

### Het verschijnsel interne fraude

Vertrouwen van de werkgever in zijn personeelsleden is de kern van iedere arbeidsovereenkomst. Zonder dit vertrouwen kan geen werkgever zijn onderneming met succes voeren. Werknemers vormen het voornaamste kapitaal en “dragen” de onderneming. Daarnaast doen veel ondernemers uit een oogpunt van kostenbesparing en efficiëntie een beroep op ingeleend personeel. Verder treden bedrijven op als stageverlener voor leerlingen van opleidingen, gericht op de detailhandel, en faciliteren grote deelnemers de verkoop op hun werkvloer van speciale producten door derden, die daarvoor veelal eigen medewerk(st)ers inzetten (*shop-in-shopformule*). Dit zeer gevarieerde personeelsbeeld bepaalt het feitelijk functioneren van een onderneming.

### Vertrouwensbreuk

Een fraude binnen een aangesloten detailhandelsonderneming, gepleegd door een eigen of ingehuurd personeelslid, betekent in alle gevallen een ernstige vertrouwensbreuk in de bestaande arbeidsrelatie. De ondernemer wordt “van binnenuit” bestolen, bedrogen en benadeeld door een van zijn eigen mensen. Het behoeft geen betoog dat de ontdekking van een interne fraude dan ook hard aankomt bij de werkgever. Deze wordt beschaamd in het vertrouwen dat hij in de betrokkene meende te kunnen stellen. Bovendien gaat van een interne fraude een negatieve invloed uit op de werksfeer en geeft zij mogelijk een verkeerd signaal aan andere personeelsleden. Het is daarom volstrekt logisch en passend dat veel deelnemers binnen hun onderneming maatregelen nemen om interne fraude te bemoeilijken en te ontdekken en een gericht beleid voeren om integer gedrag te bevorderen en interne fraude actief te bestrijden. Daarnaast geven gevallen van interne fraude vaak aanleiding om binnen de onderneming wijzigingen in werkwijzen en procedures door te voeren om interne fraudes in de toekomst verder te bemoeilijken of onmogelijk te maken.

### Van interne fraude naar strafbaar feit

Interne fraude is een *feitelijk begrip* dat als zodanig geen strafrechtelijke betekenis heeft. Een interne fraude bestaat over het algemeen uit een (samenstel van) handeling(en) die op zichzelf of tezamen wel een *strafbaar feit* opleveren. In de meeste gevallen gaat het om: diefstal, verduistering (in dienstbetrekking), oplichting, valsheid in geschrift e.d. Iedere interne fraude kan dus worden “vertaald” in (de verdenking van) een strafbaar feit waarvan bij de politie aangifte kan worden gedaan. Alleen na een door de politie opgenomen en in een proces-verbaal vastgelegde aangifte, in combinatie met andere vereisten, kan de betrokkene in het Waarschuwingsregister worden opgenomen.

### Drie vereisten voor registratie

Een beslissing tot registratie van een medewerk(st)er in het Waarschuwingsregister kan alleen worden genomen als aan drie vereisten is voldaan:

1. Op basis van een zorgvuldig onderzoek moet in voldoende mate komen vast te staan dat betrokkene zich heeft schuldig gemaakt aan interne fraude; en
2. aan betrokkene moet op deze grond ontslag zijn verleend resp. de arbeidsrelatie moet zijn beëindigd (bij ingeleend personeel); en

3. bij de politie moet tegen betrokkene aangifte zijn gedaan.

Het gaat hier om de *optelsom van drie vereisten* die alle drie moeten zijn vervuld (*cumulatieve vereisten*). Als aan één van deze vereisten niet is voldaan, is registratie in het Waarschuwingsregister niet toegestaan.

### **Zorgvuldig onderzoek**

Een onderzoek naar het vermoeden van interne fraude zal hetzij binnen en door medewerkers van de onderneming zelf hetzij door een ingehuurd extern beveiligingsbureau worden verricht. De grotere deelnemers beschikken over een eigen afdeling Veiligheid en Derving, die in staat is een vermoeden van interne fraude nader te onderzoeken. Elk onderzoek zal op een zorgvuldige wijze moeten worden verricht. Het toepassen van verborgen camera's mag daarbij alleen plaatsvinden als geen andere effectieve, minder ingrijpende manier beschikbaar is om de interne fraude aan te tonen. Voor het aantonen van frauduleuze kassahandelingen zal het aanbrengen van een verborgen camera in het kassagebied van een winkel, in combinatie met kassaoverzichten en ingebouwde technische voorzieningen, doorgaans de enige effectieve methode zijn. Van een ingeschakeld extern beveiligingsbureau mag worden geëist dat het zijn werkzaamheden verricht op basis van *gedragsregels* die in de *beveiligingsbranche* algemeen geldend zijn (*state of the art*). De resultaten van het onderzoek moeten in een rapport worden vastgelegd. Van een zorgvuldig onderzoek maakt een *verantwoordingsgesprek* van de onderzoeker met de betrokken medewerk(st)er deel uit. Bij de uitnodiging moet aan betrokkene worden medegedeeld waartoe het gesprek dient. In dit gesprek wordt betrokkene geconfronteerd met hetgeen uit het ingestelde onderzoek is gebleken. *Minderjarigen* moeten in aanwezigheid van een ouder of voogd worden gehoord, tenzij zij nadrukkelijk te kennen geven op hun aanwezigheid geen prijs te stellen. Betrokkene moet in de gelegenheid worden gesteld zijn visie op de conclusies van het onderzoek te geven. Zo nodig moet *aanvullend onderzoek* plaatsvinden, als de reactie van betrokkene daartoe aanleiding geeft. Voorkomen moet worden dat betrokkene alleen tegenover een "tribunaal" van medewerkers uit de onderneming komt te zitten, omdat dit imponerend overkomt. De aanwezigheid van een filiaal- of regiomanager naast de onderzoeker is aan te bevelen vanwege diens kennis van de gang van zaken in zijn filiaal of ressort. Tijdens het verantwoordingsgesprek mag op betrokkene geen druk worden uitgeoefend om een (vooraf opgestelde) *bekennende verklaring* te ondertekenen. Iedere verklaring van betrokkene moet in vrijwilligheid zijn afgelegd. Om dat te bereiken verdient het de voorkeur om betrokkene zelf te laten formuleren wat hij wenst te bekennen. Dat is in de gegeven omstandigheden voor betrokkene vaak al moeilijk genoeg. Een *goed verslag* van hetgeen is besproken en afgesproken is het sluitstuk van een zorgvuldig gevoerd verantwoordingsgesprek.

