

BINNENGEKOMEN

Maastricht, 18.02.2019

TEAM DOCUMENTSERVICES

OPEN BRIEF aan:

D.D. 18-02-2019

No. 2019-05566 (BCC)

No. 2019-05567 (Raad)

- het College van B&W;
- de gemeenteraadsleden.
- alle burgers van Maastricht.

College van B&W Maastricht:

Dank voor het nog dieper maken van de kloof tussen de Maastrichtse burger en overheid!

De kruitdampen van de raadsvergadering over de spionageaffaire lijken opgetrokken. Het college weet zich in haar benadering van deze kwestie gesteund door de coalitiepartijen. Politiek-bestuurlijk lijkt daarmee een einde te zijn gekomen aan een dossier dat de gemeentereden de afgelopen tijd heeft beziggehouden. Maar schijn bedriegt. Als je de balans opmaakt, dan zijn er in deze affaire alleen maar verliezers en de grootste verliezer is de burger van Maastricht!

1. *Ambtenaren* van de gemeente Maastricht betrokken bij het Shared Service Center Zuid-Limburg (SSC-ZL) zijn voor hun leven geschaad door disproportionele onderzoeksmethoden van een door de gemeente Maastricht ingehuurd recherchebureau. De impact op hun ambtelijk functioneren, maar ook op hun persoonlijke levenssituatie (partner, kinderen) is immens.
2. *Vakbonden, OR en GO* weten nu helemaal zeker hoe het SSC-ZL en het gemeentebestuur van Maastricht personeel behandelen wanneer hun dat niet zint. Ze worden dan 'geframed' als personen die een 'proces frustreren'. Het feit dat onderzocht wordt, hebben tot doel om zulke middelen ook daadwerkelijk in te zetten als de wet en regelgeving daartoe een basis zou hebben geboden. Het gemeentebestuur geeft vervolgens de gemeentesecretaris de opdracht en alle ruimte om te onderzoeken of door ambtenaren de geheimhoudingsplicht is geschonden. Het daarna door de gemeentesecretaris namens de gemeente Maastricht ingehuurd onderzoeksbureau Capra schakelt daarbij de aan dit bureau gekoppeld Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. in en laat onder andere e-mailboxen van 41 ambtenaren doorzoeken.
3. De *politiek-ambtelijke verhoudingen* zijn door deze affaire ernstig verstoord en de vraag is of met dit college de verhoudingen ooit nog genormaliseerd kunnen worden. Dat is hoogst onwaarschijnlijk want welk vertrouwen moeten ambtenaren hebben in een college waardoor ze zo achterbaks behandeld zijn. En een college dat bovendien volstrekt naïef, strategisch onhandig, ondeskundig en vanuit een oogpunt van bestuursethiek ondermaats heeft gehandeld (lees rapport van [Pels Rijcken](#)).
4. Het *duale politieke stelsel* heeft in Maastricht door deze affaire een zware, naar mijn mening dodelijke dreun gekregen. De coalitiepartijen in de gemeenteraad hebben zich in deze opgesteld op een manier die volledig in strijd is met het gedachtegoed van het duale stelsel. Om de eigen 'fluweelzitters' (i.c. wethouders) zonder meer te beschermen, hebben ze zichzelf monddood gemaakt en daarmee de lokale democratie in essentie een mes in de rug gestoken.

5. De grootste verliezer is de *burger van Maastricht*. Immers, hij werd 'getrakteerd' op:
- Een *burgemeester* die van toeten noch blazen wist en die op geen enkel moment aanvoelde hoe potentieel explosief dit dossier was.
 - Een *wethouder* waar het GO zijn vertrouwen in had opgezegd en niets gedaan heeft om dit opgezegde vertrouwen te herwinnen. Sterker nog: hij bleef gewoon de portefeuille P&O behouden, maar heeft daar helemaal niets mee gedaan. Zijn optreden in de raad wekte de indruk alsof hij het slachtoffer was en hij onheus werd behandeld!
 - Een *nieuw aangetreden wethouder* - die van zijn voorganger geen overdrachtsdocument over deze affaire had gekregen - moest de kastanjes uit het vuur halen van zijn voorganger en wist nauwelijks raad met dit dossier.
 - Een *gemeentesecretaris* die kennelijk eigengereid en zonder overleg met het college beslissingen kon nemen om gemeenschapsgeld in te zetten voor dubieuze onderzoekspraktijken. Deze gemeentesecretaris was bovendien afwezig bij de raadsbehandeling van dit dossier. Het zou niet meer dan behoorlijk zijn geweest als hij daarvoor van vakantie was teruggeroepen.
 - Een *college van B&W* dat in zijn geheel kampioen bleek in het wassen van de handen in onschuld (hoog Pontius Pilatus-gehalte). Dat zich opstelde alsof hij het slachtoffer van deze affaire was geworden en bovendien Maastricht in den lande zo'n slechte naam heeft bezorgd.

De *conclusie* luidt dat in formeel-politiek opzicht de kruitdampen misschien zijn opgetrokken, maar in maatschappelijk opzicht bepaald niet. De relatie burger-overheid in Maastricht heeft een diepe knauw gekregen en heeft tot een volstrekt dieptepunt geleid in de relatie burger-overheid in Maastricht. Geacht college van B&W, wees daar zeker van, dat ligt - zeker in dit geval - echt niet aan de burger!

