

WIJ WILLEM ALEXANDER
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,

ENZ. ENZ. ENZ.

ADVIESCOMMISSIE VOOR VREEMDELINGENZAKEN	
Datum: Bk. Verz.	10-7-2020
Nummer:	ADV-006

Ontwerpbesluit van

tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen en het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met een tijdelijke vrijstelling voor startende innovatieve ondernemingen

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van datum openlaten, nr. nr. invullen, gedaan mede namens de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid;

Gelet op artikel 3, eerste lid, onderdeel c, van de Wet arbeid vreemdelingen en artikel 14, derde lid, van de Vreemdelingenwet;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van [niet invullen], uitgebracht mede namens de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

HEBBEN GOEDGEVONDEN EN VERSTAAN:

**ARTIKEL I. WIJZIGING VAN HET BESLUIT UITVOERING WET ARBEID
VREEMDELINGEN**

Het **Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen** wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 1q wordt een artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 1r

1. Het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen is niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden verricht voor een onderneming die naar het oordeel van onze Minister van Justitie en Veiligheid startend en innovatief is met schaalbare bedrijfsactiviteiten, en:

a. van wie het overeengekomen vaste, naar tijdruimte en in geld vastgestelde loon als vergoeding voor zijn arbeid dat hij van de werkgever ontvangt, ten minste € 2.423 per maand bedraagt, waartoe niet wordt gerekend de door de werkgever te betalen vakantiebijslag; en

b. die een medewerkersparticipatie van een door Onze Minister van Justitie en Veiligheid bij ministeriële regeling vast te stellen percentage in de onderneming, bedoeld in het

eerste lid, aanhef, ontvangt.

2. De beoordeling of er sprake is van een onderneming als bedoeld in het eerste lid geschiedt aan de hand van een door Onze Minister van Justitie en Veiligheid bij ministeriële regeling in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken en Klimaat vastgesteld toetsingskader. Er is in ieder geval geen sprake van een onderneming als bedoeld in het eerste lid indien de onderneming op het moment van de beoordeling arbeid laat verrichten door meer dan vijftien werknemers bedoeld in artikel 400 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. De beoordeling heeft een geldigheidsduur van drie jaar na afgifte van de eerste verblijfsvergunning ten behoeve van werkzaamheden in het kader van dit artikel.

3. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld over de medewerkersparticipatie, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b.

4. Dit artikel is van toepassing op ten hoogste vijf vreemdelingen die werkzaamheden verrichten voor de onderneming, bedoeld in het eerste lid.

5. Het in het eerste lid, onderdeel a, genoemde bedrag wordt jaarlijks met ingang van 1 januari gewijzigd met het percentage waarmee het indexcijfer van de CAO-lonen over de maand oktober daaraan voorafgaand, gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek, afwijkt van het indexcijfer waarop de laatste vaststelling van de bedragen is gebaseerd. De gewijzigde bedragen worden door of namens Onze Minister medegedeeld in de Staatscourant.

6. Het loon, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt door de werkgever over een periode van ten hoogste een maand, bijgeschreven op een bankrekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling.

B

Aan artikel 2 wordt, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel j, door een puntkomma, een onderdeel toegevoegd, luidende:

k. een vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000, onder een beperking verband houdend met verblijf als familie- of gezinslid van een vreemdeling, bedoeld in artikel 1r.

Artikel II. WIJZIGING VAN HET VREEMDELINGENBESLUIT 2000

Aan artikel 3.31 van het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt een lid toegevoegd, luidende:

6. De verblijfsvergunning kan voorts worden verleend aan een vreemdeling indien is voldaan aan het gestelde bij en krachtens artikel 1r van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, tenzij een afwijzingsgrond uit artikel 16 van de Wet van toepassing is.

ARTIKEL III. OVERGANGSRECHT

1. Artikel 1r van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen en artikel 3.31, zesde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000, zoals die luiden op 31 december 2023, blijven tot en met 31 december 2024 van toepassing met betrekking tot de vreemdeling die op basis van dat artikel werkzaamheden verricht.

2. Artikel 2, onderdeel k, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, zoals dat luidde op 31 december 2023, blijft tot en met 31 december 2024 van toepassing met betrekking tot het familie- of gezinslid van de vreemdeling, bedoeld in het eerste lid.
3. Indien de vervaldatum ligt na 1 januari 2024 geldt voor de voorgaande leden dat de genoemde bepalingen zoals die luiden op de dag voorafgaand aan de vervaldatum van toepassing blijven voor de periode van een jaar.

