

Toelichting op het Protocol

Stichting Fraude Aanpak Detailhandel

Begrippen

In deze toelichting wordt verstaan onder:

Pre-employment screening:	Proces dat het mogelijk maakt om periodiek onderzoek te doen of een natuurlijk persoon, die werkzaamheden gaat uitvoeren of al uitvoert voor een deelnemer voldoet aan de door deelnemers gestelde eisen van betrouwbaarheid;
Hit:	Een treffer op basis van een zoekleutel binnen het Waarschuwingsregister;
Social sustainability:	Sociale duurzaamheid in het kader van beleid op toetsing van de prestaties van de onderneming.

Inleiding

De stichting Fraude Aanpak Detailhandel (FAD) stelt zich ten doel het bestrijden van de interne fraude in de detailhandel, dat wil zeggen schade die ontstaat door frauduleus handelen van medewerkers. Daartoe voert de stichting FAD een Waarschuwingsregister (verder ook: register), waarin enkele persoonsgegevens (naam, geboortedatum, datum van invoering, duur registratie en naam ex-werkgever) zijn opgenomen van medewerkers van deelnemende bedrijven die zich aan fraude hebben schuldig gemaakt, om die reden zijn ontslagen of met wie de arbeidsrelatie is beëindigd en tegen wie aangifte is gedaan bij de politie.

In het Waarschuwingsregister zijn gevoelige gegevens (strafrechtelijke gegevens of gegevens betreffende onrechtmatig gedrag, die worden verwerkt ten behoeve van derden) in de zin van artikel 31, eerste lid, onder c, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) opgenomen. Daarom is van het College bescherming persoonsgegevens (CBP) een verklaring omtrent de rechtmatigheid van de gegevensverwerking in het waarschuwingsregister verkregen. Deze verklaring draagt een tijdelijk karakter: de thans geldende verklaring loopt in juli 2020 af.

Basisdocument voor de verwerking van persoonsgegevens in het Waarschuwingsregister is het Protocol. Alle deelnemers in het Waarschuwingsregister verbinden zich bij de aansluiting de bepalingen van het Protocol na te leven. Deelnemers worden ten minste iedere drie jaar door de Auditcommissie bezocht voor een audit. Ook na een wijziging van het Protocol blijven de deelnemers gebonden aan de (bestaande en nieuwe) bepalingen van het Protocol.

Ter voorbereiding op de aanvraag van een nieuwe verklaring omtrent de rechtmatigheid bij het CBP heeft een herziening van het geldende Protocol plaatsgevonden. Er bestond aanleiding onderdelen van het Protocol te verduidelijken, passages te herformuleren en nieuwe onderdelen toe te voegen. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt de redactie van het Protocol te herzien. Uitgangspunt van deze herziening is gevormd door de ervaringen die met het bestaande Protocol zijn opgedaan, zowel door het Bestuur en het secretariaat van de stichting FAD als door de Auditcommissie en de Klachtencommissie bij hun respectieve werkzaamheden. Een uitgewerkt concept is vervolgens voorgelegd aan een klankbordgroep van deelnemers teneinde ook het commentaar en de ervaringen van deelnemers in de tekst te kunnen verwerken.

Het Bestuur van de stichting FAD heeft het wenselijk geoordeeld om aan het Protocol een toelichting toe te voegen. Dit biedt de mogelijkheid om terugkerende vragen en problemen van een praktische beantwoording te voorzien en kernpunten in het functioneren van het Waarschuwingsregister extra onder de aandacht van deelnemers en geregistreerden in het Waarschuwingsregister te brengen. Verder worden de nieuwe onderdelen in het Protocol waar nodig nader toegelicht.

Instrument ten dienste van de detailhandel

Het Waarschuwingsregister is opgezet vanuit de behoefte van de detailhandel zich te beschermen tegen het in dienst nemen of als extern medewerker inzetten van personen die zich bij één of meer andere deelnemers in de detailhandel aan fraude hebben schuldig gemaakt en om die reden zijn ontslagen. Het vormt een aanvulling op de incidentenregisters van de afzonderlijke bedrijven die alleen het eigen concern of bedrijf tegen fraudeurs kunnen beschermen. Het Waarschuwingsregister staat ten dienste van de gehele detailhandel voor zover de werkgevers zich als deelnemer bij het register hebben aangesloten.

