

Essentie: Beide partijen hebben steken laten vallen in de behandeling van het vermoeden van integriteitsschending. Wel sprake van plichtsverzuim, maar niet ernstig genoeg om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen.

Samenvatting: Werknemer is op 16 augustus 2014 door de gemeente Twenterand (hierna: Twenterand) aangesteld in de functie van gemeentesecretaris. Op verzoek van Twenterand heeft werknemer op 23 april 2020 zijn taken neergelegd. Daarna hebben partijen onderhandeld over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Lopende deze onderhandelingen heeft Twenterand van een anoniem gebleven afzender een enveloppe ontvangen met als inhoud twintig foto's van de auto van werknemer die op diverse dagen en tijden geparkeerd stond bij het huis van één van zijn ondergeschikten. In art. 9 van de Nota integriteitsbeleid gemeente Twenterand is bepaald dat bij twijfels over integriteit van collega's dit zoveel mogelijk met henzelf wordt besproken. Medio juli 2020 heeft Twenterand onderzoeksbureau Partners in Integriteit opdracht gegeven onderzoek te doen naar mogelijke schending van het integriteitsbeleid door werknemer. Werknemer wilde onder de voorwaarden dat geen vragen zouden worden gesteld over zijn persoonlijke levenssfeer eenmalig een gesprek voeren met Partners in Integriteit. Twenterand heeft deze voorwaarde afgewezen. Werknemer heeft bij e-mail van 28 september 2020 verklaard door de gang van zaken alle vertrouwen kwijt te zijn en niet langer te willen meewerken aan het onderzoek. Op 8 oktober 2020 heeft hij Twenterand het aanbod gedaan rechtstreeks met het College in gesprek te gaan over de vermeende integriteitsschendingen. Gemeente Twenterand verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsrelatie.

De kantonrechter overweegt dat de omstandigheden die de aanleiding vormden voor een onderzoek van de gemeente niet sterk waren, te weten de door haar ontvangen foto's, al langer rondgaande geruchten over een relatie tussen werknemer en de collega en 'vraagtekens' bij het carrièreverloop van de collega. Toch overweegt de kantonrechter dat de gemeente voldoende aanleiding had om onderzoek te willen doen. Het bewaken van de integriteit van haar organisatie en haar medewerkers is een belangrijke taak van Twenterand, en zeker

als het om haar hoogste ambtenaar gaat, moet zij daarom signalen die kunnen duiden op integriteitsschendingen serieus nemen, ook als deze signalen zwak zijn. In het verlengde daarvan heeft werknemer, als hoogste ambtenaar, als het gaat om integriteit, bij uitstek een belangrijke rol te vervullen. De medewerking van werknemer aan het onderzoek is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende geweest. Hij had zonder meer moeten meewerken, maar in plaats daarvan heeft hij voorwaarden gesteld, nagelaten nieuwe verhinderdata door te geven, een nieuwe voorwaarde gesteld en wilde uiteindelijk niet met Partners in Integriteit maar alleen met Twenterand zelf praten. Dat is hem aan te rekenen. Ook het handelen van Twenterand verdient kritiek. De ontvangst van de foto's is intern besproken met meerdere vertrouwenspersonen, de burgemeester en het College, maar werknemer is pas op 15 juli 2020 voor het eerst op de hoogte gesteld van het vermoeden van integriteitsschending. Daarmee handelt Twenterand in strijd met haar eigen beleid. Dat Twenterand het gesprek met werknemer uit de weg is gegaan, heeft er naar de indruk van de kantonrechter mede aan bijgedragen dat partijen (ook) na 15 juli 2020 geen enkele toenadering meer tot elkaar hebben gezocht. De conclusie van de kantonrechter is dat werknemer het verwijt treft dat hij onvoldoende aan het onderzoek heeft meegewerkt, maar dat dit verwijt gezien alle omstandigheden niet de conclusie rechtvaardigt dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond. Uit de verklaring van de vorige burgemeester blijkt dat de arbeidsverhouding op 23 april 2020 nog niet verstoord was. De kantonrechter heeft geen reden aan de juistheid van deze verklaring te twijfelen. De daarna ontstane verstoring hoeft er niet aan in de weg te staan dat partijen de draad van de arbeidsovereenkomst weer oppakken waar zij die hebben laten vallen. Ook de gevraagde ontbinding op de g-grond is niet toewijsbaar.