Kitty Nuyts, fractievoorzitter Liberale Partij Maastricht (LPM)

P.S. Voor een beeldverslag van de inbreng van de LPM in het debat over de 'spionage-affaire' zie onze website: www.liberaalpartijmaastricht.nl



- 2.3 Mevrouw [naam] heeft deze stukken gelet op haar functie gekregen en om functionele redenen en zonder dat zij zich van het concept-karakter bewust was, heeft zij ze doorgestuurd naar collega's in Heerlen die werkzaam zijn in relatie tot het SSC. Dit kan naar ons oordeel niet worden gekwalificeerd als plichtsverzuim doch hooguit als niet helemaal goed functioneren. Zij heeft een vergissing gemaakt in het uitoefenen van haar functie. Zij had niet het oogmerk om wat dan ook naar buiten te brengen. Dat verder naar buiten brengen is ook niet door haar gebeurd. Ten aanzien van mevrouw [naam]; menen wij dan ook dat geen sprake is van plichtsverzuim.

Terzijde merken wij op dat in elk geval niet is komen vast te staan dat de wijze waarop zij de stukken heeft doorgezonden, zou hebben geleid tot het bekend worden daarvan bij de heer [naam].

- 2.4 De heer [naam] heeft het document ter beschikking gekregen omdat hij actief is voor de vakbond en lid van het GO. Hij heeft bewust gemeend daarmee iets te moeten doen gelet op de inhoud daarvan, die hij voor het functioneren van medezeggenschap en vakbond, risicovol achtte. Via hem is het door gegaan naar de heren [naam] en [naam]; die actief zijn in de medezeggenschap. Zij zijn allen ambtenaren van de Gemeente Maastricht maar de reden dat zij deze informatie ter beschikking hebben gekregen was dat zij in vakbondswerk en medezeggenschap actief zijn. Voor ons staat niet vast dat zij daarmee tegelijkertijd geacht moeten worden deze informatie "in verband met hun functie" te hebben gekregen en mitsdien onder de ambtelijke geheimhoudingsverplichting te vallen.
- 2.5 De strekking van de geheimhoudingsverplichting is bovendien te voorkomen dat algemeen belang schade wordt toegebracht door openbaarmaking. Dat heeft zich in deze niet voorgedaan. De informatie is binnen kringen van de Gemeente Maastricht, ondernemingsraad (hierna ook: OR) en vakbond gebleven. Daaraan doet niet af dat sprake is geweest van de Nieuwsflits. De tekst die wij daarvan hebben ontvangen is gericht aan de leden van de vakbond en ondertekend door de vakbondsbestuurders. In elk geval is die niet buiten de Gemeente verspreid. De informatie is niet naar de media gegaan. Ook is er ten gevolge hiervan geen schade ontstaan. Daarbij geldt dat het onderling vertrouwen reeds beschadigd was en niet ten gevolge hiervan beschadigd is geraakt.

- 2.6 De geheimhoudingsverplichting van de WOR speelt in deze geen rol.

Verwijtbaarheid en bescherming

- 2.7 Voor zover al gezegd zou moeten worden dat de drie betrokken heren, vanwege hun ambtenaarschap hadden moeten begrijpen dat het hier om een stuk ging waarop geheimhouding rust en het niet hadden mogen verspreiden geldt dat zij het uitsluitend hebben gebruikt in hun hoedanigheid van GO- of OR lid. In die hoedanigheid genieten

zij bescherming. Gezien de gespannen verhoudingen was niet onbegrijpelijk dat zij meenden op deze signalen te moeten acteren. In zekere zin was bij hen sprake van een conflict van plichten. De OR heeft ook een taak bij het waarborgen van de veiligheid op de werkvloer. Dat omvat ook het recht op veilige wijze medezeggenschaps- en ondernemingsraadswerk te doen. Zij hebben hun werk op dat punt ook netjes en proportioneel gedaan door vervolgens in eerste instantie het bevoegd gezag ernaar te vragen.

- 2.8 Voor zover derhalve voor de drie heren al zou gelden dat zij in strijd met de ambtelijke geheimhoudingsnorm hebben gehandeld, betwijfelen wij zeer of dit onder alle omstandigheden van het geval verwijtbaar geacht zal worden.

Weigeren opheldering te geven over zijn bron door heer f

- 2.9 De heer [redacted] beschermt zijn "bron". Van een ambtenaar kan medewerking aan een onderzoek worden gevergd als er twijfel bestaat aan zijn integriteit. Dan moet hij meewerken om die weg te nemen. De heer [redacted] is echter volledig transparant over het niet prijsgeven van zijn bron. Twijfel over zijn integriteit bestaat op dit moment niet meer in die zin dat niet onduidelijk is wat hij wel of niet zou hebben gedaan. Vanuit het belang van de vakbondsvrijheid is te begrijpen en verdedigen dat hij zijn bron niet noemt. Als een vakbondsvertegenwoordiger op deze wijze gedwongen kan worden namen te noemen van degenen die hem informatie hebben gegeven, komt de mogelijkheid als vakbondsvertegenwoordiger te werken en daarmee een grondrecht in het geding. Daarbij weegt ook de aard van die informatie mee.
- 2.10 Al met al menen wij dan ook dat van strafwaardig plichtsverzuim in deze geen sprake is. Een maatregel zou ook in strijd komen met het benadelingsverbod jegens vakbondsvertegenwoordigers en medezeggenschap. Daarmee behoeft de vraag naar de proportionaliteit van de maatregel geen beantwoording meer.

