

Gst. 2017/178

Voorwaardelijk ontslag met een proeftijd van twee jaar. Ernstig plichtverzuim. Ambtenaar geeft ondanks eerdere waarschuwing informatie aan de pers. Gedetacheerde ambtenaar blijft gebonden aan de gedragscode van de formele werkgever. Heeft ambtenaar recht op vrijheid van meningsuiting?

CRvB 09-03-2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1007, m.nt. F.J. van der Vaart en C. Mutlu

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum	9 maart 2017
Magistraten	Mrs. K.J. Kraan, J.J.T. van den Corput en M. Kraefft
Zaaknummer	16/4937 AW
Noot	F.J. van der Vaart en C. Mutlu
JCDI	JCDI:ADS927671:1
Vakgebied(en)	Ambtenarenrecht / Aanstelling Ambtenarenrecht / Algemeen Ambtenarenrecht / Disciplinaire straffen
Brondocumenten	ECLI:NL:CRVB:2017:1007, Uitspraak, Centrale Raad van Beroep, 09-03-2017
Wetingang	(Art. 125a Ambtenarenwet; art. 8:13 jo. 16:1:2 CAR/UWO; Gedragscode 2008 gemeente Den Haag)

Essentie

Voorwaardelijk ontslag met een proeftijd van twee jaar. Ernstig plichtverzuim. Ambtenaar geeft ondanks eerdere waarschuwing informatie aan de pers. Gedetacheerde ambtenaar blijft gebonden aan de gedragscode van de formele werkgever. Heeft ambtenaar recht op vrijheid van meningsuiting?

Samenvatting

Voorwaardelijk ontslag met een proeftijd van twee jaar: de rechtbank oordeelt dat de opgelegde straf van voorwaardelijk ontslag niet onevenredig is aan de aard en de ernst van het plichtsverzuim. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de reputatie van de gemeente als betrouwbare overheidsinstantie door het handelen van appellant ernstige schade kan oplopen, dat appellant met politiek gevoelige onderwerpen bezig is die een grote maatschappelijke impact hebben en dat appellant bekend was dat het college het van groot belang acht dat afstemming met de afdeling Voorlichting plaatsvindt indien informatie aan media wordt verstrekt. Het college heeft bij de keuze voor de op te leggen straf terecht laten meewegen dat appellant, ook na de eerdere waarschuwing, blijft volharden in zijn gedrag en te kennen heeft gegeven niet te willen voldoen aan de opdracht om zich te houden aan de regels voor externe contacten. Herhaling gronden in hoger beroep.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van mr. K.J. Kraan, namens appellant: werknemer werkzaam bij de gemeente

Uitspraak

1. De procedure

1.

Appellant heeft sinds 1 juli 2011 een vaste aanstelling in de functie van [naam functie] bij de gemeente Den Haag. Appellant is door de gemeente Den Haag tewerkgesteld bij het [naam samenwerkingsverband]. Het [naam samenwerkingsverband] is een regionaal samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijkheid.

2.

Bij brief van 26 juni 2014 is appellant een schriftelijke waarschuwing gegeven in verband met een e-mail die appellant heeft gestuurd aan een journalist van [naam krant 1]. Appellant is erop gewezen dat hij, door zonder voorafgaand overleg met de afdeling Voorlichting van de ge[...]meente Den Haag of met zijn leidinggevende informatie aan een journalist te geven, heeft gehandeld in strijd met de gemeentelijke Gedragscode 2008 (Gedragscode) en dat herhaling kan leiden tot het opleggen van een disciplinaire straf wegens plichtsverzuim.

3.

In de [naam krant 2] van [datum] is een artikel verschenen, waarin appellant wordt geciteerd.

4.

Op 28 november 2014 is appellant gehoord naar aanleiding van het artikel in de [naam krant 2] en op 5 februari 2015 heeft een verantwoordingsgesprek plaatsgevonden.

5.

