

Disciplinaire ‘tussenmaatregelen’ na de Wnra

TRA 2022/13

Aan ambtenaren worden strenge regels gesteld ten aanzien van integriteit. De inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren per 1 januari 2020 heeft daarin geen verandering gebracht. De ambtelijke integriteit is verankerd in de Ambtenarenwet 2017, maar de wetgever heeft de handhaving ervan overgelaten aan de cao-partijen. Vóór 1 januari 2020 kenden de rechtspositieregelingen een uitgebreid palet aan disciplinaire straffen, die aan de ambtenaar konden worden opgelegd als er sprake was van plichtsverzuim. De gelaagdheid in straffen in het ambtenarentuchtrecht bood overheidswerkgevers de mogelijkheid tot maatwerk bij integriteitsschendingen. Op dit moment is daarvan niet of nauwelijks meer sprake. Deze bijdrage richt zich op het bestaansrecht van ‘tussenmaatregelen’ – dat wil zeggen: disciplinaire maatregelen anders dan ontslag – voor genormaliseerde ambtenaren.

1. Inleiding

Het arbeidstuchtrecht ontbeert een algemene wettelijke regeling. Alleen de boete en het ontslag hebben een grondslag in de wet. In het verleden is in de literatuur gepleit voor uitbreiding van het arbeidstuchtrecht, onder meer met een limitatieve opsomming van mogelijke disciplinaire straffen, net zoals in het toenmalige ambtenarenrecht.² Met artikel 125 Ambtenarenwet 1929 (AW 1929) als wettelijke grondslag kon het bevoegd gezag de ambtenaar sancties opleggen, waaronder de berisping, strafkorting of boete, schorsing, overplaatsing, plaatsing in een lagere salarisschaal en ontslag.

Het ambtenarentuchtrecht is te beschouwen als het sluitstuk van de ambtelijke integriteit. Opvallend is dat het tuchtrecht sinds de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) per 1 januari 2020 voor de meeste ambtenaren niet langer wettelijk is geregeld, ondanks de nadruk die de wetgever heeft gelegd op de ambtelijke integriteit.³ De Ambtenarenwet 2017 (AW 2017) is hoofdzakelijk gericht op de borging van de ambtelijke kernwaarden. Handhaving daarvan wordt echter overgelaten aan de cao-partijen. De vraag rijst of de

handhaving van de ambtelijke integriteit niet cao-overstijgend zou moeten zijn. Is de wetgever hier niet aan zet? In Zweden en Denemarken bijvoorbeeld, is de rechtspositie van ambtenaren jaren geleden genormaliseerd, maar nog steeds zijn aan inbreuken op de ambtelijke integriteit wettelijke sancties verbonden.⁴

In het licht van de bijzondere (integriteits)eisen die aan de genormaliseerde ambtenaar worden gesteld, hebben diverse auteurs hun zorgen geuit over het verlies van het ambtenarenrechtelijke sanctie-instrumentarium.⁵ De gelaagdheid in straffen in het ambtenarentuchtrecht van vóór 1 januari 2020 bood overheidswerkgevers de mogelijkheid tot maatwerk, maar die is thans aanzienlijk ingeperkt. Tot op heden is geen jurisprudentie gepubliceerd over andere maatregelen dan ontslag. Een voor de hand liggende verklaring is dat een ambtenaar over lichte straffen, zoals een berisping, niet snel zal procederen. Maar het zou ook zo kunnen zijn dat overheidswerkgevers bepaalde integriteitsschendingen – oftewel ‘plichtsverzuim’ – onbestraft laten, omdat zij een gebrek aan instrumentarium voelen.

In deze bijdrage gaan wij in op het bestaansrecht van ‘tussenmaatregelen’ – dat wil zeggen: disciplinaire maatregelen anders dan ontslag – voor genormaliseerde ambtenaren. We vangen aan met een uiteenzetting van het nieuwe ambtenarentuchtrecht, gevolgd door enkele voorbeelden uit de jurisprudentie waaruit een behoefte aan lichtere sancties dan ontslag zou kunnen worden opgemaakt. Vervolgens bespreken wij het oude ambtenarentuchtrecht. Daarbij onderzoeken wij de rol van de tussenmaatregelen in de jurisprudentie. Tot slot bespreken wij de tussenmaatregelen die de normalisering van 1 januari 2020 hebben overleefd en bieden wij antwoord op de vraag in hoeverre de limitatieve opsomming van disciplinaire straffen voor ambtenaren – al dan niet met een eigen wettelijke grondslag – moet terugkeren.

2. Ambtenarentuchtrecht na 1 januari 2020

Per 1 januari 2020 stoelt de handhaving van de ambtelijke integriteit op titel 7.10 BW, dat een tuchtrechtelijke leemte bevat. Alleen de boete is wettelijk geregeld (artikel 7:650 BW). Wel is het begrip ‘plichtsverzuim’ in de Ambtenaren-

1 N. (Nataschja) Hummel is universitair docent arbeidsrecht aan de Universiteit Utrecht; L.H. (Luc) Janssen is advocaat bij Boels Zanders Advocaten te Venlo. De auteurs danken mr. R.J. (Rik) de Jager voor zijn ondersteuning bij de uitvoering van het jurisprudentieonderzoek.

2 M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers. De bevoegdheid van werkgevers tot opsporing en sanctionering* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 235-246, i.h.b. voetnoot 224 en 240. In 1994 is middels een wetsvoorstel getracht het arbeidstuchtrecht in te brengen in titel 7.10 BW (*Kamerstukken II 1994/95*, 23 974).

3 *Kamerstukken II 2010/11*, 32 550, nr. 6, p. 9-11.

4 A.H.L. de Becker & K. Deckers, ‘Normalisering van de ambtelijke status: een rechtsvergelijkende kijk op de Nederlandse situatie’, *TRA 2013/33*, par. 6.