Proportionaliteit onderzoek

- 2.11 Hoewel de desbetreffende passage op 4 april 2018 uit de vastgestelde notulen is verdwenen en daarmee eigenlijk gezegd zou moeten worden dat de inhoud daarvan is teruggenomen althans niet meer relevant, is vervolgens toch zwaar ingezet op het achterhalen van de bron van de informatie.
- 2.12 Daarbij is, behoudens in abstracto in de brief van de burgemeester van 11 juni 2018, niet de zekerheid en veiligheid gegeven dat van maatregelen jegens medezeggenschap en vakbondsvertegenwoordigers geen sprake zou zijn.
- 2.13 Wij achten tegen deze achtergrond het verrichte onderzoek kwetsbaar. Er is bovendien zeer breed in e-mailboxen gezocht. Het was echter al duidelijk dat de heer [redacted]

over het document beschikte en er waren aanwijzingen dat een GO-lid de bron was. (Zie: pag. 8 van het IMI onderzoek). Voor zover men e-mailboxen had willen onderzoeken had men dan ook kunnen aanvangen met de boxen van de heer [redacted] en de betrokken GO-leden onder wie de heer [redacted].

Wijze van vraagstelling

- 2.14 [redacted] heeft in de vraagstelling tot vertrekpunt genomen dat er sprake is van "lekken en verspreiden van vertrouwelijke notulen". Dat is ook in lijn met de uitvraag die aan [redacted] is gedaan en het vooraf vastgestelde doel van het onderzoek. Die vraagstelling is echter **niet neutraal maar reeds kwalificerend**. De term "lekken" komt in geen enkele juridische regeling voor maar geeft wel een bepaalde lading aan de vraagstelling.
- 2.15 [redacted] gebruikt in de rapportage consequent de term "lekken". Deze term impliceert al iets onregelmatigs. De overtreding van enige norm is als het ware verdisconteerd in het onderzoek. Onder punt 2.7 van het geanonimiseerde rapport en het niet geanonimiseerde rapport worden opvattingen van onder meer [redacted] gemeentesecretaris en burgemeester, zoals [redacted] deze heeft begrepen, genoteerd onder conclusies.
- 2.16 De term "lekken" gebruikt men zelfs daar waar sprake is van het ter hand stellen aan de Inspectie SZW en de advocaat van de Ondernemingsraad. Het contact leggen met de Inspectie SZW en het overleg met de eigen advocaat moet een medewerker respectievelijk ondernemingsraad in elk geval kunnen doen zonder dat daaraan dergelijke kwalificaties verbonden worden.
- Zie bijv. de geanonimiseerde samenvatting van het rapport op pag. 8 en 9.
- 2.17 Deze reeds beoordelende wijze van werken ziet men terug in de slotvraag die [redacted] aan de betrokkenen stelt: "Bent u zich ervan bewust dat u met uw handelwijze de ambtelijke geheimhoudingsplicht heeft geschonden?" Met die vraag loopt de onderzoeker vooruit op een oordeel dat aan het bevoegd gezag toekomt en een conclusie die door het bevoegd gezag eventueel getrokken had moeten worden op basis van de uitkomsten van het onderzoek.
- 2.18 Mevrouw [redacted] en de heer [redacted] gaan in die laatste vraagstelling mee. Het siert hen dat zij blijk geven van besef van de belangen van het bevoegd gezag op dit punt. Aan beide anderen kan echter niet worden tegengeworpen dat zij in deze kwalificaties niet mee gaan. Uit de erkenningen van beide anderen, onder die omstandigheden, kan niet worden afgeleid dat zij het eens zijn met de kwalificatie plichtsverzuim.

2.19 In een situatie als deze zou het **onderzoeksbureau neutraal en puur feitelijk in kaart moeten brengen langs welke lijnen bepaalde informatie is gedeeld. Daarbij zou niet in het rapport al moeten worden gekwalificeerd. Dat is aan het bevoegd gezag.**

2.20 Betrokkenen klagen ook over de bejegening door [REDACTED] in het gesprek die zij als een plotselinge overval hebben ervaren. Het enkele feit dat zij enigszins zijn overvallen en er druk is gevoeld, betekent niet dat de onderzoeksresultaten in het geheel niet bruikbaar zouden zijn. **Het hierboven besproken gebrek van het onderzoek is risicvoller.**

Advies

2.21 Gelet op al het voorgaande in onderlinge samenhang zien wij grote juridische risico's in het berispen van de betrokkenen.

Precedentwerking

2.22 Gelet op de **bijzondere feitelijke constellatie waarin** deze feiten zich hebben voorgedaan, **zien wij niet dat van het niet berispen in dit geval een signaal zou uitgaan** dat binnen de Gemeente Maastricht niet zozeer gehecht zou worden aan de ambtelijke verplichting tot geheimhouding of dat dat eraan in de weg zou staan in een voorkomend geval wel op te treden. Het kan verstandig zijn geheel in algemene zin binnen de organisatie nog eens aandacht te besteden aan de omgang met vertrouwelijke stukken.