Het Waarschuwingsregister is een instrument van interne solidariteit binnen de detailhandel, waarbij geregistreerde sollicitanten via een zogenaamde '*pre-employment screening*' worden herkend en van indienstneming worden uitgesloten. Het ligt voor de hand dat deze *screening* in een vroeg stadium van de wervingsprocedure plaatsvindt, opdat geregistreerde fraudeurs snel van verdere beoordeling op hun geschiktheid kunnen worden uitgesloten.

De solidariteit binnen de detailhandel komt langs twee wegen tot uiting:

- via de bereidheid het Waarschuwingsregister te vullen met gegevens van personen op wie het bepaalde in artikel 5.2 van het Protocol van toepassing is;
- via de bereidheid van de leverende deelnemer om de verzoekende deelnemer te informeren over de achtergrond van de fraude die heeft geleid tot opname van betrokkene in het register.

Het Waarschuwingsregister kan zijn functie alleen ten volle vervullen dankzij de bereidheid van de deelnemers om frauderende ex-werknemers in het register op te nemen. Alleen op die manier kan het Waarschuwingsregister immers voldoende *hits* (treffers) opleveren en een adequate rol vervullen in de bescherming van de detailhandel tegen de indienstneming van ex-fraudeurs. De bereidheid van de deelnemers tot het vullen van het register, uiteraard binnen de begrenzing van artikel 5.2 van het Protocol, is dus van vitaal belang voor een succesvolle uitbouw van de werking van het register. Daarmee wordt nadrukkelijk niet beoogd aan te geven dat er onder geen beding meer afwijkende afspraken met een frauderende medewerker tot stand zouden kunnen komen. In het kader van de verplichte *proportionaliteitstoets* kan de werkgever besluiten de betrokken frauderende medewerker, mogelijk onder bepaalde voorwaarden, toch in dienst te houden of wel te ontslaan, maar geen aangifte tegen betrokkene te doen. In dat geval kan alleen registratie in het (eigen) incidentenregister plaatsvinden. Ontslag en aangifte vormen immers geen vereisten voor opname in het incidentenregister. Ook vanuit overwegingen van intern personeelsbeleid of vanwege bijzondere aspecten van het concrete geval kan er aanleiding zijn om ten aanzien van een bepaalde frauderende medewerker meer *coulance* te betrachten en betrokkene niet op te nemen in het Waarschuwingsregister. Het Bestuur van de stichting FAD is ermee bekend dat deelnemers prudent omgaan met bijzondere situaties en daarin op de persoon toegesneden maatregelen nemen.

Een andere essentiële vorm van solidariteit binnen de detailhandel is het verstrekken van achtergrondinformatie over de gepleegde fraude door de deelnemer die een ex-werknemer in het register heeft opgenomen (primaire bron). Zo kan de wervende deelnemer op basis van een vollediger inzicht in de aard en omvang van de eerdere fraude zijn beslissing nemen over de sollicitatie van betrokkene. Verder dient een verificatieactie ertoe zeker te stellen dat de sollicitant

daadwerkelijk de geregistreerde persoon van de treffer is en dat geen sprake is van een persoonsverwisseling (i.v.m. bijvoorbeeld op elkaar lijkende namen, tweelingen e.d.) Het niet in dienst nemen van een persoon die blijkt te zijn opgenomen in het Waarschuwingregister (en daar dus een treffer heeft opgeleverd) is daarom geen automatisme, maar vereist in bijzondere gevallen ook dan een afweging van belangen tussen die van de deelnemer en die van de geregistreerde sollicitant.

Brancheloketten

Ook een geheel andere ontwikkeling heeft bijgedragen aan de solidariteit binnen de detailhandel en het vergroten van de effectiviteit van het Waarschuwingregister. Via zogeheten brancheloketten wordt aan kleine detaillisten de mogelijkheid geboden als deelnemer tot het Waarschuwingregister toe te treden zonder zelf te hoeven voldoen aan de hoge eisen die aan een deelnemer worden gesteld. Een detaillist met één of enkele winkels beschikt doorgaans niet over een eigen veiligheidsfunctionaris die toegang verkrijgt tot het Waarschuwingregister en na een hit zorg draagt voor de verificatie bij de leverende deelnemer. Ook zal hij niet zelf een professioneel Incidentenregister kunnen voeren.

Dergelijke werkzaamheden worden hem uit handen genomen door een zogeheten brancheloket, dat is opgezet door de brancheorganisatie waarbij de detaillist is aangesloten en die voor hem alle werkzaamheden verricht die voor de voorgeschreven zorgvuldige procedures nodig zijn. Aldus wordt ook de “winkelier op de hoek” de mogelijkheid geboden tot raadpleging en vulling van het Waarschuwingregister.

