



Werkinstructie SUA

Openbaar

Aan	Directeuren IND cc DDMB
Van	Hoofddirecteur IND
Nummer & Titel	WI 2020/8 Erkenning als referent
Kenmerk	
Hoofdtak	Regulier
Publicatiedatum	26 mei 2020
Geldig vanaf	26 mei 2020
Geldig tot en met	26 mei 2021
Bijlage(n)	Geen

1. Inleiding

Deze werkinstructie vervangt werkinstructie: 2017/9. De werkinstructie is op een klein aantal punten verduidelijkt en ziet enkel op de (aanvraag voor) erkenning als referent. Om dubbelingen te voorkomen zijn alleen aspecten van het beleid beschreven die niet in de Vreemdelingenwet, het Vreemdelingenbesluit, het Voorschrift Vreemdelingen en de Vreemdelingscirculaire zijn opgenomen.

Met deze werkinstructie is niet beoogd om aanvullende voorwaarden te stellen voor de (aanvraag voor) erkenning als referent.

2. ALGEMEEN

Aanvraag voor erkenning als referent

2.1 Inschrijving Kamer van Koophandel (KvK)

Een erkenning is gekoppeld aan een rechtspersoon die de aanvraag voor erkenning als referent heeft ingediend en is ingeschreven in het handelsregister van de KvK. De erkenning wordt gekoppeld aan een KvK-nummer van de rechtspersoon¹. Als de referent bestaat uit meerdere onderdelen (rechtspersonen met een eigen KvK-nummer) dan moeten alle onderdelen apart erkend zijn, als die onderdelen gebruik willen maken van de kennismigrantenregeling, au pairregeling, etc.

Als een nieuwe ondernemingsvorm ontstaat, bijvoorbeeld door een fusie of afsplitsing, is meestal ook sprake van een nieuwe inschrijving in het Handelsregister waarbij een nieuw KvK-nummer is afgegeven. Omdat de erkenning als referent is gekoppeld aan het KvK-nummer blijft de erkenning van de referent met het "oude KvK-nummer" van kracht en kan de erkenning niet worden overgedragen. Om gebruik te maken van de kennismigrantenregeling, au pairregeling, etc. betekent dit dat de nieuwe onderneming/onderwijsinstelling/onderzoeksbureau/etc een aanvraag voor erkenning als referent zal moeten indienen op het eigen KvK-nummer. Een fusie of overname kan derhalve consequenties hebben voor de werknemer (kennismigrant), student, au pair, etc.

Een aantal voorbeelden:

Voorbeeld 1: erkend referent, bedrijf A, houdt op te bestaan (uitschrijving KvK) en gaat op in bedrijf B (dit kan zowel een erkend als niet erkend referent zijn). Erkend referent bedrijf A moet de vreemdeling afmelden met ingang van de dag dat het bedrijf ophoudt te bestaan. Voor zover bedrijf B niet erkend is moet bedrijf B een aanvraag voor erkenning als referent indienen om de vreemdeling te kunnen overnemen. Pas als de aanvraag is ingewilligd kan de vreemdeling werken bij bedrijf B. Bedrijf B dient de aanvraag om erkenning zo vroeg als mogelijk in om de periode dat

¹ Uitzondering hierop vormt de aanvrager die niet op grond van de Handelsregisterwet inschrijvingsplichtig is en de onderneming die verband houdt met uitwisseling van au pairs die gevestigd is in een andere lidstaat van de EU of de EER.

de kennismigrant geen werkzaamheden mag verrichten zo klein als mogelijk te houden. Bedrijf B moet de vreemdeling aanmelden (o.g.v. Vc B1/5.3). Voor de kennismigrant/au pair is hier sprake van wijziging van referent/werkgever/au pairbureau.

Voorbeeld 2: twee bedrijven A en B (beide erkend als referent) gaan fuseren. A en B worden uitgeschreven uit KvK. Bedrijven A en B gaan op in een *nieuw bedrijf C*, met een nieuw KvK-nr. Bedrijf C moet worden erkend als referent voordat kennismigranten in dienst kunnen worden genomen of voordat het bedrijf kan bemiddelen voor au pairs. Eventuele kennismigranten/au pairs die meegaan naar nieuw bedrijf C, wijzigen in dit geval ook van werkgever/au pairbureau (ook al kan er wellicht feitelijk weinig tot niets veranderen voor de kennismigranten/au pairs). Bedrijf C moet de vreemdelingen aanmelden.

