



nationale ombudsman

Rapport

Klachtbehandeling ongewenste omgangsvormen

Een onderzoek naar de wijze waarop het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat de klachten van een medewerker van Rijkswaterstaat over ongewenste omgangsvormen heeft behandeld.

Datum 15 september 2020
Rapportnummer 2020/033

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat te Den Haag niet gegrond.

Samenvatting

Verzoeker wil doorgroeien naar een schaal 11-functie binnen Rijkswaterstaat, maar op zijn interne sollicitaties ontvangt hij telkens afwijzingen. Hij vermoedt dat zijn seksuele geaardheid daarbij een rol speelt. Ook ervaart hij tegenwerking van zijn leidinggevende. Hij dient een klacht in over ongewenste omgangsvormen bij het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. Het uitblijven van carrièregroei is volgens hem het gevolg van direct of indirect onderscheid in de arbeidssituatie waarschijnlijk als gevolg van zijn geaardheid, waardoor hij grote stress ervaart.

De minister stelt een tijdelijke Klachtencommissie ongewenste omgangsvormen in die de klacht onderzoekt. De commissie hoort verzoeker, de betrokken leidinggevende en getuigen. Verzoeker en beklagde krijgen de gelegenheid om op elkaars verslagen en op de (voor akkoord of voor gezien getekende) getuigenverslagen te reageren.

Om zijn standpunt te bewijzen, stuurt verzoeker transcripten in van geluidsopnamen van gesprekken met de leidinggevende en een HRM-medewerkster. Hij had van hen geen toestemming gekregen voor het maken van de geluidsopnamen. De commissie wil de geluidsopnamen wel in de klachtbehandeling betrekken, als verzoeker de volledige geluidsopnamen verstrekt. Volgens verzoeker is dat niet nodig. De transcripten kunnen zo aan de betrokkenen voorgelegd worden. Pas als zij de inhoud betwisten, is er volgens hem aanleiding om de volledige geluidsopnamen aan de commissie te overhandigen. Omdat verzoeker de geluidsopnamen niet binnen de hem gestelde termijn aan de commissie heeft verstrekt, worden de transcripten niet in de klachtbehandeling betrokken. De commissie adviseert de klacht over ongewenste omgangsvormen niet gegrond te verklaren. Dit advies wordt overgenomen.

Bij de Nationale ombudsman klaagt verzoeker onder meer over de klachtbehandeling. De commissie had de klachtbehandeling ten onrechte beperkt tot een probleem met zijn leidinggevende die hem zou discrimineren vanwege zijn homoseksualiteit. Ook had de commissie te weinig aan waarheidsvinding gedaan onder meer door zijn transcripten van de geluidsopnamen niet in het onderzoek te betrekken.

De Nationale ombudsman heeft de klacht getoetst aan het vereiste van fair play. Hij komt tot de conclusie dat de commissie de klachtbehandeling niet te beperkt heeft opgevat en voldoende aan waarheidsvinding heeft gedaan. Over het niet in de klachtbehandeling betrekken van de transcripten van de geluidsopnamen oordeelt de Nationale ombudsman dat de commissie hierin zorgvuldig heeft gehandeld. Niet verzoeker maar de commissie heeft de regie op het proces. Verzoeker is gelegenheid geboden om de volledige geluidsopnamen in te brengen. Het vereiste van fair play is naar het oordeel van de Nationale ombudsman niet geschonden. Hij acht de klacht dan ook niet gegrond.

Wat is de klacht?

Verzoekers loopbaan stagneert na een aanvankelijk voorspoedig verloop. Hij heeft goede beoordelingen, maar hij wordt op zijn sollicitaties naar functies in een hogere salarisschaal telkens afgewezen. Hij vermoedt dat zijn seksuele geaardheid bij deze afwijzingen een rol speelt. Over de manier waarop zijn klacht hierover is behandeld, klaagt hij bij de Nationale ombudsman.