De brancheorganisaties Vakcentrum (food) en Inretail (textiel en woninginrichting) hebben het initiatief genomen tot oprichting van een dergelijk brancheloket voor bij hen aangesloten detaillisten. Het brancheloket van het Vakcentrum is inmiddels ook opengesteld voor aansluiting van niet-branchegenoten zoals NSO (tabaksbranche), UNETO-VNI (installatiebranche en de elektrotechnische detailhandel) en KNDB (drogisten). Sinds 2012 heeft de BETA (exploitanten van benzinstations) een eigen brancheloket.

Extra proportionaliteit

Het Waarschuwingregister richt zich op interne fraude van medewerkers, inclusief externe medewerkers en stagiairs. Er kan echter aanleiding bestaan om af te wijken van een voor de hand liggende afwijzing van de betrokken sollicitant, bijv. als het gaat om een leerling van een opleiding, gericht op de detailhandel, die na registratie in het Waarschuwingregister tracht een stageplaats in de detailhandel te verwerven. Verderop in de toelichting wordt op deze problematiek nader ingegaan. Het protocol voorziet in een extra afweging ten aanzien van de proportionaliteit.

Reikwijdte van het Waarschuwingregister; het begrip Geregistreerde (artikel 2)

De werking van het Waarschuwingregister dient blijvend afgestemd te zijn op de organisatie en de werkwijze van de detailhandel. Het Waarschuwingregister kan alleen geloofwaardig en effectief blijven functioneren als de opzet ervan gelijke tred houdt met maatgevende ontwikkelingen in de detailhandel. Daarin tekenen zich de laatste jaren nieuwe ontwikkelingen op arbeidsrechtelijk terrein en nieuwe verdienmodellen af, die ook voor het Waarschuwingregister consequenties hebben.

Uit een oogpunt van flexibiliteit en beperking van administratieve werkgeverslasten geven deelnemers er vaak de voorkeur aan te werken met externe medewerkers, die niet bij hen in loondienst zijn, maar in een andere arbeidsrelatie onder hun leiding en toezicht bij hen werkzaam zijn: uitzendpersoneel, inhuurpersoneel, gedetacheerd personeel, personeel in dienst van een payroll-organisatie, zzp'ers.

Voorts gaan warenhuizen en grotere supermarkten over tot het verhuren van interne winkelruimte aan concessionairs voor de verkoop van A-merken, vlees en vleeswaren en/of andere versproducten. Het fenomeen “een winkel in de winkel” zal naar verwachting de komende jaren aan belang winnen voor de rentabiliteit van diverse detailhandelsondernemingen.

Ten slotte vervult de detailhandel haar maatschappelijke verantwoordelijkheid door het bieden van stageplaatsen aan leerlingen van opleidingen, gericht op de detailhandel.

De hier geschetste ontwikkelingen leiden ertoe dat bij de deelnemers in toenemende mate diverse categorieën externe medewerkers feitelijk werkzaam zijn, waardoor het risico van interne fraude (soms in aanzienlijke mate) wordt vergroot.

Deze ontwikkelingen vragen om een reikwijdte van het Waarschuwingregister die aan deze nieuwe situatie recht doet. Het Waarschuwingregister zou immers belangrijk aan betekenis verliezen, indien deelnemers, na een interne fraude door extern personeel bij een andere deelnemer, niet op landelijk niveau tegen de betrokkenen gewaarschuwd zouden kunnen worden. In lijn met de in 2008 al gerealiseerde uitbreiding met uitzendpersoneel en stagiairs is daarom besloten de eerder omschreven categorieën extern personeel (uitzendpersoneel, inhuurpersoneel, gedetacheerd personeel, personeel in dienst bij een payroll-organisatie, zzp'ers) integraal onder de reikwijdte van het Waarschuwingregister te brengen. De begripsbepaling van artikel 2 van het Protocol is in overeenstemming gebracht met de hier geschetste ontwikkelingen in de detailhandel.

Het voorgaande betekent dat ook medewerkers die niet bij de deelnemer in dienst zijn na een interne fraude in het Waarschuwingregister kunnen worden opgenomen. Daarbij gelden de drie vereisten van artikel 5.2 van het Protocol, zij het dat de deelnemer een formeel ontslag van een externe medewerker niet kan afdwingen: hij is immers niet de formele werkgever. Artikel 5.2, tweede lid, van het Protocol spreekt daarom voor deze gevallen van “beëindiging van de arbeidsrelatie” als alternatief voor ontslag. In deze gevallen is daarom voldoende dat (na een deugdelijk fraudeonderzoek en aangifte tegen betrokkene bij de politie) de deelnemer betrokkene schriftelijk de toegang tot zijn werkorganisatie ontzegt. Ook ten aanzien van extern personeel zal de deelnemer zijn informatieplicht over rechten en plichten van het personeel moeten nakomen en met concessionairs zullen contractuele afspraken gemaakt moeten worden over beëindiging van de arbeidsrelatie na interne fraude.