2.2 Registratieplicht voor ondernemingen die arbeidskrachten uitlenen

Als een bedrijf arbeidskrachten ter beschikking stelt, moet de onderneming dit (sinds 1 juli 2012) verplicht registreren in het Handelsregister. Dit is het gevolg van een wetswijziging die uitbuiting van werknemers wil terugdringen. Deze wet heet Wet Allocatie Arbeidskrachten door Intermediairs (Waadi). De registratieplicht Waadi ziet toe op inschrijving in het Handelsregister als zodanig. Deze registratieplicht Waadi richt zich niet alleen op uitzendbureaus, maar ook op andere ondernemingen, zoals payroll bedrijven e.d. en geldt voor zowel ondernemers die bedrijfsmatig als niet-bedrijfsmatig arbeidskrachten ter beschikking stellen. Bij bedrijfsmatig moet worden gedacht aan uitzendbureaus, uitleenbureaus, payroll bedrijven en banenpools. Bij niet-bedrijfsmatig kan gedacht worden aan een onderneming die af en toe personeel ter beschikking stelt aan andere organisaties, waarbij dit niet de hoofdactiviteit van de onderneming is. Denk bijvoorbeeld aan detachering van een zieke werknemer die bij een andere organisatie werkt aan zijn re-integratie of herplaatsing in het kader van een 'sociaal plan'. Bij ondernemingen die niet-bedrijfsmatig arbeidskrachten ter beschikking stellen, is het van belang dat dit geen onderdeel is van de reguliere bedrijfsactiviteiten.

2.3 Aanvraag erkenning als referent en SNA-registratie

Een onderneming die een aanvraag indient voor erkenning als referent **en** die arbeidskrachten ter beschikking stelt, dient te zijn geregistreerd bij de Stichting Normering Arbeid (SNA). Hierbij maakt het niet uit of de onderneming arbeidskrachten ter beschikking stelt als hoofdactiviteit of als tweede activiteit. Dit omdat niet valt uit te sluiten dat de onderneming in dat laatste geval ook kennismigranten zou kunnen uitlenen.

Vóór 1 april 2016 gold de voorwaarde van opname in het SNA-register in artikel 1.14 van het Voorschrift Vreemdelingen (VV) slechts voor uitzendondernemingen. Omdat het artikel te beperkt geformuleerd was, is het artikel per 1 april 2016 aangepast en in overeenstemming gebracht met de Waadi. Met de wijziging van dit artikel geldt ook voor andere ondernemingen, die arbeidskrachten ter beschikking stellen, de voorwaarde om opgenomen te zijn in het SNA-register, ongeacht of zij voor of na 1 april 2016 zijn gestart met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

In het kader van de aanvraag voor erkenning als referent is het volgende van belang ten aanzien van de SNA-registratie:

- Alleen als de IND te maken heeft met de SBI-codes²: 78201 (uitzendbureaus), 78202 (uitleenbureaus), 78203 (banenpools), 7830 (payrolling), vraagt/eist de IND een SNA-keurmerk/registratie. Bij andere SBI-codes stelt de IND deze eis niet (ook al beginnen deze met 78), omdat het in die gevallen niet gaat om een uitleenorganisatie als bedoeld in de Waadi.
- Als de IND te maken heeft met ondernemingen die niet-bedrijfsmatig arbeidskrachten ter beschikking stellen, vraagt de IND geen SNA-registratie (SNA geeft hiervoor namelijk geen keurmerk af).
- Als de IND te maken heeft met een bedrijf dat als (enige) activiteit uitlenen van personeel binnen het eigen concern heeft (intra-concernuitlening), vraagt de IND geen SNA-registratie, ook al staat het bedrijf met SBI-code 78202 geregistreerd bij KvK.

² 'SBI' staat voor Standaard Bedrijfsindeling 2008 en is opgesteld door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS).