Klachtformulering

Verzoeker klaagt over de behandeling van zijn klacht over ongewenste omgangsvormen in zijn arbeidssituatie bij Rijkswaterstaat.

Wat ging er aan de klacht vooraf?

Verzoeker werkt sinds 2001 bij Rijkswaterstaat (hierna: RWS). Hij groeide van schaal 8.2 in 2002 naar schaal 10 in 2006. In 2010 heeft hij het einde van schaal 10 bereikt. Na een reorganisatie kreeg verzoeker in 2009 een andere functie onder een andere leidinggevende lijnmanager. Dit is niet zijn functioneel leidinggevende, maar een manager op afstand.

Sindsdien stagneert zijn doorgroei. De relatie met deze leidinggevende verslechterde. Op zijn sollicitaties naar functies in schaal 11 volgden telkens afwijzingen. De personeelsgesprekken en de vastlegging ervan verliepen moeizaam. Na weer een afwijzing op interne sollicitaties vroeg verzoeker een senior HRM-medewerkster om feedback. Zij zou op 20 januari 2017 telefonisch gezegd hebben dat RWS een conservatieve organisatie is die niet goed weet om te gaan met homoseksuele medewerkers. De HRM-medewerkster bood verzoeker een vervolggesprek aan. Om bewijs te verzamelen dat zijn geaardheid een rol speelt bij de afwijzingen nam verzoeker dit vervolggesprek op 13 februari 2017 met de HRM-medewerkster heimelijk op. Ook het functioneringsgesprek met zijn leidinggevende op 15 februari 2017 en de twee gesprekken die volgden om het verslag van het personeelsgesprek 2016 aan te laten passen, nam hij op die manier uit voorzorg op. Zaken die wel waren besproken, verwijderde de leidinggevende namelijk. Ook voegde hij er volgens verzoeker zaken aan toe die niet besproken waren.

Wat was de oorspronkelijke klacht?

Op 14 november 2017 diende verzoeker een klacht in over ongewenste omgangsvormen bij het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: I&W). Het uitblijven van carrièregroei is volgens hem het gevolg van direct of indirect onderscheid in de arbeidssituatie waarschijnlijk als gevolg van zijn geaardheid. Hierdoor ervaart hij grote stress. Er is sprake van een geheel van gedragingen en psychische druk, al dan niet bewust tegen zijn persoon, die wat hem betreft ongewenst en door hem ongewild is. Mogelijk moet het betreffende gedrag ook als niet-integer gedrag bestempeld worden, nu het ook tegen het organisatiebelang ingaat. Hij hoopt met zijn klacht een cultuurverandering in de organisatie te bewerkstelligen en een volgende stap in zijn carrière mogelijk te maken.

In zijn klacht heeft hij de ondervonden problemen middels een chronologisch overzicht van ongewenste omgangsvormen van 2010 tot en met 2017 omschreven en met chronologisch geordende bewijstukken onderbouwd.

Hoe verloopt de klachtbehandeling?

De minister van I&W stelde in december 2017 voor de duur van de behandeling van verzoekers klacht de Klachtencommissie ongewenste omgangsvormen van het voormalig ministerie van Infrastructuur en Milieu (hierna: de commissie) in. De commissie hoort verzoeker op 22 december 2017 en informeert hem daarbij ook over de procedure. Zo vertelt de voorzitter onder meer dat de commissie na het feitenonderzoek, waarbij verzoeker, beklagde en getuigen gehoord worden, een rapport van bevindingen en advies aan het bevoegd gezag uitbrengt en dat verzoeker de gelegenheid krijgt om op het verslag van de hoorzitting te reageren en getuigen voor te stellen. De door hem voorgestelde getuigen worden vervolgens in februari en maart 2018 gehoord en eveneens in de gelegenheid gesteld om op de verslagen van de hoorzittingen te reageren. Zij verklaren dat de seksuele geaardheid van verzoeker geen rol heeft gespeeld bij het niet doorgroeien naar een functie in schaal 11. Verzoekers leidinggevende (hierna: beklagde) wordt op 12 januari 2018 over de klacht geïnformeerd en op 26 januari 2018 gehoord. Ook hij krijgt de gelegenheid om op het verslag te reageren.

