

College van Beroep
Stichting Normering Arbeid

Uitspraak van 17 maart 2021, nr. SNA 21-01

inzake

(xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx)
gevestigd te (xxxxxxxxxxx),
gemachtigde (xxxxxxxxxxxxxx)
eiseres,

tegen

(xxxxxxxxxxxxxxxxxx)
gevestigd te (xxxxxxxxxxx)
vertegenwoordigd door (xxxxxxxxxxxxxxxxxx),
verweerster.

1 Het procesverloop

- 1.1 Eiseres is sinds 7 oktober 2010 opgenomen in het register van verweerster.
- 1.2 Op 14 april 2020 is bij eiseres een inspectie uitgevoerd met het resultaat 'voldoet nog niet'.
- 1.3 Op 24 juni 2020 heeft verweerster de registratie van eiseres opgeschort.
- 1.4 Op 21 september 2020 deelt verweerster mee dat de registratie van eiseres is doorgehaald.
- 1.5 Op 30 september 2020 dient eiseres bezwaar in. Na een hoorzitting op 10 november 2020 wijst verweerster op 18 december 2020 het bezwaar af.
- 1.6 Bij brief van 11 januari 2021 komt eiseres in beroep bij het College van Beroep (hierna: het College).
- 1.7 Verweerster heeft een verweerschrift ingediend gedagtekend 10 februari 2021.
- 1.8 Ter zitting van het College op 2 maart 2021 in Utrecht zijn verschenen:

namens eiseres: (xxxx) en (xxxxxx), bestuurders, bijgestaan door (xxxxxxxxx), (xxxxx) en (xxxxx);

namens verweerster: (xxxxxxx), bestuurslid, bijgestaan door (xxxxx), en (via beeldbellen) (xxxxx).

Ter zitting is namens eiseres een pleitnota overgelegd en voorgedragen.

Van de zitting is een verslag gemaakt, dat als bijlage bij deze uitspraak hoort.

2 De tussen partijen vaststaande feiten

Het volgende is op grond van de schriftelijke stukken en hetgeen ter zitting is gezegd, komen vast te staan.

- 2.1 Eiseres is sinds 7 oktober 2010 opgenomen in het Register van verweerster.
- 2.2 Bij een reguliere verkorte inspectie op 9 oktober 2019 worden geen non-conformiteiten vastgesteld.
- 2.3 Op 22 oktober 2019 ontvangt verweerster een externe melding van (xxxx), die wordt aangevuld op 30 oktober 2019 en 23, 24 en 28 januari 2020. Naar aanleiding daarvan worden bij eiseres extra tussentijdse (deel)inspecties uitgevoerd op 15 november 2019 en

14 januari 2020. Daarbij is een major non-conformiteit vastgesteld, te weten 'De onderneming moet een procedure hebben vastgesteld, hebben ingevoerd en onderhouden voor het juist vaststellen van vakantie- en verlofrechten.'