### **Ontslag, beëindiging arbeidsrelatie**

Tijdens het gesprek met betrokkene kan een voordracht voor ontslag of een ontslag om dringende reden ("op staande voet") worden *aangezegd*, mits degene die de aanzegging doet binnen de onderneming daartoe bevoegd is. De aanzegging tijdens het gesprek moet daarna schriftelijk aan betrokkene worden bevestigd. Het verdient aanbeveling de *ontslagbrief* zowel aangetekend als per gewone post aan het woonadres van betrokkene te verzenden. Daardoor worden eventuele ontvangstproblemen voorkomen. Een ontslag om dringende reden is niet vereist, ieder ontslag vanwege de interne fraude is voldoende om aan het ontslagvereiste te voldoen. Bij ingeleend

personeel moet de *arbeidsrelatie* tussentijds worden *beëindigd*. De vastgestelde fraude zal ook in dat geval als ontslagreden moeten worden gebruikt.

### **Aangifte van een strafbaar feit**

Bij een na onderzoek in voldoende mate vaststaande interne fraude zal altijd sprake zijn van (de verdenking van) een of meer strafbare feiten. Daarvan moet aangifte worden gedaan tegen betrokkene bij de politie en deze aangifte moet daadwerkelijk zijn opgenomen en vastgelegd in een proces-verbaal.

### **Dossierplicht**

Van ieder concreet geval van interne fraude dat heeft geleid tot registratie van betrokkene in het Waarschuwingsregister moet de deelnemer een dossier samenstellen en bewaren voor latere naslag. Dit kan in de vorm van *een papieren of een digitaal dossier*. Het dossier dient ertoe alle relevante bescheiden beschikbaar te hebben voor later onderzoek door de Auditcommissie of de behandeling van een klacht door de Klachtencommissie. Iedere registratie in het Waarschuwingsregister moet dus geverifieerd kunnen worden in een bij de deelnemer berustend *fraudedossier*. De dossierplicht geldt gedurende de duur van de registratie, dus 2 of 4 jaar. Indien bij een steekproef of bij de behandeling van een klacht geen onderbouwing van de registratie wordt aangetroffen in een onderliggend dossier, wordt de desbetreffende registratie verwijderd. Het borgen van de integriteit van het Waarschuwingsregister vereist een transparant en later traceerbaar besluitvormingsproces over iedere registratie.

Het Protocol bevat een aantal bepalingen m.b.t. de *dossierplicht in bijzondere gevallen*. Deze dienen ertoe de dossierplicht voort te zetten, ook na het beëindigen van het deelnemerschap, faillissement of een andere vorm van bedrijfsbeëindiging. Alle lopende registraties moeten ook daarna gedurende de looptijd geschraagd worden door een onderliggend dossier. Is dat niet mogelijk, dan moeten de registraties van de betrokkenen die door de deelnemer in kwestie zijn ingebracht worden verwijderd. Om deze laatste situatie te voorkomen, kunnen fraudedossiers waarvoor geen andere acceptabele bewaarplaats beschikbaar is worden overgedragen aan het secretariaat van de Stichting FAD, dat dan zal optreden als registrerende deelnemer (primaire bron) in het kader van de terugvraagprocedure.

### **Personele gevolgen van een interne fraude**

Een interne fraude heeft voor de betrokken medewerk(st)er doorgaans ernstige gevolgen. In veel gevallen, zeker in de ondernemingen van deelnemers waar een integriteitsbeleid geldt, volgt na een interne fraude een ontslag om dringende redenen ("op staande voet"). Daarnaast wordt in de regel besloten tot opname van de fraudeur in het Waarschuwingsregister. Een interne fraude heeft dus voor de betrokkene zowel *juridische gevolgen* (ontslag, strafvervolging) als *gevolgen voor de arbeidsmarkt* (registratie). Betrokkene zal problemen ondervinden bij het vinden van ander werk in de detailhandel, zeker bij andere deelnemers. Deze aspecten staan los van elkaar, maar versterken elkaar wel in de gevolgen die de fraudeur ondervindt. Toch moeten de gevolgen van een fraude goed van elkaar worden onderscheiden. Het volgende overzicht kan daartoe dienen.

## **Arbeidsrecht**

Een verleend ontslag op grond van een interne fraude kan door betrokkene in een juridische arbeidsrechtelijke procedure bij de kantonrechter worden aangevochten. Alleen een rechterlijk oordeel dat het ontslag ten onrechte is verleend, omdat daarvoor onvoldoende gronden bestonden (bijv. de interne fraude is onvoldoende aangetoond), heeft consequenties voor het Waarschuwingsregister. Met dit rechterlijk oordeel valt één van de drie pijlers onder de registratie (de interne fraude staat op grond van een zorgvuldig onderzoek in voldoende mate vast) weg, zodat de registratie niet in stand kan blijven en moet worden verwijderd. Alle andere vonnissen in een arbeidsrechtelijke procedure zijn voor de registratie in het Waarschuwingsregister niet van belang.

