

**College van Beroep
Stichting Normering Arbeid**

Uitspraak d.d. 13 januari 2016 nr. SNA 15-01

inzake:

(xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx)

gevestigd te (xxxxxxx),
gemachtigde (xxxxxxx),
appellanten,

tegen

(xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx)

gevestigd te (xxxxxxx),
vertegenwoordigd door (xxxxxxxxxxxxxx),
verweerster.

1. Het procesverloop

- 1.1 Verweerster heeft op 26 maart 2015 een inspectie ingesteld naar de nakoming door appellanten van de norm NEN 4400-1. Zij heeft op 26 maart 2015 een concept rapportage aan appellanten gestuurd. Appellanten zijn daarbij in de gelegenheid gesteld om op de rapportage te reageren.
- 1.2 Verweerster heeft als inspectie-instelling op respectievelijk 25 juni en 14 juli 2015 een definitief oordeel aan appellanten gezonden en daarin verwoord dat een afwijking van de norm is geconstateerd.
- 1.3 Appellanten zijn op 16 juli 2015, dus tijdig, in bezwaar gekomen tegen dit besluit van verweerster. Op 30 juli 2015 vond een hoorzitting plaats van de Commissie Bezwaarschriften van verweerster. Bij uitspraak van 3 augustus 2015 heeft de Commissie van bezwaarschriften van verweerster de bezwaren ongegrond verklaard.
- 1.4 Appellanten zijn op 27 augustus 2015, dus tijdig, tegen deze uitspraak in beroep bij het College van Beroep (hierna: het College) gekomen.
- 1.5 Verweerster heeft op 30 oktober 2015 een verweerschrift ingediend. Partijen hebben niet van het recht gebruik gemaakt een aanvullende memorie in te dienen.
- 1.6 Ter zitting van het College op 15 december 2015 in Den Haag zijn verschenen:
namens appellanten de heer (.....) en namens verweerster de heren (.....). Ter zitting is namens appellanten een pleitnota overgelegd.

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 Appellanten drijven een uitzendonderneming. Zij stelt haar werknemers zonder uitzendbeding ter beschikking aan inleners in de agrarische sector en is daarbij voor de sociale werknemersverzekeringen ingedeeld in de sector van het agrarische bedrijf (Sector 1). Zij gaat bij de berekening van de afdracht van sectorpremies voor de Werkloosheidswet uit van het lage

percentage voor de premiegroep 'Lang', zoals bedoeld in Bijlage 2 van het Besluit vaststelling sectorpremies.

- 2.2 De tekst van de arbeidsovereenkomsten die appellanten sluiten, luidt in artikel 2, voor zover hier van belang,:
- “Artikel 2. Functie, arbeidstijd, salariëring, opdrachtgevers
De arbeidsovereenkomst wordt in beginsel aangegaan voor 10 uur per week. Werkgever zal werknemer na goed overleg ter beschikking stellen aan opeenvolgende opdrachtgevers teneinde onder hun leiding en toezicht arbeid te verrichten in de functie van oogstmedewerker. De werkgever kan van de werknemer verlangen in bijzondere gevallen overwerk te verrichten.”
- 2.3 De werknemers van appellanten wonen in Polen. Zij werken hier gedurende 13 tot 14 weken en gaan daarna minimaal 3 maanden terug naar hun familie. Het door hen gewerkte aantal uren is in bepaalde perioden aanzienlijk hoger dan 10 uur per week en in andere weken verrichten ze geen werk. Het aantal uren van 10, dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, is een gemiddeld aantal uren, dat afgeleid is uit een arbeidsperiode van 13 weken met ongeveer 40 tot 45 uur werken per week. Het komt niet voor dat een werknemer recht op een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet krijgt, aldus appellanten.
- 2.4 Verweerster heeft inspecties ingesteld naar de nakoming door appellanten van de norm NEN 4400-1. Op grond daarvan heeft zij in haar rapporten van 27 maart 2015 onder meer gesteld:
- “Wij hebben vastgesteld dat de onderneming uitsluitend risicopremiegroep lang toepast. Wij hebben echter geconstateerd dat er medewerkers (m/v) zijn die korter dan 1 jaar in dienst zijn en niet wekelijks arbeid verrichten en/of uitgekeerd krijgen. In de arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat de medewerkers een jaarcontract hebben voor in beginsel van 10 uur per week. In de praktijk komt het regelmatig voor dat voor een langere tijd minimaal 38 uur per week wordt gewerkt en tijden dat er niet gewerkt wordt. Dus komt de werkelijkheid niet overeen met de arbeidsovereenkomst. Hiertoe zou er met terugwerkende kracht (vanaf 2014) risicopremiegroep kort toegepast moeten worden. Hiervoor een major afwijking opgenomen.”
- 2.5 Verweerster heeft in haar definitieve oordeel van 25 juni respectievelijk 14 juli 2015 aan appellanten bericht dat zij weliswaar aannemelijk hebben gemaakt dat vanaf week 10 van het jaar 2015 risicopremiegroep kort van Sector 1 (Agrarisch Bedrijf) wordt toegepast, maar dat er nog een herstel dient plaats te vinden van de afdrachten van sectorpremies aan de belastingdienst vanaf