2.23 Het stellen van een juridische vraag

Op zichzelf is er niets tegen het stellen van een juridische vraag naar de grenzen van het optreden van vertegenwoordigers van de medezeggenschap en vakbonden. Daar geldt bescherming maar zijn ook grenzen. **Een dergelijke vraag is op zich valide maar door de wijze van notulering is dit een eigen leven gaan leiden. Dat dit op deze wijze aanleiding is (geweest) tot ongerustheid is voorstelbaar. Het lijkt verstandig de zorg die nog aanwezig is ook bij de bonden weg te nemen.**

3 Feitelijke uitgangspunten

3.1 In het kader van de vorming van een SSC-ZL bestaat in de loop van het jaar 2018 een gespannen verhouding tussen de bestuurder en de medezeggenschap en tussen de bestuurder en het GO. Er zijn stevige verschillen van inzicht. Dit leidt tot procedures bij de Ondernemingskamer en Kantonrechter.

- 3.2 Op 4 juni 2018 is er een melding gedaan die zag op het door één of meerdere personen onrechtmatig verkrijgen en distribueren van de vertrouwelijke concept-notulen van "de GR_Bestuur- en overlegvergadering SSC-ZL (d.d. 1 maart 2018)".
- 3.3 Naar aanleiding van de melding van 4 juni 2018 heeft het IMI onderzoek gedaan. Op 23 augustus 2018 heeft het IMI een voorlopige rapportage van bevindingen opgeleverd. Het IMI adviseerde een vervolgonderzoek te laten doen door [redacted] Bedrijfsrecherche [redacted].
- 3.4 Aan Hoffmann is opdracht gegeven onderzoek te doen. Een van de doelen van het onderzoek was: "vaststellen wie verantwoordelijk is voor het lekken en verspreiden van de vertrouwelijke concept-notulen".
- 3.5 Onderwerp van onderzoek waren (onder meer) de volgende vier ambtenaren van de gemeente Maastricht:
- (a) mevrouw [redacted]
 - (b) de heer [redacted]
 - (c) de heer [redacted]
 - (d) de heer [redacted]
- 3.6 Ten behoeve van het onderzoek heeft [redacted] kopieën van de zakelijke e-mailpostbussen van totaal 40 medewerkers ontvangen, gedateerd op verschillende momenten. De e-mailboxen van de [redacted] genoemde ambtenaren zijn ook onderzocht. Uit de rapportage van [redacted] leidt af dat niet slechts een beperkte periode van e-mailverkeer is gecontroleerd, maar [redacted] beschikking had over een kopie van de gehele e-mailbox van de medewerkers op verschillende data.
- 3.7 Op 11 december 2018 hebben mevrouw [redacted], de heer [redacted], de heer [redacted] en de heer [redacted] een brief gekregen waarin hen onder meer is gemeld dat uit het onderzoek van [redacted] is gebleken dat de vertrouwelijke concept-notulen van een SSC-ZL GR bestuur en overlegvergadering van 1 maart 2018 per e-mail naar derden zijn gestuurd (zijn verspreid) en dit in beginsel een schending van de geheimhoudingsplicht oplevert, zoals onder meer opgenomen in de gemeentelijke Gedragscode ambtenaren. Daarnaast is opgemerkt dat eventuele consequenties zouden worden bepaald als het onderzoek helemaal zou zijn afgerond en het niet geven van openheid van zaken zal worden beschouwd als plichtsverzuim. Tot slot zijn voornoemde medewerkers in de gelegenheid gesteld mondeling of schriftelijk op deze brief te reageren.

3.8 Op 14 december 2018 heeft [REDACTED] een rapport uitgebracht. Uit de rapportage blijkt op hoofdlijnen en voor zover hier relevant het navolgende:

- Uit het feit dat de notulen van 1 maart 2018 (nog) niet waren ondertekend en zouden worden vastgesteld tijdens de vergadering van het SSC-ZL GR Bestuur op 4 april 2018 volgt dat nog sprake was van een concept. De concept-notulen zouden op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur niet openbaar gemaakt hoeven worden;
- De concept-notulen zijn opgeslagen in Ibabs;
- Mevrouw [REDACTED] had toegang tot de concept-notulen omdat zij op de geadresseerdlijst stond van IBabs. Het is aannemelijk dat zij de concept-notulen heeft doorgestuurd met het oog op de tekst in de notulen onder '14 december 2018' aan collega's in dezelfde functie bij de gemeenten Heerlen en Sittard;
- De heer [REDACTED] heeft de concept-notulen ook ontvangen. Uit digitaal onderzoek is niet gebleken van wie hij de concept-notulen heeft ontvangen en daarover wil de heer [REDACTED] geen mededelingen doen 'om zijn bron te beschermen'. De heer [REDACTED] heeft een Word-document opgemaakt en daarin de drie bullits onder het gedeelte 'Procesgang Capra' per e-mail verzonden aan de heer [REDACTED]. Daarnaast heeft de heer [REDACTED] een scan gemaakt van de concept-notulen en die vervolgens per e-mail verzonden aan de heer [REDACTED] (sectorbestuurder vakbondsvoorzitter CNV Overheid), de heer [REDACTED] (sectorbestuurder vakbondsvoorzitter CNV Overheid) en de heer [REDACTED];
- De heer [REDACTED] heeft het Word-document dat hij ontving van de heer [REDACTED] doorgestuurd naar de heer [REDACTED];
- De heer [REDACTED] heeft de concept-notulen die hij ontving van de heer [REDACTED] doorgestuurd naar zijn collega's van het GO, het Dagelijks Bestuur van de OR, de heer [REDACTED] (vakbondsbestuurder van het CNV) en de heer [REDACTED] (inspecteur van de Inspectie SZW).