de publiekrechtelijke rechtspersoon gemeente Twenterand, gevestigd en kantoorhoudende te Vriezenveen, verzoekende partij, hierna te noemen Twenterand, gemachtigde: mr. B. Schröder, advocaat te Enschede, tegen [verweerder], wonende te [woonplaats], verwerende partij, hierna te noemen [verweerder], gemachtigde: mr. H. Eillert, advocaat te Enschede.

1. De procedure

1.1. Twenterand heeft een verzoek ingediend strekkende tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. [verweerder] heeft een verweerschrift ingediend met producties.

1.2. Op 16 december 2020 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Vanwege de coronamaatregelen heeft de mondelinge behandeling online via CMS plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van hetgeen partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting hebben partijen pleitaantekeningen toegezonden. Twenterand heeft bij haar pleitaantekeningen producties ingediend.

1.3. Na de zitting hebben partijen geprobeerd alsnog zelf tot een oplossing te komen. Dat is niet gelukt. Daarom geeft de kantonrechter nu een beschikking.

2. De feiten

2.1. [verweerder], geboren [1956], is op 16 augustus 2014 door Twenterand aangesteld in de functie van gemeentesecretaris, met een salaris van nu € 7.599,00 bruto per maand exclusief emolumenten. Op grond van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren is de aanstelling per 1 januari 2020 omgezet in een arbeidsovereenkomst. Daarop is van toepassing de CAO Gemeenten.

2.2. Op verzoek van Twenterand heeft [verweerder] op 23 april 2020 zijn taken neergelegd. Daarna hebben partijen onderhandeld over beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

2.3. Lopende deze onderhandelingen heeft Twenterand van een anoniem gebleven afzender een enveloppe ontvangen met als inhoud twintig foto's van de auto van [verweerder] die op diverse dagen en tijden geparkeerd stond bij het huis van één van zijn ondergeschikten (die hierna zal worden aangeduid als de collega).

2.4. Artikel 9 van de Nota integriteitsbeleid gemeente Twenterand bepaalt onder meer:

'Je bespreekt twijfels over de integriteit van collega's zo veel mogelijk met henzelf.'

2.5. Medio juli 2020 heeft Twenterand onderzoeksbureau Partners in Integriteit te Deventer opdracht gegeven onderzoek te doen naar mogelijke schending van het integriteitsbeleid door [verweerder]. Daarvan is [verweerder] bij brief van 15 juli 2020 op de hoogte gesteld. Aan Partners in Integriteit zijn de volgende vragen gesteld:

1. Is er sprake (geweest) van een affectieve relatie tussen [verweerder] als hogergeplaatste ambtenaar en mevrouw X als ondergeschikte?

2. Is deze mogelijke affectieve relatie gemeld en zo nee, had deze gemeld moeten worden?

3. Is er in deze mogelijke affectieve relatie bevoordeling ontstaan?

A. Zo ja, welke bevoordeling dan?

B. Heeft de hogergeplaatste ambtenaar hierin een actieve rol gespeeld?

2.6. [verweerder] heeft in zijn brief van 15 september 2020 aan de Gemeente Twenterand voorwaarden geformuleerd waaronder hij bereid is om (eenmalig) een gesprek te voeren met Partners in Integriteit.

2.7. Gemeente Twenterand heeft [verweerder] bevestigd dat zij in kan stemmen met de geformuleerde voorwaarden, met uitzondering van één voorwaarde, te weten dat er geen vragen zouden worden gesteld over de persoonlijke levenssfeer van [verweerder]. Twenterand wijst er in dit verband op dat het onderzoeksbureau onafhankelijk is en zij dus niet kan voorschrijven welke vragen er worden gesteld. Wel merkt Twenterand op dat [verweerder] geen antwoord hoeft te geven op eventuele impertinente vragen.