5 O.a. S. van Waegeningh & J. van Maurik, ‘De genormaliseerde ambtenaar is (voorlopig) meer dan een ‘gewone’ werknemer’, *ArbeidsRecht 2020/2*; M.C.J. van den Brekel, ‘Wnra: (on)gelijkheid bij schending integriteit?’, *AR 2020/4*; P.R.M. Berends-Schellens, ‘Verdwijnt de status aparte van ambtenaren?’, *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming 2017*, afl. 1, par. 7. A.J.M. van Meer, *Het nieuwe ambtenarenrecht. De wet normalisering rechtspositie ambtenaren*, Deventer: Kluwer 2017, hoofdstuk 7.

wet 2017 (AW 2017) verankerd, zij het dat de term merkwaardig genoeg niet in de wet wordt genoemd.⁶ Werken voor de overheid brengt volgens de wetgever kennelijk zulke bijzondere plichten met zich, dat deze met een aparte norm – naast de norm van goed werknemerschap ex artikel 7:611 BW – moeten worden benadrukt.⁷ In artikel 6 lid 1 AW 2017 staat dat de ambtenaar gehouden is de bij of krachtens de wet op hem rustende en uit zijn functie voortvloeiende verplichtingen te vervullen en zich ook overigens te gedragen zoals een goed ambtenaar betaamt.⁸ Voor de inwerkingtreding van de Wnra moest men voor de definitie van plichtsverzuim niet in de wet, maar in de afzonderlijke rechtspositieregelingen kijken. Zo werd in de gemeentelijke sector plichtsverzuim in artikel 16:1:1 lid 2 CAR/UWO omschreven als 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. Andere rechtspositieregelingen hadden soortgelijke bepalingen.⁹

Materieel is er met de invoering van artikel 6 lid 1 AW 2017 dus niets veranderd. Wel zijn de mogelijke consequenties van het plegen van plichtsverzuim veranderd. In artikel 16:1:1 lid 1 CAR/UWO bijvoorbeeld, stond dat de ambtenaar die zich schuldig had gemaakt aan plichtsverzuim, disciplinair kon worden gestraft. De disciplinaire maatregelen stonden, gerangschikt van licht tot zwaar, in hoofdstuk 16 van de CAR/UWO opgesomd. In artikel 6 lid 2 AW 2017 is bepaald dat het plegen van plichtsverzuim voor de toepassing van het BW geldt als een tekortkoming in het nakomen van de plichten welke de arbeidsovereenkomst aan de ambtenaar oplegt. Plichtsverzuim levert dus wanprestatie op. Daarmee ligt de mogelijkheid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst conform artikel 7:686 BW jo. artikel 6:265 BW wegens ernstige wanprestatie nadrukkelijk open. Veel wordt deze ontslaggrond niet gebruikt,¹⁰ maar vanwege het haakje in artikel 6 AW 2017 is deze route bij uitstek interessant voor overheidswerkgevers.¹¹ Zo oordeelde de kantonrechter Limburg dat een boa van de gemeente Maastricht die alcohol aan twee minderjarige stagiaires had verstrekt en één van de stagiaires ongevraagd had vastgepakt en geprobeerd te zoenen, ern-

stig plichtsverzuim en daarmee ernstige wanprestatie had gepleegd.¹²

Opmerkelijk genoeg heeft de wetgever de disciplinerende verder overgelaten aan de cao-partijen. Alleen in de Cao Rijk keert het ambtenarentuchtrecht enigszins terug (zie par. 6). Opvallend is het ontbreken van een hoofdstuk over disciplinaire maatregelen in de Cao Gemeenten, temeer omdat de cao een technische omzetting van de CAR/UWO betreft. De CAR/UWO bevatte alleen al vier salarismaatregelen, die nu zijn verdwenen.¹³ De meeste disciplinaire straffen werden strijdig geacht met titel 7.10 BW, maar deze veronderstelling is zeker niet in alle gevallen juist.¹⁴ Ook de opvatting dat disciplinaire maatregelen niet zouden passen bij het karakter van het civiele arbeidsrecht en de meeste maatregelen ook zonder nadere regeling in een cao opgelegd kunnen worden, is twijfelachtig.¹⁵ Dat het tuchtrecht uit de Cao Gemeenten is gehouden, is met name merkwaardig omdat in de AW 2017 het belang van integriteit bij de overheid wordt benadrukt. Van overheidswerkgevers wordt verlangd dat er duidelijkheid wordt geboden over de geldende normen en dat strikt wordt toegezien op de toepassing en de handhaving daarvan.¹⁶ Logischerwijs mag in aanvulling daarop ook worden verwacht dat duidelijk wordt gemaakt wat de consequenties kunnen zijn van een integriteitsschending.¹⁷

3. Geen ontslag, maar een lichtere maatregel

Sinds 1 januari 2020 komt het geregeld voor dat de kantonrechter oordeelt dat een overheidswerkgever een lichtere disciplinaire maatregel dan ontslag had moeten toepassen. Illustratief is de 'PI-pizza-zaak' over vier complexbeveiligers die tijdens hun nachtdienst de tussendeuren hadden opgehouden zodat een pizza kon worden bezorgd. Volgens de werkgever was er sprake van (ernstig) plichtsverzuim en moesten de arbeidsovereenkomsten vanwege verwijtbaar handelen of nalaten worden ontbonden. De kantonrechter oordeelde dat de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI) de aan een senior complexbeveiligers verweten gedragingen af had kunnen doen met een andere, lichtere sanctie dan ontslag, zoals een schriftelijke (laatste) waarschuwing

6 J.J. Blanken, 'De ambtelijke kernwaarden en integriteit', in: B. Barentsen, N. Hummel & S.F.H. Jellinghaus (red.), *Van ambtenaar naar ambtenaar*, Weert: Celsus juridische uitgeverij 2018, p. 27-42.