Verzoeker en beklagde reageren vervolgens op elkaars verslagen en op die van de getuigen. De reactie van verzoeker geeft aanleiding om hem op 11 april 2018 opnieuw te horen. Verzoeker heeft ter zitting nogmaals gewezen op de tegenstrijdigheden/onjuistheden in de verklaringen van de getuigen en van beklagde. Ook wees verzoeker erop dat hij voldoende bewijs had aangedragen, dat niet verder onderzocht is en dat delen van zijn klacht niet onderzocht zijn. De commissie vraagt hem of hij bereid is om via mediation naar een oplossing te zoeken. Op 25 april 2018 laat verzoeker weten dat niet te willen. Hij voelt zich onvoldoende veilig en mist vertrouwen in de leidinggevende en de directeur. Vervolgens stuurt hij op 4 mei 2018 een brief waarin hij bewijs van zijn standpunten aanlevert door middel van transcripten van geluidsopnamen van gesprekken met beklagde en de hiervoor vermelde HRM-medewerkster. Ook wijst hij de commissie nogmaals op het onjuist beschrijven van zijn klacht in de verslagen en tijdens de hoorzitting en geeft hij voorbeelden van ongewenste omgangsvormen. De commissie vraagt hem op 17 mei 2018 of hij van hen toestemming had voor het maken van deze geluidsopnamen en laat hem weten dat deze bijlage om privacy redenen buiten beschouwing blijft als die toestemming ontbreekt. De commissie beschouwt het maken van de opnamen zonder toestemming als een inbreuk op de privacy.

Verzoeker meldt op 25 mei 2018 dat hij die toestemming niet had. Dat was volgens hem ook niet nodig omdat er geen wettelijk verbod is op het maken van geluidsopnamen. Ook stelt hij dat er geen sprake is van privacyschending omdat het om zakelijke gesprekken gaat. Verzoeker had een concrete aanleiding voor het maken van de geluidsopnamen, omdat de HRM-medewerker en beklagde zijn geaardheid in relatie tot zijn functioneren en solliciteren in eerdere gesprekken hadden benoemd. Nu de commissie om hard bewijs vroeg en anders zijn klacht zou afwijzen, voelde hij zich genoodzaakt de geluidsopnamen in te brengen. Hij koos in het kader van de privacy ervoor enkel transcripten van de relevante gedeeltes in te brengen om te garanderen dat de geluidsopnamen niet zouden gaan rondzwerven.

De commissie laat hem op 7 juni 2018 weten dat zij het heimelijk geluidsopnamen maken als een inbreuk op de privacy blijft beschouwen. Mede omdat verzoeker in zijn reactie op het verslag van de hoorzitting verwijst naar de door hem uitgetypte delen van de gesprekken zal beklagde kennis nemen van het feit dat die transcripten aan de commissie zijn toegezonden. Daarom is besloten de brief van 4 mei 2018 toch bij de klachtafhandeling te betrekken, mits verzoeker de geluidsopnamen binnen een week integraal toezendt. De commissie kan dan na het afluisteren ervan vragen aan de betrokkenen stellen, hen de geluidsopnamen laten horen en een transcript door een onafhankelijk derde laten opstellen.

Op 13 juni 2018 antwoordt verzoeker dat hij de geluidsopnamen niet toestuurt zoals verzocht, omdat hij dit voorstel vindt botsen met de door de commissie genoemde inbreuk op de privacy. Ook is het niet nodig voor het achterhalen van de waarheid. Wel heeft hij de transcripten gesplitst, zodat de betrokkenen elk alleen uit het gesprek dat zij met verzoeker voerden de transcripten kunnen lezen. De commissie antwoordt dat verzoeker uiterlijk 25 juni 2018 de integrale geluidsopnamen moet verstrekken, anders worden de transcripten niet meegenomen bij het feitenonderzoek. In reactie hierop vraagt verzoeker op 25 juni 2018 om schorsing. De commissie schorst de klachtbehandeling daarop in eerste instantie tot 9 juli en later tot 16 juli 2018.