## **Strafrecht**

Op grond van de aangifte tegen betrokkene van een strafbaar feit kan het Openbaar Ministerie (officier van justitie) besluiten tot strafvervolgning. Betrokkene moet zich dan in een strafrechtelijke procedure bij de politierechter verantwoorden op verdenking van een (of meer) strafbare feit(en). Een veel voorkomend misverstand is dat een vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning in een strafprocedure ook moet leiden tot verwijdering van de registratie van betrokkene uit het Waarschuwingsregister. Dat is niet het geval. Aan strafrechtelijk bewijs worden hogere eisen gesteld dan aan de vaststelling van interne fraude na een zorgvuldig onderzoek door of in opdracht van een deelnemer. Dat de rechter oordeelt dat van wettig en overtuigend bewijs van een strafbaar feit, gepleegd door verdachte, geen sprake is heeft dus geen gevolgen voor diens registratie in het Waarschuwingsregister. Dat is en blijft gebaseerd op het verrichte interne onderzoek bij de deelnemer.

## **Arbeidsmarkt**

Het enige gevolg waarop het Waarschuwingsregister is gericht is het waarschuwen van andere deelnemers voor een eerdere interne fraude, gepleegd door een sollicitant naar een functie in de detailhandel. Op de arbeidsmarkt zal een geregistreerde fraudeur dus problemen ondervinden bij het solliciteren naar een functie in de detailhandel bij een aangesloten deelnemer. Bij de voorgeschreven terugvraag na een "treffer" zal o.m. de identiteit van de gesignaleerde fraudeur geverifieerd worden, zodat een persoonsverwisseling wordt voorkomen. Uiteraard kan een deelnemer ondanks een "treffer" besluiten een fraudeur toch in dienst te nemen, bijv. omdat deze juist over de gevraagde ervaring en/of deskundigheid (bijv. specifieke branchekennis) beschikt. Het is aan de deelnemer om te beslissen welke gevolgen hij verbindt aan een "treffer". Het opgenomen zijn in het Waarschuwingsregister betekent dus *geen beroepsverbod voor de detailhandel*. De arbeidsmarkt als geheel is bovendien veel breder dan de detailhandel, zodat een in het Waarschuwingsregister geregistreerde fraudeur ruime mogelijkheden heeft om werk te vinden buiten de detailhandel.

## **Bewust afzien van registratie**

In uitzonderlijke gevallen kan er aanleiding zijn om een interne fraudeur niet te registreren in het Waarschuwingsregister. Uit een oogpunt van zorgvuldig personeelsbeleid of op grond van de bijzondere omstandigheden van een concreet geval kan van registratie worden afgezien. De beslissing daartoe is aan de deelnemer. Zo is bij een grote deelnemer afgezien van registratie van een

medewerkster die het slachtoffer was geworden van een loverboy en door hem onder druk was gezet om “op bestelling” zaken te stelen. De medewerkster is toen wel ontslagen, maar niet in het Waarschuwingsregister opgenomen. Er is aangifte gedaan tegen de loverboy in plaats van tegen de medewerkster. Dit voorbeeld laat zien dat het hier gaat om zeer bijzondere omstandigheden, waarin de vraag is of de gepleegde interne fraude voldoende verwijtbaar is en of opnemings in het Waarschuwingsregister niet een voor betrokkene onevenredig belastende maatregel is. Het gaat hier om maatwerk in uitzonderlijke gevallen en in de context van het personeelsbeleid van de deelnemer. Er kan dan aanleiding zijn om het principe “genade voor recht” te laten gelden.

### **Gevolgen van interne fraude voor een stagiair**

In het kader van een mbo- of hbo-opleiding, gericht op de detailhandel, wordt door leerlingen stage gelopen bij deelnemers. Het met goed gevolg afsluiten van een dergelijke stage is een vereiste om het diploma van deze detailhandelsopleidingen te kunnen verwerven. Het komt voor dat een stagiair zich tijdens de stage aan interne fraude schuldig maakt. Doorgaans gaat het hier niet om ernstige gevallen van fraude die een registratie voor 4 jaar rechtvaardigen. De gevolgen van een registratie in het Waarschuwingsregister voor betrokkene zijn dan echter onevenredig: betrokkene wordt de deur gewezen door de stageverlenende deelnemer, kan dus zijn stage niet afmaken en zal ook door andere deelnemers niet snel als stagiair geaccepteerd worden. Daardoor kan betrokkene zijn opleiding niet afmaken, hetgeen vrijwel op een beroepsverbod voor de detailhandel neerkomt.

Een dergelijk ernstig gevolg van een eenmalig en relatief klein vergrijp is onevenredig hard voor betrokkene. De Klachtencommissie heeft voor dergelijke - dus niet voor alle - gevallen een regeling getroffen die het mogelijk maakt dat betrokkene in het kader van een klacht verzoekt om opschorting van de registratie tot het moment dat het diploma van de detailhandelsopleiding is behaald of deze opleiding door de leerling anderszins is beëindigd. Door een afspraak met de opleidingsinstelling wordt veiliggesteld dat de Stichting FAD op de hoogte wordt gesteld van de afloop van de opleiding voor betrokkene. Vanaf dat moment herleeft de registratie en wordt betrokkene alsnog geconfronteerd met de gevolgen van de registratie op de arbeidsmarkt, maar dan wel als gediplomeerd detailhandelsmedewerker. Gedurende de opschorting heeft betrokkene dan de mogelijkheid om, ogenschijnlijk met een “schone lei”, een andere onderneming in de detailhandel als stageverlener te vinden en alsnog aan het stagevereiste van de opleiding te voldoen. De deelnemer bij wie de fraude tijdens de stage plaatsvindt staat buiten deze specifieke regeling. Hij kan dus op grond van de fraude de stage voortijdig beëindigen en betrokkene na de proportionaliteitstoets in het Waarschuwingsregister opnemen. Het gaat hier om een *coulanceregeling* van de onafhankelijke Klachtencommissie. Het Protocol vermeldt er dus niets over en de deelnemer die de stagiair na de interne fraude heeft weggestuurd staat hierbuiten.