- 2.4 Op 14 april 2020 is bij eiseres een inspectie uitgevoerd. In het kader van deze inspectie heeft eiseres afschriften van loonstroken ter beschikking gesteld aan de inspectie-instelling, waaronder de loonstrook van werknemer (xxxxx) van periode 3-2020. Op deze loonstrook staat onder meer vermeld 'opbouw vakantiedagen: 10,87%', 'beginsaldo vakantiedagen: 72:51:00 uur', 'eindsaldo vakantiedagen: 72:30:00 uur' en 'cumulatieve opbouw vakantiedagen: 49:30:00 uur'. Niet in geschil is dat dit een onjuiste en gefabriceerde strook is. Wat hiervan het nut was is niet duidelijk geworden.
- 2.5 Eiseres heeft van de externe melder een loonstrook van deze werknemer over deze periode ontvangen. Daarop staat onder meer vermeld 'opbouw vakantiedagen: 0,00%', 'beginsaldo vakantiedagen: 56:20:00 uur', 'eindsaldo vakantiedagen: 17:20:00 uur' en 'cumulatieve opbouw vakantiedagen: 17:20:00 uur'.
- 2.6 Op 5 juni 2020 is een aanvullende inspectie uitgevoerd. In het inspectierapport staat onder meer: 'De loonstrook met het betreffende loonspecificatienummer is in het bijzijn van de inspecteur uit het verloningssysteem gedraaid. Hieruit is vastgesteld dat de loonstrook die door de externe melder aan ons is verstrekt identiek is aan de loonstrook die uit het verloningssysteem komt. De loonstrook die door de onderneming aan de inspectie-instelling is aangeleverd tijdens de hierboven genoemde inspectie op afstand, is niet identiek aan de door de externe melder verstrekte loonstrook dan wel aan de loonstrook conform het verloningssysteem, terwijl dit dezelfde persoon, gelijke periode en hetzelfde loonspecificatienummer betreft.'
- 2.7 Op 24 juni 2020 is de registratie van eiseres opgeschort.
- 2.8 Op 23 juli 2020 is bij eiseres een inspectie uitgevoerd. Op 8 september 2020 wordt een rapport uitgebracht. In dat rapport staat onder meer: 'Een duidelijke oorzaak van de (zeer sterke aanwijzingen tot) de gepleegde fraude heeft de onderneming niet aan kunnen tonen. Aangezien er middels (aanvullende) steekproeven geen andere bijzonderheden naar voren zijn gekomen, de onderneming maatregelen heeft genomen ter voorkoming van fraude en op het gebied van functiescheiding/rechtenstructuur verbeteringen heeft doorgevoerd is er geen aanleiding (meer) om de afwijking te handhaven.' In het begeleidende e-mailbericht staat onder meer: 'Op basis van het aanvullende onderzoek wordt/worden eerder vastgestelde major non-conformiteit(en) thans gekwalificeerd als minor non-conformiteit(en). Bij de eerstvolgende (periodieke)

inspectie zal de mate waarin de non-conformiteit(en) is/zijn hersteld worden getoetst.'

- 2.9 Bij brief van 21 september 2020 schrijft verweerster aan eiseres dat de onderneming wordt doorgehaald, omdat 'fraude met loonstroken dusdanige grote schade toebrengt (kan toebrengen) aan het keurmerk dat de schorsing niet kan worden opgeheven. Met het (opzettelijk) verstrekken van een onjuiste loonstrook wordt lijnrecht ingegaan tegen de kerndoelstelling van het keurmerk: namelijk naleving van de normen.' Grondslag voor de doorhaling is volgens deze brief primair artikel 16, derde lid, onderdeel e, van het Reglement Registratie en subsidiair artikel 7, zevende lid, en artikel 9, vijfde lid, van het Reglement Registratie.

3 Geschil

Tussen partijen is in geschil of verweerster de registratie van eiseres in het Register terecht heeft doorgehaald.

4 Overwegingen vooraf

- 4.1 Verweerster is een naar civiel recht opgerichte stichting. Zij heeft als doel het realiseren van zelfregulering ter voorkoming van fraude en illegaliteit in de uitzendbranche en bij alle vormen van (onder)aanneming van werk. Een van haar speerpunten is het beheer van een openbaar register van gecertificeerde en voor certificering aangemelde ondernemingen. In het register opgenomen ondernemingen mogen het keurmerk voeren. Met het keurmerk worden voor opdrachtgevers en inleners de risico's in het kader van de inleners- en ketenaansprakelijkheid beperkt. Indien gebruik wordt gemaakt van een uitzendonderneming met het keurmerk, is er onder voorwaarden sprake van fiscale vrijwaring. Het keurmerk is een privaat certificeringssysteem.
- 4.2 De relatie tussen verweerster en de bij haar aangesloten ondernemingen wordt beheerst door het civiele recht. Dat brengt mee dat zij gehouden zijn zich ten opzichte van elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 en 6:248 BW).
- 4.3 De opname in het register is voor ondernemingen in de uitzendbranche van groot (commercieel) belang. Voor verweerster (en alle geregistreerde ondernemingen) is van groot belang dat in het register alleen ondernemingen zijn opgenomen die voldoen aan de daarvoor geldende vereisten.
- 4.4 De grote belangen brengen mee dat het register met zorg moet worden beheerd. Schorsing en doorhaling zijn beslissingen van de verweerster die zorgvuldig moeten worden voorbereid en genomen.