Verzoeker informeert de commissie op 16 juli 2018 dat hij de klachtenprocedure wil voortzetten. Hij meldt ook op 11 juli 2018 samen met zijn advocaat overleg te hebben gehad met de directeur HRM en de coördinerend adviseur bedrijfsvoering van RWS en met een I&W-medewerker namens de Secretaris-Generaal van I&W (hierna: de SG).

Verzoeker heeft RWS ingelicht over zijn zorgen over de procedure en de werkwijze van de commissie en RWS om hulp verzocht. Ook is daar over de geluidsopnamen gesproken. Volgens verzoeker waren zijn gesprekspartners van mening dat de commissie de schriftelijke citaten uit de geluidsopnamen aan beklagde en de HRM-medewerkster zou moeten voorleggen. Als zij die uitspraken gemotiveerd ontkenden, wilde verzoeker de relevante geluidsfragmenten wel aan de commissie toesturen en als de betrokkenen de uitspraken dan nog gemotiveerd betwistten, zou hij de integrale geluidsopnamen toesturen. Op 20 juli 2018 antwoordt de commissie geen aanleiding te zien om af te wijken van haar werkwijze. De klachtbehandeling wordt voortgezet zonder de transcripten. Beklaagde krijgt nog de gelegenheid om te reageren op stukken waar hij nog geen kennis van had genomen, waarna het rapport en advies naar de SG gezonden wordt, zo laat de commissie verzoeker weten.

Verzoeker is het hier niet mee eens zo meldt hij de commissie op 27 juli 2018. Hij vindt de houding van de commissie botsen met de waarheidsvinding en herhaalt zijn aanbod om de geluidsopnamen onder voorwaarden aan te leveren om zodoende privacy schending te beperken. Ook verzoekt hij om toezending van het conceptrapport en advies voordat dit aan de SG wordt toegestuurd. De commissie laat weten dat er conform de klachtenregeling geen conceptrapport van bevindingen en conceptadvies wordt toegestuurd. Verzoeker verwijst dan naar de op het intranet gepubliceerde Klachtenregeling van het ministerie van Infrastructuur en Milieu waarin staat dat de concepten eerst aan klager en beklagde verzonden moeten worden. Bij brief van 22 augustus 2018 informeert de commissie verzoeker dat deze klachtenregeling niet meer geldt. In de huidige klachtenregeling "Besluit instelling Klachtencommissie ongewenste omgangsvormen Infrastructuur en Milieu van 17 november 2016" (hierna: Besluit Klachtencommissie) staat niet dat klager en beklagde op het rapport en het advies mogen reageren voordat dit aan de SG wordt verzonden. Ook het verzoek van 29 augustus 2018 om dan het rapport en advies gelijktijdig met de verzending aan de SG aan verzoeker toe te sturen, wijst de commissie op 13 september 2018 gemotiveerd af.

Nadat beklagde heeft gereageerd op het verslag van de tweede hoorzitting met verzoeker stuurt de commissie op 26 september 2018 het rapport van bevindingen met het advies aan de SG. De SG informeert verzoeker en beklagde op 9 oktober 2018 dat zij toch binnen veertien dagen hun zienswijze op het rapport van bevindingen en het advies mogen

geven. De reden hiervoor was de verouderde en onjuiste informatie op het intranet over de klachtenregeling. Nadat beiden hun zienswijze op 22 respectievelijk 24 oktober 2018 hebben gegeven, volgt er nog een zienswijzegesprek met verzoeker en beklagde op 2, respectievelijk 9 november 2018. Ook met de voorzitter en de secretaris van de commissie wordt nog gesproken. Op 4 december 2018 legt de SG de zienswijzen van verzoeker en beklagde aan de commissie ter kennisneming voor met de vraag of de opmerkingen over het tempo van de klachtbehandeling, de informatie-uitwisseling en de interpretatie van (de reikwijdte van) de klacht nog van invloed zijn op het advies om de klacht niet gegrond te verklaren. Op 12 december 2018 informeert de SG verzoeker en beklagde over deze processtap. De commissie laat op 24 december 2018 weten niets toe te voegen te hebben aan het rapport van bevindingen en het advies.