Nadat het college het voornemen daartoe bekend had gemaakt en appellant zijn zienswijze naar voren had gebracht, heeft het college bij besluit van 31 maart 2015, na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 31 augustus 2015 (bestreden besluit) op grond van artikel 8:13 van de Arbeidsvoorwaardenregeling gemeente Den Haag (ARG), in verbinding met artikel 16:1:2, derde lid, van de ARG, appellant wegens plichtsverzuim de disciplinaire straf opgelegd van voorwaardelijk ontslag met een proeftijd van twee jaar, ingaande op 1 april 2015. Het college heeft de volgende gedragingen aangemerkt als plichtsverzuim en aan de disciplinaire straf ten grondslag gelegd: appellant heeft, ondanks een eerder gegeven schriftelijke waarschuwing, buiten de vastgestelde procedure om, zonder voorafgaande afstemming met zijn leidinggevende en de afdeling Voorlichting, met de pers gecommuniceerd over [naam systeem], een systeem dat de gemeente gebruikt in het kader van de fraudebestrijding. Daarbij heeft appellant in zijn communicatie met de pers twijfels geuit over het gebruik van dat systeem, waardoor de gemeente in een verkeerd daglicht kan worden geplaatst en haar reputatie als betrouwbare overheidsinstantie schade kan lijden. Appellant heeft daarmee in strijd met de Gedragscode en de Ambtenarenwet (AW) gehandeld en heeft zich niet als een goed ambtenaar gedragen.

6.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard. Daartoe heeft de rechtbank het volgende overwogen. Appellant heeft niet weersproken dat hij, zonder voorafgaande afstemming met de afdeling Voorlichting, en nadat hem in dit verband reeds eerder een waarschuwing was gegeven, met een journalist heeft gecommuniceerd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college dit gedrag terecht in strijd geacht met de Gedragscode en heeft appellant zich daarmee schuldig gemaakt aan plichtsverzuim. De rechtbank is niet gebleken dat het handelen van appellant niet aan hem kon worden toegerekend. Het college was dan ook bevoegd appellant een disciplinaire maatregel op te leggen. Het standpunt van appellant dat het college, gelet op zijn tewerkstelling bij [naam samenwerkingsverband], niet bevoegd zou zijn, volgt de rechtbank niet omdat appellant is aangesteld in vaste dienst bij de gemeente Den Haag en als zodanig valt onder het gezag van het college. Dat de coördinator/leidinggevende van appellant bij [naam samenwerkingsverband] afstand zou hebben genomen van de schriftelijke waarschuwing van 26 juni 2014 en dat daarom, als gesteld door appellant, geen sprake zou zijn van plichtsverzuim, is de rechtbank niet gebleken. De omstandigheid dat zijn coördinator geen stappen heeft ondernomen, nadat appellant hem achteraf van het perscontact op de hoogte zou hebben gesteld, doet naar het oordeel van de rechtbank niet af aan appellants eigen verantwoordelijkheid om de Gedragscode na te leven. Ook het recht op vrijheid van meningsuiting betekent niet dat appellant zonder voorafgaande afstemming informatie kan verstrekken aan de media. De rechtbank oordeelt dat appellant door zijn handelen de in acht te nemen grenzen, zoals bepaald in artikel 125a van de AW, heeft overschreden. Tot slot heeft de rechtbank geoordeeld dat de opgelegde straf van voorwaardelijk ontslag niet onevenredig is aan de aard en de ernst van het plichtsverzuim. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de reputatie van de gemeente als betrouwbare overheidsinstantie door het handelen van appellant ernstige schade kan oplopen, dat appellant met politiek gevoelige onderwerpen bezig is die een grote maatschappelijke impact hebben en dat appellant bekend was dat het college het van groot belang acht dat afstemming met de afdeling Voorlichting plaatsvindt indien informatie aan media wordt verstrekt. Het college heeft bij de keuze voor de op te leggen straf terecht laten meewegen dat appellant, ook na de eerdere waarschuwing, blijft volharden in zijn gedrag en te kennen heeft gegeven niet te willen voldoen aan de opdracht om zich te houden aan de regels voor externe contacten.

7.

Appellant heeft hoger beroep ingesteld en verzocht het college te veroordelen tot een nader bij staat op te maken schadevergoeding ter zake van de onherstelbare beschadiging van de eigendomspositie van appellant ten aanzien van [naam systeem], aan de ontwikkeling waarvan appellant heeft bijgedragen.

2. Overwegingen

1.

Voor het relevante wettelijk kader wordt verwezen naar overweging 5 van de aangevallen uitspraak.

2.