3.9 De heren [REDACTED] hebben op de brief van 11 december 2018 gereageerd. Mevrouw [REDACTED] heeft voor zover ons bekend niet gereageerd.

3.10 De Burgemeester, [REDACTED], heeft op 11 juni 2018 aan de twee sectorhoofden van de CNV en FNV een brief verstuurd waarin zij bevestigt dat er geen redenen zijn om te veronderstellen dat wettelijke en arbeidsvoorwaardelijke bescherming van de positie van kaderleden bij de Gemeente Maastricht onvoldoende zou zijn gewaarborgd en voorts dat op de twee concept-notulen krachtens de wet (artikel 125a lid 3 Ambtenarenwet) ambtelijke geheimhouding rust. Zij wijst er in die brief op dat het document derhalve onrechtmatig is verkregen. Het onderzoek naar aanleiding van de melding van 4 juni 2018 is na de brief van 11 juni 2018 gaan lopen.

3.11 Uit de gegevens die bij het onderzoek van [REDACTED] naar voren zijn gekomen blijkt dat de verspreiding van de concept-notulen door mevrouw [REDACTED] is gebeurd omdat zij meende dat dat functioneel was met het oog op een passage over de inkoop.

3.12 De overigen die de concept-notulen hebben verspreid, hebben dat uitsluitend gedaan in verband met de volgende passage:

"Kan [REDACTED] als bestuurder gemeente Maastricht het GO juridisch aanpakken op basis van bijv. smaad, of laster of voor geleden schade door de or. [REDACTED] Integriteit?
 Kan [REDACTED] individuele (vermoedelijk invoegen "ambtenaren" adv.) aanpakken of zelfs ontslaan?
 Bovenstaande vragen maar dan [REDACTED] privé persoon".

3.13 Deze passage is **niet meer** terug te vinden in de op 4 april 2018 vastgestelde notulen van de desbetreffende vergadering.

3.14 De betrokkenen hebben de verspreiding beperkt tot de kringen van de OR en de vakbond. De Nieuwsflits van 23 mei 2018 vormt de meest brede verspreiding van de desbetreffende informatie. Deze komt echter niet vanuit de betrokkenen maar vanuit de bondsbestuurders en richt zich –blijkens de aanhef- uitsluitend tot de vakbondsleden. Naar wij begrepen is echter ook sprake van verspreiding onder verschillende teams binnen de Gemeente Maastricht. Dat blijkt ook uit de adressering van de mail waar sprake is van teams. Of de verzendlijst aldus ook niet vakbondsleden omvat is voor ons niet te beoordelen. Opvallend is wel dat de aanhef van de mail echt op vakbondsleden is gericht. In elk geval: blijven dit allen geadresseerden binnen de Gemeente.

4 Wettelijke kaders plichtsverzuim

4.1 Op ambtenaren zijn de Ambtenarenwet en de op grondslag daarvan vastgestelde rechtspositieregelingen van toepassing.

Artikel 125 lid 2 Ambtenarenwet geeft de grondslag voor het vaststellen van de gemeentelijke rechtspositieregeling waarin onder meer disciplinaire maatregelen zijn opgenomen. Op die basis is de Arbeidsvoorwaardenregeling van de Gemeente Maastricht (AGM) vastgesteld.

4.2 De AGM definieert plichtsverzuim in artikel 16:1:1 als volgt:

"Lid 1

De ambtenaar die de hem opgelegde verplichtingen niet nakomt of zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt dan wel bij herhaling aanleiding geeft tot toepassing te zijnen aanzien van maatregelen van inhouding, beslag of korting, als bedoeld in de tweede titel van de Ambtenarenwet, kan deswege disciplinair worden gestraft.

Lid 2

Plichtsverzuim omvat zowel het overtreden van enig voorschrift als het doen of nalaten van iets dat een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen”.