de vorige inspectie, vanaf 30 september 2014, toen ook een non-conformiteit ter zake daarvan was vastgesteld.

- 2.6 Het College van Deskundigen van de Stichting Normering Arbeid (hierna: SNA) heeft op 2 december 2014 een werkdocument van 6 bladzijden vastgesteld voor de inspectie-instellingen onder de naam “Vaststellen risicogroep sectorpremie”. Het werkdocument betreft de kwestie van de hoge en lage percentages van sectorpremies. Het document gaat onder meer in op de vraag hoe een inspectie-instelling moet omgaan met een verschil tussen het aantal arbeidsuren genoemd in de schriftelijke arbeidsovereenkomst en het feitelijke aantal gewerkte uren. Het document gaat ook in de vraag hoe moet worden vastgesteld of een werknemer recht krijgt op een WW-uitkering. Het werkdocument is niet gezonden aan de gecertificeerde uitzendondernemingen en is evenmin door SNA gepubliceerd.
- 2.7 In onderdeel 5.3 van het Handboek Loonheffingen (uitgaven 2014 en 2015) van de Belastingdienst staat dat de sector van het agrarisch bedrijf een hoger werkloosheidsrisico heeft dan andere sectoren. Daarom gelden er voor deze sector 2 premiepercentages: een hoog en een laag percentage. Het Handboek zegt daar over:
 “U gebruikt standaard het hoge percentage. Alleen in de volgende gevallen gebruikt u het lage percentage:
 U sluit een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor ten minste een jaar of voor onbepaalde tijd met uw werknemer. In de arbeidsovereenkomst moet u het aantal arbeidsuren eenduidig vastleggen. Aan die voorwaarde voldoet u niet bij een oproepcontract waarin u het aantal uren niet vastlegt, of bij een nul-urencontract. U mag dan dus niet het lage percentage toepassen. (...)”
 Voorts vermeldt het Handboek:
 “Als uw werknemer binnen 1 jaar nadat u hem in dienst hebt genomen, recht krijgt op een WW-uitkering, moet u met terugwerkende kracht tot het begin van de dienstbetrekking alsnog het hoge premiepercentage betalen (...)”

3. Geschil en standpunten van partijen

- 3.1. Tussen partijen is in geschil het antwoord op de volgende vraag: hebben appellanten terecht de afdracht van sectorpremies vastgesteld aan de hand van het percentage voor de premiegroep Lang? En hebben zij daarom ook terecht de non-conformiteit, die verweerster bij haar inspectie in september 2014 stelde te hebben vastgesteld, niet gecorrigeerd?