7 B. Barentsen & M. Schneider, 'Normalisering, integriteit en ontslag', *TAP* 2019/153.

8 Dat een ambtenaar verplicht is zich als een goed ambtenaar te gedragen, stond ook al in artikel 125ter Ambtenarenwet 1929 (AW 1929). Het gedeelte over de 'uit zijn functie voortvloeiende verplichtingen' is nieuw.

9 Zie artikel 80 ARAR (Rijk), artikel G.3 CAP (Provincies) en artikel 7.1.1 SAW (Waterschappen).

10 T.D.E. Hoekstra & M.H. Stekelenburg, 'Artikel 7:686 BW binnen de WWZ: een vreemde eend in de bijt of nieuw gemeengoed?', *TAP* 2015/6; C. van den Bor, 'Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW', *TRA* 2018/56; R. de Jager, 'Art. 7:686 BW en de gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst', *ArbeidsRecht* 2020/38.

11 L.H. Janssen, 'Onderzoekskosten verhalen op (overheids)werknemers', *ArbeidsRecht* 2021/37.

12 Rb. Limburg 19 januari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:595. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2866 (bewijsopdracht). Zeer lezenswaardig in dit verband is de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 8 juli 2021, waarin uitgebreid wordt ingegaan op het juridische kader ten aanzien van een ontbinding op grond van wanprestatie (Hof 's-Hertogenbosch 8 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2157).

13 Artikel 16:1:2 lid 1, sub d t/m g CAR/UWO.

14 S.H.A.M. Dassen & L.H. Janssen, 'De Cao Gemeenten beschouwd', *TAR* 2019/47.

15 M.C.J. van den Brekel, 'Wnra: (on)gelijkheid bij schending integriteit?', *ArbeidsRecht* 2020/4; S.H.A.M. Dassen & L.H. Janssen, 'De Cao Gemeenten beschouwd', *TAR* 2019/47, par. 1(6). Alleen de schriftelijke berisping, het uitblijven van salarisverhoging en de schorsing zonder loondoorbetaling acht de VNG niet in strijd met titel 7.10 BW. De VNG vindt een rechtsgrond in de cao voor de toepassing in deze maatregelen niet nodig.

16 J.J. Blanken, 'De ambtelijke kernwaarden en integriteit', *TAR* 2018/18.

17 S.H.A.M. Dassen & L.H. Janssen, 'De Cao Gemeenten beschouwd', *TAR* 2019/47.

of een andere disciplinaire maatregel, waarbij DJI haar (sanctie)beleid nog eens uitdrukkelijk uiteen had kunnen zetten.¹⁸ DJI ging in hoger beroep en vond het Hof Den Haag aan haar kant: 'Het hof is van oordeel dat het [werknemer] van te voren evident duidelijk was en moest zijn dat de gang van zaken rond het pizza-incident en zijn handelen en nalaten in dat verband door DJI niet als toelaatbaar zou worden gezien.'¹⁹ Daarbij verwees het hof expliciet naar de bijzondere verplichtingen die uit hoofde van de AW 2017 op de ambtenaar rusten.

Een ander voorbeeld is de zaak van een bij de gemeente Sittard-Geleen gedetacheerde boa die zich in een WhatsApp-groep met collega's zeer onbehoorlijk heeft uitgelaten over andere collega's, leidinggevend en de gemeentesecretaris, waarin de kantonrechter oordeelde dat 'een andere, lichtere disciplinaire sanctie [dan ontslag] aan de orde is'.²⁰ De uitspraak heeft in hoger beroep standgehouden.²¹ In een enigszins vergelijkbaar geval, waarin een werknemer (geen ambtenaar) een aantal racistische afbeeldingen in een WhatsApp-groep met collega's had gedeeld, oordeelde de kantonrechter dat 'het verstrekken van een officiële waarschuwing en het organiseren van een sessie met de betrokken appgroep-deelnemers om de onderlinge verhoudingen te normaliseren hier [was] geïndiceerd, in plaats van het nastreven van de beëindiging van het dienstverband'.²² In een zaak van een uitvoerder van de gemeente Rotterdam, die als schakel fungeerde tussen de gemeente en aannemers, en die een kerstpakket en geld had aangenomen (waarmee voetbalreizen voor een gemeenschappelijke vriend zijn bekostigd), oordeelde de kantonrechter dat een minder vergaande maatregel dan ontslag, zoals een officiële waarschuwing, passend zou zijn geweest.²³ Ten aanzien van een beleidsontwikkelaar van de gemeente Epe die tijdens werktijd onder invloed van alcohol was, oordeelde de kantonrechter dat 'de gemeente had moeten kiezen voor een andere sanctie dan het ontslag op staande voet'.²⁴ Er was in dit geval namelijk sprake van een verslaving, en dus van ziekte. Ontslag op staande voet is het zwaarste middel in het arbeidsrecht, een *ultimum remedium*, dat pas gehanteerd kan worden wanneer een lichtere maatregel niet toereikend is. Voor een ontslag op de e-grond (verwijtbaar handelen of nalaten) is echter niet vereist dat dit een laatste redmiddel is.²⁵

4. Ambtenarentuchtrecht vóór 1 januari 2020

Vóór de inwerkingtreding van de Wnra bevatte artikel 125 lid 1 onder k AW 1929 de verplichting om voorschriften tot stand te brengen omtrent disciplinaire straffen. In enkele niet-genormaliseerde sectoren bestaat overigens nog steeds een dergelijke bepaling.²⁶ Ter uitvoering van artikel 125 lid 1 onder k AW 1929 bevatten nagenoeg alle rechtspositiereglementen een vrij uitvoerige lijst van disciplinaire straffen die aan de ambtenaar konden worden opgelegd, in zwaarte oplopend van schriftelijke berisping tot strafontslag.²⁷ Het ging hierbij om een limitatieve opsomming.²⁸ Afgezien van de berisping, geldboete en buitengewone dienst, lagen deze maatregelen in de sfeer van de arbeidsvoorwaarden. De meeste troffen de ambtenaar in zijn salaris (inhouding, tijdelijke verlaging of uitsluiting van salarisverhoging). De zwaarste straffen waren verplaatsing (met salarisachteruitgang), schorsing (met inhouding van salaris) en ontslag.²⁹ In de meeste sectoren konden de straffen ook voorwaardelijk worden opgelegd, hoewel de berisping zich hier naar haar aard eigenlijk niet voor leent.³⁰ Naast de bepalingen uit de Awb gold als specifieke procedurele waarborg dat de straf pas kon worden opgelegd nadat de ambtenaar in de gelegenheid was gesteld om zich mondeling of schriftelijk te verantwoorden. Tegen het besluit tot oplegging van een disciplinaire straf kon de ambtenaar in bezwaar bij het bevoegd gezag, in beroep bij de bestuursrechter en in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB).