### **Bewust beleid ter bestrijding van interne fraude**

Veel deelnemers voeren binnen hun onderneming een bewust beleid ter bestrijding van interne fraude onder benamingen als: integriteitsbeleid, zerotolerancebeleid e.d. Over dergelijk beleid is met de (centrale) ondernemingsraad overeenstemming bereikt, het management draagt dat beleid binnen de onderneming actief uit en bij indiensttreding ontvangen nieuwe medewerk(st)ers de tekst van het geldende beleid als bijlage bij hun arbeidsovereenkomst. Daarmee zijn zij ook juridisch gehouden tot naleving van dergelijke beleidsregels. Deze regels zijn dus binnen de onderneming

waar zij gelden algemeen bekend onder het personeel. Daardoor kan iedere medewerk(st)er als “gewaarschuwd mens” worden beschouwd.

Het van kracht zijn van een dergelijk beleid kan daarom als een strafverzwarend element gelden bij het verrichten van de proportionaliteitstoets. Het personeelslid wist immers dat niet integer handelen (interne fraude plegen) niet wordt getolereerd en streng wordt bestraft (doorgaans met ontslag “op staande voet”). Het gaat echter te ver om in dergelijke beleidsregels te bepalen dat bij een vastgestelde interne fraude altijd aangifte en opneming in het Waarschuwingsregister voor 4 jaar volgt. Daarmee wordt een automatisme in het leven geroepen dat zich niet verdraagt met *het wezen van de proportionaliteitstoets*: het doen van een gemotiveerde keuze voor opneming in het Waarschuwingsregister en voor de passende registratietermijn in een concreet geval van interne fraude op grond van een zorgvuldige afweging van alle relevante feiten en omstandigheden. Per geval zal dus ook hier een beslissing moeten worden genomen zowel over al dan niet opnemen in het Waarschuwingsregister als over de registratieduur. Indien besloten wordt tot plaatsing, welke beslissing overigens eerder regel dan uitzondering zal zijn, zal dus van geval tot geval moeten worden getoetst voor welke termijn de fraudeur in het Waarschuwingsregister wordt geplaatst. Vanwege de algemene bekendheid van geldende integriteitsregels bij een deelnemer kan deze eerder voor een termijn van 4 jaar kiezen, maar niet zonder meer in alle gevallen. Zo zal na een interne fraude een leidinggevende (voorbeeldfunctie) met een lang dienstverband (loyaliteit aan het bedrijf) en een beperkt schadebedrag eerder voor een termijn van 4 jaar in aanmerking komen, terwijl voor een jonge deeltijder als weekendhulp met hetzelfde schadebedrag een termijn van 2 jaar passend is. De afweging van de registratietermijn (2 of 4 Jaar) moet in het zaaksdossier aanwezig zijn en kan bij een audit door de auditor worden getoetst. Ook de Klachtencommissie kan dit aspect in haar onderzoek betrekken.

### **Solidariteit: geven en nemen, aanvullen en raadplegen**

Het Waarschuwingsregister is gebaseerd op de *solidariteit* van de deelnemers in de detailhandel *onderling*. Ze waarschuwen elkaar via het register voor slechte ervaringen met interne fraudeurs die eerder bij een deelnemer werkzaam waren. Bij het solliciteren naar functies bij andere deelnemers in de detailhandel zal betrokkene dan als “treffer” naar voren komen uit het register. De vacaturehoudende deelnemer bij wie is gesolliciteerd kan dan zijn beslissing over het al dan niet in dienst nemen van betrokkene mede baseren op de informatie die over deze persoon naar voren is gekomen. In het kader van de *terugvraagprocedure* kan bij de voorgaande werkgever indien gewenst nadere informatie worden verkregen over de details van de fraude. Van iedere interne fraude die leidt tot het opnemen van betrokkene in het Waarschuwingsregister is immers een (papieren of digitaal) fraudedossier beschikbaar waarop een beroep kan worden gedaan voor het verkrijgen van een compleet beeld van hetgeen zich bij de bewuste interne fraude heeft voorgedaan.

De solidariteit tussen de deelnemers als basis voor het Waarschuwingsregister heeft twee consequenties:

1. Iedere deelnemer moet bereid zijn zoveel mogelijk na iedere interne fraude aangifte te doen; zonder aangifte is immers geen opneming in het Waarschuwingsregister mogelijk;
2. Iedere deelnemer moet bijdragen aan het aanvullen van het Waarschuwingsregister; aansluiting als deelnemer moet niet als voornaamste motief hebben om het register als extra selectiemiddel bij sollicitaties te raadplegen.

Het gaat hier om een benadering van “voor wat hoort wat”. Het gaat dus om geven en nemen: aanvullen en raadplegen van het Waarschuwingsregister.

Een Waarschuwingsregister dat door de deelnemers actief wordt aangevuld met nieuwe fraudeurs is niet alleen een waardevolle bescherming van andere deelnemers in de detailhandel tegen het in dienst nemen van de betrokkenen. Ook geeft het register dan een vrijwel volledig inzicht in de omvang van de interne fraude door eigen of ingeleend personeel bij alle deelnemers. Jaarlijks worden in het jaarverslag van de Stichting FAD relevante basisgegevens omtrent de interne fraude bij aangesloten detailhandelsbedrijven en de trends en ontwikkelingen daarin gepubliceerd. Zo krijgen aard en omvang van het verschijnsel interne fraude de maatschappelijke betekenis en aandacht die helaas nodig is.