ARTIKEL IV. INWERKINGTREDING

1. Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2021.
2. De artikelen 1r en 2, onderdeel k, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen en artikel 3.31, zesde lid, van het Vreemdelingenbesluit vervallen met ingang van 1 januari 2024, tenzij bij koninklijk besluit een latere vervaldatum wordt vastgesteld.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees

Nota van toelichting

Deel I. Algemene toelichting

Hoofdstuk 1. Algemeen

1.1. Aanleiding

Uit onderzoek¹ blijkt dat voor jonge, innovatieve bedrijven de eerste personeelsleden vaak essentieel zijn voor het succesvol opschalen van de bedrijfsactiviteiten. Op dit moment is het voor deze bedrijven lastig om daarvoor ondernemend talent uit het buitenland aan te trekken. Hoewel de kennismigrantenregeling voor het overgrote deel van het Nederlandse bedrijfsleven erg goed werkt, kunnen jonge, innovatieve bedrijven deze regeling vaak juist niet benutten voor het aantrekken van buitenlands talent. Dit komt doordat de salariseisen van de kennismigrantenregeling erg hoog liggen voor bedrijven in deze fase. Om deze bedrijven ook in staat te stellen dit essentiële personeel uit het buitenland te laten aantrekken, kan beter worden aangesloten op de manier van belonen waarvan startups gebruik maken, namelijk met een lager salariscriterium en daarbij vormen van medewerkersparticipatie in de vorm van opties en aandelen in de startup mee te laten tellen in het salariscriterium.

Om de kenniseconomie te stimuleren wordt met deze wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (BuWav) en het Vreemdelingenbesluit 2000, een pilot geïntroduceerd die startende, innovatieve bedrijven met schaalbare bedrijfsactiviteiten beter in staat stelt om essentieel personeel voor hun bedrijf aan te trekken. Deze groep wordt vrijgesteld van de tewerkstellingsvergunningplicht. Met deze pilot wordt invulling gegeven aan de verblijfsregeling voor essentieel personeel van startups zoals aangekondigd in de Kamerbrief van 1 juli 2019.²

1.2. Voorwaarden verblijfsregeling

De regeling is gericht op startende, innovatieve bedrijven met schaalbare bedrijfsactiviteiten voor wie de kennismigrantensalarissen nog te hoog zijn. Om te bezien of het kennismigrantensalaris nog te hoog is zal gekeken worden naar de hoogte van de salarissen van de huidige werknemers van de startup. Deze moeten liggen onder het salariscriterium voor kennismigranten. Daarnaast mag de startup uit niet meer dan vijftien werknemers, bedoeld in artikel 400 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, bestaan. Bedrijven met meer werknemers hebben namelijk ogenschijnlijk al succesvol kunnen opschalen.

Om te beoordelen of de werkgever is aan te merken als startend innovatief bedrijf met schaalbare bedrijfsactiviteiten, neemt de minister van Justitie en Veiligheid, feitelijk de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), de aanvraag in behandeling en legt de aanvraag aan de Rijksdienst voor Ondernemend NL (RVO) ter advisering voor. Op basis van het in het Voorschrift Vreemdelingen opgenomen toetsingskader beoordeelt de RVO de startup op innovatief vermogen, schaalbaarheid van bedrijfsactiviteiten, de financiële positie, draagkracht en structuur van de onderneming. Uit de draagkracht van de onderneming dient te blijken dat de startup voldoende continuïteit en solvabiliteit laat zien. Er kunnen niet meer dan vijftien werknemers zijn in een dergelijke onderneming om in aanmerking te komen voor de vrijstelling.

Ten tweede wordt door de RVO getoetst of het personeelslid beschikking krijgt over een medewerkersparticipatie in het bedrijf. Daarmee deelt de werknemer in de kansen en risico's van de onderneming. Deze medewerkersparticipatie dient aantoonbaar

¹ City deal Warm Welkom Talent, Rapportage Werkgroep Warm Welkom Talent, Den Haag, mei 2017 en WODC

² Kamerstukken II 2018/19, 30573, nr. 174.

contractueel te zijn vastgelegd. Deze beloningsstructuur brengt tot uitdrukking dat dit personeel essentieel is voor de startup om snel verder te kunnen groeien; een ondernemer geeft zonder noodzaak liever geen deel van zijn onderneming weg. Ook wordt hiermee de loyaliteit van de medewerker aan de startup bevorderd: de medewerker heeft een persoonlijk belang bij het slagen van de startup. Waar de toegevoegde waarde van de reguliere kennismigrant voor de Nederlandse economie wordt aangetoond door de hoogte van het salaris, wordt de toegevoegde waarde voor de Nederlandse economie van dergelijke medewerkers aangetoond door het aandeel dat zij krijgen in de startende innovatieve onderneming in combinatie met het verlaagde salariscriterium.