De opsomming van disciplinaire maatregelen is geïnspireerd op het in 1920 ingediende ontwerp-Rechtstoestandwet (ook wel het ontwerp-Heemskerk genoemd).³¹ Het door de Staatscommissie-Dresselhuys gepresenteerde wetsontwerp, de Regeling rechtstoestand van ambtenaren, stond hiervoor model. Het gedifferentieerde stelsel van disciplinaire straffen valt toe te schrijven aan het evenredigheidsbeginsel (thans artikel 3:4 lid 2 Awb). Vroeger was dit neergelegd in artikel 58 lid 3 AW 1929, waaruit volgde dat de ambtenarenrechter bij disciplinaire strafoplegging specifiek moest nagaan 'of in de bijzondere omstandigheden van het bepaalde geval de opgelegde

18 Rb. Rotterdam 11 augustus 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:7331; JAR 2021/190, m.nt. M.P. Korevaar.

19 Hof Den Haag 29 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1133.

20 Rb. Limburg 2 december 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:9476.

21 Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2594.

22 Rb. Rotterdam 12 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:13008.

23 Rb. Rotterdam 8 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:5026; TAR 2021/81, m.nt. V.L.S. van Crujningen.

24 Rb. Gelderland 15 september 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:4850.

25 HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:781; TRA 2021/68, m.nt. M.S.A. Vegter.

26 Bijv. artikel 77 BARP (politieambtenaren); artikel 100 BARD (burgerlijke defensieambtenaren).

27 Uitzondering is de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, die tot voor kort slechts twee sancties kende: de schriftelijk berisping en het strafontslag. Op 1 januari 2019 is het aantal disciplinaire maatregelen verdubbeld met de toevoeging van de salarisinhouding en de schorsing (Wet van 27 juni 2018, *Stb.* 298). Andere uitzondering is het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Vanwege het eigen tuchtrecht voor militairen (Wet militair tuchtrecht) biedt de Wet ambtenaren Defensie geen grondslag om disciplinaire straffen vast te stellen.

28 CRvB 1 november 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AD6401; TAR 2002/25.

29 T. van Peijpe & J. Riphagen, *Schets van het Nederlands ambtenarenrecht*, Deventer: Kluwer 1994, p. 85; B.B.B. Lanting (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 116.

30 *Verslag van de staatscommissie ter voorbereiding van algemene wettelijke regelen betreffende den rechtstoestand van ambtenaren*, 's-Gravenhage: Algemene Landsdrukkerij 1919, p. 50.

31 *Kamerstukken II 1919/20*, 357, nr. 2.

straf als de juiste is aan te merken'.³² De gedachte was dat een breed instrumentarium steeds leidt tot een passende reactie op ontoelaatbaar gedrag.³³

“Naarmate de lijst der straffen meer nuances vertoont, zal het bevoegd gezag gemakkelijker een straf kunnen opleggen, die den ambtenaar in het gegeven geval niet meer nadeel bezorgt dan strikt geboden is. Al te groote beperking in de keuze der straffen voert noodwendig tot het gebruik van disciplinaire middelen, die het doel voorbija schieten.”

Blijkens het rapport van de Staatscommissie-Dresselhuys is het doel van het ambtenarentuchtrecht om 'goede en geordende verhoudingen in den dienst te doen aanwezig zijn en blijven'.³⁴ Bij de keuze van de disciplinaire maatregel moet de verwezenlijking van de overheidstaak vooropstaan.³⁵ Via het ambtenarentuchtrecht wordt erop toegezien en bevorderd dat de ambtenaar zijn ambtsplichten die daaruit voortvloeien, behoorlijk naleeft. Secundair doel is om de 'eer van de ambtenaarsstand hoog te houden' en aldus het vertrouwen van de burger in de overheid te behouden.³⁶ In de kern gaat het erom dat de ambtenaar zich binnen en buiten de dienst gedraagt als een goed ambtenaar. De werking van het ambtenarentuchtrecht is dus hoofdzakelijk correctief en preventief.³⁷ Niettemin hebben de tuchtstraffen in het ambtenarenrecht ook een punitief karakter. Het gaat immers niet (uitsluitend) om het ongedaan maken van een onrechtmatige situatie. 'De ambtenaar krijgt zijn straf ter vergelding van zijn schuld aan het plegen van het plichtsverzuim', schrijft Caderius van Veen.³⁸ Oplegging van een disciplinaire straf uit het ambtenarenrecht is echter geen *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM. Daarom preferert menigeen neutra-

lere aanduidingen als 'disciplinaire maatregel' en 'disciplinair ontslag'.³⁹

5. Jurisprudentie vóór 1 januari 2020

5.1 Jurisprudentieonderzoek

Disciplinaire bestraffing bestond tot de inwerkingtreding van de Wnra vooral uit een schriftelijke berisping en (voorwaardelijk) strafontslag.⁴⁰ Uit de Jaarrapportage Bedrijfsvoering Rijk 2019 blijkt bijvoorbeeld dat de 234 disciplinaire maatregelen die in 2019 zijn opgelegd, als volgt zijn onder te verdelen: 103 keer een schriftelijke berisping, 75 keer strafontslag, 21 keer financiële afdoening, 15 keer verplaatsing, 15 keer vermindering van vakantie en 5 keer een andere disciplinaire maatregel.⁴¹ Uit eigen jurisprudentieonderzoek met betrekking tot de periode 2015-2020 blijkt hoe vaak een disciplinaire maatregel onderwerp van geschil was:⁴²