Doorhaling van de registratie is geregeld in artikel 16 van het Reglement Registratie. Het eerste lid bepaalt dat in de daar vermelde omstandigheden doorhaling plaatsvindt. Het tweede, derde en vierde lid bepalen dat verweerster de registratie van een onderneming *kan* doorhalen in de in die leden vermelde omstandigheden. In deze laatste gevallen schrijft het Reglement doorhaling niet dwingend voor. In alle gevallen geldt – zoals hiervoor al is overwogen – dat gelet op de grote belangen besluiten tot doorhaling zorgvuldig moeten worden voorbereid en genomen. De redelijkheid en billijkheid brengen mee dat verweerster niet overgaat tot doorhaling wanneer – gelet op alle omstandigheden van het geval – de aan de onderneming gemaakte verwijten doorhaling niet rechtvaardigen.

- 4.5 Het vereiste van zorgvuldigheid brengt ook mee dat de onderneming daadwerkelijk de mogelijkheid moet krijgen zich te verweren tegen beslissingen tot schorsing of doorhaling. In overeenstemming daarmee bepalen artikel 21 van het Reglement Registratie en het Reglement College van Beroep dat tegen de desbetreffende besluiten van verweerster bezwaar kan worden ingesteld bij verweerster en dat tegen de uitspraak op dat bezwaar beroep kan worden ingesteld bij het College van Beroep.
- 4.6 Om de onderneming daadwerkelijk de mogelijkheid van verweer te geven is nodig dat zij zo spoedig mogelijk op de hoogte wordt gesteld van de verwijten die haar worden gemaakt en van de gevolgen die verweerster daaraan wil verbinden. Bij voorkeur stelt verweerster de onderneming op de hoogte van haar voornemen voordat het besluit tot opschorting of doorhaling wordt genomen. Daarbij deelt zij mee op welke gronden zij dat besluit wil nemen en zij stelt de onderneming in de gelegenheid daarop te reageren. Op die wijze wordt het besluit zorgvuldig voorbereid en wordt gewaarborgd dat verweerster bij het nemen van het besluit rekening kan houden met alle relevante feiten en omstandigheden.
- 4.7 Om de onderneming in staat te stellen zich daadwerkelijk te kunnen verweren tegen besluiten tot opschorting of doorhaling is in elk geval vereist dat verweerster de onderneming uiterlijk bij het besluit in kennis stelt van de gronden waarop het besluit berust. Nadien kunnen deze gronden nog wel nader worden gespecificeerd, maar er kunnen geen nieuwe gronden worden toegevoegd. Het College verwijst in dit verband naar zijn uitspraak van 17 december 2008, r.o. 5.1, waar het College heeft beslist “dat het niet aangaat dat verweerster of haar Commissie Bezwaarschriften in de fase van bezwaar nieuwe non-conformiteiten vaststelt, die nog niet in het primair besluit zijn genoemd”. Een uitzondering geldt voor situaties waarin verweerster na het nemen van besluit op de hoogte komt van nieuwe feiten. Deze moeten dan zo spoedig mogelijk ter kennis worden gebracht van de

onderneming en de onderneming moet in de gelegenheid worden gesteld zich daartegen daadwerkelijk te verweren.

- 4.8 In de procedure voor het College van Beroep geldt dat het algemene rechtsbeginsel van hoor en wederhoor wordt toegepast. Dat betekent dat elke partij kennis moet kunnen nemen van alles wat de andere partij aan het College ter kennis brengt. Ook moet zij de reële mogelijkheid hebben daarop te reageren. Dat brengt mee dat stukken die een partij wenst in te brengen bij voorkeur als bijlage worden gevoegd bij het beroepschrift of het verweerschrift. Nadere stukken kunnen later worden ingediend, maar wel zo tijdig dat de wederpartij voldoende gelegenheid heeft daarvan kennis te nemen, zich daarop te beraden en daarop uiterlijk op de zitting te reageren. In het algemeen zal gelden dat een week voor de zitting daarvoor voldoende is.
- 4.9 Het College verwacht dat partijen uit eigen beweging alle stukken inbrengen die zij van belang achten voor de door het College te nemen beslissing. Het College is terughoudend bij het op eigen initiatief opvragen van stukken. Het College wijst erop dat het bij zijn oordeel geen rekening kan houden met stukken die niet aan hem ter beschikking zijn gesteld.