### **Bereidheid tot het doen van aangifte**

De *aangiftebereidheid* van de deelnemers is één van de kernwaarden van het Waarschuwingsregister. Zonder aangifte kan immers geen registratie in het Waarschuwingsregister plaatsvinden. Daardoor vermindert de betekenis van het Waarschuwingsregister als informatiebron bij het beslissen over de indienstneming van sollicitanten. Het feitelijk doen van aangifte door de deelnemer is niet altijd eenvoudig: beperkte beschikbaarheid van de verbalisant of andere prioriteiten bij de politie kunnen het doen van aangifte bemoeilijken. Toch blijft het uitgangspunt: *geen aangifte, geen registratie*. Daarvan zal ook in de toekomst niet worden afgeweken. Door het Platform Winkelcriminaliteit is vanuit de detailhandel bij herhaling aandacht gevraagd voor de *praktische problemen* die deelnemers ondervinden *bij het doen van aangifte bij de politie*. De grote tekorten aan personeel bij de politie en andere prioriteiten in de opsporing belemmeren een snelle oplossing van dit probleem. Sommige deelnemers hebben in een aantal gevallen vaste afspraken met de politie in hun regio over een efficiënte procedure voor het doen van aangifte van interne fraude. Het bestuur van de Stichting FAD heeft met de politie-eenheid Leidschendam-Voorburg afspraken kunnen maken over het opnemen van aangiftes van deelnemers die te maken krijgen met problemen bij het doen van aangifte. Zij kunnen via het secretariaat van de Stichting FAD in Leidschendam alsnog aangifte doen en een proces-verbaal van aangifte verkrijgen, waarna de betrokken fraudeur in het Waarschuwingsregister kan worden opgenomen. Momenteel (2020) loopt er een pilot, waarin deze aangifteroute beperkt is tot mkb-winkeliers die bij een brancheloket zijn aangesloten. Na een evaluatie van de praktijkervaringen, zal deze aangifteroute mogelijk ook voor andere deelnemers beschikbaar komen. Als daartoe besloten wordt, is een algemeen vangnet aanwezig voor alle deelnemers om op korte termijn over een proces-verbaal van aangifte te kunnen beschikken, als zij in de praktijk belemmeringen ervaren voor het doen van aangifte bij de eigen regionale politie-eenheid.

### **Proportionaliteitstoets**

Bij het afhandelen van een geval van interne fraude met de mogelijke opneming van de fraudeur in het Waarschuwingsregister komt de zogeheten *proportionaliteitstoets* aan de orde. Deze bergt *twee aspecten* in zich (“tweetrapsraket”).

De *eerste vraag is of de fraudeur in het Waarschuwingsregister moet worden opgenomen*. Deze vraag zal over het algemeen bevestigend worden beantwoord vanwege het grote belang van de bescherming van de detailhandel tegen interne fraude. Toch kunnen er overwegingen zijn uit het

oogpunt van goed personeelsbeleid om betrokkene niet in het Waarschuwingregister te plaatsen, gelet op de persoon van de dader en/of de bijzondere omstandigheden van het geval. In een dergelijk geval zou een ernstige “*laatste waarschuwing*” kunnen worden gegeven. Bij deze afweging moeten alle relevante aspecten van het geval in beschouwing worden genomen. Daarbij kan blijken dat opnemings in het Waarschuwingregister voor juist deze persoon onder deze omstandigheden een te zware sanctie betekent. Het betreft hier uitzonderingen op de hoofdregel die voor deelnemers volgt uit hun aansluiting bij het Waarschuwingregister: zoveel mogelijk overgaan tot opnemings.

Vervolgens komt, bij bevestigende beantwoording van de eerste vraag, de *tweede vraag* aan de orde *welke sanctie (registratie voor hoeveel jaar) passend is voor de vastgestelde fraude*. Deze moet op basis van een degelijk onderzoek zijn vastgesteld, waarbij een compleet beeld is verkregen van het frauduleus handelen van de betrokkene(n) en de omstandigheden waaronder men heeft gefraudeerd. Daarbij spelen vele en verschillende factoren een rol. De belangrijkste daarvan zijn: de kenmerken van de betrokkene, de aard en omvang van de fraude en de omstandigheden waaronder deze is gepleegd. Interne fraude komt in vele verschillende varianten voor en de ernst verschilt per geval. Bij de te verrichten proportionaliteitstoets moet daarom ook steeds van geval tot geval een afweging worden gemaakt of 2 jaar dan wel 4 jaar de passende termijn voor de registratie van de fraudeur is. Waar het kantelpunt tussen deze twee termijnen ligt kan niet exact worden aangegeven. Wel moet altijd in het oog worden gehouden dat een opnemings voor 4 jaar de zwaarst mogelijke sanctie is, die dus alleen voor de zware fraudegevallen passend is. Zo is het niet toegestaan om op grond van het bij een deelnemer van toepassing zijn van een actief integriteitsbeleid of zerotolerancebeleid in alle gevallen voor 4 jaar te registreren. Een dergelijke benadering betekent immers in feite dat geen proportionaliteitstoets plaatsvindt, omdat altijd en voor de langste termijn geregistreerd wordt. Dat is in strijd met het wezen van de proportionaliteitstoets, die een beredeneerde keuze inhoudt voor al dan niet opnemen en vervolgens voor registratie voor 2 jaar of 4 jaar. Elk automatisme, in welke vorm ook, past daar niet bij.

### **Afweging van alle relevante aspecten**

In het kader van de proportionaliteitstoets moeten alle relevante aspecten van de betrokkene en de interne fraude in beschouwing worden genomen en betrokken worden bij de keuze voor al dan niet opnemen en voor de passende termijn. Het gaat dan om factoren als: leeftijd, duur dienstverband, functie, aard van de fraude, aantal, frequentie en duur van de frauduleuze handelingen, samenspanning met anderen, positie als initiatiefnemer of meeloper daarin, schadebedrag (derving), manipulatie van kassasysteem, getroffen maatregelen om ontdekking te voorkomen, leidinggevende functie, werken met geld, misbruiken van bevoegdheid (bijv. toekennen personeelskorting, bevoordelen van bekenden), negeren van opdrachten van leidinggevendens, overtreden van geldende bedrijfsvoorschriften (bijv. zerotolerancebeleid).