– strafontslag:	257
– voorwaardelijk strafontslag:	39
– schriftelijke berisping:	20
– strafverplaatsing:	17
– inhouding salarisnummer:	8
– inhouding salaris:	5
– inhouding vakantie-uren:	5
– indeling lagere salarisschaal:	5
– schorsing:	2
– geldboete:	1
– buitengewone dienst:	1
– stilstand salarisverhoging:	0

In totaal (strafontslag niet meegerekend) gaat het om 103 tussenmaatregelen in 70 uitspraken. In een aantal zaken was sprake van cumulatie van disciplinaire maatregelen, waarbij overplaatsing in combinatie met voorwaardelijk strafontslag het meest voorkomt (5 keer). Combineren mag van de CRvB, mits de combinatie van straffen in evenredige verhouding staat tot het plichtsverzuim.⁴³ De ambtenaar kan echter niet tweemaal achtereen worden ge-

32 Kamerstukken II 1927/28, 392, nr. 3, p. 19

33 Kamerstukken II 1920/21, 62, nr. 1 (MvA), p. 18.

34 Verslag van de staatscommissie ter voorbereiding van algemene wettelijke regelen betreffende den rechtstoestand van ambtenaren, 's-Gravenhage: Algemene Landsdrukkerij 1919, p. 48-49 (artikel 69).

35 H.J. van Urk, *Ambtenarenrecht. Hand- en Leerboek der Bestuurswetenschappen. Deel IV*, Alphen a/d Rijn: N. Samsom N.V. 1938, p. 428. *Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de status van ambtenaren*, Den Haag: Staatsdrukkerij en uitgeverijbedrijf 1958, p. 103.

36 H.J. van Urk, *Ambtenarenrecht. Hand- en Leerboek der Bestuurswetenschappen. Deel IV*, Alphen a/d Rijn: N. Samsom N.V. 1938, p. 410. Zie ook E.P. de Jong, 'Bestaat er aanleiding om de rechtspositionele verschillen tussen ambtenaren en civielrechtelijke werknemers te handhaven?', in: *Handelingen der Nederlandse Juristenvereniging 1982*, Zwolle: W.E.J. Tjeek Wilink 1982, p. 114-117; B.B.B. Lanting (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 109. Ook de kantonrechter weegt dit mee. Een teamleider bij het Openbaar Ministerie, die betrokken was geraakt bij een drugsmisdrijf, handelde bijvoorbeeld verwijtbaar omdat zij het OM 'in diskrediet' had gebracht (Rb. Rotterdam 17 augustus 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:7219).

37 Aldus ook A.H. van Zutphen, *De rechtspositie van de rijksambtenaar. Aanstelling en ontslag* (diss. Leiden), Den Haag: VUGA 1991, p. 382. Zie ook H.J. van Urk, *Ambtenarenrecht. Hand- en Leerboek der Bestuurswetenschappen. Deel IV*, Alphen a/d Rijn: N. Samsom N.V. 1938, p. 411.

38 R.J.B. Caderius van Veen, 'De disciplinaire sanctie in het licht van (in het bijzonder) het wetsvoorstel Vierde tranche Awb', TAR 2006/201.

39 Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 861, nr. 8, p. 4 (*Rapport van de werkgroep disciplinaire tussenstappen*). Zie ook EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223, m.nt. D.H.M. Meeuwissen; MRT 1976, p. 385, m.nt. A.D. Belinfante (*Engel e.a./Nederland*).

40 Zie ook B.B.B. Lanting (red.), *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 115.

41 Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31 490, nr. 279, p. 27 (tabel 21). Voorwaardelijk strafontslag ontbreekt in deze tabel.

42 Op *rechtspraak.nl* hebben wij in de ambtenarenrechtelijke jurisprudentie gezocht op de term 'plichtsverzuim'. Ordemaatregelen als overplaatsing of schorsing hebben wij buiten beschouwing gelaten. Dit geldt ook voor de waarschuwingsbrief, die in beginsel wordt beschouwd als 'een normaal sturingsmiddel in de interne verhoudingen' (zie CRvB 18 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:148). De brief wordt aangemerkt als besluit indien deze een uitdrukkelijke vaststelling van plichtsverzuim bevat (CRvB 7 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW7741). Ook herzieningsverzoeken en verzoeken om schadevergoeding wegens onrechtmatige strafbesluiten hebben wij buiten beschouwing gelaten. In het overzicht hebben wij de tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk strafontslag gerekend onder voorwaardelijk strafontslag.

43 CRvB 10 juni 1952, AB 1952, p. 653; CRvB 10 december 1992, ECLI:NL:CRVB:1992:AK5490; TAR 1993/37.

straf wegens hetzelfde plichtsverzuim (*ne bis in idem*).⁴⁴ Een eerdere bestraffing kan wel een rol spelen bij het opleggen van een latere disciplinaire maatregel.⁴⁵ Overigens gaat oplegging van een disciplinaire maatregel geregeld gepaard met een ordemaatregel, genomen in het belang van de dienst, zoals schorsing of overplaatsing.⁴⁶

Uit het overzicht blijkt dat het aandeel van zaken over tussenmaatregelen gering is. De jurisprudentie geeft echter een vertekend beeld. Hoe lichter de straf, hoe minder geneigd ambtenaren zullen zijn om daarover te procederen bij de bestuursrechter.⁴⁷ Daarbij is het van belang dat ambtenaren zowel in een zienswijze op de voorgenomen strafoplegging als in bezwaar hun kant van het verhaal hebben kunnen doen. Bovendien wordt een groot deel van de gevallen waarin sprake is van plichtsverzuim informeel afgedaan.⁴⁸ Op basis van het voorgaande kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het praktisch nut van sommige straffen, met name buitengewone dienst, schorsing en het totaalpakket van financiële maatregelen.