Volledigheidshalve: in de Waadi zijn 3 uitzonderingen opgenomen van situaties waarbij sprake is van uitlening, maar werkgevers *niet* verplicht worden zich te registreren (geen Waadi registratieplicht dus):

- a. het ten behoeve van een geleverde zaak of tot stand gebracht werk ter beschikking stellen van arbeidskrachten;
- b. het bij wijze van hulpbetoon zonder winstoogmerk ter beschikking stellen van arbeidskrachten, die bij degene, die hen ter beschikking stelt, ten behoeve van arbeid in diens onderneming in dienst zijn (collegiale uitlening);
- c. het ter beschikking stellen van arbeidskrachten voor het verrichten van arbeid in een onderneming, die door dezelfde ondernemer in stand wordt gehouden als die de arbeidskrachten ter beschikking stelt (intra-concernuitlening).

Voor deze uitzonderingen geldt dat de IND in deze gevallen ook geen SNA-registratie vraagt/eist.

3. Detachering/Payroll

Bij payroll en detachering is er een inleenovereenkomst tussen de detacheerder of het payroll-bedrijf en de inlener. Daarnaast is er een detacherings-/ payrollovereenkomst tussen de detacheerder of het payroll-bedrijf en de werknemer. Deze beide documenten dienen in de administratie van de detacheerder of het payroll-bedrijf te zitten.

Voorbeeld: Een kennismigrant is in dienst van en werkzaam bij bijvoorbeeld een Nederlands bedrijf X, en gaat werkzaamheden verrichten voor een ander bedrijf Y in Nederland (er is geen relatie tussen de bedrijven X en Y). Dit mag en is ook mogelijk. Wel moet er sprake zijn van een in-en uitleenovereenkomst. Een in-uitleenovereenkomst is noodzakelijk om vast te kunnen stellen dat de kennismigrant in dienst is bij bedrijf X (zijnde de erkend referent) en niet in dienst is van bedrijf Y (die geen erkend referent hoeft te zijn)

Verschil payroll/detachering: Een detacheringsbureau werft zelf medewerkers en neemt deze in dienst. Vervolgens detacheeert het bureau deze medewerkers bij zelf gezochte bedrijven. Bij payroll werven en selecteren de bedrijven zelf de medewerkers en brengen deze vervolgens onder bij een payroll-bedrijf. Het payroll-bedrijf is in het kader van de zorgplicht wel verplicht om zich ervan te vergewissen dat de werving en selectie door het bedrijf waar de kennismigrant feitelijk gaat werken zorgvuldig is gedaan en dat de vreemdeling op de hoogte is gebracht van de relevante regelgeving.

4. Werkgever als erkend referent voor het verblijfsdoel kennismigrant

Als erkend referent wordt beschouwd het bedrijf(sonderdeel) in Nederland dat een dienstverband met de vreemdeling heeft. Uitgangspunt is dat een vreemdeling slechts één referent heeft.

In het geval de bedrijfsstructuur uit meerdere onderdelen bestaat, is afhankelijk van de situatie bepalend wie als referent moet optreden.

Een voorbeeld:

Een kennismigrant is in dienst van een onderneming (=erkend referent) en gaat werken bij (niet-erkende) onderdelen/bv's (met eigen KvK-nummers).

Als de onderneming de erkend referent is en de kennismigrant in dienst is en ook in dienst blijft bij die onderneming is dit geen probleem mits er onderling vastgelegd wordt dat de kennismigrant ook werkt bij de (verschillende) onderdelen. Zolang de kennismigrant **maar in dienst is en blijft** van die onderneming (zijnde de erkend referent) en die onderneming als erkend referent verantwoordelijk is en blijft. Van belang is dat hier goede afspraken onderling over worden gemaakt en dat deze afspraken worden vastgelegd in de administratie zodat -als nodig- door de erkend referent en het niet-erkende onderdeel aangetoond kan worden hoe het zit (bijvoorbeeld bij onderzoek van de IND of de Inspectie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ISZW)).

Anders is het als de kennismigrant **in dienst komt** bij een ander onderdeel van de onderneming, dan moet dat onderdeel wel erkend zijn als referent en beschikken over een eigen KvK-nummer.

