighederne i nogle nærmere angivne sager vedrørende statsborgere fra visse af de nye EU-lande skal betinge meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse af at den indgåede ansættelsesaftale eller det fremsatte ansættelsestilbud indeholder de i § 2, stk. 2, i ansættelsesbevisloven nævnte oplysninger. Jeg henviser til lov nr. 283 af 26. april 2004 om ændring af udlændingeloven hvorved der blev indført et 2. pkt. i § 9 a, stk. 1, samt nye bestemmelser i § 9, stk. 5-11. Hjemlen til at stille krav om ansættelsesbeviser fremgår direkte af § 9 a, stk. 8.

Endelig bemærker jeg at jeg ikke ved min undersøgelse har taget stilling til hvorvidt ansættelsesbevisloven finder anvendelse på de sager der har været omfattet af SAP-projektet.

d. Udlændingestyrelsens manglende besvarelse af HK's brev af 3. marts 2004

Styrelsen har i notat af 28. september 2005 bl.a. begrundet den manglende besvarelse af HK's brev med at styrelsen flere gange tidligere har meddelt HK at styrelsen ikke i udlændingeloven eller i ansættelsesloven har hjemmel til at stille krav om ansættelsesbevis som forudsætning for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse, og at styrelsen havde opfyldt de betingelser i HK's brev af 10. februar 2004 som det var muligt for styrelsen at opfylde.

På baggrund af indholdet af HK's brev af 3. marts 2004 må det have været klart for styrelsen at HK ikke ønskede at medvirke til 'den særlige høringsprocedure' på grund af styrelsens manglende opfyldelse af HK's forudsætninger. Det må endvidere have været klart for styrelsen at HK i stedet forventede individuelle høringer i de enkelte konkrete sager.

Det er herefter min opfattelse at styrelsen efter modtagelsen af brevet af 3. marts 2004 burde have gjort det klart for HK at man ikke mente sig forpligtet af HK's hørings svar, herunder af de opstillede forudsætninger, og at man ikke fremover ville sende høringer i de konkrete sager omfattet af SAP-projektet.

Ved min vurdering har jeg lagt vægt på at styrelsen selv havde taget initiativ til drøftelserne med organisationerne vedrørende en særlig høringsprocedure i sager omfattet af SAP-projektet, og styrelsen burde derfor – efter modtagelsen af HK's brev – klart have tilkendegivet hvilken procedure man agtede at følge fremover i de pågældende sager.

Det er således min foreløbige opfattelse at styrelsens sagsbehandling på dette punkt har været beklagelig.

e. Manglende referat af møder

Det følger af offentlighedslovens § 6, stk. 1, at en myndighed – i sager hvor der vil blive truffet afgørelse – skal gøre notat om indholdet af oplysninger som myndigheden mundtligt modtager eller på anden vis bliver bekendt med, vedrørende en sags faktiske omstændigheder når oplysningerne er af betydning for sagens afgørelse. Notatpligten gælder dog ikke hvis oplysningerne allerede fremgår af sagens dokumenter.

Selv om notatpligten efter § 6 kun gælder i sager hvor der vil blive truffet afgørelse af en myndighed, følger det imidlertid af en almindelig ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning at myndighederne har tilsvarende pligter også i andre sager end afgørelsessagerne. Herved tilgodeses – ud over hensynet til aktindsigt – såvel ordensmæssige hensyn som kravet om at myndighederne efterfølgende er i stand til at dokumentere deres sagsbehandlingskridt, herunder bl.a. i forbindelse med en eventuel senere prøvelse, jf. Niels Eilschou Holm, Forvaltningsloven som minimumslov, Juristen 1986, s. 227 ff (navnlig s. 242 f.), Jon Andersen mfl., Forvaltningsret (2002), s. 413 f, John Vogter, Offentlighedsloven med kommentarer (1998), s. 152 f, samt eksempelvis sagerne omtalt i Folketingets Ombudsmands beretninger fra 1989, s. 138 (navnlig s. 140), 1998, s. 92 (navnlig s. 96), og 2004, s. 452 (navnlig s. 456).

Det fremgår af sagen at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration ikke har udfærdiget referat af mødet den 19. december 2003. I mødet deltog repræsentanter fra IBM og A.P. Møller-Mærsk, den tidligere departementschef i ministeriet og en medarbejder fra Udlændingestyrelsen. Mødet kom i stand på anmodning fra IBM og A.P. Møller.

Ifølge notat af 28. september 2005 fra Udlændingestyrelsen samt ministerens talepapir fra samrådet den 13. oktober 2005 orienterede repræsentanterne fra IBM og A.P. Møller-Mærsk på mødet om SAP-projektet, og det blev i den forbindelse oplyst at styrelsen skulle tage sig af sagen.

På baggrund af mødets helt indledende og tilsyneladende overordnede karakter har jeg ikke fundet grundlag for at tage stilling til hvorvidt der burde have været udfærdiget et referat af mødet.

Udlændingestyrelsen afholdt et møde den 28. januar 2004 med HK, PROSA og IDA samt repræsentanter for IBM og A.P. Møller-Mærsk. Ministeriet har i brev af 16. februar 2006 meddelt mig at Udlændingestyrelsen har oplyst at der ikke på sagen ligger et referat af mødet.

I Udlændingestyrelsens notat af 28. september 2005 samt i ministerens talepapir er følgende anført vedrørende dette møde:

Udlændingestyrelsen havde allerede den 21. og 22. januar 2004 meddelt arbejdstilladelse til 17 ansøgere omfattet af SAP-projektet efter praksis for montører. Under hensyn til antallet af it-specialister der forventedes tilknyttet projektet, fandt styrelsen det hensigtsmæssigt på et møde med IBM, A.P. Møller-Mærsk og organisationerne at orientere om projektet og samtidig drøfte tilrettelæggelsen af den fremtidige sagsbehandling af ansøgningerne tilknyttet projektet. Styrelsen oplyste på mødet at ansøgningerne efter styrelsens opfattelse kunne behandles efter praksis for montører. Under hensyn til antallet af personer der forventedes tilknyttet projektet, og da man måtte forudse at ikke alle ville falde ind under denne praksis fordi de skulle være i Danmark længere end et år, så man dog gerne at organisationerne kunne give en generel godkendelse af ansøgninger tilknyttet SAP-projektet således at man kunne undgå individuelle hørin-

ger. De faglige organisationer tilkendegav at de ikke var enige i at montørreglen kunne anvendes i den foreliggende situation, men at de ville overveje mulighederne for en smidig sagsbehandling af sagerne. Det blev på mødet aftalt at styrelsen til de faglige organisationer skulle sende kopi af de første 17 tilladelser som styrelsen allerede havde meddelt, som repræsentative eksempler på ansøgere der ville være omfattet af projektet. Det blev endvidere aftalt at IBM skulle udarbejde en generel beskrivelse af projektet og de ansattes løn- og ansættelsesforhold som skulle sendes til de faglige organisationer.

På baggrund af mødets karakter, herunder drøftelsen af den fremtidige behandling af et større antal sager, retsgrundlaget herfor samt muligheden for generelt at undlade høring af organisationerne i disse sager burde Udlændingestyrelsen efter min foreløbige opfattelse have udfærdiget et referat af mødet i umiddelbar forlængelse heraf.

Jeg har endvidere forstået – ud fra ministerens talepapir – at der er tale om en særlig høringsprocedure som ikke har været anvendt i lignende sager om arbejdstilladelser, og at Udlændingestyrelsen ville anvende samme procedure i tilfælde hvor andre virksomheder måtte have et stort antal ansøgninger om arbejdstilladelse til et bestemt projekt. Også på baggrund heraf er det min opfattelse at det ville have været mest korrekt hvis styrelsen havde kunnet dokumentere hvad der rent faktisk var blevet drøftet og aftalt på det pågældende møde.