- 4.3 Het disciplinair instrumentarium ten aanzien van ambtenaren is breed. In het AMG is dit opgenomen in artikelen 16:1:2 en 8:13. Voordat tot bestraffing kan worden overgegaan moeten de volgende vragen worden afgelopen:
1. Is er sprake van het overtreden van enig voorschrift als het doen of nalaten van iets dat een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen. Anders gezegd: is er sprake van overtreding van een norm;
 2. Kende de ambtenaar deze norm. De ambtenaar moest de norm kennen of behoren te kennen. Dat betekent dat hij wist of behoorde te weten dat de gedraging een onjuiste gedraging is en plichtsverzuim zou opleveren;
 3. Het overtreden van de norm moet aan de ambtenaar kunnen worden verweten;
 4. Ook moet het overtreden van de norm aan de ambtenaar kunnen worden toegerekend;
 5. Ten slotte moet de te treffen maatregel evenredig zijn. Deze evenredigheidstoets vindt zijn grondslag in artikel 3:4, lid 2 Awb. Op grond van artikel 3:4, lid 2 Awb mogen de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.
- 4.4 De evenredigheidstoets is derhalve een aparte toets waarbij de volgende gezichtspunten een rol kunnen spelen:
1. De aard en ernst van het plichtsverzuim;
 2. De aard van de functie: plichtsverzuim van een leidinggevende ambtenaar wordt hem in het algemeen zwaarder aangerekend;
 3. De gevolgen van het gedrag van de ambtenaar voor zijn functievervulling en voor de dienst;
 4. De nadelige gevolgen van een eventuele disciplinaire straf voor de ambtenaar zelf;
 5. De wijze van functioneren van de ambtenaar;
 6. Heeft het laakbare gedrag van de ambtenaar zich in of buiten de werksfeer afgespeeld?
- 4.5 De evenredigheidstoetsing vindt plaats op grond van art. 3:4 lid 2 Awb. Dit betekent dat een kenbare belangenafweging plaats zal moeten vinden. De in het geding zijnde belangen zijn de belangen van het bestuursorgaan, te weten: het algemeen belang dat de door de voorschriften beschermde belangen niet worden geschaad en dat

ambtenaren zich behoorlijk gedragen alsmede het in concreto door de overtreding geschade belang.

- 4.6 Daartegenover staat het belang van de overtreder dat de overtreding hem niet (te zwaar) kan worden aangerekend.

5 Geheimhoudingsverplichting

Ambtelijke geheimhoudingsverplichting

- 5.1 Op grond van artikel 125a lid 3 Ambtenarenwet rust op ambtenaren een geheimhoudingsverplichting. In artikel 125a lid 3 Ambtenarenwet is vastgelegd dat de ambtenaar verplicht is tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt.
- 5.2 Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de strekking van deze geheimhoudingsverplichting is de bescherming van het algemene en particuliere belang, waaraan door openbaarmaking van feiten en omstandigheden, waarvan de ambtenaar in en door zijn functie kennis krijgt, schade toegebracht kan worden. De geheimhouding geldt alleen als dit uit de aard van de zaak volgt. Wanneer daarvan sprake is, valt blijkens de wetsgeschiedenis moeilijk in algemene termen aan te geven. In de wetsgeschiedenis is wel gewezen op de samenhang met de regels zoals die zijn vastgelegd in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Het spreekt immers voor zich dat de verplichting tot geheimhouding uit de aard der zaak niet geldt voor hetgeen op grond van de Wob openbaar moet worden gemaakt.
- 5.3 Ook op grond van de "Gedragscode ambtenaren" zijn ambtenaren van de gemeente gehouden tot het discreet omgaan met gevoelige en vertrouwelijke informatie.
- 5.4 Er is niet veel rechtspraak beschikbaar over bestraffing van schending van de geheimhoudingsverplichting als bedoeld in artikel 125 lid 3 Ambtenarenwet. Wij hebben in ieder geval geen vergelijkbare kwestie in de rechtspraak kunnen vinden. De uitspraken die er zijn, zien veelal op situaties waarin gevoelige c.q. vertrouwelijke informatie buiten de organisatie wordt gedeeld. Een voorbeeld daarvan is het lekken van politiekgevoelige informatie naar de media door een ambtenaar van de gemeente Maastricht. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat sprake was van plichtsverzuim en vond de sanctie van strafoverplaatsing met vermindering van bezoldiging een evenredige maatregel.
-  Zie: Centrale Raad van Beroep 13 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2727.
- 5.5 Een ander voorbeeld waarin sprake was van strafwaardig plichtsverzuim is een ambtenaar van de belastingdienst die een interne memo per sms had gedeeld met een belastingplichtige.

Zie: Rechtbank Oost-Brabant 4 oktober 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5480 en
Rechtbank Den Bosch 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW9500.

Geheimhoudingsverplichting OR-leden

- 5.6 Voor leden van de ondernemingsraad geldt op grond van artikel 20 Wet op de Ondernemingsraden (WOR) een geheimhoudingsplicht. De volgende drie categorieën gegevens vallen onder de geheimhoudingsplicht:
- (a) zaken- en bedrijfsgeheimen die een lid van de ondernemingsraad in hoedanigheid verneemt; onder zaken- en bedrijfsgeheimen vallen investeringsplannen, productiemethodes enz.
 - (b) informatie ten aanzien waarvan de ondernemer de ondernemingsraad of de commissie geheimhouding heeft opgelegd.
 - (c) gegevens waarvan de leden van de ondernemingsraad of van een commissie danwel een deskundige van art. 16 WOR in verband met een hen opgelegde geheimhoudingsplicht hebben moeten begrijpen dat deze een vertrouwelijk karakter hebben.
- 5.7 Gelet op de reikwijdte van de geheimhoudingsverplichting als bedoeld in artikel 20 WOR zijn wij van mening dat in deze geen sprake is van een schending van deze geheimhoudingsverplichting.