De externe medewerker wordt dan voor 8 jaren in het Incidentenregister van de deelnemer opgenomen. De vereiste proportionaliteitstoets is bepalend voor de duur van de opneming van betrokkene in het Waarschuwingregister: 2 of 4 jaren.

Het ligt in de rede er van uit te gaan dat in deze gevallen de juridische werkgever van betrokkene, nu deze niet langer voor de integriteit van betrokkene kan instaan, zal besluiten tot een formeel ontslag, indien de deelnemer in wiens organisatie betrokkene werkzaam is, tot toegangszegging en aangifte besluit. In dat geval ontstaat een volledig gelijke behandeling met die van het eigen personeel van de deelnemer na een interne fraude. Een vereiste is een ontslag door de (externe) juridische werkgever echter niet.

Coulance voor wat betreft stagiairs

In de detailhandel vinden jaarlijks enkele duizenden jonge mensen, die een opleiding voor een functie in de detailhandel volgen, een stage- of leer-/werkplaats. De detailhandel wil daarmee voldoen aan haar maatschappelijke verantwoordelijkheid door het faciliteren van bedrijfsstages voor leerlingen van specifiek vervolgonderwijs op verschillende niveaus. Met de onderwijsinstellingen bestaan veelal nauwe banden, omdat jaarlijks de behoefte aan stageplaatsen vanuit de onderwijsinstellingen terugkeert. Het kunnen volgen van een bedrijfsstage is doorgaans een vereiste om het diploma van de gevolgde opleiding te kunnen verwerven en behoort dus tot het normale curriculum.

Van kandidaat-stagiairs wordt door de deelnemer in de regel overlegging van een verklaring omtrent het gedrag (VOG) gevraagd en verder wordt getoetst of betrokkene voorkomt in de Waarschuwingregister.

Hier kunnen zich problemen aandienen, indien de leerling die stage wil gaan lopen een strafblad blijkt te hebben of is opgenomen in het Waarschuwingregister. In het eerste geval zou bij een strikte toepassing van de daarvoor geldende overheidsregeling (beleidsregels) geen VOG worden afgegeven, zodat de betrokken leerling geen stage kan lopen en dus geen diploma van zijn opleiding kan verwerven. Omdat dit gevolg als onevenredig bezwarend voor de betrokkene wordt beschouwd, heeft de minister van Veiligheid en Justitie een regeling getroffen dat in een dergelijk geval wel een VOG wordt afgegeven, zodat het lopen van de verplichte stage mogelijk wordt.

Het Bestuur van de stichting FAD zou het zeer op prijs stellen als door de deelnemers op soortgelijke wijze zou worden gehandeld, indien de kandidaat-stagiair blijkt te zijn opgenomen in het Waarschuwingregister. Zeker in gevallen, waarin bij verificatie bij de 'leverende' deelnemer blijkt dat het niet gaat om een zeer ernstige fraude met omvangrijke gevolgen en een aanmerkelijk schadebedrag, zou ook hier door de kandidaat-stageverlener coulantie kunnen worden betracht door de leerling in kwestie toch tot de stage toe te laten.

Opneming van personen in het Waarschuwingregister (artikel 5.2, eerste, tweede en derde lid)

Artikel 5.2 van het Protocol is een kernbepaling voor het functioneren van het Waarschuwingregister. Het bevat de criteria waaraan voldaan moet zijn om een persoon in het Waarschuwingregister te kunnen opnemen. Het gaat om drie cumulatieve voorwaarden:

1. er moet sprake zijn van *interne fraude*, vastgesteld op basis van een deugdelijk onderzoek;
2. de interne fraude van de betrokkene moet hebben geleid tot *ontslag (eigen personeel)* of *beëindiging van de arbeidsrelatie (extern personeel)*. Dit betekent dat moet vaststaan dat de betrokkene definitief uit de arbeidsorganisatie van de deelnemer wordt geweerd;
3. er moet *aangifte* van de fraude zijn gedaan tegen betrokkene bij de politie.

Aan alle drie voorwaarden moet zijn voldaan alvorens een persoon in het Waarschuwingregister kan worden opgenomen.