C. Jobkortordningen

1. Det faktiske forløb i hovedtræk

Jobkortordningen blev indført den 1. juli 2002. Ordningen indebærer at udlændinge som har fået arbejde inden for et beskæftigelsesområde hvor der er mangel på særlig kvalificeret arbejdskraft (opført på positivlisten), umiddelbart kan meddeles opholds- og arbejdstilladelse her i landet af Udlændingestyrelsen uden forudgående høring af brancheorganisationer. Meddelelse af opholds- og arbejdstilladelse betinges dog af at ansøgeren er i besiddelse af et konkret jobtilbud, og at løn- og ansættelsesforhold er almindelige efter danske forhold (jf. i øvrigt pkt. A ovenfor).

Af de sagsakter jeg har modtaget fra ministeriets generelle sag vedrørende jobkortordningen, fremgår bl.a. følgende:

I en pressemeddelelse af 4. juli 2003 meddelte Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration at it-specialister – der hidtil havde været et af de fagområder der var opført på positivlisten – fra og med den 15. juli 2003 ikke længere skulle være omfattet. Baggrunden herfor var oplysninger fra Arbejdsmarkedsstyrelsen og Beskæftigelsesministeriet hvorefter der i 2. kvartal 2003 ikke var fundet aktuelle flaskehalsproblemer for så vidt angik it-medarbejdere, og at det heller ikke ville blive tilfældet i den nærmeste fremtid. Den daværende minister udtalte dog i pressemeddelelsen at det ikke kunne udelukkes at it-specialister ville vende tilbage til positivlisten, og at ministeriet i den nærmeste fremtid ville indbyde arbejdsmarkedets parter til drøftelser om hvorvidt der var behov for at

visse særlige grupper af specialiserede it-medarbejdere på ny blev optaget på listen.

I fortsættelse af pressemeddelelsen indkaldte ministeriet arbejdsmarkedets parter til møde den 26. august 2003 med henblik på drøftelser af om der var behov for at visse særlige grupper af specialiserede it-medarbejdere på ny blev optaget på positivlisten. Mødet blev senere udsat til den 23. september 2003.

Den 2. september 2003 afholdt ministeriet, Udlændingestyrelsen og Arbejdsmarkedsstyrelsen møde med henblik på at afklare hvorvidt det var muligt at tilvejebringe en mere differentieret opgørelse vedrørende beskæftigelsessituationen på it-området. Arbejdsmarkedsstyrelsen tilkendegav ifølge referat fra mødet at noget tydede på at der var mangel på højtuddannede systemkonsulenter og programmører. Det blev aftalt at Arbejdsmarkedsstyrelsen skulle iværksætte høringer af de regionale arbejdsmarkedsråd og af fagorganisationerne for at få belyst situationen på it-området for de højtuddannede.

Af senere telefonreferater fremgår at Beskæftigelsesrådet skulle høres efter modtagelse af høringssvar fra arbejdsmarkedsrådene og fagorganisationerne.

Den 23. september 2003 blev der afholdt møde mellem Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, Udlændingestyrelsen, Beskæftigelsesministeriet, IT-brancheforeningen, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Industri, PROSA, Ingeniørforeningen i Danmark (IDA) og HK vedrørende it-området og positivlisten.

På et møde i Beskæftigelsesrådet den 11. december 2003 blev bl.a. arbejdsmarkedet for it-arbejdskraft drøftet på grundlag af et notat fra Arbejdsmarkedsstyrelsen og høringssvar fra de regionale arbejdsmarkedsråd, fagorganisationerne samt de i Beskæftigelsesrådet repræsenterede organisationer. Drøftelsen skete med henblik på at afgive en udtalelse til brug for Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations eventuelle justering af de beskæftigelsesområder der skulle være omfattet af jobkort-ordningen.

Den 15. januar 2004 fremkom Beskæftigelsesrådet med en udtalelse til Arbejdsmarkedsstyrelsen. Udtalelsen blev samme dag sendt til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration sammen med Arbejdsmarkedsstyrelsens notat samt høringssvar fra de i Beskæftigelsesrådet repræsenterede organisationer.

Ved e-mail af 23. januar 2004 bad Dansk Arbejdsgiverforening om et møde med ministeriet med henblik på drøftelse af hvorvidt dele af it-området (universitetsuddannede) kunne sættes på positivlisten igen. Mødet blev afholdt den 18. februar 2004. Af mødereferatet fremgår bl.a. at Dansk Arbejdsgiverforening anførte at man alene ønskede højtuddannede it-specialister tilbage på jobkortordningen, hvortil ministeriet bl.a. oplyste at Udlændingestyrelsen ønskede at ansøgers uddannelse skulle være det afgørende kriterium for om en ansættelse var omfattet af jobkort-ordningen. Dansk Arbejdsgiverforening foreslog alle ansø-

gere med mindre end tre års uddannelse holdt uden for positivlisten da der var ledighed inden for denne gruppe. Ministeriet orienterede om at man ville indkalde lønmodtagersiden til et møde med henblik på at høre deres mening.

Mødet blev afholdt i ministeriet den 24. maj 2004 med deltagelse af HK, PROSA, PROF- og IT-brancheforeningen. Ifølge mødereferatet indledte ministeren mødet med at tage problematikken op vedrørende samarbejdet mellem HK og Udlændingestyrelsen i sagen om IBM's SAP-projekt. Der blev diskuteret lidt frem og tilbage hvorefter ministeren lukkede drøftelsen af dette punkt. Herefter forelagde ministeren forslag om at it-specialister med tre års dokumenteret universitetsstudier skulle tilbage på positivlisten. Organisationerne fik lejlighed til at fremkomme med deres synspunkter hvorefter ministeren tilkendegav at man ville overveje de ting der var fremkommet på mødet.

I et brev af 3. juni 2004 til ministeren fremkom HK og PROSA med kommentarer til mødet, herunder med kommentarer til hvorfor man var imod det fremsatte forslag. Organisationerne opfordrede derfor til en fornyet dialog med henblik på en ordning der både kunne komme deres medlemmer og virksomhedernes behov til gode.

Ved pressemeddelelse af 14. juni 2004 meddelte den daværende integrationsminister at han havde besluttet at højtuddannede it-specialister som kunne dokumentere tre års universitetsstudier, fra den 15. juni 2004 igen skulle være omfattet af jobkort-ordningen. Der blev henvist til at beslutningen var truffet på grundlag af bl.a. en udtalelse fra Arbejdsmarkedsstyrelsen og Beskæftigelsesrådet og efter drøftelse med de relevante organisationer. Ministeren tilkendegav endvidere at det som hidtil ville være et krav at de konkrete løn- og ansættelsesforhold var sædvanlige efter danske forhold, og at opmærksomheden særligt ville blive rettet mod at sikre at ordningen ikke blev misbrugt.

2. Ministeriets beslutning om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten

a. Var formålet med optagelsen at 'hjælpe' IBM og A.P. Møller-Mærsk i forbindelse med SAP-projektet?

Som det fremgår af det under pkt. 1 angivne forløb, bekendtgjorde den daværende integrationsminister allerede i forbindelse med sin pressemeddelelse i juli 2003 (hvorved it-specialisterne blev taget af positivlisten) at man i den nærmeste fremtid ville indlede drøftelser med arbejdsmarkedets parter om hvorvidt visse it-specialister på ny blev optaget på listen. Det betyder således at overvejelserne herom allerede forelå flere måneder forud for IBM's første henvendelse den 10. december 2003 til Udlændingestyrelsen vedrørende SAP-projektet.