Appellant heeft voor de gronden van het hoger beroep verwezen naar de namens hem ingediende gronden van bezwaar van 22 mei 2015 en gronden van beroep van 1 april 2016. In aanvulling daarop heeft appellant de achterliggende context toegelicht. Daarbij heeft appellant gesteld dat de rechtbank zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van het achterliggende feitencomplex. De Raad stelt vast dat appellant in hoger

beroep in essentie de door hem in beroep aangevoerde gronden heeft herhaald. De rechtbank heeft deze gronden in de aangevallen uitspraak in voldoende mate aan de orde gesteld en gemotiveerd verworpen. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen en maakt die tot de zijne. De door appellant in het hoger beroepschrift geschetste context bevat geen aanknopingspunten voor een andersluidend oordeel.

3.

Gelet op wat in 2.2 is overwogen slaagt het hoger beroep niet en dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd. Uit dit oordeel volgt dat geen sprake is van een onrechtmatig besluit of een daarmee gelijk te stellen handeling als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, zodat het verzoek om schadevergoeding daarom al moet worden afgewezen.

4.

Voor een veroordeling in de proceskosten is geen aanleiding.

3. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: F.J. van der Vaart en C. Mutlu^[1]

Naschrift

1.

De uitspraak wordt hier gepubliceerd omdat het inzicht geeft in de normering die geldt ten aanzien van het contact tussen ambtenaren en de pers. Deze uitspraak bevestigt dat ambtenaren een eigen verantwoordelijkheid hebben om de gemeentelijke Gedragscode na te leven. Dit is relevant met betrekking tot de vraag of een gedraging is aan te merken als toerekenbaar plichtsverzuim. Volgens vaste rechtspraak van de CRvB is voor de beantwoording van deze vraag van belang of de ambtenaar de ontoelaatbaarheid van het verweten gedrag heeft kunnen inzien en overeenkomstig dat inzicht heeft kunnen handelen. Zie CRvB 20 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3895.

De ambtenaar in de onderhavige uitspraak was in vaste dienst van het college en om die reden onder diens gezag. De rechtbank overwoog dan ook dat de reputatie van de gemeente als betrouwbare overheidsinstantie in dit geval een grotere maatschappelijke waarde heeft dan de vrijheid van meningsuiting.

2.

De spanning tussen de vrijheid van meningsuiting van een ambtenaar aan de ene kant, en diens ondergeschiktheid aan de andere kant blijkt uit het feit dat ambtenaren - vooral indien zij direct betrokken zijn bij de beleidsvorming - niet volledig kunnen participeren in de publieke meningsvorming wanneer de

bescherming van de goede functionering van de overheid in het geding is. Het algemeen belang is hiermee gediend omdat de loyaliteit aan de publieke zaak van degene die is aangesteld om in openbare dienst werkzaam te zijn het functioneren van de overheid garandeert (CRvB 7 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY5603). Zou de ambtenaar zich kunnen beroepen op zijn recht op vrijheid van meningsuiting, dan zou een politiek gevoelig onderwerp schade kunnen ondervinden en een goede functionering van het overheidsorgaan onmogelijk worden gemaakt (zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19495, 3, p. 4). Om die reden neemt de vrijheid van meningsuiting af naarmate een ambtenaar meer plichten en verantwoordelijkheden heeft en een hogere rang bekleedt (EHRM 26 september 1995, *NJ* 1996/545 en EHRM 14 maart 2002, EHRC 2002/44 (*Diego Nafria/Spanje*)). Een hogere positie brengt immers met zich mee dat de ambtenaar zorgvuldig dient om te gaan met informatie met een politiek gevoelig karakter en zich bewust dient te zijn van het beeldvormend karakter van zijn optreden naar buiten toe (Rechtbank 's-Gravenhage 1 juni 2011, *TAR* 2011/127).

Een argument *tegen* de extra beperking van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren is dat een ambtenaar in voorkomende gevallen in een belangenverstrengeling terecht kan komen. Enerzijds kan een ambtenaar zich geroepen voelen om misstanden over de politieke en bestuurlijke besluitvorming aan te kaarten (zie bijvoorbeeld Rechtbank Maastricht 30 mei 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BD3288), anderzijds kan het zo zijn dat gelet op zijn ambtelijke positie het hem niet vrij staat om zijn visie op dit punt naar voren te brengen. Waar ligt de grens?

3.