Het Protocol, geldend tot 10 juli 2014 vermeldt niet expliciet het *vereiste van punt 1*, nl. de vaststelling van interne fraude. Dit is echter het startpunt van maatregelen die uiteindelijk kunnen leiden tot opneming van betrokkene in het Waarschuwingregister. Met het nieuwe eerste lid is in deze lacune voorzien. Daarbij is tevens het begrip "deugdelijk onderzoek" geïntroduceerd als basis voor de vaststelling van interne fraude. Dit begrip is vervolgens nader uitgewerkt in materiële eisen die aan een fraudeonderzoek moeten worden gesteld wil het voor de kwalificatie "deugdelijk" in aanmerking komen. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen twee situaties:

- fraudeonderzoek door eigen personeel van de deelnemer;
- fraudeonderzoek door een medewerker van een extern particulier recherchebureau.

In het eerste geval moet het fraudeonderzoek plaatsvinden op basis van het binnen de onderneming of het concern van de deelnemer geldende interne fraudebeleid; daar waar een eigen veiligheidsafdeling ontbreekt zal doorgaans de afdeling HRM het fraudeonderzoek verrichten. Bij dit onderzoek dient gebruik te worden gemaakt van de aanbevelingen in het instructie- en feitenboekje 'Hoe en wat over het Waarschuwingregister' van stichting FAD.

In het tweede geval moet het fraudeonderzoek voldoen aan de kwaliteitseisen die in de beveiligingsbranche gelden. Aan dit vereiste zal in het algemeen zijn voldaan, indien het fraudeonderzoek is verricht met hantering van de Privacygedragscode sector particuliere onderzoeksbureaus van de Vereniging van Particuliere Beveiligingsorganisaties (versie 6 mei 2009). Voor deze privacycode is een goedkeurende verklaring van het CBP verkregen. De genoemde code geldt tot uiterlijk 21 oktober 2014. Aangenomen wordt dat genoemde vereniging tijdig een nieuwe goedkeurende verklaring bij het CBP zal aanvragen. Paragraaf 7.3 van genoemde code bevat een aantal bepalingen waaraan een particulier onderzoeker zich dient te houden, bijvoorbeeld wanneer hij een persoon interviewt, tijdens een verantwoordingsgesprek waarin de interne fraudeur wordt geconfronteerd met de verdenking van fraude en de bewijsmiddelen die daarvoor beschikbaar zijn. Ook het laten verrichten van het externe onderzoek door een registeronderzoeker (RON) die is opgenomen in het door de stichting N'Lloyd daartoe gehouden register, is een positieve factor voor de borging van de kwaliteit van het onderzoek.

N.B. In het algemeen kan nog worden opgemerkt dat fraude geen strafrechtelijk begrip is. Fraude kan - in strafrechtelijke termen geformuleerd - tot uiting komen in strafbare feiten als: diefstal, verduistering (in dienstbetrekking), oplichting, valsheid in geschrift, bedrog, vernieling e.d.

Het *tweede vereiste* is dat de betrokkene is ontslagen (eigen personeel deelnemer) dan wel dat de arbeidsrelatie is beëindigd (overige medewerkers, anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst). Thans is uitdrukkelijk geformuleerd dat een ontslag om dringende redenen ("op staande voet") niet vereist is, al zal dat in de praktijk wel vaak de ontslaggrond zijn. Indien een frauderende medewerker zich ten tijde van de beslissing reeds in een opzegtermijn bevindt, is ook niet vereist dat alsnog een ontslag "op staande voet" wordt verleend. In dat geval is het voldoende aan betrokkene schriftelijk mee te delen dat het reeds lopende ontslag gehandhaafd blijft. Wel blijft in deze situatie een ontslag "op staande voet" mogelijk, mits de betrokkene op het moment van de ontslagverlening nog in dienst is, indien de ernst van de feiten daartoe aanleiding geeft en de deelnemer wil ontkomen aan verdere betalingsverplichtingen aan de betrokken fraudeur.

De omgekeerde situatie kan zich ook voordoen, namelijk dat een werknemer om ontslag verzoekt naar aanleiding van een tegen hem geopend onderzoek van de deelnemer wegens de verdenking van interne fraude. Een dergelijk ontslag kan door de deelnemer – behoudens de overeengekomen opzegtermijn - doorgaans niet worden geweigerd. Als het ingestelde onderzoek tot de conclusie leidt dat de betrokken werknemer zich inderdaad aan interne fraude heeft schuldig gemaakt, is het verdedigbaar een inmiddels verleend ontslag op verzoek te beschouwen als een ontslag als bedoeld in artikel 5.2, tweede lid, Protocol, zodat dit ontslag mede aanleiding kan vormen tot opneming van betrokkene in het Waarschuwingsregister.