2.8. [A], werkzaam bij Partners in Integriteit, heeft [verweerder] bij e-mail van 24 september 2020 verzocht om te laten weten wanneer in de periode van 28 september 2020 tot 9 oktober 2020 een gesprek zou kunnen plaatsvinden. [verweerder] heeft bij e-mail van 24 september 2020 de datum van 29 september 2020 voorgesteld voor het houden van een gesprek. [A] heeft medegedeeld verhinderd te zijn op 29 september 2020 en verzocht om andere opties door te geven.

2.9. [verweerder] heeft bij e-mail van 28 september 2020 verklaard door de gang van zaken alle vertrouwen kwijt te zijn en niet langer te willen meewerken aan het onderzoek. Op 8 oktober 2020 heeft hij Twenterand het aanbod gedaan rechtstreeks met het College in gesprek te gaan over de vermeende integriteitsschendingen.

3. Het geschil

3.1. Gemeente Twenterand verzoekt bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad de arbeidsovereenkomst van [verweerder] te ontbinden, primair op grond van verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsrelatie in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW en meer subsidiair op grond van een combinatie van ontslaggronden in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub i BW, in alle gevallen zonder toekenning van een transitievergoeding.

3.2. [verweerder] vraagt afwijzing van het verzoek en subsidiair toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden.

4.2. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is. In artikel 7:669 lid 3 BW is nader omschreven wat onder een redelijke grond moet worden verstaan.

4.3. Bij de beoordeling van het verzoek laat de kantonrechter geheel buiten beschouwing dat en waarom tussen partijen al werd onderhandeld over het einde van de arbeidsovereenkomst op het moment dat bij Twenterand het vermoeden ontstond van integriteitsschending door [verweerder]. Twenterand heeft daarover immers niets aan haar verzoek ten grondslag gelegd.

4.4. Ter onderbouwing van het ontbindingsverzoek heeft Twenterand wel gesteld dat zij signalen heeft ontvangen die zouden kunnen duiden op een mogelijk niet integer handelen door [verweerder]. Het ging hierbij om het mogelijk bestaan van een affectieve relatie met een collega en mogelijke bevoordeling van die collega. Twenterand wijst er in dit verband op dat die collega een opmerkelijke opgaande carrière heeft doorlopen. Twenterand heeft een onderzoek ingesteld, maar [verweerder] heeft niet dan wel onvoldoende meegewerkt aan dit onderzoek en daarmee verwijtbaar gehandeld, aldus Twenterand.

4.5. De aanleiding voor het onderzoek door Partners in Integriteit was, zo stelt de kantonrechter vast, gelegen in een drietal omstandigheden, te weten de door haar ontvangen foto's, al langer rondgaande geruchten over een relatie tussen [verweerder] en de collega en 'vraagtekens' bij het carrièreverloop van de collega.

4.6. Deze omstandigheden leveren op zichzelf geen sterk vermoeden op van een integriteitsschending. Van een anonieme bron afkomstige foto's van de bij het huis van de collega geparkeerde auto van [verweerder] zijn een magere aanwijzing voor het bestaan van een affectieve relatie tussen hen, dat er al geruchten waren over een mogelijke relatie heeft Twenterand niet aannemelijk gemaakt en de loopbaan van de collega was voorspoedig, maar niet meteen als uitzonderlijk te duiden. En Twenterand was op de hoogte van en had zelf bijgedragen aan de loopbaanstappen.

4.7. Maar de kantonrechter vindt toch dat de gemeente voldoende aanleiding had om onderzoek te willen doen. Het bewaken van de integriteit van haar organisatie en haar medewerkers is een belangrijke taak van Twenterand en zeker als het om haar hoogste ambtenaar gaat, moet zij daarom signalen die kunnen duiden op integriteitsschendingen serieus nemen, ook als deze signalen zwak zijn.