Efter pressemeddelelsen den 4. juli 2003 blev der fra ministeriets side løbende gennemført en række foranstaltninger med henblik på at få undersøgt it-arbejdsmarkedet ved hjælp af Arbejdsmarkedsstyrelsen og Beskæftigelsesrådet ligesom fagforeningerne og brancheorganisationerne blev inddraget både i høringsfasen af Arbejdsmarkedsstyrelsen og under møder med Integrationsministeriet.

Efter min foreløbige vurdering er der således intet i sagen der tyder på at ministeriet ved beslutningen om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten på usaglig måde skulle have 'hjulpet' IBM og A.P. Møller-Mærsk til at opnå en lettere behandling af ansøgningerne om opholds- og arbejdstilladelse på grundlag af beskæftigelse under SAP-projektet.

b. Beslutningens lovlighed i øvrigt

Vedrørende udarbejdelse af positivlisten fremgår det alene af lovbemærkningerne til § 9 a, stk. 1 (jf. punkt A ovenfor), at der skal udarbejdes en liste 'efter samråd med de relevante arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer'. Den nærmere procedure for dette 'samråd' er ikke angivet, ligesom det ikke er angivet hvilke myndigheder – om nogen – der skal indgå.

Af pressemeddelelse af 14. juni 2004 fremgår at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations beslutning om at genoptage visse it-specialister på positivlisten blev truffet på grundlag af en udtalelse fra Arbejdsmarkedsstyrelsen, Beskæftigelsesrådet samt efter drøftelse med HK, Prosa, Producentforeningen, IDA, IT-brancheforeningen, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Industri og IT-branchefællesskabet. Det fremgår endvidere af pressemeddelelsen at der var enighed om beslutningen mellem arbejdsgiversiden og IDA. Det tyder således på at de øvrige organisationer har været uenige i ministeriets beslutning.

Ud over drøftelserne med organisationerne og Arbejdsmarkedsstyrelsen var grundlaget for ministeriets beslutning Beskæftigelsesrådets udtalelse vedrørende situationen i it-branchen.

Beskæftigelsesrådet er nedsat af beskæftigelsesministeren til at rådgive ministeren i spørgsmål om beskæftigelsespolitikken, jf. § 29 i den dagældende lov nr. 416 af 10. juni 2003 om ansvaret for og styringen af den aktive beskæftigelsesindsats (nu § 33 i lov nr. 522 af 24. juni 2005). Rådet er ifølge lovens § 30 (nu § 34 i lov nr. 522 af 24. juni 2005) sammensat af repræsentanter fra de følgende organisationer og myndigheder: Dansk Arbejdsgiverforening, LO, Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforeninger, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Akademikernes Centralorganisation, Ledernes Hovedorganisation, Kommunernes Landsforening, De Samvirkende Invalideorganisationer, Beskæftigelsesministeriet, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, Socialministeriet, Finansministeriet og Undervisningsministeriet.

Beskæftigelsesrådets udtalelse vedrørende it-branchen blev den 15. januar 2004 sendt til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration sammen med et notat fra Arbejdsmarkedsstyrelsen og hørings svar fra de i rådet repræsenterede organisationer. Af udtalelsen fremgår bl.a. følgende:

'Det er rådets vurdering, at der kan konstateres en generel stigende ledighed inden for IT-området, ligesom det kan konstateres, at de regionale arbejdsmarkedsråd vurderer, at der ikke generelt er flaskehalsproblemer for IT-arbejdskraft.

Rådet har også bemærket, at der er virksomheder, der tilkendegiver, at de har vanskeligt ved at rekruttere IT-arbejdskraft med særlige spidskompetencer.

Det fremgår også af AMS's landsdækkende flaskehalsundersøgelse, at der er mangel på højtuddannet IT-arbejdskraft. Manglen er dog ifølge denne undersøgelse faldet betydeligt fra 600 personer i 2001 til 230 personer i 2003.

Der kan i den forbindelse være et behov for, at virksomhederne er mere præcise i deres beskrivelse af efterspørgslen efter arbejdskraft med særlige spidskompetencer inden for IT-området.'

Efter min gennemgang af sagen er det min foreløbige vurdering at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration i overensstemmelse med lovbemærkningerne til § 9 a, stk. 1, har foretaget det fornødne for at inddrage 'de relevante arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer' i beslutningen om hvorvidt visse it-specialister skulle genoptages på positivlisten, og for at få spørgsmålet om situationen på arbejdsmarkedet for it-specialister belyst.

Jeg kan således ikke kritisere Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations sagsbehandling forud for den omhandlende ændring af positivlisten pr. 15. juni 2004.

Afgørelsen om hvilke beskæftigelsesmæssige områder der skal optages på positivlisten, hviler i øvrigt på både fagkyndige og sagkyndige vurderinger.

Ifølge reglerne for ombudsmandens virksomhed kan ombudsmanden kun i begrænset omfang tage stilling til vurderinger der helt eller delvis bygger på særlig fagkyndig viden. Endvidere har jeg som ombudsmand normalt heller ikke særlige forudsætninger for at afveje de skønsmæssige vurderinger der i øvrigt må foretages i forbindelse med en vurdering af hvorvidt et beskæftigelsesområde skal optages på positivlisten.

Det er derfor min foreløbige vurdering at jeg ikke kan kritisere ministeriets beslutning om at genoptage visse it-specialister på positivlisten. Det forhold at Beskæftigelsesrådets udtalelse ikke klart giver udtryk for at visse it-specialister burde genoptages på listen, kan ikke ændre herved.

D. Sammenfatning

Efter min foreløbige gennemgang af sagen er det min opfattelse at det er beklageligt at Udlændingestyrelsen ikke besvarede HK's brev af 3. marts 2004 (pkt. III.B.2.d, s. 52 f). Jeg mener endvidere at Udlændingestyrelsen burde have udfærdiget referat af mødet den 28. januar 2004 (pkt. III.B.2.e, s. 53 ff). Herudover har jeg ikke grundlag for at kritisere udlændingemyndighederne i sagen. Jeg har i den forbindelse bl.a. udtalt følgende:

- Grundlaget for de i forbindelse med SAP-projektet meddelte opholds- og arbejdstilladelser kan – ud fra en overordnet betragtning – ikke give mig anledning til bemærkninger (pkt. III.B.1.d, s. 38 ff).

- Myndighedernes opfattelse hvorefter de ikke er forpligtet til at høre en fagforening eller brancheorganisation individuelt i alle konkrete sager vedrørende opholdstilladelse efter § 9 a, stk. 1, kan ikke give mig anledning til bemærkninger. Myndighederne må således – hvis saglige grunde taler derfor – kunne foranstalte høring i en anden form end den individuelle. Jeg mener endvidere ikke at myndighederne er bundet af en eventuel indhentet udtalelse fra en fagforening eller brancheorganisation (pkt. III.B.2.a, s. 42 ff).
- Jeg har ikke grundlag for at konstatere at der ved Udlændingestyrelsens iværksættelse af 'den særlige høringsprocedure' var tale om usaglig forskelsbehandling (pkt. III.B.2.a, s. 45 f).
- Jeg har endvidere ikke grundlag for at foretage mig yderligere i anledning af spørgsmålet om hvorvidt der i sagen i øvrigt har været tale om usaglig forskelsbehandling af IBM og A.P. Møller-Mærsk (pkt. III.B.2.b, s. 46 f).
- Jeg er enig med udlændingemyndighederne i at de ikke i de omhandlede sager havde hjemmel til som betingelse for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelser at kræve at der forelå et ansættelsesbevis i overensstemmelse med ansættelsesbevisloven (pkt. III.B.2.c, s. 47 ff).
- Der er intet i sagen der tyder på at ministeriet ved beslutningen om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten på usaglig måde skulle have 'hjulpet' IBM og A.P. Møller-Mærsk til at opnå en lettere behandling af ansøgningerne om opholds- og arbejdstilladelse på grundlag af beskæftigelse under SAP-projektet (pkt. III.C.2.a, s. 59).
- Jeg kan ikke kritisere ministeriets sagsbehandling forud for beslutningen om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten pr. 15. juni 2004, ligesom jeg ikke har grundlag for at kritisere selve beslutningen (pkt. III.C.2.b, s. 60 ff)."