Het *derde vereiste* is dat tegen de betrokken fraudeur aangifte is gedaan. Het spreekt voor zich dat het hierbij moet gaan om een door de politie daadwerkelijk opgenomen aangifte. Het proces-verbaal van aangifte moet in het dossier van de fraudezaak worden opgenomen. Uitgangspunt is dat de deelnemer zelf altijd aangifte doet, ook als niet hij zelf, maar een derde de benadeelde is (er is bijv. gestolen van een collega, van een klant of van personeel van een leverancier). De deelnemer doet dus altijd aangifte, hetzij als benadeelde, hetzij als belanghebbende, omdat het strafbare feit door een medewerker van zijn onderneming en binnen zijn bedrijfsvoering heeft plaatsgevonden. Ook een aangifte van de tweede soort wordt door de politie opgenomen. Ook een derde benadeelde kan zelfstandig aangifte doen. Het verdient aanbeveling om, indien beschikbaar, ook die aangifte in het fraudedossier te bewaren. Een strikt vereiste is dit echter niet; de eigen aangifte van de deelnemer is voldoende voor opneming in het Waarschuwingsregister (mits ook aan de beide andere voorwaarden is voldaan). Bij het ontbreken van een aangifte is opneming van betrokkene slechts in het incidentenregister mogelijk, niet in het Waarschuwingsregister.

Het Bestuur van de stichting FAD is er mee bekend dat het doen van aangifte bij de politie in een aantal gevallen aanleiding geeft tot problemen: er is niemand beschikbaar om de aangifte direct op te nemen, men vindt de feiten niet belangrijk genoeg voor het doen van aangifte e.d. Het Bestuur dringt er in overleg met de minister van Veiligheid en Justitie al geruime tijd op aan dat aangifte tegen een bekende dader langs elektronische weg mogelijk moet worden gemaakt en dat deelnemers die aangifte willen doen niet met allerlei administratieve en praktische belemmeringen te maken krijgen. Ook tijdens dit overleg is het vereiste van een (geslaagde) aangifte onverminderd van kracht.

Het bestuur is voorts bekend dat binnen de Nationale Politie in projectvorm wordt gewerkt aan het wegnemen van drempels voor het doen van aangifte bij de politie. Het project heeft een looptijd van vijf jaren. Voor zover thans kan worden overzien, zijn in dat kader niet op korte termijn verbeteringen voor deelnemers bij het doen van aangifte te verwachten.

Het strikt handhaven van dit derde vereiste voorkomt voorts dat bagatelzaken, hoe verwijtbaar op zich ook, leiden tot een landelijke waarschuwing tegen betrokkene via het Waarschuwingsregister.

Zorgvuldige dossiervorming (artikel 5.2, vierde lid)

Alle bewijsstukken van een bepaalde fraudezaak (inclusief het proces-verbaal van aangifte) moeten in een overzichtelijk (fysiek of digitaal) dossier worden bewaard. Dit dient ertoe bij verificatieverzoeken na een *hit* alle relevante informatie voor de verzoekende deelnemer beschikbaar te hebben. De Auditcommissie neemt bij haar werkzaamheden steekproeven over de beschikbaarheid van dergelijke fraudedossiers en kan zich de essentiële documenten daaruit laten voorleggen.

Proportionaliteitstoets (artikel 5.2, zesde lid)

In het kader van de Wbp dient bij de verwerking van persoonsgegevens te worden uitgegaan van de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.

Subsidiariteit ziet op de vraag of de doelstelling van een bepaalde gegevensverwerking niet op een andere, minder belastende wijze kan worden verwezenlijkt. Met de totstandkoming van het Waarschuwingsregister is deze vraag duidelijk negatief beantwoord. Het register van de stichting FAD is het enige landelijk werkende register, gericht op het weren van interne fraudeurs bij latere sollicitaties bij deelnemende detailhandelondernemingen.

Proportionaliteit ziet op de vraag of een te nemen maatregel wel in een juiste verhouding staat tot de ernst, aard en omvang van de gepleegde feiten en de belangen van de fraudeur en de deelnemer. Met de proportionaliteitstoets wordt beoogd te voorkomen dat tegen een interne fraudeur maatregelen worden genomen die voor betrokkene als onevenredig bezwarend moeten worden aangemerkt.