Welke reactie komt er op de klacht?

Bij brief van 16 januari 2019 doet de SG de klacht af. Zij onderschrijft de conclusie van de commissie dat er al langere tijd sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen verzoeker en beklagde en dat dit conflict adequater door het management aangepakt had kunnen worden. Er is echter geen sprake van ongewenste omgangsvormen in de zin van artikel 1, aanhef en onder g van het Besluit Klachtencommissie. Daarin worden ongewenste omgangsvormen gedefinieerd als "factoren van direct of indirect onderscheid in de arbeidssituatie die stress teweegbrengen, met inbegrip van intimidatie, seksuele intimidatie, agressie, geweld en pesten". Uit het onderzoek van de commissie was niet aannemelijk geworden dan wel vastgesteld dat de gedragingen waarover verzoeker heeft geklaagd, daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Naar haar mening is de commissie zorgvuldig en weloverwogen te werk gegaan. Om die reden neemt de SG het advies van de commissie om de klacht niet gegrond te verklaren over. Omdat beide partijen de kans op een succesvolle mediation niet meer reëel vinden, neemt zij de aanbeveling niet over om mediation te onderzoeken als mogelijke oplossing voor het arbeidsconflict. Wel moet het management van RWS zich blijven inspannen om tot een oplossing voor de patstelling te komen. De aanbeveling om de informatie op het intranet over de klachtenprocedure in overeenstemming te brengen met de actuele klachtenregeling neemt de SG over.

De commissie vindt – met verwijzing naar een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 18 januari 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:155) – dat het maken van heimelijke geluidsopnamen niet past binnen de relatie medewerker-leidinggevende ook al bestaat hierop geen wettelijk verbod. Verzoeker is voldoende gelegenheid geboden om desondanks toch gebruik te kunnen maken van die opnamen. Hem is immers gevraagd om de integrale geluidsopnamen aan de commissie toe te sturen. Dat heeft verzoeker niet gedaan. De SG deelt daarom het oordeel van de commissie dat de door verzoeker ingebrachte transcripten niet bij het onderzoek betrokken hoefden te worden.

Om tot een oplossing van het arbeidsconflict te komen, wordt verzoeker bij besluit van 4 februari 2019 overgeplaatst naar een andere directie. Hij maakt bezwaar tegen deze beslissing. In het kader van deze procedure wordt zonder positief resultaat nog een mediationtraject gevolgd. De bezwaarprocedure liep nog op het moment dat verzoeker zijn klacht bij de Nationale ombudsman indiende. Op 21 mei 2020 ontving de Nationale ombudsman van verzoeker het advies van 6 mei 2020 van de bezwarenadviescommissie om het bezwaar gegrond te verklaren.

Op 8 januari 2020 heeft de gemachtigde van verzoeker in een brief aan de SG en de Directeur-Generaal Rijkswaterstaat nogmaals gevraagd om verzoekers klachten serieus te nemen en zijn situatie binnen RWS recht te zetten. Dit om een gang naar de Nationale ombudsman of het College voor de Rechten van de Mens te voorkomen. In hun reactie gaven de geadresseerden aan geen reden te zien om op dit verzoek in te gaan.

Wat was de aanleiding voor de klacht bij de Nationale ombudsman?