5.2 Voorwaardelijk ontslag

Opvallend in de jurisprudentie is het relatief hoge aandeel van de disciplinaire maatregel van voorwaardelijk ontslag.⁴⁹ Voorwaardelijke oplegging betekent dat de straf pas ten uitvoer wordt gelegd, indien de ambtenaar zich gedurende een bepaalde termijn, meestal twee jaar, (weer) schuldig maakt aan soortgelijk of ander ernstig plichtsverzuim. Bij de toetsing van een besluit tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf, beoordeelt de bestuursrechter of het gepleegde plichtsverzuim uitvoering van de eerder opgelegde voorwaardelijke straf rechtvaardigde. Daarbij is geen plaats meer voor een evenredigheidstoetsing.⁵⁰ Een voorwaardelijk strafontslag reikt dus verder dan een 'laatste waarschuwing'. De CRvB kwalificeert dit als de op één na zwaarste straf.⁵¹ Het is 'een stok achter de deur voor goed gedrag'.⁵² Daarom achten

wij het goed voorstelbaar dat overheidswerkgevers op dit moment de mogelijkheid missen om deze maatregel op te leggen.

5.3 Bijsturing

In de ambtenarenrechtelijke jurisprudentie hebben tussenmaatregelen maar zelden een hoofdrol. Wel blijkt dat zij geregeld worden betrokken bij de beoordeling van een later strafontslag. Eerdere waarschuwingen, berispingen en andere straffen mogen bij de bepaling van de strafmaat worden betrokken.⁵³ Het strafontslag van een zweminstructeur wegens (privé)alcoholgebruik was bijvoorbeeld niet onevenredig, omdat hij na een schriftelijke waarschuwing én een berisping een 'gewaarschuwd mens' was.⁵⁴ Een opgaande lijn is ook te zien in een zaak waarin een ambtenaar van de gemeente Leiden wegens ongepaste bejegening van zijn collega's in ongeveer twee jaar tijd een schriftelijke waarschuwing, een berisping, een geldboete van € 200 en voorwaardelijk strafontslag verzamelde, met als sluitstuk de tenuitvoerlegging van deze laatste straf.⁵⁵ Hoewel de ambtenaren in kwestie onverbeterlijk bleken, illustreren deze voorbeelden het nut van tussenmaatregelen voor het bijsturen van ongewenst gedrag. Wij menen dan ook dat een instrumentarium waarmee adequaat en effectief gereageerd kan worden op integriteitsschendingen, nog steeds thuishoort in het ambtenarenrecht. De vraag is of dit instrumentarium thans voldoende voorhanden is.

6. Tussenmaatregelen

6.1 Grondslag

Welke lichtere 'sancties' kan de overheidswerkgever opleggen? Zoals hiervoor bleek, suggereren kantonrechters (en voorheen overigens ook bestuursrechters)⁵⁶ meestal een schriftelijke waarschuwing of berisping. De bevoegdheid tot het opleggen daarvan ontleent de werkgever aan zijn instructierecht (artikel 7:660 BW). Dit geldt ook voor overplaatsing zonder loonsverlaging of het intrekken van faciliteiten en emolumenten waarop contractueel geen aanspraak bestaat, evenals het niet verlenen van een onverplichte periodieke verhoging.⁵⁷ Over het algemeen moeten disciplinaire maatregelen die ingrijpen in de arbeidsvoorwaarden, terug te voeren zijn op een schriftelijk

44 Bijv. CRvB 13 december 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BC0943; TAR 2008/79.

45 CRvB 22 mei 1990, ECLI:NL:CRVB:1990:AL7955; TAR 1990/156, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt.

46 Bijv. CRvB 19 december 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:4242 (strafontslag en 'orde-schorsing'); CRvB 12 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1727 (berisping en 'orde-overplaatsing').

47 Aldus ook M. van der Steeg, *Politietucht* (diss. Amsterdam VU), Alphen a/d Rijn: Kluwer 2004, p. 156.

48 Het jaarverslag Integriteit van het Ministerie van Financiën vermeldt dat in 2019 nagenoeg de helft (100) van de 202 integriteitsschendingen die zijn afgedaan, werd afgehandeld met een gesprek, waarschuwing of training (Jaarverslag integriteit 2019 Ministerie van Financiën, Den Haag 22 juni 2019, p. 13).

49 Zie ook M. van der Steeg, *Politietucht* (diss. Amsterdam VU), Alphen a/d Rijn: Kluwer 2004, p. 304 (tabel 5.3). Uit haar empirisch onderzoek naar de afdoening van vermeend plichtsverzuim van politieambtenaren in de periode 1999-2000 valt op te maken dat voorwaardelijk strafontslag 75 keer (22%) werd opgelegd.

50 O.a. CRvB 15 september 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BT2637; CRvB 8 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU8508; CRvB 13 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3738.

51 CRvB 30 maart 1995, ECLI:NL:CRVB:1995:AK5991; TAR 1995/146, m.nt. P.L. de Vos.

52 M. van der Steeg, *Politietucht* (diss. Amsterdam VU), Alphen a/d Rijn: Kluwer 2004, p. 153.

53 Bijv. CRvB 29 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:5093 (eerdere waarschuwingen, berispingen en voorwaardelijk strafontslag); CRvB 9 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1060 (eerdere berisping); CRvB 8 november 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3869 (berisping en gesprekken); CRvB 4 januari 2018 (berisping, inhouding helft salaris); CRvB 12 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2116 (berisping, vermindering salaris en teambijeenkomsten over integriteit); CRvB 10 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:4475 (berisping en boete van € 22).