5 Beoordeling van het geschil

- 5.1 Het besluit tot doorhaling is in dit geval gegrond primair op artikel 16, derde lid, onderdeel e, van het Reglement Registratie en subsidiair op artikel 7, zevende lid, en artikel 9, vijfde lid, van het Reglement Registratie. Ter zitting heeft verweerster erkend dat haar beslissing niet door de subsidiaire grond wordt gedragen, zodat slechts de primaire grond resteert. Deze houdt volgens het doorhalingsbesluit kort gezegd in dat tijdens de inspectie van 14 april 2020 een vervalste loonstrook is verstrekt aan de inspectie-instelling. In het verweerschrift is dit verwijt nader gespecificeerd doordat verweerster zich daarin op het standpunt stelt dat het gaat om het bewust wijzigen van een loonstrook. Deze nadere specificatie is tijdig ingebracht en deze handelingen liggen zozeer in elkaars verlengde, dat eiseres door deze nadere specificatie niet is geschaad in haar verdediging. Het College zal deze nadere specificatie in zijn overwegingen betrekken.
- 5.2 Ter zitting heeft verweerster nog enkele andere verwijten aan eiseres naar voren gebracht. Deze verwijten zijn niet aan te merken als een nadere specificatie van het eerder gemaakte verwijt en niet valt in te zien waarom verweerster deze verwijten niet eerder naar voren had kunnen brengen. Van eiseres kon redelijkerwijs niet worden verwacht dat zij zich staande de hoorzitting op deze verwijten zou beraden en daarop zou reageren. Verder zijn de verwijten niet onderbouwd met

stukken of andere bewijzen. Het College zal deze verwijten daarom buiten beschouwing laten.

- 5.3 Artikel 16, derde lid, aanhef en onderdeel e, van het Reglement Registratie bepaalt dat verweerster de registratie van een onderneming kan doorhalen wanneer een (feitelijk) bestuurder van de onderneming, dan wel de onderneming frauduleuze en/of strafrechtelijke handelingen in de ruimste zin van het woord heeft gepleegd die of direct of indirect verband houden met de vereisten voor het keurmerk of schade kunnen toebrengen aan het keurmerk
- 5.4 Verweerster stelt zich op het standpunt dat sprake is van valsheid in geschrift en dat dat is aan te merken als een frauduleuze en/of strafrechtelijke handeling. Valsheid in geschrift is een bij artikel 225 van het Wetboek van strafrecht strafbaar gesteld feit. Het houdt in het valselijk opmaken of vervalsen van een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken. Dat delict is naar het oordeel van het College aan te merken als een frauduleuze en/of strafrechtelijke handeling.
- 5.5 Het College oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat een loonstrook is gewijzigd en dat deze gewijzigde loonstrook in het kader van een inspectie aan een inspectie-instelling ter beschikking is gesteld. De gewijzigde loonstrook is dus een vervalsing. Naar het oordeel van het College is een loonstrook een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, te weten de erop vermelde gegevens, waaronder de gegevens met betrekking tot de vakantie etc. De vervalste loonstrook is aan de inspectie-instelling ter beschikking gesteld als zou het de echte loonstrook zijn. Daarmee is sprake van valsheid in geschrift als bedoeld in artikel 225 Sr.
- 5.6 Eiseres was verplicht in het kader van de inspectie gegevens ter beschikking te stellen aan de inspectie-instelling (artikel 9, vijfde lid, van het Reglement Registratie). Zij heeft er niet voor gezorgd dat deze verplichting werd nagekomen. Eiseres erkent dat onder haar verantwoordelijkheid een vervalste loonstrook ter beschikking is gesteld. Daarmee heeft eiseres naar het oordeel van het College frauduleuze en/of strafrechtelijke handelingen gepleegd als bedoeld in artikel 16, derde lid, onderdeel e, van het Reglement Registratie. Het is hierbij geen eis dat strafvervolgning en veroordeling heeft plaatsgevonden.
- 5.7 Eiseres heeft nog aangevoerd dat in deze bepaling het meervoud 'handelingen' wordt gebruikt en dat in casu slechts sprake is van één handeling: het verstrekken van één vervalste loonstrook. Dat acht het College niet van belang. Het reglement omschrijft in algemene zin de feiten en omstandigheden waaronder de verweerster een

onderneming kan doorhalen. Ook een enkele handeling kan daaronder vallen.