6 Bescherming leden OR en GO

- 6.1 Artikel 21 WOR biedt (o.a.) OR-leden en voormalig OR-leden bescherming tegen schade die zij in hun positie als ambtenaar ondervinden als gevolg van het verrichten van OR-werkzaamheden. Deze bescherming beoogt te bevorderen dat zij zich onafhankelijk tegenover de ondernemer kunnen opstellen.
- 6.2 Voor leden van het GO geldt een met artikel 21 WOR vergelijkbaar benadelingsverbod. Dit verbod is neergelegd in artikel 15:1:31 AGM. Omdat GO-leden door de uitoefening van hun taak kwetsbaarder zijn dan andere werknemers, is deze extra rechtsbescherming in de AGM opgenomen. Daardoor wordt gewaarborgd dat zij onafhankelijk in de onderneming kunnen optreden zolang zij door hun vakorganisatie daarvoor een aanwijzing hebben gekregen.
- 6.3 Tot slot is een ontslagbesluit dat in verband staat met medezeggenschapsactiviteiten van de ambtenaar niet geoorloofd. In artikel 8:14 AGM is bovendien een ontslagverbod opgenomen van leden van de ondernemingsraad en vakorganisaties ingeval van een ontslag op grond van artikel 8:8 AGM.

- 6.4 Het opleggen van een disciplinaire maatregel in verband met of als gevolg van het uitoefenen van OR- of GO-werkzaamheden valt onder het benadelingsverbod van artikel 21 WOR c.q. artikel 15:1:31 AGM.

7 Taken OR op terrein van arbeidsomstandigheden en veiligheid

- 7.1 Op grond van artikel 28 WOR heeft de ondernemingsraad een stimulerende en bevorderende taak met betrekking tot de naleving van de voor de onderneming geldende voorschriften op het gebied van arbeidsvoorwaarden, alsmede van de voorschriften op het gebied van arbeidsomstandigheden en arbeids- en rusttijden van de in de onderneming werkzame personen.
- 7.2 Op grond van artikel 12 van de Arbeidsomstandighedenwet werken werkgever en OR samen op het gebied van het Arbeidsomstandighedenbeleid en wordt actief informatie gewisseld.
- 7.3 Onder arbeidsomstandigheden valt ook de (rechtspositionele) veiligheid op de werkvloer.

8 Lichten van e-mailboxen

- 8.1 Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft vorig jaar geoordeeld dat werkgevers alleen het e-mail- en internetverkeer van werknemers mogen controleren wanneer de werknemers hierover vooraf zijn ingelicht. Met deze uitspraak is het Hof teruggekomen op een eerder oordeel, waarin het zonder voorafgaande waarschuwing controleren van (privé) e-mails van werknemers rechtmatig werd bevonden. Wanneer zonder voorafgaande notificatie het e-mail- of internetverkeer van werknemers wordt gecontroleerd en de op grond hiervan verkregen informatie wordt gebruikt als grondslag voor een ontslag, **kan deze inbreuk op het recht op privéleven volgens het Hof een rol spelen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van dat ontslag.**

Zie: EHRM 5 september 2017, nr. 61496/08 (Barbulescu v. Romania).

- 8.2 Op grond van artikel 8 van het Privacyreglement e-mail en internetgebruik gemeente Maastricht kan door de directeur van de dienst opdracht worden gegeven om (onder meer) de inhoud van verzonden en ontvangen e-mailberichten te verstrekken aan degene die op verzoek van de directeur van de dienst is belast met het onderzoek naar onrechtmatig gebruik danwel misbruik van elektronische communicatiemiddelen.
- 8.3 Wij begrijpen dat 'het bevoegd gezag' op 6 september 2018 aan Hoffmann de opdracht heeft gegeven voor het uitvoeren van een digitaal onderzoek en de e-mailboxen van medewerkers te doorzoeken. Hoewel voor ons niet duidelijk is wie precies 'het bevoegd gezag' is, gaan wij ervan uit dat de opdracht bevoegd is gegeven (door de directeur van de dienst of iemand hoger in rang).

- 8.4 De Centrale Raad van Beroep hanteert tot op heden de lijn dat het gebruik van bewijsmiddelen slechts dan niet is toegestaan, indien deze zijn verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Daarmee accepteert de Raad, in het kader van het gebruik van bewijs, dan ook een inbreuk op de privacy.

Zie onder meer: Centrale Raad van Beroep 19 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4095.

- 8.5 Het lekken van politiekgevoelige gegevens naar de media is een omstandigheid die rechtvaardigt dat onderzoek wordt gedaan in e-mailboxen van ambtenaren, **mits wordt voldaan aan het proportionaliteitsbeginsel**. Tot deze conclusie kwam de Centrale Raad van Beroep in een uitspraak uit 2015 in een kwestie die ook betrekking had op een ambtenaar van de Gemeente Maastricht.

Bij de gemeenteraad en de medewerkers van de raadgriffie van de gemeente Maastricht was onvrede ontstaan over het functioneren van de raadsgriffie en de raadsgriffier. Naar aanleiding daarvan verstrekte de gemeenteraad een onderzoeksoopdracht aan een extern adviesbureau. Dit bureau leverde een conceptrapportage aan, met het verzoek om opmerkingen of aanvullingen door te geven. Een week later verschenen er in het Dagblad De Limburger twee artikelen over de raadsgriffier, waarin werd geciteerd uit de conceptrapportage.