54 CRvB 30 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2704.

55 CRvB 5 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2066.

56 Bijv. CRvB 8 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3364, in welke uitspraak de CRvB zelf in de zaak voorziet en, zoals eerder al gesuggereerd door de rechtbank, een schriftelijke berisping oplegt.

57 Zie uitgebreid W.H.A.C.M. Bouwens & D.M.A. Bij de Vaate, m.m.v. R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, Hoofdstuk 13 (Disciplinaire maatregelen); J.J. Blanken, 'Disciplinaire maatregelen in het civiele arbeidsrecht', TAR 2016/41 (deel 1) en TAR 2016/61 (deel 2).

beding.⁵⁸ En juist hier schort het aan in de meeste overheidssectoren. Alleen hoofdstuk 15 van de Cao Rijk bevat een lijst van disciplinaire maatregelen, zij het dat deze lijst ten opzichte van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR) flink is uitgedund. De disciplinaire maatregelen die reesteren zijn:

- schriftelijke berisping;
- verminderen van IKB-uren (Individueel KeuzeBudget);
- maximaal vier jaar geen periodieke salarisverhogingen geven;
- verplaatsen naar een andere functie of werkplek;
- boete, maar alleen als de werknemer een regel heeft overtreden waarvoor in het personeelsreglement een boete geldt;
- beëindigen van het dienstverband.

6.2 Versobering

In bepaalde opzichten valt deze versobering te billijken. Zo zijn de straffen van buitengewone dienst en de strafschorsing komen te vervallen. Dat lijkt ons, gezien de geringe betekenis van deze disciplinaire maatregelen in de praktijk, niet zo'n groot gemis. De disciplinaire maatregel van schorsing zonder behoud van loon lijkt naar de huidige gezindheid van de Hoge Raad niet goed houdbaar in het arbeidsrecht, ondanks dat sommige cao's deze bevoegdheid bieden.⁵⁹ Een disciplinaire schorsing met behoud van loon is evenwel mogelijk, ook zonder contractuele grondslag.⁶⁰ Deze heeft geen financiële gevolgen, maar wel een diffamerend effect. Naar het zich laat aanzien bestaat in de sector Rijk geen behoefte meer aan deze straf, hetgeen ons sterkt in de gedachte dat deze straf in de praktijk nagenoeg geen rol speelt.

Het ARAR bevatte vijf salarismaatregelen, waaronder salarismaatregelen met ingrijpende financiële gevolgen, zoals inhouding van (een deel van) het salaris of indeling in een lagere salarisschaal. Kennelijk heeft de sector Rijk ook geen behoefte (meer) aan zoveel verschillende salarismaatregelen. In haar proefschrift oppert Van der Steeg zelfs om alle salarismaatregelen – 'met alle administratieve rompslomp van dien' – in de sector Politie te vervangen door een 'boete van enig formaat'.⁶¹ Zo ver gaan cao-partijen in de sector Rijk niet: de maatregel om geen periodieke salarisverhogingen te geven, is behouden gebleven, naast de boete.

Blijkens de Cao Rijk kan een boete uitsluitend worden opgelegd bij overtreding van een regel waarop in het personeelsreglement een boete is gesteld. In het arbeidsrecht wordt niet vaak een boete opgelegd bij wijze van disciplinaire straf. Jurisprudentie hierover is schaars.⁶² Ook in het ambtenarenrecht werd in de periode 2015-2020 maar één uitspraak hierover gepubliceerd. Een forensisch therapeutisch werker had met stemverheffing tegen een jeugdige met gedragsproblemen gezegd dat hij een grote bek had. Dat leverde plichtsverzuim op. Een geldboete van € 22 volgde, maar wel na twee eerdere berispingen wegens onprofessioneel gedrag.⁶³ De hoogte van de boete zal weinig indruk hebben gemaakt, omdat het bedrag eigenlijk te gering is om daadwerkelijk een leedtoevoegend effect te hebben.⁶⁴

De boete is de enige wettelijke disciplinaire maatregel. Artikel 7:650 lid 1 BW schrijft voor dat de boetewaardige gedragingen en de hoogte van de boete in de arbeidsovereenkomst of cao moeten worden vermeld. In een boetebeding kan dus niet in algemene zin worden verwezen naar het goed ambtenaarschap van artikel 6 AW 2017. In het verleden is juist gekozen voor de term 'plichtsverzuim', omdat enumeratie van omstandigheden waarin disciplinair kan worden opgetreden in de praktijk niet doenlijk bleek.⁶⁵ Op zichzelf past een open norm ook bij het oorspronkelijke doel van de boete: handhaving van de orde en verzekering, althans bevordering, van de nakoming van de verplichtingen, die de arbeidsovereenkomst oplegt.⁶⁶ Een boetebepaling moet echter 'glashelder' zijn, aldus de kantonrechter Zaanstad.⁶⁷ Toch zijn er zeker boetewaardige gedragingen die zich lenen voor enumeratie, bijvoorbeeld overtreding van verplichtingen uit de AW 2017 ten aanzien van nevenwerkzaamheden (artikel 8), geheimhouding (artikel 9) en de uitoefening van grondrechten (artikel 10). Ook kan worden gedacht aan overtreding van een rookverbod of veiligheidsvoorschriften. Naar de huidige stand van zaken verwachten wij echter dat de rol van het boetebeding in het nieuwe ambtenarenrecht beperkt zal zijn.⁶⁸

6.3 Een afgewogen beslissing?

Er zijn zeker meer maatregelen mogelijk dan opgenomen in hoofdstuk 15 Cao Rijk. Zelfs de disciplinaire maatregel van terugplaatsing in een lagere functie met indeling in de bijbehorende salarisschaal (demotie/degradatie) past binnen titel 7.10 BW, mits de bevoegdheid daartoe duidelijk

58 In sommige gevallen wordt aan de hand van de Stoof/Mammoet-toets beoordeeld of de disciplinaire maatregel geoorloofd is (W.H.A.C.M. Bouwens & D.M.A. Bij de Vaate, m.m.v. R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 76; bijv. Rb. Rotterdam 31 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:13091 (demotie)).