- 5.8 Uit het voorgaande volgt dat zich een omstandigheid heeft voorgedaan waaronder verweerster de registratie van eiseres kon doorhalen. Het Reglement Registratie bepaalt echter dat verweerster dat *kan*, niet dat zij daartoe verplicht is. Bovendien moeten verweerster en eiseres zich jegens elkaar gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (zie overweging 4.2 hiervoor).
- 5.9 In dat verband heeft eiseres aangevoerd dat zij een groot financieel belang heeft bij het behoud van de registratie. Er is slechts één onjuiste loonstrook aangetroffen. Zij betwist dat de loonstrook opzettelijk is gewijzigd. Er is geen enkele logische verklaring te bedenken waarom en op welke wijze eiseres voordeel zou kunnen nastreven door het op deze wijze (laten) bewerken van één loonstrook van één uitzendkracht. Met de onderneming waarbij de desbetreffende werknemer te werk is gesteld, waren communicatieproblemen over gewerkte uren en verlofuren. Eiseres werkt daarom niet meer samen met deze onderneming. Zij stelt dat zij door doorhaling onevenredig hard wordt geschaad, enkel en alleen op basis van één in een controleperiode van 10 jaar aangetroffen niet geheel correcte loonstrook, terwijl verder vaststaat dat alle verlofaanspraken van alle medewerkers op de juiste wijze in het verlofsysteem geregistreerd staan, aldus nog steeds eiseres.
- 5.10 Het College benadrukt dat voor eiseres de registratie in het Register van groot belang is. Schrapping brengt in dit geval ook mee dat zij niet in aanmerking komt om opnieuw te worden geregistreerd, zo heeft verweerster ter zitting verklaard. Het College acht verder van belang dat het gaat om een eenmalige situatie. De stelling van verweerster dat er mogelijk meer vervalste loonstroken zijn, is niet meer dan een blote stelling. Een werknemer van eiseres heeft een vervalste loonstrook ter beschikking gesteld aan de inspectie-instelling. Daarvoor is eiseres verantwoordelijk. Maar er zijn geen aanwijzingen dat het bestuur van eiseres dit zelf heeft gedaan of daartoe heeft aangezet. Geen van de partijen heeft kunnen aangeven op welke wijze het gebruik van een op deze wijze vervalste loonstrook in het voordeel van eiseres zou kunnen zijn. Na ontdekking van de vervalsing heeft eiseres de vermoedelijke vervalser ter verantwoording geroepen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het ontslag van de vermoedelijke vervalser. Voorts heeft eiseres een nieuw systeem voor verlofadministratie in gebruik genomen en ook overigens haar administratieve organisatie aangescherpt. Naar het oordeel van het College heeft eiseres daarmee gedaan wat er van haar in deze omstandigheden redelijkerwijs kon worden verwacht. Bij de inspectie van 23 juli 2020 is de major non-conformiteit om die reden dan ook niet gehandhaafd (zie 2.8). Andere verwijten die

mogelijk aan eiseres kunnen worden gemaakt, zal het College niet in de beoordeling betrekken (zie 5.2).

5.11 Alles afwegende is het College van oordeel dat sprake is van een dusdanige onevenwichtigheid tussen het aan eiseres gemaakte verwijt enerzijds en de met doorhaling in dit geval te dienen belangen anderzijds dat verweerster door niettemin tot doorhaling over te gaan heeft gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Dat brengt het College tot het oordeel dat het besluit tot doorhaling ten onrechte is genomen. Het College zal daarom het beroep gegrond verklaren en het besluit tot doorhaling vernietigen.

6 Kostenveroordeling

De kosten van deze beroepsprocedure bedragen € 6.000. Het College acht een gelijke verdeling van de kosten van de procedure tussen de partijen op haar plaats, daar het beroep weliswaar gegrond is (zie 5.11), maar eiseres van haar kant ook steken heeft laten vallen (zie 5.6).

7 Beslissing

7.1 Het College:

- verklaart het door eiseres ingestelde beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- vernietigt het besluit tot doorhaling en
- stelt de kosten van de procedure op € 6.000,- waarvan eiseres de helft betaalt en verweerster de andere helft.

7.2 De uitspraak zal anoniem worden gepubliceerd op de website van de Stichting Normering Arbeid.

Aldus op 17 maart 2021 gedaan door mr. J. van de Merwe, mr. A.L. Mertens en mr. A.E.F. Hillen.

mr. J. van de Merwe
voorzitter