IV. HK's og myndighedernes bemærkninger til den foreløbige redegørelse

I udtalelser af 14. og 27. juni 2006 meddelte myndighederne at de ikke havde nogen bemærkninger til min foreløbige redegørelse.

Den 3. juli 2006 sendte jeg en kopi af min foreløbige redegørelse og myndighedernes udtalelser til HK og bad om HK's eventuelle bemærkninger hertil.

Ved brev af 11. august 2006 med bilag fremkom HK med sine kommentarer til min foreløbige redegørelse. HK anførte i den forbindelse bl.a. følgende:

”1. Indledende kommentarer

...

Ombudsmanden har i sin foreløbige redegørelse beklageligvis kun valgt at se på Udlændingestyrelsens og ministeriets overordnede sagsbehandling i sagen ...

En sådan tilgang kan der være mange gode grunde til at vælge, men ved dette valg af niveau for redegørelsen afskærer ombudsmanden sig imidlertid fra at få et pålideligt indblik i sagsbehandlingen.

Uden et pålideligt indblik kommer redegørelsen udelukkende til at støtte sine konklusioner på hvad Udlændingestyrelsen har oplyst, og hvad der foreligger af nedskrevne generelle akter uden at disse holdes op imod de konkrete sager og myndighedsadfærden. Dette erkender Ombudsmanden da også gentagende gange forskellige steder i redegørelsen.

...

Hvad der dertil virker besynderligt er, at man i Ombudsmandens redegørelse ikke på et eneste punkt har inddraget den helt dugfriske og parallelle beretning om Udlændingestyrelsen af en anden samfundsmæssig kontrolinstans, Rigsrevisionen.

Rigsrevisionens beretning indeholder en sønderlemmende kritik af Udlændingestyrelsens sagsbehandling netop om arbejdstilladelser, det såkaldte erhvervsområde. Beretningen fra Rigsrevisionen gennemhuller Udlændingestyrelsens påstand om at sagsbehandlingen er foregået med tilstrækkelig dokumentation så de enkelte ansøgninger kunne afgøres sagligt og objektivt.

...

Hvorfor Ombudsmandens redegørelse er vejet udenom den indsigt som Rigsrevisionen har tilvejebragt om et område, der behandles af de samme sagsbehandlere og ud fra samme hjemmel og retningslinier, er uforståeligt.

...

2. Kommentarer – udvalgte emneområder

a. Hvordan er SAP's forretningsmodel bygget op?

...

SAP (initialer fra navnet 'Systems, Applications and Products in Data Processing') er et IT-software-system, som stadig flere – især store virksomheder anvender. Systemet stammer fra Tyskland og er udviklet af softwarefirmaet SAP, som også har filialer i en række lande verden over, herunder også i Danmark.

SAP-software-systemer kan anvendes til styring af forskellige dele af virksomhedens aktiviteter. Eksempelvis kan det bruges til henholdsvis logistik, bogholderi og HR-funktioner.

Betalingen for brugen af SAP-systemet sker ved at udstede en licens til kunden.

...

Når et firma vælger at købe SAP som IT-system, er det ikke selve firmaet SAP, der står for implementeringen eller installeringen af systemet hos kunden. Her træder et eller flere konsulentfirmaer til, som ikke er en del af SAP, men har personale med forstand på SAP.

...

I forbindelse med implementeringen har SAP en række samarbejdspartnere blandt konsulentfirmaer, der implementerer standardsoftwareprogrammer som SAP. Disse samarbejdspartnere har ekspertise, når det gælder SAP-systemet, og modtager løbende opdateringer og uddannelse i SAP-systemet såvel som i andre softwareprogrammer.

...

Status som samarbejdspartner udgør derved en generel aftale mellem SAP og det enkelte konsulentfirma. Kunden der køber SAP-systemet, er ikke tvunget til at vælge et bestemt konsulentfirma, men kan sende implementeringen i udbud mellem flere konsulentfirmaer fx blandt SAP's samarbejdspartnere for på den vis, at få den mest fordelagtige udførelse med hensyn til pris og kvalitet.

Konsulentfirmaerne som er samarbejdspartnere har derved ikke nogen aftale med SAP om implementering af SAP-systemet hos specifikke kunder. Og det er kundevirksomheden selv som beslutter, hvilket konsulentfirma den vil have til at implementere det SAP-system, som den betaler licens for.

... Som det ses, er IBM blot en blandt flere samarbejdspartnere.

...

b. Hvordan er montørbestemmelsens historiske oprindelse?

[Gennemgang af montørbestemmelsens historiske baggrund; min bemærkning]

...

c. Om montørbestemmelsens rækkevidde

Det må på baggrund af lovens forarbejder forudsættes, at anvendelsen af bestemmelsen i den nugældende udlændingebekendtgørelse § 33, stk. 2, nr. 4 alene kan finde sted i situationer, hvor arbejdet er af begrænset beskæftigelsesmæssig betydning for arbejdsmarkedet og i en tidsbegrænset periode. Endvidere ses det,

at bestemmelsen materielt oprindeligt var afgrænset til fuldstændig anderledes situationer, end det der er tale om med SAP-projektet.

Den oprindelige montørregel omfattede tilfælde hvor en udenlandsk virksomhed leverede en større maskine eller andet teknisk anlæg til en dansk virksomhed, for eksempel en trykkerimaskine, og hvor den pågældende arbejdskraft der skulle til at montere denne maskine eller tekniske anlæg ikke fandtes i Danmark og heller ikke ville komme til det.

Det sidste forstået som, at det [er] en arbejdskraft [der] ikke ville blive uddannet herhjemme eller kunne påregne fuldtidsbeskæftigelse, hvis en person havde den pågældende ekspertise. Den pågældende montør ville kun være i landet i den periode installationen fandt sted, og eventuelt i forbindelse med kortvarige tilpasninger eller reparationer. Den pågældende udenlandske montør var derved en sammenvævet og uundværlig del af leveringen af maskinen. Og det både hvis montøren var udsendt fra den pågældende producent af maskinen eller hyret af producenten hos et andet firma til at montere en maskine hos kunden.

På den vis kunne vedkommende undtages fra at skulle følge sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår, idet at montørens indtræden på det danske arbejdsmarked ingen betydning ville få.

Men er der ikke sket en udvidelse, i og med ordet 'EDB-programmer' er føjet til? EDB-programmer er imidlertid mange ting, og i visse tilfælde vil det give mening, at tale om udenlandske lønmodtagere i montørbestemmelsens oprindelige betydning.

Her tænkes for eksempel på de såkaldte main-frame systemer, kæmpestore centraliserede edb-anlæg med tilhørende programmer, hvor maskinel og deres edb-programmer er konstrueret som komplette løsninger.

Dagens edb-programmer har ikke udelukkende forankring i bestemt maskinel på en enkelt central platform, som de såkaldte main-frame systemer, men er standardiseret softwareprogrammer der køres decentralt og mere fleksibelt på pc-basis.

Hvornår der er tale om det ene eller andet er op til Udlændingestyrelsen, der kan få assistance til en sådan vurdering hos de relevante organisationer der har ekspertise på området.

Anvendes montørbestemmelsen som det påstås gjort i denne sag, ville det få den konsekvens at alle andre udenlandske lønmodtagere, der havde den mindste smule med IT eller 'lignende tekniske anlæg' ville blive klassificeret som montører. Og derved ville der ikke være nogen grund til at have en jobkortordning for både IT-folk og ingeniører med tilhørende kriterier om disse løn- og ansættelsesvilkår.