59 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3057; *JAR* 2003/91 (*Van der Gulik/Vissers*); zie uitgebreid Houweling e.a., *Arbeidsrechtelijke Themata I* 2018, p. 270-273. Zie echter NV II, 26257, nr. 7, p. 3. Zie bijvoorbeeld artikel 11.4.1 Cao Gemeente Amsterdam (Schorsen zonder salaris).

60 J.J. Blanken, 'Disciplinaire maatregelen in het civiele arbeidsrecht', *TAR* 2016/41 (deel 1), par. 3.

61 M. van der Steeg, *Politietucht recht* (diss. Amsterdam VU), Alphen a/d Rijn: Kluwer 2004, p. 85.

62 J.J. Blanken, 'Disciplinaire maatregelen in het civiele arbeidsrecht', *TAR* 2016/41 (deel 1), par. 3.

63 CRvB 10 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3073.

64 Zie ook M. van der Steeg, *Politietucht recht* (diss. Amsterdam VU), Alphen a/d Rijn: Kluwer 2004, p. 463.

65 H.J. van Urk, *Ambtenarenrecht. Hand- en Leerboek der Bestuurswetenschappen. Deel IV*, Alphen a/d Rijn: N. Samsom N.V. 1938, p. 412.

66 *Kamerstukken II* 1903/04, 137, nr. 3, p. 28.

67 Rb. Noord-Holland 14 mei 2018, ECLI:NL:RBNO:2018:4066.

68 Dit wordt onderschreven doordat de personeelsreglementen die zijn gepubliceerd op caorijk.nl geen (uitgewerkt) boetebeding bevatten.

blijkt uit de cao.⁶⁹ Uit ons jurisprudentieonderzoek blijkt dat de bestuursrechter zich relatief vaak moest buigen over deze straf. Naar onze mening is onvoldoende inzichtelijk waarom de keuze nu juist op de huidige disciplinaire maatregelen is gevallen. Dat geldt overigens niet alleen voor de sector Rijk. In 2018 is bijvoorbeeld de disciplinaire schorsing, samen met de schriftelijke berisping, 'met ogenschijnlijk gemak'⁷⁰ toegevoegd aan de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (artikel 46ca Wvra 1997). Dit diende ter opvulling van het 'disciplinaire gat' tussen de schriftelijke waarschuwing en strafontslag. In de praktijk bleek namelijk behoefte aan een 'gedifferentieerd sanctiestelsel' ten aanzien van rechters.⁷¹ Gekozen is voor de strafschorsing, omdat de wetgever andere straffen niet effectief acht voor rechters (lichte salarismaatregelen) of problematisch vindt met het oog op de rechterlijke onafhankelijkheid en de uitoefening van de rechtsprekende functie (ingrijpende salarismaatregelen en voorwaardelijk strafontslag).⁷²

7. Slot

Voorheen was het ambtenarentuchtrecht wellicht overdreven uitgebreid geregeld. Uit het jurisprudentieonderzoek is immers gebleken dat sommige disciplinaire maatregelen niet of nauwelijks werden gebruikt. Op dit moment is het ambtenarentuchtrecht echter niet geregeld. Waar de disciplinaire maatregelen in de rechtspositieregelingen van vóór 1 januari 2020 in vrijwel alle gevallen gemodelleerd waren naar het ontwerp-Rechtstoestandwet, is ons inziens thans sprake van een wirwar van (soms niet algemeen kenbare) disciplinaire regels. Dat geldt temeer omdat personeelsreglementen nadere regels kunnen bevatten. Het is de vraag of burgers er voldoende op kunnen vertrouwen dat de integriteit van het openbaar bestuur adequaat wordt gehandhaafd. Wat ons betreft staat titel 7.10 BW een effectief, gelaagd, disciplinair stelsel niet in de weg. Zouden cao-partijen op dit punt inderdaad zijn gegaan voor een technische omzetting van de rechtspositieregelingen, dan zouden straffen als de berisping, boete (in specifiek omschreven gevallen), vermindering van vakantiedagen, gedeeltelijke inhouding van het salaris, verplaatsing (of zelfs demotie) in ieder geval een tweede leven zijn beschooren.

Aan ambtenaren worden bijzondere eisen gesteld wat betreft integriteit. Het is aan overheidswerkgevers om de integriteit te waarborgen. Dat gebeurt onder andere door wet- en regelgeving, gedragscodes en bewustwording.⁷³

69 HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059; NJ 1994, 173 (*Gerritse/Hydro Agri Sluiski*).

70 P. van der Veen, 'Tussen waarschuwing en ontslag', *Alibi Magazine* 2019, afl. 1, p. 46.

71 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 861, nr. 3, p. 7.

72 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 861, nr. 3, p. 4, 8.

73 L.H. Janssen & G.P.M. van Nunen, 'Nut en noodzaak van ambtelijke gedragscodes', *TAR* 2020/127. Zie ook J.G.F.M. Hoffmans, 'Ambtelijke integriteit: hoe meer regels, hoe meer integer?' *SR* 2006/35.

Daarnaast zou het – als sluitstuk van het ambtenarentuchtrecht – gepast en wenselijk zijn om de mogelijke consequenties van een overtreding (lees: het plegen van plichtsverzuim), zoals dat in andere landen het geval is, wettelijk te verankeren. Een afgewogen en goed onderbouwde keuze voor de opgesomde disciplinaire maatregelen hoort daarbij. Ook zouden ambtenaren een laagdrempelige mogelijkheid moeten hebben om een opgelegde disciplinaire maatregel te bestrijden. Een effectief ambtenarentuchtrecht draagt zodoende bij aan de invulling van wat van een goed ambtenaar mag worden verwacht.