### **Maatstaf: registratie voor 4 jaar is uitzonderlijk**

Om de keuze vergemakkelijken kan men uitgaan van de volgende globale schets van een interne fraude waarvoor een registratietermijn van 4 jaar passend is. Dan zal doorgaans sprake zijn van een combinatie van factoren als: leidinggevende (voorbeeldfunctie), lange duur van de fraude, groot schadebedrag, geraffineerde werkwijze (manipulatie van systemen om ontdekking te voorkomen), initiatiefnemer bij gezamenlijke fraude (inktvlekwerking), ernstig bederf van de goede werksfeer, ten



onrechte verdenking op anderen geladen, geldend zerotolerancebeleid, externe gevolgen (negatieve publiciteit, imagoschade), diefstal van eigendom van collega e.d.

Is in een concreet geval geen sprake van (een combinatie van) de voorgaande factoren, dan is doorgaans een termijn van 2 jaar passend. Bij deze benadering zal een registratie voor 4 jaar minder vaak als passend worden gekozen dan een registratie voor 2 jaar. Anders gezegd: uitgaande van het beeld van de geregistreerde interne fraudes in de afgelopen jaren, zou een registratie voor 4 jaar betrekkelijk uitzonderlijk moeten zijn.

### **Auditcommissie**

De Auditcommissie vervult een belangrijke taak in het borgen van de integriteit van het Waarschuwingregister op basis van het Protocol FAD en de Toelichting daarop. Zij is als enige bevoegd om in opdracht van het bestuur van de Stichting FAD toezicht te houden op de naleving van het Protocol en/of de AVG binnen de organisatie van een deelnemer. Daartoe wordt bij een *audit (controlebezoek)* de feitelijke werkwijze met het Waarschuwingregister in kaart gebracht en beoordeeld of deze werkwijze in overeenstemming is met het Protocol en de geldende privacywetgeving. Audits kunnen worden verricht bij een deelnemer, maar ook bij de verwerker of de verwerkingsverantwoordelijke. De Auditcommissie heeft verder een *voorlichtende functie*, vooral voor medewerkers van nieuw aangesloten deelnemers. In het eerste jaar van aansluiting vindt doorgaans een eerste audit plaats. Bij iedere audit kunnen adviezen gegeven worden over tekortkomingen en aanwijzingen voor verbetering. Van iedere audit wordt een *verslag* opgesteld, dat in concept aan de bezochte deelnemer wordt voorgelegd. Deze heeft dan de mogelijkheid opmerkingen te maken over de bevindingen en de conclusies van de Auditcommissie. Steeds wordt getracht om in goed overleg met de geauditeerde deelnemer tot afspraken te komen die een werkwijze conform het Protocol en/of de AVG opleveren. Met verwerking van het commentaar van de geauditeerde deelnemer en de eventueel gemaakte afspraken over verbeteringen stelt de Auditcommissie het definitieve verslag van de audit op. Indien de Auditcommissie met een deelnemer niet tot overeenstemming kan komen over verbeteringen in de uitvoeringspraktijk, kan het auditverslag ter kennis worden gebracht van het bestuur van de Stichting FAD. Daartoe bestaat in ieder geval aanleiding als de Auditcommissie het bestuur een voorstel doet tot het opleggen van een sanctie. De Auditcommissie brengt jaarlijks aan het bestuur verslag uit van haar werkzaamheden.

### **Sanctiebeleid**

De Auditcommissie treedt op als de ogen en oren van het bestuur. Het verrichten van audits bij de deelnemers biedt inzicht in de dagelijkse praktijk bij het werken met het Waarschuwingregister. Daarbij kunnen tekortkomingen blijken die door de geauditeerde deelnemer moeten worden opgelost. Doorgaans zal in goed overleg tussen de auditor en (het personeel van) de deelnemer tot een oplossing worden gekomen. De ervaring leert helaas dat dit niet altijd het geval is. Het komt voor dat door allerlei omstandigheden (bijv. onvoldoende prioriteit, personele mutaties, reorganisatie) geen of onvoldoende maatregelen worden genomen om de praktijk bij een geauditeerde deelnemer in overeenstemming te brengen met het Protocol en/of de AVG. Dergelijke gevallen worden, als ook bij een *tweede audit* geen oplossing wordt bereikt, door de Auditcommissie gemeld aan het bestuur, dat verantwoordelijk is voor de integriteit van het Waarschuwingregister. De nalatigheid van de deelnemer brengt deze integriteit in gevaar. Daarom voorziet het Protocol in het nieuwe artikel 6.1 in de bevoegdheid van het bestuur tot het opleggen van een sanctie aan de nalatige deelnemer. Deze

krijgt bericht van het voornemen van het bestuur hem een sanctie op te leggen en krijgt de gelegenheid binnen een redelijke termijn alsnog in de geconstateerde tekortkomingen te voorzien. Blijft binnen deze termijn oplossend handelen van de deelnemer uit of zijn diens maatregelen ter verbetering onvoldoende, dan kan het bestuur tot het opleggen van de sanctie besluiten. Afhankelijk van de aard, ernst en duur van de tekortkoming kan tot een lichtere of zwaardere sanctie worden besloten. Ook na sanctieoplegging blijft de deelnemer verplicht om de geëigende maatregelen te nemen, tenzij hij van verdere deelname in de FAD is uitgesloten of zijn deelname beëindigt. Van het opleggen van een schorsing of uitsluiting wordt mededeling gedaan aan de andere deelnemers. Bij een waarschuwing is dat niet nodig, omdat in dat geval geen situatie is ontstaan die naar andere deelnemers doorwerkt. Een waarschuwing is immers gericht op het voorkomen van herhaling van een reeds opgeloste onwenselijke situatie of het beëindigen van bestaande tekortkomingen om daarmee verdere en zwaardere sanctieoplegging te voorkomen. Het opleggen van een sanctie is door deze zorgvuldige procedure een *uiterste redmiddel* nadat is gebleken dat de deelnemer tweemaal niet bereid of in staat is gebleken om in de vastgestelde tekortkomingen te voorzien. Ter bescherming van de integriteit van het Waarschuwingregister en mede in het licht van de bevoegdheid van de *Autoriteit persoonsgegevens* tot het opleggen van *boetes* kan een interne sanctiebevoegdheid niet worden gemist.