Dette taler ikke for en udvidet forståelse eller brug af montørbestemmelsen, men netop at den oprindelige snævre brug af bestemmelsen følges.

...

Det må dertil også overraske negativt, at Udlændingestyrelsen i sin interne udlægning af montørbestemmelse rask væk yderligere fritager såkaldte montører for arbejdstilladelse i op til et år. Det har som konsekvens, at løn- og ansættelsesvilkår ikke lever op til sædvanlige danske vilkår i denne periode, som Udlændingestyrelsen egenrådigt udvider den almindelige montørbestemmelse med (Ombudsmandens redegørelse side 31, 3. tekstblok om Udlændingestyrelsens US-meddelelse nr. 11/03 af 20. juni 2003 – nu erstattet af meddelelse nr. 1/05 af 3. januar 2005).

...

Igen vil der være tale om, at montørbestemmelsen fra Udlændingestyrelsens side udlægges i en udvidet forstand. Hermed udhules de almindelige og forudsatte krav for arbejdstilladelser om at vilkårene skal være sædvanlige efter danske forhold. Og det hvad enten der er tale om ansøgninger, der går i høring hos organisationerne eller ansøgninger, som udlændingestyrelsen selv sagsbehandler indenfor jobkortordningen.

...

At Udlændingestyrelsen ikke har været åben om denne udvidede fortolkning, der går så klart udover bekendtgørelsens affattelse og de øvrige bestemmelser virker beskæmmende, og burde omstændighederne taget i betragtning vække Ombudsmandens interesse.

d. Hjemlen i de første 17 sager var ikke montørbestemmelsen

Som det er beskrevet i redegørelsen, blev de høringsberettigede organisationer indkaldt til et møde med Udlændingestyrelsen, hvor også IBM og A.P. Møller-Mærsk var tilstede, den 28. januar 2004.

...

Der var endvidere allerede på mødetidspunktet af Udlændingestyrelsen givet tilladelse til 17 ansøgere under SAP-projektet. Organisationerne var ikke (på nær en enkelt ansøgning) blevet hørt om nogle af disse ansøgninger. I redegørelsen – udfra Udlændingestyrelsens oplysninger – fordi der jo var tale om ansøgere under den såkaldte montørbestemmelse (ministerens talepapir i samråd af 13. oktober 2005).

Modsat hvad Udlændingestyrelsen og ministeriet har oplyst og der fremgår af redegørelsen (fx side 9, 5. tekstblok samt side 38, 4. tekstblok), fik ingen af disse ansøgere imidlertid opholds- og arbejdstilladelse i henhold til montørbestemmelsen.

Det kan meget let konstateres ved et blik i hver enkelt af sagerne, hvor Udlændingestyrelsens sagsbehandler meget klart henviser til at hjemlen for hver af de 17 sager er: '... § 9 a, stk. 1 og § 13, jf. Udlændingebekendtgørelsens § 34', og altså ikke montørbestemmelsen fra udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4. **Kopi af hver af disse sager er medsendt som bilag 1.**

...

Hvad de enkelte sager også viser, er, at IBM da man søgte om opholds- og arbejdstilladelse brugte et standardbrev. Heri ansøges direkte om tilladelser i henhold til montørbestemmelsen, med begrundelser der til forveksling ligner formuleringerne i udlændingebekendtgørelsen, hvor det blandt andet hævdes at: 'IBM har en samarbejdsaftale med SAP vedrørende implementeringen hos A.P. Møller'. **Kopi af dette brev er medsendt som bilag 3.**

At en sådan *specifik* aftale mellem IBM og SAP om netop A.P. Møllerimplementeringen findes, udover de almindelige forretningsmodeller i softwarekonsulentbranchen, er imidlertid ikke dokumenteret af IBM/A.P. Møller-Mærsk (se i denne forbindelse tidligere afsnit 2.a om foretningsmodeller på SAP- og softwarekonsulentbranchen).

At der lige netop i dette projekt om implementering af softwaresystemet SAP skulle optræde en sådan aftale, modsat de almindelige konstruktioner i branchen, taler sandsynligheden kraftigt imod. Det vil ikke være nødvendigt, at gøre det i forhold til almindelige forretningsmodeller, så hvorfor skulle det så være tilfældet her?

...

g. Hvordan får Udlændingestyrelsen oplyst udlændinges løn- og ansættelsesvilkår?

Een måde at få oplyst og dokumenteret løn- og ansættelsesvilkår på, er via et ansættelsesbevis, som alle danske lønmodtagere, jf. lovgivning har krav på at få udleveret i et ansættelsesforhold.

Som Ombudsmandens redegørelse relativt rigtigt refererer, handler en verserende kontrovers mellem HK, ... og Udlændingestyrelsen om hvorvidt, der skal foreligge et ansættelsesbevis eller ej i styrelsens sagsbehandling.

...

Uanset at der måske ikke klokkeklart findes formuleringer i forarbejderne til Udlændingeloven om at kræve et ansættelsesbevis som forstået i lovens forstand, vil mange forhold forudsætte at det sker, om ikke andet så i en form der er næsten identisk.

Lovens praksis forudsætter meget klart, at løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold for de pågældende udenlandske ansøgers vedkommen-

de. Som nævnt... har det sin begrundelse i beskyttelsen af den enkelte ansøger. Og som bagvedliggende politisk motiv kan ikke udelukkes et hensyn til, at der ikke sker social dumping, det vil sige at løn- og ansættelsesniveauer for herboende lønmodtagere ikke undergraves.

Et indiskutabelt udgangspunkt for sagsbehandlingen må derfor være, at Udlændingestyrelsen (og organisationerne der høres), har et oplyst grundlag til at afgøre om det er tilfældet. Eller sagt med andre ord: Er de nødvendige oplysninger og anden dokumentation for noget sådant til stede i de pågældende ansøgninger?

...

Uanset at et andet myndighedsorgan har fået tillagt kompetence til at vurdere om ansættelsesbevisloven er overholdt, mener vi ikke, at Udlændingestyrelsen sagligt kan undlade, at få ansøgningernes løn- og ansættelsesvilkår tilstrækkeligt oplyst eller at der er noget som taler mod en betingelse om et ansættelsesbevis.

...

h. Om Udlændingestyrelsens forpligtelse til at høre organisationerne

I den foreløbige redegørelse (side 42-46) lægges vægt på det meget formelle moment, at Udlændingestyrelsen ikke direkte i lovgivning er forpligtet til at høre og følge organisationerne, når det gælder arbejdskraftsituationen og om der er tale om sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår efter danske vilkår.

På trods af minimale formelle referencer til denne inddragelse af arbejdsmarkedets parter er høringsprocessen en uomgængelig del af Udlændingemyndighedernes virke i deres håndtering af arbejdstilladelser. Hvorfor og hvordan vil senere blive behandlet.

Det har for det første været en fast og ufravigelig praksis, at udlændingemyndighederne har ladet ansøgninger om udenlandsk arbejdskraft gå i høring i arbejdsmarkedsråd eller til relevante organisationer på arbejdsmarkedet.

...

At procedurerne og deres forudsætninger – er særdeles relevante for det der sker på IT-området, ses imidlertid ikke selvstændigt behandlet i den foreløbige redegørelse.

For det andet går den foreløbige redegørelse ikke ind i en fyldestgørende redegørelse af hvilken regulering der generelt er gældende på det danske arbejdsmarked og rammerne for myndighedernes involvering heri. ...

...

Når det gælder belysning af sager som arbejdstilladelser på det private arbejdsmarked, har udlændingemyndighederne eller nogen som helst anden myndighed

os bekendt, hverken hjemmel til at gribe ind i endsige viden om 'løn- og ansættelsesvilkår', jf. det ovenfor beskrevne.

Som følge heraf har Udlændingestyrelsen helt indiskutabelt en pligt til at søge viden, der belyser de pågældende sager. Og der findes som følge af den arbejdsmarkedsmodel vi har her i landet, kun ét sted denne viden findes, hvilket er hos arbejdsmarkedets organisationer. Skulle Udlændingestyrelsen af egen drift begynde at tolke hvad der er sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår, ville man som myndighed derved gøre det uden hjemmel.

...

For os er der derfor ingen tvivl om, at Udlændingestyrelsen indirekte har en pligt til (hvad Styrelsen i praksis mestendels også gør), at høre de instanser i det danske samfund, som kan belyse forholdene på Styrelsens område.

3. Kommentarer til specifikke formuleringer:

...

Side 54, 4. tekstblok: Redegørelsen frikender det forhold, at der ikke foreligger noget referat fra et noget usædvanligt møde mellem departementschef [...] integrationsministeriets højst placerede embedsmand, og repræsentanter fra to af Danmarks største og mest indflydelsesrige multinationale selskaber, IBM og A.P. Møller-Mærsk. At ombudsmanden blot konstaterer, at mødet var af overordnet og indledende karakter, burde snarere end at være undskyldeligt være en skærpende omstændighed. Et møde på et sådant topniveau med så vægtige eksterne aktører i et ærinde der gik udover Udlændingelovens almindelige regler og procedurer, kan vel ikke medføre en unddragelse af pligter i henhold til forvaltningsloven."

Den 22. august 2006 bad jeg udlændingemyndighederne om en supplerende udtalelse i sagen i anledning af HK's bemærkninger. Jeg bad navnlig myndighederne om at forholde sig konkret til det som HK havde anført under pkt. 2. a, b, c, d, g og h.

Den 6. september 2006 fremsendte HK et brev af 4. september 2006 fra ministeriet. Af brevet fremgik at HK havde bedt om aktindsigt i et referat fra et møde afholdt den 30. januar 2006 mellem Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Industri og den tidligere integrationsminister. Mødet vedrørte it-specialisters eventuelle optagelse på jobkortordningen. Ministeriet oplyste bl.a. at der ikke var taget referat fra mødet. I sit brev til mig anførte HK at dette manglende referat lagde sig op af det manglende referat af mødet afholdt den 19. december 2003 (jf. ovenfor s. 45).

I sin supplerende udtalelse af 25. september 2006 anførte Udlændingesservice bl.a. følgende:

”Vedrørende punkt 2. a

HK's beskrivelse af implementeringen af SAP-systemer i virksomheder på baggrund af en licensaftale med producenten, giver ikke Udlændingesservice anledning til yderligere bemærkninger.

Vedrørende punkt 2. b

HK's beskrivelse af retsgrundlaget for montørreglen, herunder en historisk gennemgang, giver ikke Udlændingesservice anledning til bemærkninger. Det af HK anførte giver ikke Udlændingesservice grund til betænkeligheder med hensyn til den praksis, som Udlændingesservice gennem mange år har fulgt i relation til anvendelse af udlændingelovens § 9 a, stk. 1, og udlændingebekendtgørelsens § 34, hvorefter der kan meddeles opholds- og arbejdstilladelse i op til et år i forhold til personer, der opfylder betingelserne for anvendelse af montørreglen i udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4.

Vedrørende punkt 2. c

HK's bemærkninger om montørreglens anvendelse på IT-specialister, herunder set i forhold til jobkort-ordningen, giver Udlændingesservice anledning til at anføre, at montørreglen i udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4, ikke er en bestemmelse om meddelelse af arbejdstilladelse, men alene en fritagelsesregel for personer, der i øvrigt har lovligt ophold i Danmark. Der kan således alene fritages for arbejdstilladelse for en periode på op til 3 måneder. Efter udlændingemyndighedernes praksis, som den er beskrevet i blandt andet den nu ophævede US-meddelelse nr. 11/03, kan personer, som opfylder betingelserne i fritagelsesbestemmelsen i udlændingelovens § 33, stk. 2, nr. 4, meddeles opholds- og arbejdstilladelse for op til 1 år med hjemmel i udlændingelovens § 9 a, stk. 1, og udlændingebekendtgørelsens § 34. Der kan ikke meddeles arbejdstilladelse med hjemmel i bekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4.

Vedrørende punkt 2. d

Udlændingesservice skal bemærke, at de omtalte 17 tilladelser er givet med hjemmel i udlændingelovens § 9 a, stk. 1, og § 13, og udlændingebekendtgørelsens § 34, efter udlændingemyndighedernes praksis vedrørende personer, der opfylder betingelserne i udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4. Der henvises herved til bemærkningerne ovenfor.

Det forhold, at der efter det af HK anførte ikke er dokumenteret en samarbejdsaftale mellem SAP og IBM vedrørende implementering af SAP-systemet hos A.P. Møller, ændrer ikke på, at udlændingelovens § 9 a, stk. 1, finder anvendelse i forhold til udenlandske arbejdstagere, der opfylder betingelserne i montør-

reglen, idet IBM er samarbejdspartner med SAP og A.P. Møller har købt en licens hos SAP.

Vedrørende punkt 2. g

Udlændingesservice skal bemærke, at der efter ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1, ikke er hjemmel til at kræve ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, opfyldt på tidspunktet for ansøgning om opholds- og arbejdstilladelse. Udlændingesservice skal i hver enkelt sag foretage en konkret og individuel vurdering af, om der er tale om sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår efter danske forhold. Udlændingesservice er ikke enig i Rigsrevisionens kritik af oplysningsgrundlaget, men finder, at oplysningsgrundlaget generelt er fuldt tilstrækkeligt.

Vedrørende punkt 2. h

Udlændingesservice skal vedrørende vurderingen af lønniveauet på området for IT-specialister oplyse, at for at beskæftigelse som IT-specialist kan anses som omfattet af jobkort-ordningen, skal den pågældende som udgangspunkt tjene mindst 25.000 kr. pr. måned. Denne vejledende sats er fastsat på baggrund af et skøn baseret på de erfaringer, som Udlændingesservice har fra de sager, som tidligere er behandlet, samt ud fra en sammenligning med det lidt højere lønniveau for ingeniører, hvor uddannelsesniveaet typisk er højere, idet der for IT-specialister alene stilles krav om en universitetsuddannelse på 3 år.”

Ministeriet anførte i sin supplerende udtalelse af 8. november 2006 bl.a. følgende:

”HK’s kommentarer til Deres foreløbige redegørelse har givet ministeriet anledning til navnlig at bemærke følgende med HK’s nummerering:

2.c

Efter udlændingebekendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4, er udenlandske montører, konsulenter og instruktører, der er indrejst for at montere, installere, efterse eller reparere maskiner, udstyr, edb-programmer eller lignende eller for at informere om brugen heraf, såfremt den virksomhed, udlændingen er tilknyttet, har leveret maskinerne, udstyret, edb-programmerne eller lignende eller efter aftale med en sådan virksomhed har påtaget sig at montere, installere, efterse eller reparere maskinerne, udstyret, edb-programmerne eller lignende, for et tidsrum af tre måneder fra indreisen fritaget for krav om arbejdstilladelse.

Denne bestemmelse vedrører fritagelse fra arbejdstilladelse for udlændinge på korttidsophold i Danmark.

I det omfang f.eks. montørarbejdet forventes at vare ud over tre måneder, meddeler Udlændingesservice efter praksis opholds- og arbejdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, såfremt de materielle betingelser i udlændingebekendtgørelsen er opfyldt.

kendtgørelsens § 33, stk. 2, nr. 4, er opfyldt. En opholds- og arbejdstilladelse af denne karakter meddeles for højst et år.

Der er således ikke tale om, at nogle udlændinge fritages fra arbejdstilladelse i et år, som anført af HK i afsnit 2.c, side 8.

2.g

I sager, hvor ansøgerne skal installere et edb-program, vurderes sagen på baggrund af en konkret og individuel vurdering af oplysninger om jobbeskrivelse, indgåede ansættelseskontrakter eller konkrete ansættelsestilbud, hvoraf løn- og ansættelsesforhold fremgår, og om ansøgeren har den fornødne uddannelse.

2.h

Ved vurdering af ansøgerens løn tager Udlændingesservice – for så vidt angår ingeniører og IT-specialister – udgangspunkt i et vejledende lønniveau.

Satsen for lønniveauet for beskæftigelse som ingeniør omfattet af jobkortordningen tager udgangspunkt i de vejledende minimumslønninger udmeldt af de relevante brancheorganisationer.

Satsen for lønniveauet for beskæftigelse som IT-specialist omfattet af jobkortordningen er et skøn, der tager udgangspunkt i de erfaringer, som Udlændingesservice har fra sager, Udlændingesservice tidligere har behandlet, samt ud fra en sammenligning med lønniveauet for ingeniører, hvor uddannelsesniveautypisk er højere, idet der for IT-specialister alene stilles krav om en universitetsuddannelse på tre år.

Endvidere kan det oplyses, at der udarbejdes kvartalsvise statistikker for meddelte førstegangstilladelser efter jobkortordningen, hvoraf bl.a. lønvilkår fremgår. Disse statistikker fremsendes til de relevante brancheorganisationer på såvel arbejdsgiver- som lønmodtagersiden, som herved har mulighed for at gøre Udlændingesservice opmærksom på eventuelle forandringer eller at erklære sig uenig i lønniveauet.

I sager om IT-specialister, ingeniører m.v., hvor det vejledende lønniveau ikke opfyldes, eller hvor det i øvrigt er tvivlsomt om løn- og ansættelsesvilkårene er sædvanlige efter danske forhold, sendes sagerne i høring hos de relevante brancheorganisationer.”

Den 10. november 2006 sendte jeg en kopi af udtalelserne til HK.

HK fremkom i brev af 18. december 2006 med bemærkninger hertil. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

”3) ad 2.c. Uanset om montørreglen er en fritagelsesregel, vil den have som konsekvens, at ansøgere der ellers ville skulle søge om arbejdstilladelse med tilhørende sagsbehandling af om løn- og ansættelsesvilkår er sædvanlige efter danske forhold, kan undslå sig denne vurdering herunder en høring i arbejdsmarkedsråd eller relevante organisationer. Vi skal hermed blot notere os, at Udlændingesservice ikke tager stilling til dette forhold, og til hvordan man fra myndighedsside sikre sig, at der ikke sker forskelsbehandling og omgåelse, idet det ikke er oplyst hvilke egenskaber, der er ved de to typer af ansøgere eller hvilke retningslinier eller baggrundsstudier som foreligger for, hvordan der skelnes mellem ansøgere til lovens § 9 a, stk. 1, og ansøgere der er omfattet af montørbestemmelsen (bekendtgørelsens § 33, stk. 2, punkt 4).

4) ...

Vi er enige i, at Udlændingelovens § 9 a, stk. 1 finder anvendelse for de pågældende ansøgere i IBM/A.P. Møller-Mærskes SAP-projekt, men ikke at montørreglen finder anvendelse. Et af flere afgørende kriterier for om det er § 9 a, stk. 1 eller montørreglen som finder anvendelse, er netop om der foreligger en samarbejdsaftale mellem SAP og IBM. Vi kan forstå, at Udlændingesservice vælger at se bort fra dette fakta uden nærmere begrundelse.

5) Ad. 2 g. Vi bemærker, at Udlændingesservice stadig ikke kan forklare, hvordan man som offentlig myndighed kan sikre en konkret og individuel sagsbehandling uden at der foreligger et ansættelsesbrev eller et dokumentation med tilsvarende indhold. At der er problemer i så henseende nævner Udlændingesservice selv, at en uvildig instans – Rigsrevisionen – netop som tidligere nævnt, har kritiseret ud fra en konkret gennemgang af Udlændingesservices sagsbehandling. At Udlændingesservice muligvis ikke lader til at efterleve Rigsrevisionens tilrettevisning, vil vi tage til efterretning.”

På min forespørgsel meddelte HK mig i mail af 23. januar 2007 at man ikke havde rettet kritik mod en specifik ordning med en kontaktperson i Udlændingestyrelsen.

V. Ombudsmandens endelige udtalelse

A. Undersøgelsens form mv.

Som det fremgår af afsnit III (s. 20 ff), afgav jeg den 22. maj 2006 en foreløbig redegørelse vedrørende min undersøgelse af bl.a. udlændingemyndighedernes behandling af IBM's SAP-projekt. Jeg afgav min redegørelse i foreløbig form så Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration og Udlændingestyrelsen (nu Udlændingesservice) kunne få lejlighed til at udtale sig inden jeg afgav min endelige udtalelse (ombudsmandslovens § 20, stk. 1).

Sagen er rejst af egen drift på baggrund af omtale i pressen (ombudsmandslovens § 17, stk. 1). HK har både før og efter at jeg rejste sagen, rettet henvendelse til mig vedrørende denne. Endvidere er HK omtalt i myndighedernes sager, bl.a. som høringspart og på baggrund af en række henvendelser til myndighederne. Dette har bevirket at jeg inddrog HK i min behandling af sagen og bad om HK's bemærkninger til den foreløbige redegørelse og udlændingemyndighedernes udtalelser.

I min foreløbige redegørelse (s. 20) redegjorde jeg for min beslutning om alene at lade min undersøgelse omfatte udlændingemyndighedernes (generelle) behandling af IBM's SAP-projekt. Denne beslutning fastholder jeg uanset HK's kritiske kommentarer hertil. Jeg har således heller ikke i forbindelse med min endelige behandling indhentet akter i de konkrete sager, hvori der er meddelt opholds- og arbejdstilladelse på grundlag af beskæftigelse under SAP-projektet.

Jeg bemærker i den forbindelse at ombudsmanden selv tilrettelægger omfanget af de undersøgelser han foretager (ombudsmandslovens § 17, stk. 1, og principperne i ombudsmandslovens § 16, stk. 1). Jeg henviser også til det som jeg anførte i min foreløbige redegørelse. Her fremgår det at meddelelse af opholds- og arbejdstilladelser i de konkrete sager er begrundede afgørelser for de enkelte ansøgere som de pågældende må antages at have indrettet sig på.

Baggrunden for at jeg rejste sagen, var at det af pressen fremgik at den tidligere integrationsminister skulle have givet positiv særbehandling til 300 udenlandske it-eksperter der skulle arbejde for IBM (og A.P. Møller-Mærsk). Særbehandlingen bestod i at myndighederne skulle have givet it-eksperterne opholds- og arbejdstilladelser uden at sagerne havde været igennem den sædvanlige procedure. Mit fokus i sagen har således fra begyndelsen været om der på et generelt plan (bl.a. proceduremæssigt) har været tale om usaglig forskelsbehandling (positiv særbehandling) til fordel for IBM's medarbejdere. Undersøgelsen har hermed haft en anden karakter og form end den undersøgelse som ligger til grund for Rigsrevisionens Beretning om Udlændingestyrelsens tildeling af studie- og erhvervsopholdstilladelser samt forretningsvisa. Rigsrevisionens undersøgelse er baseret på en gennemgang af et meget stort antal konkrete sager, og der drages i beretningen konklusioner om styrelsens

sagsbehandling ud fra denne konkrete gennemgang af sager. Som følge af de to undersøgelses forskellige fokus har jeg ikke haft anledning til at inddrage Rigsrevisionens beretning i min behandling af denne sag.