De proportionaliteitstoets is op twee momenten aan de orde:

- bij de vraag of een interne fraudeur alleen in het incidentenregister dan wel, mits voldaan wordt aan de drie basisvoorwaarden, tevens in het Waarschuwingsregister moet worden opgenomen;
- bij de vraag of een interne fraudeur voor twee jaar dan wel voor vier jaar moet worden opgenomen in het Waarschuwingsregister.

Het zesde lid van artikel 5.2 geeft een aantal factoren die bij de proportionaliteitstoets in ieder geval in aanmerking moeten worden genomen. Het betreft hier geen uitputtende opsomming; ook andere relevante factoren kunnen (en moeten wellicht) in beschouwing worden genomen.

Dit is afhankelijk van de feiten en omstandigheden die zich in een bepaalde fraudezaak aandienen en daar een rol hebben gespeeld. Zo zullen ook de wijze waarop de fraude is gepleegd (*modus operandi*) en de vraag of de fraude een eenmalig vergrijp betreft dan wel zich over een langere periode heeft uitgestrekt een rol spelen. Het is onmogelijk op voorhand alle feiten en omstandigheden te benoemen die bij de proportionaliteitstoets in beschouwing moeten worden genomen. Een zorgvuldig handelende deelnemer zal na een gedegen onderzoek naar de fraude doorgaans over voldoende gegevens beschikken om alle relevante *ins en outs* van de zaak in de proportionaliteitstoets de revue te laten passeren.

Met nadruk wordt er hier op gewezen dat het standaardformulier van de stichting FAD voor de proportionaliteitstoets slechts een hulpmiddel is bij het verrichten van deze toets en wellicht niet alle factoren bevat die in een bepaalde zaak relevant zijn. Het volstaat dus niet de in dit formulier opgenomen factoren te beoordelen en af te vinken. Er kunnen immers ook andere elementen in een concrete fraudezaak een rol spelen die hier mede in beschouwing dienen te worden genomen.

Proportionaliteitstoets en zero tolerance-beleid (artikel 5.2, zevende lid)

Het zevende lid van artikel 5.2 geeft thans een expliciete bepaling over de relatie tussen de proportionaliteitstoets en bij een deelnemer van kracht zijnde *zero tolerance*-beleid.

Allereerst is bepaald dat ook de deelnemer die een *zero tolerance*-beleid voert altijd een proportionaliteitstoets moet verrichten. Het voeren van een dergelijk beleid mag dus niet leiden tot een automatisme van opneming in het Waarschuwingsregister. Wel zal daarbij het belang van de deelnemer zeer zwaar wegen. De redenering daarachter is dat in een dergelijk geval de interne fraudeur willens en wetens het risico heeft genomen dat hij na de fraude met het *zero tolerance*-beleid te maken zou krijgen. Er wordt daarbij van uitgegaan dat de (Centrale) Ondernemingsraad akkoord is gegaan met het voeren van een *zero tolerance*-beleid en dat dit beleid binnen de onderneming van de deelnemer aan bestaand en nieuw personeel kenbaar is gemaakt. Daardoor wordt iedere medewerker een gewaarschuwd mens. Dat aspect kan als een belastend element worden meegewogen in het kader van de proportionaliteitstoets.

Het verdient aanbeveling na de proportionaliteitstoets zo snel mogelijk te komen tot afronding van de procedure. De brief aan betrokkene over zijn opneming in het Waarschuwingsregister (bij voorkeur zowel aangetekend als per gewone post te verzenden) dient direct uit te gaan en ook de opneming in het Waarschuwingsregister dient zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 2-3 weken een feit te zijn. Daardoor wordt voorkomen dat betrokkene kort voor hij geregistreerd wordt toch nog een nieuwe betrekking bij een andere deelnemer kan vinden.

Auditcommissie (artikel 6.1, eerste lid)

De Auditcommissie ziet toe op de juiste werking van het Waarschuwingsregister door het verrichten van audits bij alle betrokkenen. Alle deelnemers worden volgens een rooster minimaal eens per drie jaar en incidenteel (indien daartoe een bijzondere aanleiding bestaat) bezocht, waarbij wordt nagegaan of de praktijk van het werken met het Waarschuwingsregister in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen van (vooral) de Wbp en met het Protocol.