### **Wet meldplicht datalekken**

De Auditcommissie heeft mede als taak meldingen als bedoeld in de *Wet meldplicht datalekken* (artikel 14, eerste lid, jo. artikel 13) in onderzoek te nemen en op basis van haar bevindingen uit dat onderzoek direct de noodzakelijke dan wel meest geëigende maatregelen te (doen) nemen, een melding bij de Autoriteit Persoonsgegevens (artikel 34a, eerste lid) daaronder begrepen. Verder verzorgt de Auditcommissie de *documentatie* van alle datalekken (feiten, gevolgen en genomen corrigerende maatregelen) die zich bij het Waarschuwingregister hebben voorgedaan. De Auditcommissie verricht deze werkzaamheden op basis van een permanente machtiging van het bestuur als verantwoordelijke (artikel 14, derde lid). De Auditcommissie informeert het bestuur over haar werkzaamheden en handelen in het kader van de Wet meldplicht datalekken in een concreet geval alsmede over de documentatie van datalekken.

### **Rechtspositie van de betrokkene**

De persoon van wie gegevens in het Waarschuwingregister zijn opgenomen heeft als betrokkene de rechten die de AVG en de Uitvoeringswet AVG hem toekent. Van het feit van zijn opname in het Waarschuwingregister wordt hij door de deelnemer bij wie hij werkzaam was schriftelijk op de hoogte gesteld. Vervolgens kan hij onder meer die deelnemer verzoeken om een opgave of afschrift van de gegevens die over hem in het Waarschuwingregister zijn opgenomen of mede te delen tot wanneer hij is geregistreerd of verzoeken zijn gegevens te verwijderen, omdat deze hem onevenredig belemmeren bij het zoeken van ander werk of zijn registratie om andere redenen onevenredig belastend is. Aan een dergelijk verzoek zal een deelnemer niet snel voldoen, omdat bij de proportionaliteitstoets alle relevante factoren, ook de aspecten die de betrokkene betreffen, reeds zijn afgewogen tegen de belangen van de deelnemer. Verder is het van belang zich te realiseren dat een vermelding in het Waarschuwingregister geen situatie doet ontstaan waarin het onmogelijk is nieuw werk te vinden in de (aangesloten) detailhandel. Deelnemers beslissen immers zelf over de indiening van een sollicitant die een “treffer” oplevert. Zij kunnen dus redenen

zien om betrokkene, met voorbijgaan aan zijn registratie, toch in dienst te nemen. Dit zal naar verwachting wel tot uitzonderlijke gevallen beperkt blijven. Als sluitstuk van de rechtsbescherming van betrokkene is in het Protocol voorzien in een klachtprocedure bij een onafhankelijke Klachtencommissie.

### **Klachtencommissie**

De Klachtencommissie is een *onafhankelijke commissie*, die klachten van betrokkenen tegen hun registratie in het Waarschuwingsregister behandelt. Een klacht wordt door deze commissie pas in behandeling genomen nadat de betrokkene zich tot de deelnemer (de ex-werkgever) heeft gewend met het verzoek om een oplossing en de deelnemer heeft geweigerd aan het verzoek van betrokkene te voldoen. Dit is het *ontvankelijkheidsvereiste*. Betrokkene moet met schriftelijke stukken aantonen dat hij zich zonder succes tot de deelnemer heeft gewend. Overlegging van het verzoek en de afwijzing daarvan per e-mail is voldoende.

### **Klachtprocedure**

Als de klacht door de commissie in behandeling wordt genomen, verzoekt zij de deelnemer over wie wordt geklaagd, die in de klachtprocedure “verweerder” wordt genoemd, om inzending van alle op de zaak betrekking hebbende stukken alsmede van een schriftelijke standpuntbepaling over de klacht. De klager, die in de klachtprocedure “appellant” wordt genoemd, krijgt een afschrift van het volledige dossier. Gedurende de gehele procedure wordt de appellant door de commissie op de hoogte gesteld van alle ontwikkelingen in de klachtbehandeling en kan hij daarop desgewenst een reactie indienen. Als in de klachtbehandeling camerabeelden van de interne fraude een rol spelen en de commissie besluit deze beelden te bekijken, krijgt ook de appellant de gelegenheid deze beelden te bekijken en daarop commentaar te leveren. De gehele procedure wordt dus gekenmerkt door “*hoor en wederhoor*” en is transparant voor beide partijen. Nadat alle argumenten over en weer zijn gewisseld sluit de commissie het onderzoek en bereidt zij een *bindende uitspraak* voor. In de uitspraak is altijd een volledige proportionaliteitstoets opgenomen, d.w.z. dat de commissie op basis van alle in aanmerking te nemen aspecten een eigen oordeel geeft over het feit van de registratie en de duur daarvan. Nadat de uitspraak is vastgesteld wordt zij aan beide partijen toegezonden. In de uitspraak wordt de klacht – geheel of gedeeltelijk – gegrond of ongegrond verklaard en verder kan de commissie bepalen dat de registratie van betrokkene wordt opgeschort (coulanceregeling), verkort tot 2 jaar of verwijderd. Een uitspraak van de Klachtencommissie is ook bindend voor het bestuur van de Stichting FAD en wordt dus altijd ten uitvoer gelegd.