Het advies van de RVO is doorslaggevend voor verdere behandeling van de aanvraag om de verblijfsvergunning van het essentiële personeelslid van het startende, innovatie bedrijf met schaalbare bedrijfsactiviteiten. Bij een negatief advies van de RVO, volgt altijd een afwijzing van de aanvraag voor een verblijfsvergunning door de IND.

Na een positief advies toetst de IND aan het verlaagde salariscriterium dat nu al geldt voor kennismigranten die vanuit het 'zoekjaar hoogopgeleiden' een baan als kennismigrant vinden. Het verlaagde salariscriterium bedraagt ten tijde van de publicatie van dit besluit € 2.423 bruto per maand. De bedrijven zijn in de opstartfase van het bedrijf nog niet in staat het volledige kennismigrantsalaris te betalen. Gelet op het feit dat het normale kennismigrantsalariscriterium te hoog is voor dergelijke bedrijven, geldt voor deze groep het verlaagde salariscriterium voor 'zoekjaar hoogopgeleiden'. Het loon wordt door de werkgever over een periode van ten hoogste een maand, bijgeschreven op een bankrekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling. Deze bepaling voorkomt dat de werkgever bij een bezoek van de Inspectie SZW kan stellen dat de uitbetaling van het loon later dat jaar zal plaatsvinden. Parallel aan de kennismigrantenregeling zal er geen opleidingsvereiste aan de medewerker worden gesteld.

Overigens is de vrijstelling op deze grond op ten hoogste vijf vreemdelingen die werkzaamheden verrichten voor de onderneming, van toepassing. De IND neemt een aanvraag voor een verblijfsvergunning voor een zesde persoon in de onderneming niet in behandeling.

Het startende, innovatieve bedrijf met schaalbare bedrijfsactiviteiten kan niet langer dan drie jaar gebruik maken van de regeling gerekend vanaf het moment van de eerste aanvraag van een verblijfsvergunning onder deze regeling.

De pilot zal een looptijd van drie jaar kennen en tussentijds worden geëvalueerd.

1.3. Familie- en gezinsleden essentieel personeel

Uit onderzoek blijkt dat beperkte studie- en werkmogelijkheden voor familie- en gezinsleden kennismigranten kunnen doen besluiten om Nederland te verlaten.³ Daarom krijgen familie- en gezinsleden van essentieel personeel van startup (artikel 1r van het BuWav), met de wijziging van artikel 2 van het BuWav, de arbeidsmarktaantekening "arbeid toegestaan, tewerkstellingsvergunning niet vereist". Uit die aantekening blijkt dat familie- of gezinsleden van het essentieel personeel van startups kunnen werken zonder in het bezit te hoeven zijn van een tewerkstellingsvergunning of gecombineerde

³ Regioplan beleidsonderzoek, Aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten, Amsterdam, november 2018.

vergunning voor verblijf en arbeid. Deze arbeidsmarktaantekening geldt zolang het essentieel personeel van de startup op grond van artikel 1r van het BuWav is vrijgesteld van de tewerkstellingsvergunningplicht.

Met deze wijziging wordt aangesloten bij de arbeidsmarktaantekening van gezinsleden van vergelijkbare groepen, zoals kennismigranten, onderzoekers en zelfstandigen.

Hoofdstuk 2. Financiering en regeldruk

Paragraaf 2.1. Financiering

De uitvoering van de verblijfsregeling brengt implementatiekosten (circa € 350.000) en kosten voor de uitvoering door de IND (circa € 475.000) met zich mee. Deze kosten worden opgevangen binnen de bestaande financieringskaders tussen het ministerie van Justitie en Veiligheid en de IND.

De kosten voor het opzetten en de uitvoering van de RVO-opdracht "Verblijfsregeling essentieel startup personeel" bedragen ruim € 360.000. Deze kosten worden gedragen door het ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

De pilot wordt tussentijds geëvalueerd. De kosten hiervoor worden gedekt binnen bestaande kaders en budgetten van het ministerie van Justitie en Veiligheid.

Voor SZW en UWV zijn geen kosten voorzien. De Inspectie SZW heeft een rol in de handhaving, maar dit valt binnen de bestaande taken van de Inspectie SZW.