Voorts worden partijen verdeeld gehouden door het antwoord op de vraag of het werkdocument van het College van Deskundigen bindend is voor de inspectie-instelling en voor de onderneming, zoals verweerster stelt en appellanten ontkennen. Ook verschillen zij van mening over de vraag of de Commissie van Bezwaar van verweerster onbevoegd is, zoals de Commissie zelf heeft geoordeeld in haar uitspraak op bezwaar, om te oordelen over de vraag of het werkdocument afwijkt van het Handboek Loonheffingen en van de vigerende wetgeving en of het al dan niet overeenstemt met de doelstelling van SNA.

- 3.2 De standpunten van partijen zijn achtereenvolgens beschreven in het concept inspectierapport, het definitieve oordeel, het bezwaarschrift, de uitspraak op bezwaar, het beroepschrift, het verweerschrift en in de pleitnota van appellanten.

4. Beoordeling van het geschil

- 4.1 In de agrarische bedrijfstak is de sectorpremie ter financiering van de werkloosheidslasten gedurende de eerste zes maanden gedifferentieerd naar premiegroepen, wier sectorpremiepercentages afhankelijk zijn van de duur van de dienstbetrekking. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen werknemers met een schriftelijke arbeidsovereenkomst van een jaar of langer en werknemers met korte dienstverbanden. Een en ander is gereguleerd in artikel 28 van de Wet financiering sociale verzekeringen (hierna Wfsv) en in het Besluit Wfsv.
- 4.2 Artikel 2.3 van het Besluit Wfsv geeft in het eerste lid aan de minister de bevoegdheid om verschillende sectorpremiepercentages vast te stellen voor het sectorfonds van het agrarische bedrijf. Hij heeft van zijn bevoegdheid gebruik gemaakt in de Regeling Wfsv (artikel 3.12) en in het Besluit vaststelling sectorpremies. Voor het agrarisch bedrijf is een premiegroep Kort en een premiegroep Lang ingesteld, en elke premiegroep heeft een eigen sectorpremiepercentage. Het tweede lid van genoemd artikel 2.3 van het Besluit Wfsv luidt:
- “De verschillende sectorpremiepercentages gelden voor:
- a. werknemers die blijkens een schriftelijke overeenkomst ten minste voor een jaar of voor onbepaalde tijd in dienstbetrekking zullen staan tot de werkgever, tenzij:
 1. zij binnen een jaar na het aanvangen van de dienstbetrekking uit hoofde van die dienstbetrekking recht hebben gekregen op een uitkering op grond van de Werkloosheidswet, of