4.1. Overplaatsing in concernverband die niet onder de reikwijdte van de ICT-Richtlijn³ valt

³ Richtlijn Intra Corporate Transferees (Richtlijn 2014/66/EU).

Een werknemer kan in concernverband overgeplaatst worden naar een Nederlands concernonderdeel vanuit een buitenlands concernonderdeel. Hierbij is het mogelijk dat de werknemer in dienst blijft bij het buitenlands concernonderdeel. Als deze overplaatsing niet onder de reikwijdte van de ICT-richtlijn valt, moet het in Nederland gevestigde onderdeel van het bedrijf erkend referent zijn en ten behoeve van deze werknemer (kennismigrant) een verblijfsvergunning aanvragen.

5. Plichten erkend referent

De vreemdeling voor wie de erkend referent een verblijfsvergunning aanvraagt, moet voldoen aan de voorwaarden voor een verblijfsvergunning. Niet alleen bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning, maar ook daarna. De erkend referent moet daarvoor zorgen. Bovendien moet de erkend referent zorgen dat hij blijft voldoen aan de voorwaarden voor erkenning als referent. De erkend referent moet zich houden aan een drietal verplichtingen zijnde; de informatie-, administratie- en zorgplicht.

Uitvoering van de informatieplicht

De informatieplicht houdt onder meer in dat de erkend referent verplicht is wijzigingen die relevant zijn voor het verblijfsrecht van de vreemdeling aan de IND te melden (bijvoorbeeld melden als een au-pair naar een ander gastgezin gaat, wanneer de kennismigrant niet meer voldoet aan de looneis of dat een student Nederland heeft verlaten). De erkend referent moet aan de IND ook alle wijzigingen melden die relevant zijn voor de erkenning. Hierbij kan gedacht worden aan uitschrijving uit het Handelsregister, uitstel van betaling, verandering van de financiële positie, wijziging van adres of wanneer een erkend referent niet meer aan de wettelijke plichten kan voldoen.

Uitvoering van de administratieplicht

Op grond van de administratieplicht moet de erkend referent relevante informatie over de vreemdeling (bijvoorbeeld over het inkomen van de kennismigrant of het gastgezin of over de studievoortgang van de student) opnemen in de administratie. De gegevens en documenten moeten bewaard worden tot 5 jaar nadat het referentschap voor een vreemdeling (zijnde bijvoorbeeld een kennismigrant, au pair of student) is beëindigd.

Uitvoering van de zorgplicht

De zorgplicht houdt onder meer in dat de erkend referent de au pairs, uitwisselingsjongeren, studenten of kennismigranten zorgvuldig moet werven en selecteren. Ook moet de erkend referent hen op de hoogte stellen van de toelatings- en verblijfsvoorwaarden. Deze zorgplicht geldt voor de gehele periode van het afhankelijke verblijfsrecht.

Het kan voorkomen dat de erkend referent de selectie en/of werving van de vreemdeling uitbesteedt aan een andere (derde) partij. Dit neemt niet weg dat de erkend referent zelf verantwoordelijk is en blijft voor een zorgvuldige werving en selectie door een derde partij. De erkend referent heeft daarbij ook de plicht om in de eigen administratie stukken op te nemen waaruit blijkt dat die werving en selectie zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Als blijkt dat de werving en selectie door een derde partij niet zorgvuldig heeft plaatsgevonden, dan is dit de erkend referent toe te rekenen.

6. Handhaving erkend referenten

Voor het naleven van de zorgplicht, informatieplicht en administratieplicht, kan de IND controle uitvoeren bij de erkend referent. Ook kan de IND controleren of de erkend referent nog aan de voorwaarden voor erkenning voldoet. Ook een (af)melding van of door een erkend referent, kan voor de IND aanleiding zijn om contact op te nemen met de erkend referent en naar nadere stukken ter onderbouwing te vragen. Meldingen door de erkend referent worden door de IND beoordeeld en verwerkt.

Het uitgangspunt is dat erkend referenten het vertrouwen krijgen dat ze plichten goed nakomen. In geval de erkend referent de wettelijke verplichtingen niet nakomt, kan de IND sancties opleggen⁴.

⁴ Zie het boete-beleid in WBV 2020/5.