In artikel 6.1, eerste lid, is thans expliciet bepaald dat de Auditcommissie als enige bevoegd is tot het uitvoeren van audits in opdracht van het Bestuur van de stichting FAD. Deze bepaling is opgenomen om de kwaliteit van de verrichte audits te kunnen garanderen. De eigen Auditcommissie kan immers

als enige beschikken over alle relevante gegevens omtrent de werking van het systeem. Op basis daarvan heeft de Auditcommissie een vast stramien ontwikkeld voor de wijze waarop audits door haar worden verricht. Deze kennis en systematische benadering van de audits is in de markt niet beschikbaar. Het Bestuur kan daardoor alleen afgaan op gegevens die zijn verkregen uit rapportages van de eigen Auditcommissie. Deze laatste ontvangt als enige opdrachten van het Bestuur tot het verrichten van audits volgens het opgestelde rooster. Eventuele sancties aan deelnemers die zich niet houden aan de relevante wettelijke bepalingen en/of het Protocol, zullen dus altijd gebaseerd zijn op de bevindingen van de eigen interne Auditcommissie.

Dit laat onverlet dat deelnemers die zulks wenselijk achten hun externe accountant in het kader van meer omvattende *social sustainability*-onderzoeken de praktijk van het werken met het Waarschuwingsregister mede kunnen laten schouwen. Voor het Bestuur van de stichting FAD hebben de bevindingen van dergelijk onderzoek geen directe relevantie.

In artikel 7.4 is thans uitdrukkelijk bepaald dat voor het afnemen van een audit kosten in rekening worden gebracht aan de deelnemer. Het gaat hier om een ongeveer kostendekkend tarief, dat niet bijdraagt aan een eventueel batig saldo van de stichting FAD in enig boekjaar.

Klachtencommissie (artikel 10.2)

Dit nieuwe artikel vormt de basis voor het functioneren van de onafhankelijke Klachtencommissie, die met ingang van 1 juli 2013 tot stand is gekomen. Zij bestaat uit een externe voorzitter tevens lid, een jurist-rapporteur tevens lid en een derde lid. Dit derde lid wordt gekozen uit een pool van veiligheids- en HRM-medewerkers van de deelnemers. Bij deze keuze wordt ervoor gewaakt dat een lid niet betrokken wordt bij de behandeling van een klacht tegen de deelnemer bij of voor wie hij werkzaam is of is geweest.

Een geregistreerde in het Waarschuwingsregister dient zich eerst te wenden tot de deelnemer die zijn gegevens heeft opgenomen (de ex-werkgever) met het verzoek om een oplossing. Als de deelnemer in kwestie daarop een beslissing heeft genomen, kan betrokkene zich met een klacht wenden tot de Klachtencommissie.

De Klachtencommissie komt op basis van de behandeling van een klacht in een procedure van hoor en wederhoor tot een bindend oordeel. Het Bestuur is dus aan dat oordeel gebonden en kan daar niet van afwijken.

Aangezien een klacht van een geregistreerde doorgaans het verzoek om verwijdering van diens gegevens uit het Waarschuwingsregister bevat, dient het Bestuur van de stichting FAD als verantwoordelijke in de zin van de Wbp een beslissing te nemen op dat verzoek en die beslissing schriftelijk aan de verzoeker mee te delen (artikel 46, tweede lid, Wbp). Het tweede lid van artikel 10.2 heeft daarop betrekking. Het Bestuur van de stichting FAD zal zijn beslissing nemen in overeenstemming met het bindend oordeel van de Klachtencommissie.

Voor de Klachtencommissie geldt een door het bestuur vastgesteld reglement. In aanvulling daarop kan de Klachtencommissie de inrichting van haar werkzaamheden zelf nader regelen.

Overgang van oud naar nieuw Protocol

Na 1 juli 2013 inkomende klachten zullen in behandeling worden gegeven bij de onafhankelijke Klachtencommissie. Daarmee wordt vooruitgelopen op de formele inwerkingtreding van dit Protocol

in (naar verwachting) juli 2014 in het kader van de procedure voor het verkrijgen van een nieuwe verklaring van rechtmatigheid van het CBP.

De overige inhoudelijke wijzigingen in het bestaande Protocol treden eerst in werking nadat deze de goedkeuring van het CBP hebben verkregen.

Overigens zal de wijziging van het Protocol haar schaduwen vooruitwerpen. Waar de herziening van het Protocol mede ten doel heeft bestaande werkwijzen en procedures te verduidelijken en beter te formuleren en toe te lichten ligt deze benadering ook voor de hand.

Informereren deelnemers

De stichting FAD zal enkele bijeenkomsten beleggen om de deelnemers bekend te maken met de nieuwe tekst van het Protocol, voordat, maar ook nadat deze ter goedkeuring aan het CBP is voorgelegd.