4.8. In het verlengde daarvan heeft [verweerder] als het gaat om integriteit bij uitstek een belangrijke rol te vervullen. Als hoogste ambtenaar van de gemeente moet hij een toonbeeld van integriteit zijn en moet hij uitdragen dat integriteit een belangrijk thema is. Dat hij een voorbeeldrol moet spelen, geldt ook als een vermoeden van integriteitsschending zich tegen hemzelf richt. Waar van een 'gewone' ambtenaar in soortgelijke omstandigheden verwacht mag worden dat hij meewerkt aan een onderzoek, mocht dat dus van [verweerder] helemaal worden verlangd.

4.9. Het stond Twenterand vrij om een extern bureau te vragen het onderzoek te doen. Daar valt zelfs veel voor te zeggen, omdat het om een mogelijk delicate kwestie ging, het de hoogste ambtenaar betrof en Twenterand de schijn van vermenigving van het onderzoek met de lopende gesprekken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst wilde vermengen.

4.10. De medewerking van [verweerder] aan het onderzoek is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende geweest. Hij had zonder meer moeten meewerken, maar in plaats daarvan heeft hij voorwaarden gesteld, nagelaten nieuwe verhandeldata door te geven nadat de onderzoeker op een geplande datum toch niet beschikbaar was, een nieuwe voorwaarde gesteld en uiteindelijk niet met Partners in Integriteit maar alleen met Twenterand zelf willen praten. Dat is hem aan te rekenen.

4.11. Ook het handelen van Twenterand verdient kritiek. Na ontvangst van de foto's door een hoge ambtenaar is er van alles gebeurd: overleg door die ambtenaar met de externe vertrouwenspersoon, overleg tussen die ambtenaar, de vertrouwenspersoon en de locoburgemeester, overleg tussen locoburgemeester en burgemeester, overleg en besluitvorming in het College, overleg met Partners in Integriteit. Maar [verweerder] is pas op de dag van de opdracht aan Partners in Integriteit, 15 juli 2020, voor het eerst op de hoogte gesteld van het vermoeden van integriteitsschending en van de onderzoeksopdracht. Door niet eerder met [verweerder] te praten heeft Twenterand gehandeld in strijd met haar eigen beleid ('Je bespreekt twijfels over de integriteit van collega's zo veel mogelijk met hen zelf'). Een overtuigende reden om niet (ook) met [verweerder] zelf te praten, ziet de kantonrechter niet. Dat de vorige burgemeester was vertrokken is geen overtuigende reden, evenmin als het feit dat partijen spraken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het had voor de hand gelegen dat een van de leden van het College met [verweerder] had gesproken over het gerezen vermoeden van integriteitsschending.

4.12. Dat Twenterand het gesprek met [verweerder] uit de weg is gegaan, heeft er naar de indruk van de kantonrechter mede aan bijgedragen dat partijen (ook) na 15 juli 2020 geen enkele toenadering meer tot elkaar hebben gezocht. Waar een openhartig gesprek misschien had kunnen leiden tot voltooiing van het onderzoek met medewerking van [verweerder], zijn partijen blijven steken in een mailwisseling via hun gemachtigden.

4.13. De conclusie van de kantonrechter is dat [verweerder] het verwijt treft dat hij onvoldoende aan het onderzoek heeft meegewerkt, maar dat dit verwijt gezien alle andere omstandigheden niet de conclusie rechtvaardigt dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. In de oude ambtenarenrechtelijke terminologie: er is wel plichtsverzuim, maar de sanctie van ontslag is te zwaar.

4.14. Het laat zich raden dat de verhouding tussen partijen door het geschil en deze procedure niet beter is geworden.

Maar de vorige burgemeester heeft schriftelijk verklaard dat de arbeidsverhouding tot 23 april 2020 niet verstoord was. Er is geen reden aan de juistheid van deze verklaring te twijfelen. De daarna ontstane verstoring hoeft er niet aan in de weg te staan dat partijen de draad van de arbeidsovereenkomst weer oppakken waar zij die hebben laten vallen. Ook de gevraagde ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW is dus niet toewijsbaar.