Op 15 januari 2020 ontving de Nationale ombudsman van de gemachtigde van verzoeker een verzoek om onderzoek te doen. In het verzoekschrift wordt de hiervoor beschreven situatie uitgebreid toegelicht. Alle stukken uit de klachtenprocedure bij de commissie, de afdoeningsbrief van de SG van 16 januari 2019, de stukken uit de bezwaarprocedure tegen de overplaatsing en een afschrift van de brief van 8 januari 2020 zijn bijgevoegd.

Verzoeker beklagt zich erover dat de commissie de klachtbehandeling beperkt heeft tot een probleem met verzoekers leidinggevende die hem zou discrimineren wegens zijn homoseksualiteit. Zijn klachten over de ongewenste omgangsvormen zijn breder. Het is een cultuurprobleem binnen RWS. De commissie had volgens verzoeker te weinig aan waarheidsvinding gedaan. De getuigen en beklagde hebben in hun verklaringen niet altijd de feiten juist weergegeven. De commissie had hen moeten confronteren met het commentaar van verzoeker op hun verklaringen en hen de vragen moeten stellen die hij had voorgesteld. Ook had de commissie de door verzoeker aangeleverde transcripten van geluidsopnamen in het onderzoek moeten betrekken. De enkele opmerking dat het maken van geluidsopnamen tussen ambtenaren niet hoort, is onvoldoende. Er is te weinig ingegaan op de bijzondere omstandigheden en bijzondere aanleiding voor het maken van de geluidsopnamen. Hoe had verzoeker anders zijn klachten moeten bewijzen? Verzoeker heeft de commissie als niet eerlijk en niet betrouwbaar ervaren. Hij voelde zich als een verdachte behandeld. Ook de SG zelf heeft de feiten te weinig onderzocht, de beslissing onvoldoende gemotiveerd en bij de verzoekers overplaatsing zijn belangen onvoldoende afgewogen. De overplaatsing is nadelig voor verzoekers goede naam, werkplezier, reistijd en carrièreontwikkeling.

De commissie had daarnaast een andere procedure gevolgd dan de op het intranet gepubliceerde klachtenregeling en verzoeker daarmee de mogelijkheid ontnomen om op het conceptrapport en advies te reageren. Ook acht verzoeker het onzorgvuldig dat de commissie niet meer heeft gereageerd op de zienswijzen van verzoeker en beklagde en het advies en rapport niet meer heeft aangepast.

Verzoeker vraagt de Nationale ombudsman primair om met een interventie tot een oplossing te komen en als dat niet mogelijk is een bemiddelingsgesprek met de SG te arrangeren. Als interventie of bemiddeling niet mogelijk is, wil hij een onderzoek naar de klachten uit zijn primaire klaagschrift, naar de klachtbehandeling door de commissie en de SG en naar zijn overplaatsing.

Wat heeft de Nationale ombudsman onderzocht?

De Nationale ombudsman liet verzoekers gemachtigde weten dat dit dossier zich naar zijn aard niet leent voor een oplossing door interventie. Interventies zijn bedoeld voor een snelle oplossing voor een eenvoudig probleem. Van dit laatste is hier geen sprake. Bemiddeling kan bij conflicten waarbij partijen nog met elkaar verder moeten een goede manier zijn om tot een oplossing te komen. Echter mediation is al in de klachtenprocedure voorgesteld, in de bezwaarprocedure tevergeefs beproefd en verzoeker heeft inmiddels een andere leidinggevende. Het is dan ook niet aannemelijk dat bemiddeling tot een oplossing kan leiden.

Ook gaf de Nationale ombudsman aan dat naar verzoekers overplaatsing geen onderzoek wordt ingesteld omdat tegen dit besluit bezwaar en beroep mogelijk is. Verder liet de Nationale ombudsman weten zich bij klachten van ambtenaren over ongewenste omgangsvormen en integriteitsschendingen terughoudend op te stellen. Er wordt gekeken of de klachtbehandeling zorgvuldig is verlopen. Voor de vraag of de commissie de heimelijk gemaakte geluidsopnames buiten beschouwing mocht laten, wordt het rapport 2014/166 'Spelregels voor het maken van geluidsopnames' als richtsnoer gehanteerd. Voor de beantwoording van de vraag of er al dan niet sprake is van direct of indirect onderscheid in de arbeidsverhouding verwees de Nationale ombudsman verzoeker naar het College voor de Rechten van de Mens.