Paragraaf 2.2. Regeldruk

De administratieve lasten (het voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid) en de inhoudelijke nalevingskosten (de kosten voor het kunnen voldoen aan de inhoudelijke verplichtingen zoals vastgelegd in wet- en regelgeving) vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft er naar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Bij de voorbereiding van dit voorstel is nagegaan of sprake is van regeldrukeffecten.

Met de wijziging wordt een vrijstelling op de tewerkstellingsvergunningplicht geïntroduceerd voor buitenlandse werknemers van startende, innovatieve ondernemingen met schaalbare bedrijfsactiviteiten. Dit betekent dat de werkgever geen tewerkstellingsvergunning hoeft aan te vragen. Voor het aantrekken van internationaal talent bestaat de kennismigrantenregeling: een bedrijf dat erkend is als referent bij de IND, kan kennismigranten aantrekken als het hen minimaal de hoogte van het kennismigranten salariscriterium in loon uitbetaalt. Deze regeling werkt erg goed. Maar jonge, innovatieve bedrijven kunnen deze regeling vaak niet benutten omdat zij in de opstartfase van het bedrijf nog niet in staat zijn om het kennismigrantensalaris te betalen. Daarom wordt met de wijziging geregeld dat voor deze groep het 'verlaagde salariscriterium geldt'. De wijziging zorgt voor het wegnemen van barrières die de ondernemingen ervaren bij het aantrekken van internationaal talent.⁴ De pilot stelt de ondernemingen beter in staat om essentieel personeel voor het bedrijf aan te trekken en levert een verlichting van de regeldruk op voor de werkgever.

⁴ Bronnen: City deal warm welcome, WODC rapport Aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten.

Aangezien het een nieuwe verblijfsregeling betreft is het moeilijk in te schatten om hoeveel aanvragen het zal gaan en de daarmee gepaard gaande kosten te berekenen. Om hier wat sturing aan te geven heeft het ministerie van Justitie en Veiligheid, in samenwerking met de RVO en de IND een inschatting gemaakt van het aantal te verwachten aanvragen.⁵ Op basis hiervan wordt verwacht dat het zal gaan om ongeveer 100-200 aanvragen per jaar.

De pilot wordt tussentijds geëvalueerd waardoor kan worden bijgehouden om hoeveel aanvragen het gaat. Als de pilot na afloop leidt tot standaard beleid, kan aan de hand van de evaluatie een betere inschatting van de regeldruk worden gegeven.

Hoofdstuk 3. Ontvangen commentaren en adviezen

Paragraaf 3.1. Inspectie SZW

...

Paragraaf 3.2. Internetconsultatie

...

Paragraaf 3.3. Adviescollege toetsing regeldruk

...

Deel II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I. Wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen

Onderdeel A (artikel 1r)

Met dit artikel wordt een nieuw artikel 1r in het BuWav ingevoegd, waarmee een vrijstelling op de tewerkstellingsvergunningsplicht wordt geïntroduceerd voor de werknemers van startende, innovatieve ondernemingen met schaalbare bedrijfsactiviteiten.

In de aanhef van het eerste lid is bepaald, dat het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) niet van toepassing is met betrekking tot een vreemdeling die werkzaamheden verricht voor een startende en innovatieve onderneming, onder een aantal voorwaarden. De eerste voorwaarde is dat er sprake moet zijn van een startende en innovatieve onderneming met schaalbare bedrijfsactiviteiten. Hiervoor wordt vooraf door de Minister van Justitie en Veiligheid beoordeeld of er sprake is van een startende onderneming als er op het moment van toetsing sprake is van een onderneming met niet meer dan vijftien werknemers, zoals in het tweede lid is vastgelegd. Indien er meer dan vijftien werknemers werkzaam zijn, komt (personeel van) de onderneming niet in aanmerking voor deze verblijfsregeling.

Ook wordt door de Minister van Justitie en Veiligheid vastgesteld of voldaan wordt aan de eerste voorwaarde, namelijk dat er sprake is van een startende, innovatieve onderneming met schaalbare bedrijfsactiviteiten. Deze beoordeling gebeurt in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken en Klimaat aan de hand van een op grond van het tweede lid bij ministeriële regeling opgesteld toetsingskader. De

⁵ EAUT Rapport verwijzing

RVO adviseert de Minister hierin (verwezen zij naar artikel 3.30, tweede lid, Vreemdelingenbesluit 2000, waarin een vergelijkbare regeling is getroffen die ziet op de invulling van het begrip 'wezenlijk Nederlands belang' met betrekking tot de verblijfsvergunning voor arbeid als zelfstandige). Voorts is in het tweede lid bepaald dat de beoordeling een geldigheidsduur heeft van drie jaar. Dit betekent dat als de onderneming als startend en innovatief met schaalbare bedrijfsactiviteiten is aangemerkt dit gedurende drie jaar vanaf het moment van die beoordeling bij een volgende aanvraag niet opnieuw getoetst wordt.