I min foreløbige redegørelse har jeg behandlet to hovedforhold. Det første vedrører myndighedernes håndtering af SAP-projektet, og det andet vedrører jobkortordningen.

B. Myndighedernes håndtering af SAP-projektet (den foreløbige redegørelse pkt. B)

Min retsopfattelse i den foreløbige redegørelse er gengivet her i min endelige redegørelse på s. 31 til 47. Jeg kan i det hele tilslutte mig den retsopfattelse som jeg gav udtryk for.

Jeg skal dog her knytte nogle bemærkninger til visse dele af HK's udtalelse:

1. Bemærkninger til visse dele af HK's udtalelse

Uanset HK's bemærkninger om IBM's retsforhold til SAP har jeg fortsat ikke grundlag for – overordnet set – at kritisere myndighedernes opfattelse af at en del af tilladelserne der er givet med baggrund i dette retsforhold, kan henføres under montørreglen. Jeg bemærker at montørreglen må kunne fortolkes i overensstemmelse med samfundets udvikling.

HK er kritisk over for det forhold at Udlændingestyrelsen i praksis har "forlænget" montørreglen i op til et år, og mener at hjemlen til de første 17 sager i SAP-projektet ikke var montørreglen.

Udlændingesservice har i sin supplerende udtalelse af 25. september 2006 anført at montørreglen i § 33, stk. 2, nr. 4, i udlændingebekendtgørelsen ikke er en bestemmelse om arbejdstilladelse, men alene er en fritagelsesregel (fritagelse for arbejdstilladelse) for personer der ellers har lovligt ophold i Danmark. Der kan fritages for arbejdstilladelse for en periode på op til tre måneder. Efter myndighedernes praksis kan personer der opfylder betingelserne i fritagelsesbestemmelsen, meddeles opholds- og arbejdstilladelse for op til et år med hjemmel i udlændingelovens § 9 a og udlændingebekendtgørelsens § 34. Det er også derfor at de første 17 tilladelser i SAP-projektet blev givet med hjemmel i udlændingelovens § 9 a, stk. 1, og § 13 og udlændingebekendtgørelsens § 34.

Dette kan ikke give mig anledning til bemærkninger.

Ifølge HK's kommentarer af 11. august 2006 (pkt. 2.g) mener organisationen ikke at "der er noget der taler mod en betingelse om et ansættelsesbevis". Dette anføres uanset at HK er opmærksom på at der ifølge forarbejderne til udlændingeloven ikke skal kræves et ansættelsesbevis (efter ansættelsesbevisloven), og at en anden myndighed (end udlændingemyndighederne) har fået tillagt kompetencen efter ansættelsesbevisloven.

Jeg bemærker hertil at der skal være hjemmel i lovgivningen (herunder evt. i lovforarbejderne) til at kræve at udlændingemyndighederne skal betinge udstedelse af en opholds- og arbejdstilladelse af at der foreligger et egentligt ansættelsesbevis (efter ansættelsesbevisloven). Jeg henviser til det jeg har anført i min foreløbige redegørelse (pkt. III.B.2.c.iii, s. 43 f) og til at der i visse sager er skabt en sådan lovhjemmel (s. 45).

For så vidt angår sagsoplysningen generelt, henviser jeg til det Udlændingesservice og ministeriet har anført i deres supplerende udtalelser til mig (myndighedernes udtalelser af henholdsvis 25. september og 8. november 2006, pkt. 2.g og 2.h). Det anførte herom kan ikke give mig anledning til bemærkninger. Jeg bemærker dog at jeg ikke herved har forholdt mig til Udlændingesservices bemærkning vedrørende Rigsrevisionens beretning.

2. Sammenfatning

Det er min endelige opfattelse at det er beklageligt at Udlændingestyrelsen ikke besvarede HK's brev af 3. marts 2004 (pkt. III.B.2.d, s. 45). Udlændingestyrelsen burde endvidere have udfærdiget referat af mødet den 28. januar 2004 (pkt. III.B.2.e, s. 45 ff). Herudover har jeg ikke grundlag for at kritisere udlændingemyndighederne i sagen. Idet jeg i øvrigt henviser til det jeg har anført i min foreløbige redegørelse og under pkt. V.A og V.B.1 ovenfor, skal jeg udtale følgende:

- Grundlaget for de i forbindelse med SAP-projektet meddelte opholds- og arbejdstilladelser kan – ud fra en overordnet betragtning – ikke give mig anledning til bemærkninger (pkt. III.B.1.d, s. 35 f).

I forbindelse med de sager som blev behandlet efter ”den særlige høringsprocedure”, har jeg konkluderet følgende:

- Myndighedernes opfattelse hvorefter de ikke er forpligtet til at høre en fagforening eller brancheorganisation individuelt i alle konkrete sager vedrørende opholdstilladelse efter § 9 a, stk. 1, kan ikke give mig anledning til bemærkninger. Myndighederne må således – hvis saglige grunde taler derfor – kunne foranstalte høring i en anden form end den individuelle. Jeg mener endvidere ikke at myndighederne er bundet af en eventuel indhentet udtalelse fra en fagforening eller brancheorganisation (pkt. III.B.2.a, s. 38 ff).
- Jeg har ikke grundlag for at konstatere at der ved Udlændingestyrelsens iværksættelse af ”den særlige høringsprocedure” var tale om usaglig forskelsbehandling (pkt. III.B.2.a, s. 40).
- Jeg har endvidere ikke grundlag for at foretage mig noget i anledning af spørgsmålet om hvorvidt der i sagen i øvrigt har været tale om usaglig forskelsbehandling af IBM og A.P. Møller-Mærsk (pkt. III.B.2.b, s. 41). HK har i øvrigt den 23. januar 2007 meddelt mig at man ikke har klaget over dette forhold.
- Jeg er enig med udlændingemyndighederne i at de ikke i de omhandlede sager havde hjemmel til som betingelse for meddelelse af opholds- og arbejdstilladelser at kræve at der forelå et ansættelsesbevis i overensstemmelse med ansættelsesbevisloven (pkt. III. B.2.c, s. 41 ff og V.B.1, s. 66).

C. Jobkortordningen (den foreløbige redegørelse pkt. C)

Min retsopfattelse i den foreløbige redegørelse er gengivet her i min endelige redegørelse på s. 47 til 51. Jeg kan i det hele tilslutte mig den retsopfattelse som jeg gav udtryk for.

Jeg bemærker at jeg ikke har haft grundlag for at forholde mig til spørgsmålet om hvorvidt ministeriet skulle have været taget referat af et møde afholdt den 30. januar 2004 med Dansk Arbejdsgiverforening og Dansk Industri vedrørende it-specialisters eventuelle optagelse på positivlisten (HK’s bemærkninger herom i brev af 6. september 2006).

Sammenfattende er det min opfattelse at der intet er i sagen der tyder på at ministeriet ved beslutningen om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten på usaglig måde skulle have "hjulpet" IBM og A.P. Møller-Mærsk til at opnå en lettere behandling af ansøgningerne om opholds- og arbejdstilladelse på grundlag af beskæftigelse under SAP-projektet (pkt. III.C.2.a, s. 49 f).

Jeg kan ikke kritisere ministeriets sagsbehandling forud for beslutningen om på ny at sætte visse it-specialister på positivlisten pr. 15. juni 2004, ligesom jeg ikke har grundlag for at kritisere selve beslutningen (pkt. III.C.2.b, s. 50 f).

København, den 14. juni 2007

Hans Gammeltoft-Hansen