De gemachtigde van verzoeker gaf in een uitvoerige reactie onder meer aan dat verzoeker zijn aanbod om de transcripten in twee delen te splitsen had gedaan vanwege de door de commissie gestelde privacy inbreuk. Zij beschreef nogmaals uitvoerig het precieze verloop van de discussie met de commissie rondom de geluidsopnamen. Ze waren aangeboden vanwege de onjuiste/onvolledige mededelingen van de getuigen en beklagde en omdat de commissie had aangedrongen op nader bewijs. In zijn brief van 4 mei 2018 had verzoeker zijn uitzonderlijke situatie ten tijde van het maken van de geluidsopnamen en de directe bijzondere aanleiding voor de geluidsopnamen uitgelegd. De spelregels van de Nationale ombudsman voor het maken van geluidsopnamen zijn geschreven voor normale(re) situaties waarvan hier geen sprake was. Bij de al jaren bestaande problematiek kon hij alleen op deze manier bewijs verzamelen van ongewenste omgangsvormen. Tijdens de hoorzittingen hebben de betrokkenen niet of niet geheel de waarheid gesproken. Verzoeker kon dit door de ingediende stukken en de transcripten aantonen, maar de commissie wilde dit niet

onderzoeken. Volgens de commissie was er namelijk geen aanleiding om te veronderstellen dat de betrokkenen als beëdigde ambtenaren niet de waarheid spraken. Verzoeker heeft hier tegenover gesteld dat hij óók beëdigd ambtenaar is. Uit de geluidsopnamen blijkt overduidelijk dat er alle aanleiding was voor het indienen van de klacht. Dit had de commissie niet zonder nader onderzoek terzijde kunnen schuiven, zeker niet omdat de commissie verzoeker nadrukkelijk om nader bewijs had verzocht. Volgens zijn gemachtigde heeft verzoeker zich in zijn bericht van 25 mei 2018 duidelijk bereid getoond om de geluidsopnamen te verstrekken. Verzoeker begrijpt niet waarom de commissie de volledige geluidsopnamen door de secretaris wilde laten afluisteren en er daarna door een onafhankelijke derde een transcript van wilde laten maken. Dit zou tot meer privacyschending leiden, terwijl niet alles relevant is voor het onderzoek. Verzoeker had bovendien de context al geschetst. De door verzoeker in zijn bericht van 16 juli 2018 voorgestelde werkwijze was efficiënter en minder tijdrovend en deed meer recht aan de privacy van betrokkenen dan de manier waarop de commissie het wilde. De commissie had dan ook niet zomaar de klachtbehandeling mogen voortzetten zonder het door verzoeker voorgestelde traject te volgen.

Verslag van bevindingen

Omdat de Nationale ombudsman van verzoeker het volledige dossier met betrekking tot zijn klacht heeft ontvangen, beschikte hij over voldoende informatie om tot een conclusie over de klacht te komen. Het verslag van de bevindingen van het onderzoek is met de klacht van verzoeker aan de minister van Infrastructuur en Waterstaat toegezonden met het verzoek om een reactie. Ook (de gemachtigde van) verzoeker is in de gelegenheid gesteld om op het verslag van bevindingen te reageren. Verzoeker heeft een uitgebreide reactie op het verslag gegeven. Dit gaf aanleiding om het verslag op een aantal punten aan te passen. De minister reageerde niet op het verslag.

Wat is het oordeel van de Nationale ombudsman?

De Nationale ombudsman toetst de klacht aan het behoorlijkheidsvereiste van fair play dat inhoudt dat de overheid de burger de mogelijkheid geeft om zijn procedurele kansen te benutten en daarbij zorgt voor een eerlijke gang van zaken.