4.15. De kantonrechter is van oordeel dat van de werkgever in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De ontbindingsgrond van artikel 7:669 lid 3 sub i BW doet zich dus ook niet voor.

4.16. De eindconclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

4.17. De proceskosten komen voor rekening van Twenterand, omdat zij ongelijk krijgt.

5. De beslissing

De kantonrechter:

5.1. wijst de verzochte ontbinding af;

5.2. veroordeelt Twenterand tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van [verweerder] tot en met vandaag vaststelt op € 480,00 wegens salaris van de gemachtigde.

5.3. verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Op 19 januari 2021 wees de kantonrechter Overijssel een uitspraak over een gemeentesecretaris die niet meewerkte aan een integriteitsonderzoek. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van 'plichtsverzuim', maar dat de sanctie van ontslag te zwaar is. Een bijzondere uitspraak die vraagt om een nadere beschouwing.

Wat speelde er?

In april 2020 heeft de gemeentesecretaris van de gemeente Twenterand zijn taken neergelegd, waarna werd onderhandeld over de beëindiging van zijn dienstverband. Lopende deze onderhandelingen krijgt de gemeente Twenterand een anonieme melding met twintig foto's van de auto van de gemeentesecretaris die op diverse dagen en tijdstippen geparkeerd stond bij het huis van een ondergeschikte vrouwelijke collega. Er gingen al langer geruchten rond over een mogelijke affectieve relatie met deze collega én er werden vraagtekens gezet bij haar 'opmerkelijke opgaande carrière'. Op basis van voornoemde signalen heeft de gemeente een extern onderzoeksbureau ingeschakeld om onderzoek te doen naar een mogelijke schending van het integriteitsbeleid van de gemeente.¹ De gemeentesecretaris stelde vervolgens voorwaarden aan het onderzoek en werkte niet mee.

Oordeel kantonrechter

Hoewel de kantonrechter vond dat er geen *sterk* vermoeden van een integriteitsschending bestond, was er wel voldoende

1 In de uitspraak wordt niet toegelicht of in het beleid van de gemeente regels waren opgenomen met betrekking tot de verplichting om relaties (met ondergeschikten) op de werkvloer te melden.

aanleiding om een onderzoek in te stellen.² Het bewaken van de integriteit van de organisatie is een belangrijke taak van de gemeente, zeker als het om haar hoogste ambtenaar gaat. Signalen die kunnen duiden op integriteitsschendingen moeten dus serieus worden genomen, ook als het gaat om zwakke signalen. Het stond de gemeente volgens de kantonrechter bovendien vrij een extern bureau in te schakelen en daar was juist veel voor te zeggen, zeker nu het ging om een delicate kwestie met de hoogste ambtenaar.

Met betrekking tot het niet meewerken aan het onderzoek door de gemeentesecretaris, oordeelt de kantonrechter dat van een 'gewone' ambtenaar verwacht mag worden dat hij meewerkt aan een onderzoek, maar dat dit van een gemeentesecretaris helemaal mag worden verlangd. Dat de gemeentesecretaris niet zonder meer heeft meegewerkt, is hem aan te rekenen.

De gemeente heeft volgens de kantonrechter echter ook steunen laten vallen. De opstelling van de gemeente heeft er mede aan bijgedragen dat partijen geen toenadering meer tot elkaar hebben gezocht, terwijl een openhartig gesprek misschien had kunnen leiden tot voltooiing van het onderzoek met medewerking van de gemeentesecretaris, zo oordeelt de kantonrechter.

De kantonrechter komt tot de conclusie dat de gemeentesecretaris verwijtbaar heeft gehandeld, maar dat dit gelet op de omstandigheden onvoldoende is voor een ontbinding op de e-grond. In de oude ambtenarenrechtelijke terminologie: er is sprake van plichtsverzuim, maar de sanctie van ontslag is te zwaar.

Beschouwing

De term 'plichtsverzuim' kennen we van het strafontslag: de ambtenaarrechtelijke evenknie van het ontslag op staande voet. Bij de toepassing van dit ultimatum remedium moest een evenredigheidstoets worden aangelegd. Nadat was vastgesteld dat sprake was van plichtsverzuim, toetste de ambtenarenrechter of de straf van ontslag evenredig was aan het vastgestelde plichtsverzuim.

De toetsing van de kantonrechter in de onderhavige procedure is vergelijkbaar met de hiervoor beschreven toets van het strafontslag. De kantonrechter stelt vast dat sprake is van plichtsverzuim, maar acht de straf van ontslag te zwaar. Dit oordeel wekt enige verbazing. Hoewel je in deze kwestie van mening kunt verschillen over hoe sterk de aanwijzingen van een mogelijke integriteitsschending nu precies zijn, geldt dat van ambtenaren in bepaalde (voorbeeld)functies – en dat geldt zeker ook voor de hoogste ambtenaar binnen een gemeente – een hogere mate van integriteit, betrouwbaarheid en geloofwaardigheid mag worden verwacht.³ Dit sluit ook aan bij de lijn in de civiele rechtspraak na de normalisering

per 1 januari 2020 tot nu toe.⁴ Wij kunnen ons dan ook goed voorstellen dat gelet op die eisen en om de redenen van algemeen belang die door de kantonrechter worden genoemd, in dit geval een onderzoek mocht worden ingesteld.

Uit de uitspraak blijkt dat de gemeentesecretaris voorwaarden heeft gesteld aan het onderzoek, heeft nagelaten om nieuwe verhinderdata door te geven nadat de onderzoeker op een geplande datum toch niet beschikbaar was, vervolgens een nieuwe voorwaarde heeft gesteld en uiteindelijk niet met het onderzoeksbureau maar alleen met de gemeente zelf wilde praten. Welke voorwaarden precies door de gemeentesecretaris zijn gesteld, blijkt niet uit de uitspraak. Met één van de voorwaarden kon de gemeente niet instemmen en dat betrof de voorwaarde om geen vragen te willen beantwoorden over zijn persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het begrijpelijk is dat een werknemer die onderwerp is van onderzoek naar een vermoeden van verwijtbaar handelen niet graag meewerkt aan de vaststelling daarvan, blijkt uit vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad) dat indien er een gerechtvaardigde twijfel aan de integriteit en/of betrouwbaarheid van de ambtenaar bestaat, van de ambtenaar wordt verlangd dat hij die twijfel wegneemt.⁵ Een disciplinaire strafoplegging (zoals ontslag wegens plichtsverzuim) wordt niet gekwalificeerd als een strafvervolgning in de zin van art. 6 EVRM. Een ambtenaar kan zich dan ook niet beroepen op zijn zwijgrecht.⁶

Indien de ambtenaar niet meewerkt aan het onderzoek, kan dit *op zichzelf* als plichtsverzuim (en in arbeidsrechtelijke termen: als verwijtbaar handelen) worden aangemerkt. Van belang daarbij is wel dat de ambtenaar eerst op zijn gedrag wordt aangesproken.⁷ Gelet op het voorgaande ligt het niet meewerken aan een onderzoek derhalve in de risicosfeer van de ambtenaar.

De civiele rechtspraak laat (voorzichtig) zien dat deze rechtspraak van de Raad ook na 1 januari 2020 van belang blijft. De kantonrechter Midden-Nederland heeft in twee zaken waarin penitentiair medewerkers onder meer werd verweten harddrugs te hebben verkregen van een ex-gedetineerde,

2 Het feit dat de partijen met elkaar in onderhandeling waren, wordt door de kantonrechter in de uitspraak niet meegewogen omdat hierover door partijen niets is gesteld. Dit roept de vraag op wat de voorgeschiedenis nu precies is geweest. Kennelijk heeft een en ander geleid tot een onderhandeling tussen partijen, maar of en zo ja welk verband er mogelijk is met de integriteitsschending wordt (helaas) niet duidelijk.

3 Zie bijvoorbeeld: CRvB 10 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY6962 (tussenschakel tussen bedrijfsleven en overheid) en CRvB 2 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX3555 (hogere eisen gelet op de functie van BOA).

4 M.A. Schneider & E. Wies, 'Kroniek verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer ("e-grond"): een update!', *ArbeidsRecht* 2021/2 en N. Hummel, 'De verwijtbaar handelende ambtenaar', *Tijdschrift Arbeidsrecht Praktijk* 2021/1.

5 Zie bijvoorbeeld: CRvB 25 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ8813.

6 Zie bijvoorbeeld: CRvB 3 juli 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BD7237 en CRvB 3 januari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:3079. Dit is bovendien in lijn met de uitspraak van het EHRM van 13 september 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0960. Uit deze rechtspraak volgt eveneens dat de werkgever de ambtenaar niet op zijn zwijgrecht hoeft te wijzen (cautie verlenen). Ook is geen sprake van een dubbele bestraffing als de ambtenaar naast een strafrechtelijke vervolging wordt ontslagen.

7 Zie bijvoorbeeld: rb. Leeuwarden 23 maart 2010, ECLI:NL:RBL:2010:BL8315. Zie ook rb. Den Haag 1 augustus 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:7926 waar werd geoordeeld dat de opstelling van de ambtenaar (hoofdofficier bij Defensie) tijdens het onderzoek niet open en transparant was geweest en dat de ambtenaar zich calculerend – in zijn eigen voordeel en ontwijkend – had opgesteld. Met deze opstelling had de ambtenaar niet het goede voorbeeld gegeven dat van een hoofdofficier mag worden verwacht, hetgeen volgens de rechtbank op zichzelf als wangedrag kon worden aangemerkt en door de rechtbank ook als zodanig werd beoordeeld.

expliciet verwezen naar voornoemde vaste rechtspraak van de Raad.⁸

Als – zoals in deze zaak – tot de conclusie wordt gekomen dat een onderzoek aangewezen is, geldt een verplichting om daaraan mee te werken. Kennelijk vreesde de gemeentesecretaris vragen over zijn persoonlijke levenssfeer en wilde hij deze vragen hoe dan ook niet beantwoorden. Dit roept de vraag op of dit een legitieme eis betrof. Gelet op het feit dat de verwijten die de gemeentesecretaris worden gemaakt (het hebben van een verhouding met een ondergeschikte) direct raken aan zijn rol van leidinggevende, menen wij van niet. En zelfs als dat verband er niet was, is het de vraag of de gemeentesecretaris deze eis mocht stellen. Uit de rechtspraak blijkt immers dat handelingen die in de privésfeer plaatsvinden ook kunnen leiden tot ontslag.⁹ Dit geldt temeer voor de ambtenaar, die zich dient te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt (art. 6 Ambtenarenwet 2017).¹⁰

Wel geldt (uiteraard) dat de gemeentesecretaris recht heeft op privacy (art. 8 EVRM). Schending van het recht op privacy is slechts gerechtvaardigd als daar een legitieme reden voor is en aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan.¹¹ Er bestond in deze kwestie echter geen enkele aanwijzing dat dit recht zou worden geschonden, althans dat blijkt niet uit het feitenrelaas. Het lijkt er bovendien op dat de gemeente duidelijk heeft willen maken dat het vereiste van proportionaliteit in acht zou worden genomen, door op te merken dat er geen antwoord zou hoeven te worden gegeven op impertinente vragen.¹²

De kantonrechter komt tot de conclusie dat de ambtenaar had moeten meewerken aan het onderzoek. Dat is dus in lijn met de hiervoor genoemde rechtspraak. Dit is volgens de kantonrechter alleen niet zodanig verwijtbaar dat niet meer van de werkgever zou kunnen worden gevergd de arbeids-overeenkomst te laten voortduren (art. 7:669 lid 3 onder e BW). In feite zit hier ook een evenredigheidstoets ingebakken. Daarbij kan, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis, een rol spelen of de werkgever blaam treft.¹³ En dat is hier ook het geval: de belangrijkste rol in de evenredigheidstoets lijkt te zijn weggelegd voor het feit dat de gemeente (ook) steken heeft laten vallen. De kantonrechter laat daarmee de verantwoordelijkheid van de (overheids)werkgever om (de aanloop naar) een integriteitsonderzoek in goede banen te leiden zwaar wegen.

Onzes inziens zou de wijze waarop de werkgever invulling geeft aan die verantwoordelijkheid niet mogen afdoen aan de verplichting van de gemeentesecretaris om mee te werken aan een integriteitsonderzoek. Dat zou wellicht anders kunnen zijn bij een flagrante schending van regels aan werk-

geverszijde, maar dat is hier niet aan de orde. De steken die de werkgever heeft laten vallen, hadden bovendien meegevoegen kunnen worden bij de vraag of de ambtenaar recht had op een billijke vergoeding.¹⁴

Tot slot

De kantonrechter is in onze optiek dus (te) mild geweest voor de gemeentesecretaris. Ter illustratie wijzen wij op een uitspraak van de Raad, waaruit blijkt dat de Raad het niet meewerken aan een integriteitsonderzoek zeer ernstig vindt:

‘De disciplinaire straf van onvoorwaardelijk ontslag is, gezien de ernst en de aard van de gedragingen, met name het welbewust belemmeren van het integriteitsonderzoek, de betekenis hiervan voor het functioneren van betrokkene binnen de dienst en de terecht gestelde eisen van integriteit, betrouwbaarheid en verantwoordelijkheid van medewerkers van die dienst, niet onevenredig aan het plichtsverzuim dat is komen vast te staan. Van betekenis is in dit verband dat betrokkene als hoofd van [afdeling] met name ten overstaan van zijn medewerkers een voorbeeldfunctie had. [...]’¹⁵

Als eenmaal is vastgesteld dat er voldoende aanleiding bestond voor het doen van onderzoek, zou onzes inziens het uitgangspunt moeten zijn dat een ambtenaar gehouden is mee te werken aan dit onderzoek. Indien de ambtenaar niet meewerkt, komt dit voor zijn rekening en risico. Wij pleiten met andere woorden voor de toepassing van de rechtspraak van de Raad op dit punt. Het niet meewerken van een ambtenaar aan een (op goede gronden ingezet) onderzoek zou onzes inziens dan ook moeten leiden tot een ontbinding wegens verwijtbaar handelen indien de ambtenaar is gewaarschuwd voor de consequenties van het niet meewerken.

mr. E. Wies en mr. A.M. Westerduin

beiden advocaat bij Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn N.V.

8 Rb. Midden-Nederland 4 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3306; rb. Midden-Nederland 4 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3307.

9 Zie over dit onderwerp T.J. Vlot & A.H. Arntz, ‘Privégedragingen en ontslag’, *Arbeidsrecht* 2018/39.

10 Zie bijvoorbeeld: rb. Limburg 27 mei 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5624, r.o. 4.4 en rb. Rotterdam 17 augustus 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:7219.

11 Zie bijvoorbeeld hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1884, r.o. 6.37 waar werd geoordeeld dat het integraal doorlichten van het zakelijke e-mailaccount van de werknemer door de werkgever niet proportioneel was.

12 Overigens is het aan het onderzoeksbureau, dat zorgvuldig onderzoek moet verrichten, om geen impertinente vragen te stellen.

13 *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 44-45.

14 Zie bijvoorbeeld de eerdergenoemde uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1884 waarmee de werknemer een billijke vergoeding toegekend werd wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Dit ernstig verwijtbaar handelen bestond onder meer uit de wijze waarop de werkgever onderzoek had gedaan.

15 CRvB 25 februari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:657, r.o. 5.4.