### **Samenstelling**

In de Klachtencommissie hebben zitting: twee juristen met deskundigheid m.b.t. de privacywetgeving (onder wie de voorzitter) alsmede een deskundige uit de detailhandel. Deze laatste wordt gekozen uit een *deelnemerspool* van personen die werkzaam zijn of geweest zijn bij één van de deelnemers. De deskundige die deelneemt aan de klachtbehandeling mag geen binding hebben of gehad hebben met de deelnemer op wie de klacht betrekking heeft. Aldus wordt een deskundige en onafhankelijke klachtbehandeling gewaarborgd. Deze draagt zowel bij aan de rechtspositie van de betrokkene als aan de borging van de integriteit van het Waarschuwingsregister.

## **Aanpassing aan de Algemene Verordening Gegevensbescherming**

Op 25 mei 2018 is de EU-verordening *Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)* in werking getreden. Deze heeft in alle lidstaten van de Europese Unie directe werking en heeft in Nederland de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) vervangen. Daarmee is sedert de genoemde datum de AVG het wettelijke basisdocument voor de verwerking van persoonsgegevens. In de tekst van het Protocol is de terminologie in overeenstemming gebracht met het nieuwe wettelijk kader van de AVG. Het Protocol is daarmee “AVG-proof”. Wel is ervoor gekozen om in de Toelichting waar nodig het ingeburgerde begrip “registratie” te gebruiken in plaats van het minder bekende wettelijke begrip “verwerking”.

**Register** (P verwijst naar het Protocol (artikel), T naar de Toelichting (bladzijde))

Aanbevelingen Auditcommissie P 9.4

Aanbevelingen Klachtencommissie P 10.4

Aangifte T 2, 3

Aangifte via FAD T 8

Aangiftebereidheid T 7

Aangifteplicht T 2, 3

Aansprakelijkheid P 5.4

Aanvullend fraudeonderzoek T 3

Aanzeggen van ontslag T 3

Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) T 12

Appellant T 11

Arbeidsmarkt T 5

Arbeidsrecht T 4

Audit T 9

Auditcommissie T 9

Automatisme T 6, 8

Autoriteit persoonsgegevens

AVG P 1.3 T 12

Begripsbepalingen	P 2
Bekennende verklaring	T 3
Belangenafweging	
Beroepsverbod	P 1.3 T 5
Betrokkene	
Bevoegde personen	P 7.9
Bewaartermijn fraudedossier	P 4.6
Bewust afzien van registratie	T 8
Bindende uitspraak	P 10.3
Boetes AP	T 10
Borging van integriteit	T 4, 12
Burgerservicenummer (BSN)	P 7.5
Cameragebruik	T 3
Coulanceregeling stagiair	T 6
Datalekken	P 9.3b T 10-11
Deelnemerspool	T 12
Doelstelling FAD	P 1.1, 7.2
Documentatie datalekken	T 10-11
Dossierplicht	P 4.6, 4.7 T 4
Duur van de registratie	T 8-9
Extern beveiligingsbureau	
Financiële vergoeding	P 4.2
Fraudedossier	P 7.4 T 4, 7
Fraudeonderzoek	T 2-3
Geheimhoudingsplicht	P 7.9
Gerechtigd belang	P 1.3

Gevolgen van interne fraude	T 4
Hacking	P 7.1
“Hoor en wederhoor”	T 12
Incidentenregister	P 4.1, 8.1
Ingeleend personeel	P 6.1 T 1, 6
Integriteitsbeleid	T 6
Interne fraude (begrip)	T 2
Inlichtingenplicht	P 4.3
Jaarverslag FAD	T 7
Klachtencommissie	T 11-12
Kosten	P 5.1
Laatste waarschuwing	T 8
Licentie	P 3.1
Meldplicht datalekken	T 10-11
Minderjarige horen	T 3
Minnelijke regeling	P 6.3
Onrechtmatige verwerking	P 7.1
Ontslagbrief	T 3
Ontvankelijkheidsvereiste	T 11
Opgenomen persoonsgegevens	P 7.5
Opschorting registratie	P T 6
Pre-employment screening	P 7.7
Proces-verbaal van aangifte	P 1.3 T 3
Processuele bijstand	P 5.3
Proportionaliteit	P 1.3
Proportionaliteitstoets	P 7.6 T 6, 8-9

Rechtspositie van betrokkene	P 8 T 11
Reglement Auditcommissie	P 9.5
Reglement Klachtencommissie	P 10.5
Sanctiebeleid	P 6 T 10
Schorsing	P 6.2, 6.4
Shop-in-shopformule	T 1
Solidariteit	T 7
Stagiair	T 1, 5-6
Strafbaar feit	T 2
Strafrecht	T 5
Strafrechtelijke gegevens	T 5
Subsidiariteit	P 1.3
Terugvraagprocedure	P 7.8 P 6.6 T 7
Toetredingsverklaring	P 3.3
Toezicht Auditcommissie	P 9
“Treffer”	P 7.8 T 5, 7
Tweede audit	T 10
Uiterste redmiddel	T 10
Uitsluiting als deelnemer	P 6.5 T 10
Verantwoordingsgesprek	T 3
Verborgene camera	T 3
Vereisten voor registratie	P 7.3 T 2
Verschijnsel interne fraude	T 1
Verslag audit	T 9, 10
Vertrouwensbreuk	T 2
Wederkerigheid	P 5.2

Verweerder	T 11
Verwerking (registratie)	T 12
Verwijdering persoonsgegevens	P 7.10, 9.3c, 10.3
Vrijwaringsclausule	P 5.5
Waarschuwing	P 6.2
Wbp	T 12
Wederkerigheid	P 5.2
Wijziging Protocol	P 11
Zaaksdossier	T 4, 7
Zerotolerancebeleid	T 6
Zorgvuldig onderzoek	T 2-3