De tweede voorwaarde is de salariseis voor de vreemdelingen die onder de vrijstelling vallen, neergelegd in het eerste lid, onderdeel a. Het gaat hier om een bedrag van € 2.423, bruto per maand waarmee is aangesloten bij het salariscriterium voor het zoekjaar hoger opgeleiden, uit artikel 1d, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 2. Evenals bij het salariscriterium uit artikel 1d betreft deze salariseis een doorlopende eis. De werkgever is derhalve verantwoordelijk voor de maandelijkse uitbetaling. Op grond van het vijfde lid wordt dit bedrag jaarlijks geïndexeerd. Het bedrag dient op grond van het zesde lid over de periode van ten hoogste een maand op de bankrekening op naam van de vreemdeling te worden gestort. Hierbij is eveneens aangesloten bij de kennismigrantenregeling, artikel 1d, vijfde lid.

De derde voorwaarde is neergelegd in het eerste lid, onderdeel b. Dit is de eis dat de vreemdeling een medewerkersparticipatie ontvangt van een percentage in de startende innovatieve onderneming. Evenals de salariseis en dat er sprake dient te zijn van een startende en innovatieve onderneming met schaalbare bedrijfsactiviteiten gaat het hier om een voorwaarde voor de toepassing van de vrijstelling; indien de vreemdeling geen medewerkersparticipatie ontvangt, is de vrijstelling niet van toepassing.

De toets van hierboven genoemde eerste voorwaarde wordt vooraf, oftewel bij de behandeling van de aanvraag, gedaan door de Minister van Justitie en Veiligheid, met advies van de RVO. Op deze voorwaarde kan de Inspectie SZW achteraf niet handhaven, de toets of voldaan is aan de voorwaarde heeft immers al plaatsgevonden.

Het niet voldoen aan de hierboven genoemde tweede en derde voorwaarde kan wel achteraf, oftewel na de beslissing op de aanvraag, getoetst worden door de Inspectie SZW. Indien niet (langer) wordt voldaan aan deze voorwaarden kan de Inspectie SZW handhavend optreden.

In het vierde lid, ten slotte, is bepaald dat er ten hoogste vijf vreemdelingen per startende innovatieve onderneming gebruik kunnen maken de vrijstelling. Dit wordt getoetst door de IND.

Onderdeel B (artikel 2)

Met de toevoeging van een nieuw onderdeel k aan artikel 2 van het BuWav wordt geregeld dat het familie- of gezinslid van het essentiële personeel van de startup, op grond van artikel 4, tweede lid, onderdeel c, van de Wav, vrij is op de arbeidsmarkt.

Artikel II. Wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000

Aanvulling van artikel 3.31 van het Vreemdelingenbesluit 2000 is nodig om een grondslag te regelen voor de verlening van een verblijfsvergunning aan vreemdelingen die voldoen aan de onderhavige verblijfsregeling inzake essentieel personeel van

startende, innovatieve onderneming. Zij krijgen de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'arbeid in loondienst'.

Artikelen III en IV

Artikel IV van dit besluit voorziet in de inwerkingtreding en de vervaldatum van de desbetreffende artikelen en artikelonderdelen, van het BuWav en het Vreemdelingenbesluit 2000. Omdat het een pilot betreft gelden de wijzigingen tijdelijk. De artikelen vervallen drie jaar na hun inwerkingtreding, dus op 1 januari 2024. Afhankelijk van de tussentijdse evaluatie kunnen de wijzigingen later vervallen als dat bij koninklijk besluit wordt vastgelegd. In artikel III van dit besluit is het overgangsrecht bepaald. De vrijstelling blijft een jaar na het vervallen van de desbetreffende artikelen en artikelonderdelen van toepassing met betrekking tot de vreemdelingen die op grond van de bepalingen voor het moment van vervallen werkzaamheden verrichten. Hetzelfde geldt met betrekking tot de aantekening ten aanzien van het familie- of gezinslid van de vreemdeling. De pilot werkt daarmee in feite door tot 1 januari 2025.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees