

## Adviescommissie grondrechten en functie- uitoefening ambtenaren (AGFA)

*Een petitie van twee ambtenaren aan een Vaste Kamercommissie over een arbeidsconflict waarbij zij persoonlijk zijn betrokken, tast het goed functioneren van de openbare dienst niet aan, ondanks weinig gelukkige verbanden met politiek gevoelige actuele kwesties.*

Adviesaanvraag nr. ABB/2004/2085

Verzoeker: XXXX

### **1. Procesverloop**

Bij besluit van 12 januari 2004 zijn XXXX en XXXX (hierna: de ambtenaren), die werkzaam zijn als XXXX bij XXXX geschorst met toepassing van artikel 91, eerste lid, onder c, van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (hierna: ARAR). Deze schorsing houdt verband met een onderzoek naar onregelmatigheden met declaraties ten behoeve van de aanvraag van een subsidie voor XXXX bij het Europees Sociaal Fonds.

Bij brief van 15 januari 2004 hebben de ambtenaren bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

Bij brief van 15 maart 2004 hebben de ambtenaren zich gewend tot de Vaste Kamercommissie voor XXXX met het verzoek hun situatie kritisch te onderzoeken en de hiervoor verantwoordelijken ter verantwoording te roepen. In deze brief hebben de ambtenaren de schorsing van henzelf en hun direct leidinggevende, XXXX, in verband gebracht met een conflict tussen laatstgenoemde in zijn hoedanigheid van voorzitter van de ondernemingsraad en de algemeen directeur. Tevens hebben zij in deze brief een parallel getrokken tussen hun situatie en die van XXXX, waarover de XXXX door de Tweede Kamer is aangesproken op 9 maart 2004.

Op 24 maart 2004 hebben de ambtenaren tijdens een mediationbijeenkomst toegezegd de Vaste Kamercommissie voor XXXX te verzoeken hun brief van 15 maart 2004 voorlopig niet in behandeling te nemen. Bij brief van 29 maart 2004 hebben zij een daartoe strekkend verzoek gericht aan deze Vaste Kamercommissie.

Bij brief van 29 april 2004 zijn de brieven van 15 en 29 maart 2004 aangemerkt als plichtsverzuim en zijn de ambtenaren in de gelegenheid gesteld zich hierover te verantwoorden. Bij besluit van 29 april 2004 zijn het gegeven dat de zojuist genoemde brieven zijn verzonden en de inhoud van deze brieven mede ten grondslag gelegd aan de schorsing van de ambtenaren. Bij brief van 9 mei 2004 hebben de ambtenaren hiertegen bezwaar gemaakt. Bij brief van 10 mei 2004 hebben zij zich verantwoord met betrekking tot het bij brief van 29 april 2004 ten laste gelegde plichtsverzuim.

Op 18 mei 2004 heeft een hoorzitting plaatsgevonden van de Adviescommissie bezwaarschriften inzake personele aangelegenheden met betrekking tot de bezwaren van de ambtenaren tegen de schorsingsbesluiten van 12 januari en 29 april 2004. Na afloop van deze hoorzitting is van de

zijde van de voornoemde commissie meegedeeld dat zij voornemens is te adviseren, de bezwaren gegrond te verklaren.

Bij brief van 28 mei 2004 heeft XXXX de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren (hierna: AGFA) verzocht advies uit te brengen over de vraag, in hoeverre de ambtenaren zich schuldig hebben gemaakt aan een overtreding als bedoeld in artikel 125a van de Ambtenarenwet (hierna: Aw) die een disciplinaire bestraffing zou rechtvaardigen.

Met ingang van 7 juni 2004 is de schorsing van de ambtenaren opgeheven.

## **2. Standpunt bevoegd gezag**

In de brief van 29 april 2004 en de adviesaanvraag van 28 mei 2004 baseert XXXX (hierna: de minister) zijn standpunt dat de brieven d.d. 15 en 29 maart 2004 van de ambtenaren aan de Vaste Kamercommissie plichtsverzuim opleveren als bedoeld in artikel 80, tweede lid, van het ARAR, op zeven gronden. Deze gronden worden hieronder achtereenvolgens weergegeven onder 2.1 tot en met 2.7. Hierna wordt onder 2.8 een samenvatting gegeven van hetgeen tijdens de hoorzitting van de zijde van de minister is verklaard.

2.1. De minister acht het feit dat de ambtenaren zich hebben gewend tot de Vaste Kamercommissie in strijd met aanwijzing 7, derde lid, van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. Deze aanwijzing bepaalt dat ambtenaren slechts op aanwijzing van de betrokken minister contact opnemen met een Kamerlid. In de adviesaanvraag stelt de minister zich op het standpunt dat de ambtenaren, door brieven over een rechtspositionele kwestie te richten aan de Tweede Kamer, niet het juiste forum voor de behandeling van een dergelijke kwestie hebben gezocht. Bovendien acht de minister de inhoud van deze brieven vatbaar voor kritiek wanneer deze wordt getoetst aan de gezichtspunten a) tot en met f) die zijn opgenomen in aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren.

2.2. De minister stelt dat de ambtenaren met het schrijven van hun brief van 15 maart 2004 niets anders kunnen hebben beoogd dan dat hij door het parlement wordt aangesproken op zijn ministeriële verantwoordelijkheid. In elk geval hebben de ambtenaren naar zijn oordeel het risico genomen dat dit zou gebeuren. De minister acht het bevorderen hiervan niet passend voor een ambtenaar, zulks te minder daar deze voor het melden van een daadwerkelijke misstand een beroep kan doen op de klokkenluidersregeling van artikel 125a, vierde lid, Aw.

2.3. De minister signaleert dat de algemeen directeur en de sectordirecteur XXXX geen afschrift hebben ontvangen van de brief van 15 maart 2004, hoewel deze brief dit wel suggereert.

2.4. De minister merkt op dat hij slechts bij toeval is geïnformeerd over de toezending van de brief van 15 maart 2004 aan de Vaste Kamercommissie, en wel doordat dit onderwerp ter sprake kwam tijdens een mediationbijeenkomst op 24 maart 2004.

2.5. De minister legt de ambtenaren ten laste dat zij in hun brief van 15 maart 2004, zonder blijk te geven van daadwerkelijke kennis van zaken, een lichtvaardige parallel trekken met een andere rechtspositionele kwestie die zij alleen kunnen kennen uit de media. Aldus geven de ambtenaren naar het oordeel van de minister zowel een vertekend beeld van hun eigen rechtspositionele geschil als van de kwestie waaraan zij refereren.

2.6. Ten aanzien van de brief van 15 maart 2004 komt de minister tot de conclusie dat de ambtenaren hiermee niet hebben gehandeld zoals van een loyaal ambtenaar mag worden verwacht. Naar zijn oordeel doet het gegeven dat de ambtenaren deze brief niet zouden hebben geschreven indien zij niet waren geschorst, niet af aan de zojuist bedoelde conclusie, aangezien de rechtmatigheid van hun schorsing niet ter beoordeling staat van de Tweede Kamer.

2.7. De minister beschouwt de brief van 29 maart 2004, mede gelet op het feit dat deze opnieuw refereert aan de kwestie-XXXX, niet als een oprechte poging de fout te herstellen die de ambtenaren met hun brief van 15 maart 2004 hebben gemaakt.

2.8. Tijdens de hoorzitting van de AGFA op 23 juni 2004 is van de zijde van de minister betoogd dat de inhoud van de brieven van 15 en 29 maart 2004 op zichzelf beschouwd geen plichtsverzuim oplevert, maar dat wel doet in combinatie met de geadresseerde van deze brieven. In het bijzonder maakt de minister de ambtenaren een verwijt van het feit dat zij aan de Vaste Kamercommissie een geschil met betrekking tot hun rechtspositie hebben voorgelegd op een wijze waarbij ten onrechte een verband wordt gelegd met een politiek gevoelige kwestie waarover hij kort tevoren door het parlement ter verantwoording was geroepen. Door zich op dit tijdstip en op deze wijze te wenden tot de Vaste Kamercommissie hebben de ambtenaren naar het oordeel van de minister beoogd te bevorderen dat hij door het parlement ter verantwoording zou worden geroepen, althans hebben zij daartoe een risico gecreëerd. De minister acht deze handelwijze in strijd met aanwijzing 12 (lees: 7), derde lid, van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren, en stelt dat het grondrecht van petitie niet kan dienen ter rechtvaardiging van deze handelwijze. Een geslaagd beroep op dit grondrecht was naar zijn oordeel alleen mogelijk geweest indien de ambtenaren zich niet hadden gewend tot de Vaste Kamercommissie, maar tot de Commissie voor de Verzoekschriften.

Behalve de zojuist genoemde aanwijzing acht de minister ook de functioneringsnorm van artikel 125a, eerste lid, Aw, geschonden. Naar zijn oordeel kan hij zijn taken niet meer goed uitoefenen indien zijn ambtenaren, die daarbij een cruciale ondersteunende rol vervullen, al dan niet uit eigen beweging bepaalde informatie ongestuurd en naar eigen inzicht verstrekken aan de Tweede Kamer. Naast deze schade aan zijn persoonlijk functioneren acht de minister ook schade toegebracht aan de eenheid en de integriteit van de dienst, en wel door het grote wantrouwen jegens hem als ambtelijk werkgever dat uit de brieven van 15 en 29 maart 2004 naar voren komt. De algemeen directeur beschouwt de brief van 15 maart 2004 tevens als een poging om schade toe te brengen aan zijn persoonlijke reputatie. Wel erkent de minister dat de omvang van de daadwerkelijk aangerichte schade nog niet is te overzien en beperkt kan blijven indien het achterliggende rechtspositionele geschil wordt beëindigd.

Met de beëindiging van dat geschil heeft de minister een begin gemaakt door de schorsing van de ambtenaren op te heffen met ingang van 7 juni 2004. Naar zijn oordeel rechtvaardigt het onderzoek naar de onregelmatigheden met declaraties niet langer het voortduren van deze schorsing en geven de voorlopige resultaten van dit onderzoek geen aanleiding de ambtenaren te bestraffen met onvoorwaardelijk ontslag. Wel wordt ter zake van deze onregelmatigheden een andere disciplinaire straf overwogen. De minister wenst voor deze onregelmatigheden en het plichtsverzuim dat de brieven van 15 en 29 maart 2004 naar zijn oordeel opleveren, één gezamenlijke disciplinaire straf op te leggen. Op zichzelf beschouwd, zou hij voor dit plichtsverzuim de disciplinaire straf willen opleggen van een schriftelijke berisping. Daarbij overweegt hij dat deze brieven zijn geschreven onder de druk van een arbeidsconflict en in een kennelijke poging daarin een doorbraak te forceren.

De algemeen directeur maakt melding van het feit dat XXXX na de opheffing van zijn schorsing in een open brief aan het gehele personeel zijn ongenoegen heeft uitgesproken over het voornemen hem niet opnieuw te werk te stellen als XXXX, maar als XXXX. De gemachtigde van de minister plaatst dit voornemen tegen de achtergrond van de algehele financiële en organisatorische problematiek van XXXX.

### **3. Standpunt ambtenaren**

In hun schriftelijke verantwoording van 10 mei 2004 hebben de ambtenaren de zeven gronden van het bij brief van 29 april 2004 ten laste gelegde plichtsverzuim voorzien van commentaar. Dit commentaar wordt hieronder weergegeven onder 3.1 tot en met 3.7. Hierna wordt onder 3.8 een samenvatting gegeven van hetgeen tijdens de hoorzitting door de ambtenaren is verklaard.

3.1. De ambtenaren stellen zich op het standpunt dat zij niet op de hoogte waren van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren en dat zij hoe dan ook niet hebben gehandeld in strijd met deze aanwijzingen, nu zij geen geheime documenten hebben bekendgemaakt en bovendien geen beleidsambtenaren zijn.

3.2. De ambtenaren wilden niet bewerkstelligen dat de minister zou worden aangesproken op zijn ministeriële verantwoordelijkheid. Daartoe merken zij op dat de Tweede Kamer zelf bepaalt of zij vragen stelt aan de minister.

3.3. XXXX, die verantwoordelijk was voor de verzending van de brief van 15 maart 2004, biedt zijn excuses aan voor de fouten die hierbij zijn gemaakt, maar acht deze fouten noch hemzelf noch XXXX aan te rekenen als plichtsverzuim.

3.4. De zojuist bedoelde excuses hebben mede betrekking op het niet verzenden van een afschrift van de brief van 15 maart 2004 aan de minister.

3.5. De ambtenaren ontkennen dat zij de rechtspositionele kwestie waaraan zij hebben gerefereerd in hun brief van 15 maart 2004 alleen kennen uit de media, en merken in dit verband op dat zij Kamerstukken die handelen over deze kwestie hebben geraadpleegd via de website van de Tweede Kamer.

3.6. Naar het oordeel van de ambtenaren doet het toezenden aan de Vaste Kamercommissie van een brief omtrent een verschil van inzicht over hun schorsing niet af aan hun loyaliteit.

3.7. Tijdens de mediationbijeenkomst waarin de ambtenaren de brief van 29 maart 2004 hebben aangekondigd, hebben de aldaar aanwezige vertegenwoordigers van de minister geen bedenkingen geuit tegen het schrijven van deze brief, die ertoe heeft bijgedragen dat naar aanleiding van de brief van 15 maart 2004 geen Kamervragen zijn gesteld.

3.8. Tijdens de hoorzitting van de AGFA op 23 juni 2004 heeft XXXX verklaard dat de ambtenaren met de toezending van hun brief van 15 maart 2004 aan de Vaste Kamercommissie niet wilden bevorderen dat de minister zou worden aangesproken op zijn ministeriële verantwoordelijkheid, maar een impasse wilden doorbreken in de behandeling van een rechtspositioneel geschil met betrekking tot hun schorsing. Achteraf beschouwd, erkent XXXX met het schrijven van deze brief niet verstandig te hebben gehandeld. Met name de verwijzing

naar de kwestie-XXXX en -XXXX heeft naar zijn oordeel contraproductief gewerkt. Hij verklaart zich bereid zo nodig een excuusbrief te schrijven.

XXXX schrijft de opheffing van de schorsing toe aan de behandeling van de bezwaren die daartegen zijn gemaakt. Hij ontkent een open brief over het voornemen hem te werk te stellen als XXXX per e-mail te hebben verspreid. Hij merkt in dit verband op dat hij over deze kwestie een brief heeft geschreven aan de ondernemingsraad, die deze brief vervolgens per e-mail heeft verspreid. XXXX geeft aan dat hij in tegenstelling tot XXXX wel mag terugkeren als XXXX, maar dat hij daartoe medisch niet in staat is.

#### **4. Overwegingen**

Het onderhavige verzoek om advies is gebaseerd op artikel 82a van het ARAR.

De minister stelt dat er sprake is van een overtreding van artikel 125a, eerste lid, Aw. Dit artikel luidt als volgt: “De ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens, indien door de uitoefening van dit recht de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd”. Ook is naar het oordeel van de minister gehandeld in strijd met aanwijzing 7, derde lid, van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. Deze aanwijzing bepaalt het volgende: “Ambtenaren zelf nemen slechts op aanwijzing van de betrokken minister contact op met een kamerlid”. De adviesaanvraag refereert niet aan het grondrecht van petitie, dat is neergelegd in artikel 5 van de Grondwet. Ter hoorzitting is van de kant van de minister opgemerkt dat dit grondrecht in het onderhavige geval niet van toepassing is, aangezien de bewuste brieven niet zijn gericht aan de Commissie voor de Verzoekschriften, maar aan de Vaste Kamercommissie.

Het bevreemdt de commissie dat het grondrecht van petitie bij de voorbereiding van de adviesaanvraag kennelijk geen rol heeft gespeeld. Zij acht dit grondrecht wel degelijk van toepassing, ook al zijn de bewuste brieven niet gericht aan de Commissie voor de Verzoekschriften maar aan de Vaste Kamercommissie. Artikel 5 van de Grondwet, waarin dit grondrecht is opgenomen, geeft een niet aan grondwettelijke beperkingen onderworpen recht om verzoeken in schriftelijke vorm te richten tot overheidsorganen. Door zich met de gewraakte brieven te wenden tot de Vaste Kamercommissie, hebben de betrokken ambtenaren van dit recht gebruik gemaakt. De toepasselijkheid van dit recht leidt tot de constatering dat het enkele feit dat de ambtenaren zich bij brieven van 15 en 29 maart 2004 hebben gewend tot de Vaste Kamercommissie, hen niet kan worden aangerekend als plichtsverzuim. Wel bestaat de mogelijkheid dat de wijze waarop de ambtenaren de Vaste Kamercommissie hebben benaderd, plichtsverzuim oplevert. Dit is het geval indien sprake is van overtreding van het bepaalde in artikel 125a, eerste lid, Aw. Deze bepaling stelt voor ambtenaren enkele beperkingen aan het in artikel 7, eerste lid, van de Grondwet opgenomen grondrecht tot het openbaren van gedachten of gevoelens.

Bij de beantwoording van de vraag of in dit geval een overtreding heeft plaatsgevonden van het bepaalde in artikel 125a, eerste lid, Aw, hanteert de commissie als uitgangspunt dat grondrechten onverkort gelden in de verhouding overheid-overheidspersoneel. Beperkingen zijn derhalve uitsluitend toegestaan indien en voor zover sprake is van een situatie als bedoeld in de zojuist genoemde bepaling. Deze bepaling noemt twee situaties. Eén van deze situaties is die waarin de goede vervulling van de functie niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Dat deze situatie zich in dit geval zou voordoen, is niet gesteld en is ook overigens niet gebleken. Aldus resteert de andere situatie, waarin de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met de functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Naar het oordeel van de commissie doet ook deze situatie zich niet voor. De betrokken ambtenaren hebben in het kader van hun rechtspositionele geschil met het bevoegd gezag aandacht gevraagd voor hun grieven bij de Vaste Kamercommissie. De wijze waarop zij dit hebben gedaan is niet verheven boven kritiek. Zoals zij ter hoorzitting ook zelf hebben erkend, is het feit dat zij in hun brieven aan de Vaste Kamercommissie verbanden hebben gelegd met op dat moment politiek gevoelige kwesties weinig gelukkig. Van de zijde van de minister is echter niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de goede functionering van de openbare dienst door de inhoud van deze brieven niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de toezending van de bewuste brieven aan de Vaste Kamercommissie geen overtreding inhoudt van het bepaalde in artikel 125a, eerste lid, Aw. Derhalve acht de commissie het niet geïndiceerd vanwege deze handelwijze een disciplinaire straf op te leggen.

## **5. Advies**

De commissie beantwoordt de in de adviesaanvraag van 28 mei 2004 gestelde vraag, in hoeverre XXXX en XXXX zich schuldig hebben gemaakt aan een overtreding als bedoeld in artikel 125a van de Ambtenarenwet die een disciplinaire bestraffing zou rechtvaardigen, als volgt. De zojuist genoemde ambtenaren hebben zich naar het oordeel van de commissie niet schuldig gemaakt aan een overtreding van het bepaalde in artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet. Derhalve adviseert de commissie XXXX deze ambtenaren geen disciplinaire straf op te leggen ter zake van zulk een overtreding.

Den Haag, 14 juli 2004

prof. mr. J. de Ruiter,  
voorzitter

Th. H. Dragt,  
secretaris