De burgemeester van Maastricht stelde vervolgens een onderzoek in naar het 'lekker' van de conceptrapportage. In dat kader is onderzoek verricht naar het gebruik van het e-mailadres bij de gemeente Maastricht van de medewerkers van de griffie aan wie de conceptrapportage was toegestuurd. Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat een ambtenaar de conceptrapportage vanaf zijn e-mailadres bij de gemeente Maastricht had verstuurd aan de media.

De betrokken ambtenaar werd vervolgens overgeplaatst in een andere functie met een lager salaris. De Centrale Raad onderschreef deze disciplinaire maatregel. Over het onderzoek in de e-mailbox van de betrokken ambtenaar oordeelde de Centrale Raad als volgt:

"5.7 Betrokkene heeft aangevoerd dat het onderzoek naar het e-mailgebruik door medewerkers van de raadgriffie onrechtmatig is geweest. **Deze beroepsgrond faalt. De** Raad neemt daarbij in aanmerking dat de conceptrapportage vertrouwelijke informatie bevatte over het functioneren van de raadgriffie en dat van de griffier, dat P heeft verklaard dat zij deze conceptrapportage op 13 juli 2011 uitsluitend aan de medewerkers van de raadgriffie heeft gezonden en wel naar hun e-mailadres bij de gemeente Maastricht en dat op 22 juli 2011 in het dagblad De Limburger uit die conceptrapportage is geciteerd. Op grond daarvan heeft de werkgeverscommissie kunnen vermoeden dat één van de griffiemedewerkers

in strijd met de op hem rustende ambtelijke geheimhoudingsplicht de conceptrapportage om hem moverende redenen vanaf het e-mailadres bij de gemeente Maastricht naar dagblad De Limburger had verzonden. Gelet hierop en mede in aanmerking genomen dat dergelijk gebruik van het e-mailadres bij de gemeente Maastricht op grond van het bepaalde in de artikelen 5, eerste, tweede en zevende lid, van het Privacyreglement e-mail- en internetgebruik gemeente Maastricht en punt 14 van de Gedragsregels

gebruik Outlook en internet gemeente Maastricht niet is geoorloofd, mocht de werkgeverscommissie een onderzoek instellen naar het e-mailgebruik van de betrokken griffiemedewerkers bij de gemeente Maastricht. Aangezien slechts het zakelijke e-mailverkeer van de vijf griffiemedewerkers gedurende een beperkte periode is gecontroleerd, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de omvang van de controle niet in een redelijke verhouding stond tot het doel waarvoor deze werd aangewend."

Zie: CRvB 13 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2727.

8.6 Aangezien hierbij sprake is van een inbreuk op de privacy dient de inzage zo beperkt mogelijk (proportioneel) te geschieden. Dat betekent dat niet meer onderzocht moet worden dan noodzakelijk om de gestelde vraag te beantwoorden.

8.7 Immers op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) moet elke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk zijn. Bovendien moet de inbreuk evenredig zijn aan het nagestreefde doel (proportionaliteit) en mag het doel niet op een andere, minder ingrijpende, manier kunnen worden bereikt (subsidiariteit).

9 Eisen aan onderzoek

9.1 Voor de constatering van plichtsverzuim dat tot het opleggen van een disciplinaire maatregel aanleiding kan geven is volgens vaste rechtspraak (uitspraak van 15 september 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BT1997) noodzakelijk dat op basis van de beschikbare, deugdelijk vastgestelde gegevens de overtuiging is verkregen dat de betrokken ambtenaar de hem verweten gedragingen heeft begaan. Er gelden dus niet de strikte bewijsregels die in het strafrecht van toepassing zijn.

9.2 Alvorens een beslissing te nemen dient het bevoegd gezag dan ook feiten onderzoek te doen. De grondslag hiervoor is artikel 3:2 Awb: bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de feiten en de af te wegen belangen. Dat feiten onderzoek is in dit geval opgedragen aan [REDACTED]. Het feiten onderzoek is tweeledig geweest. Er zijn e-mailboxen doorzocht (zie [REDACTED] over par. 3.6 en er zijn interviews gehouden.

9.3 Een ambtenaar dient onder omstandigheden aan een onderzoek wel mee te werken:

"Ingevolge vaste rechtspraak (24 april 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AK9024 en 11 september 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AK4558) mag, indien er een gerechtvaardigde twijfel aan de integriteit en/of betrouwbaarheid van de ambtenaar bestaat, van de ambtenaar worden gevraagd dat hij die twijfel wegneemt. [...]"

Zie: CRvB 25 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2016:293.

9.4 Het enkele feit dat van een dergelijk onderzoek enige druk uitgaat, brengt niet met zich dat de resultaten daarvan niet gebruikt kunnen worden.

Zie: CRvB 28 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3137.

9.5 Wel zal een onderzoek objectief verricht moeten worden. Immers artikel 3.2 Awb dwingt ook tot het vermijden van de schijn van partijdigheid (vergl. ook artikel 2:4 Awb). Dat betekent dat een onderzoek dat is gebaseerd op een bepaalde mate van vooringenomenheid, niet aan besluitvorming ten grondslag gelegd kan worden.