2. de omvang van de door de werknemer te verrichten arbeid in deze schriftelijke overeenkomst niet is vastgesteld, en
- b. voor de overige werknemers. (...)"
- 4.3 In de Nota van Toelichting op het Besluit Wfsv (Staatsblad 2005, 585) is onder het kopje Hoofdstuk 2 opgemerkt:
- "De lage premie is ook niet van toepassing indien de omvang van de door de werknemer te verrichten arbeid in deze schriftelijke arbeidsovereenkomst niet of niet eenduidig is vastgelegd. Indien bijvoorbeeld sprake is van een nul-urencontract met een duur van langer dan een jaar zal de hoge premie van toepassing zijn. Ditzelfde geldt voor een oproepcontract waarbij de omvang niet is vastgelegd en de contractduur langer dan een jaar is."
- 4.4 Het College van Beroep is van oordeel dat de appellanten niet een arbeidsovereenkomst sluiten met haar werknemers, zoals bedoeld in artikel 2.3, tweede lid, van het Besluit Wfsv. In de tekst van de overeenkomsten van appellanten (in artikel 2) is immers niet eenduidig vastgelegd hoeveel uren per week gewerkt wordt. De daar gebruikte woorden "in beginsel ...10 uur per week" houden mogelijk een werkweek van een paar uur of zelfs nul uur in, maar ook is een werkweek van een veelvoud van 10 uur niet uitgesloten. Appellanten hebben ook erkend dat soms in het geheel niet gewerkt wordt gedurende een week, dan weer belooft een volle werkweek 40 uur of meer, vooral afhankelijk van het oogstseizoen. De arbeidsovereenkomsten hebben daarom, naar het oordeel van het College van Beroep, het karakter van een oproepcontract. De schriftelijke overeenkomsten zijn daarbij geen weergave, althans een niet volledige weergave, van hetgeen rechtens heeft gegolden tussen appellanten en haar werknemers. Appellanten waren dus niet gerechtigd om het lage premiepercentage van de Premiegroep Lang toe te passen. Verweester heeft terecht een non-conformiteit vastgesteld bij haar inspecties in 2014 en 2015. Daarbij mocht verweester eisen dat deze non-conformiteit ook voor wat betreft het verleden werd weggenomen. In zoverre is het beroep ongegrond.
- Voor zover de verwijzing door appellanten naar het Handboek Loonheffingen moet worden opgevat als een beroep op in rechte opgewekt vertrouwen kan haar dit niet baten. Naar het oordeel van het College van Beroep is de tekst van het Handboek wat betreft de in geschil zijnde vraag in lijn met de regelgeving en de toelichting daarop, waar staat dat het aantal arbeidsuren eenduidig moet worden vastgelegd.
- 4.5 Appellanten zijn tevens in beroep gekomen omdat zij door verweester zowel tijdens de inspectie als in bezwaar mede zijn beoordeeld naar de eisen van het werkdocument van het College van Deskundigen, hoewel dit

werkdocument haar niet bekend was en het voorts volgens haar afwijkt van het Handboek Loonheffingen en van de vigerende wet- en regelgeving. Het College van Beroep is van oordeel dat deze klacht door appellanten terecht wordt aangevoerd. Verweerster had het werkdocument, dat aan appellanten niet bekend was (gemaakt), reeds daarom niet haar mogen tegenwerpen. Daarbij komt dat het werkdocument slechts bestemd was voor de inspectie-instellingen, kennelijk als advies dan wel als interne verduidelijking van elementen van de norm. Het zijn de normeisen die bepalen of een onderneming voldoet aan het SNA-keurmerk. De inspectie-instelling dient de uitzendonderneming de maat te nemen aan de hand van de kenbare normeisen. Indien de normeisen voortvloeien uit wetgeving dienen zij voor zover mogelijk te worden uitgelegd conform het geldende recht. Indien en voor zover de norm voor appellanten stringenter zou uitpakken dan de vigerende wetgeving, dient dit door de inspectie-instelling expliciet te worden vastgesteld. Eén en ander wordt niet anders indien de inspectie-instelling beslissingen overlaat aan interne organen zoals een commissie van bezwaar. Het andersluidende oordeel van (de Commissie van Bezwaar van) verweerster is derhalve niet juist. Tot slot overweegt het College van Beroep dat verweerster zelfs in bezwaar de bestreden non-conformiteit ten onrechte heeft beoordeeld zonder enige verwijzing naar en zichtbare raadpleging van onderliggende wet- en regelgeving.

5. 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 van appellanten ongegrond is (zie 4.4) en verweerster steken heeft laten vallen (4.5).

6. Beslissing

Het College verklaart het door appellanten ingestelde beroep ongegrond en stelt de kosten van de procedure op € 6.000,- waarvan appellanten gezamenlijk de helft betalen en verweerster de andere helft.

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

Aldus op 13 januari 2016 geweest door mr. C.W.M. van Ballegooijen, mr. R.M. Schutte en mr. A.L. Mertens in tegenwoordigheid van de secretaris mr. R.H.L. Huisman.

mr. R.H.L. Huisman
secretaris

mr. C.W.M. van Ballegooijen
voorzitter