De hoofdregel is dat een ambtenaar artikel 125a lid 1 AW schendt wanneer door de gedraging van de ambtenaar zelf de goede vervulling van de functie of de goede functionering van de openbare dienst niet meer in redelijkheid is verzekerd. De wijze waarop (de bewoordingen) en in welke media de ambtenaar zijn afwijkende mening uit is in dit verband van belang. De norm van 'de goede functionering' verlangt in ieder geval een zakelijke weergave van de stand van zaken op een bepaald terrein. Bij een onderwerp dat precair ligt of een ernstig politiek strijdpunt vormt ('geladen' is), ligt het eerder voor de hand om de vrijheid van meningsuiting te beperken wanneer de uiting wordt gedaan door een ambtenaar. Zie Rechtbank Leeuwarden 8 februari 2008, ECLI:NL:RBL EE:2008:BC3935, CRvB 7 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BK9640 en CRvB 5 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3853.

4.

Aan de andere kant, het EHRM heeft in de zaak *Guja/Moldavië* (EHRM 12 februari 2008, no. 14277/04) bepaald dat, indien een ambtenaar ernstige misstanden aan het licht wil brengen, dat dan het recht op vrije meningsuiting zwaarder kan wegen dan een verplichting om discreet met informatie om te gaan. Zie ook Rechtbank Maastricht 30 mei 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BD3288 en Rechtbank 's-Gravenhage 20 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO8038. Het aankaarten van misstanden mag echter niet zo ver gaan dat met het schrijven van een column publiekelijk een aanval op de persoon van de wethouder wordt gedaan die als 'laatdunkend, denigrerend en beschadigend' is aan te merken. Zie CRvB 28 juli 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU0461 en Rechtbank Alkmaar 25 november 1993, *TAR* 1994/50. De Centrale Raad van Beroep overweegt in dit verband dat bij de beoordeling of een ambtenaar de in artikel 125a lid 1 AW neergelegde norm heeft overschreden een zekere voorzichtigheid dient te worden betracht, aangezien in deze bepaling een beperking wordt gegeven op het in de Grondwet verankerde recht van vrije meningsuiting (CRvB 7 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BK9640). Dit kan ertoe leiden dat een verbod op de vrijheid van ambtenaren tot zowel de mondelinge als de schriftelijke meningsuiting nietig kan zijn indien een verbod gericht is tot 'iedereen' en zich ongelimiteerd buiten de werkplek strekt. Zie CRvB 3 januari 1985, *TAR* 1985/59, Rechtbank Breda 15 november 1994, *TAR* 1995/48 en Rechtbank Utrecht 22 april 1999, *JB* 1999/94.

5.

De relevante criteria die de sanctie - variërend van een schriftelijke berisping tot ontslag als disciplinaire maatregel - bepalen zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Bij het opleggen van de sanctie op grond van art. 8:13 en/of 16:1:2 CAR/UWO (of art. 9B sub h CAP) dient sprake te zijn van evenredigheid tussen de opgelegde straf en de ernst van het plichtsverzuim. Het handelen van de gemeente kan een rol spelen bij de bepaling of de straf van voorwaardelijk ontslag evenredig is in verhouding tot het gepleegde plichtsverzuim. Zie Rechtbank Noord-Holland 14 maart 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2298 en Rechtbank Rotterdam 6 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:792.

Uit de in deze noot besproken uitspraken zijn de volgende conclusies te trekken over de zwaarte van de sanctie voor het plichtsverzuim. Een schriftelijke berisping kan volgen wanneer:

- een ambtenaar zich denigrerend uitlaat in de lokale krant over een wethouder, of in een tijdschrift over de nieuwbouw van een museum; of
- een hoge gemeenteambtenaar zijn persoonlijke mening geeft over een onderwerp waarover nog besluitvorming moet plaatsvinden; of
- een ambtenaar per privé-e-mailadres een mail verstuurt over vertrouwelijke informatie.

De zwaarste straf, onvoorwaardelijk ontslag, is mogelijk wanneer vertrouwelijke informatie wordt doorgespeeld naar de pers, of wanneer een ambtenaar een boek publiceert waarin een kwetsend beeld van een overheidsorgaan wordt geschetst.

Voetnoten

[1] Dr. mr. F.J. van der Vaart is advocaat en mr. C. Mutlu (MPhil, M.A.) is juridisch medewerker bij KienhuisHoving advocaten en notarissen in Enschede.