Het vereiste van fair play betekent onder meer dat de burger de gelegenheid krijgt om zijn standpunt naar voren te brengen en te verdedigen. Ook moet hij de kans krijgen om de tegenovergestelde standpunten te bestrijden. De overheidsinstantie moet zich daarbij open opstellen en actief informatie verstrekken.

Het onderzoek van de Nationale ombudsman is gericht op de manier waarop de commissie de klacht heeft behandeld en op de vraag of de SG van I&W het advies in redelijkheid heeft kunnen overnemen. De inhoud van het advies en de inhoudelijke beslissing zelf beoordeelt de Nationale ombudsman niet.

De belangrijkste te beantwoorden vragen zijn:

1. Heeft de commissie de klacht van verzoeker te beperkt opgevat?
2. Heeft de commissie voldoende aan waarheidsvinding gedaan?
3. Kon de SG in redelijkheid het advies van de commissie overnemen?

Voorafgaand aan de beantwoording van deze vragen wordt nog ingegaan op de duur van de klachtbehandeling.

Was de klachtbehandeling voldoende voortvarend?

Tussen het indienen van de klacht op 14 november 2017 en de afhandeling op 16 januari 2019 zitten veertien maanden. Veel langer dan de in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) neergelegde termijn van tien weken¹. De lange behandelingsduur acht de Nationale ombudsman hier echter aanvaardbaar gelet op:

- de aard van de zaak;
- de grote hoeveelheid stukken;
- het aantal getuigen dat gehoord is;
- de tijd die gemoeid ging met het reageren op de verslagen van de hoorzittingen;
- de discussie rond de geluidsopnamen;
- de informatieverstrekking over de (extra) processtappen; en
- de beslissing van de SG om verzoeker en bezwaarde alsnog in de gelegenheid te stellen om hun zienswijzen op het advies en het rapport van bevindingen van de commissie te geven.

Over dit laatste merkt de Nationale ombudsman op dat deze stap achterwege had kunnen blijven. Op grond van artikel 6, eerste lid van de klachtenregeling² moest de klachtencommissie het rapport van bevindingen en het advies uitbrengen aan de SG zonder de tussenstap van een conceptrapport en advies. Ook op grond van artikel 9:15, vierde lid van de Awb³ is de klachtencommissie niet gehouden om het rapport en het advies eerst als concept aan klager en beklagde toe te zenden. In het eerste hoorgesprek op 22 december 2017 had de voorzitter van de KOG verzoeker hierover ook geïnformeerd. Door toch in verband met de verouderde informatie op het intranet over de klachtenprocedure de gelegenheid te bieden om op het rapport en het advies te reageren alvorens te besluiten, is de SG tegemoetgekomen aan de wens van verzoeker. De vraag is of daarmee de belangen van beklagde niet teveel uit het oog zijn verloren. Nu

¹ Artikel 9:11 Algemene wet bestuursrecht

1. Het bestuursorgaan handelt de klacht af binnen zes weken of – indien afdeling 9.1.3 van toepassing is – binnen tien weken na ontvangst van het klagschrift.

2. Het bestuursorgaan kan de afhandeling voor ten hoogste vier weken verdagen. Van de verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan aan de klager en aan degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft.

3. Verder uitstel is mogelijk voor zover de klager daarmee schriftelijk instemt.

² Artikel 6 Besluit instelling Klachtencommissie ongewenste omgangsvormen infrastructuur en Milieu van 1 november 2016.

1. De commissie heeft tot taak het verrichten van onderzoek naar elke bij haar ingediende klacht en het uitbrengen van een rapport van bevindingen, vergezeld van een advies en eventuele aanbevelingen, aan de secretaris-generaal, die de klacht schriftelijk afdoet. Deze taak heeft mede betrekking op klachten over gedragingen die gerelateerd zijn aan de ongewenste omgangsvormen waarop de ingediende klacht betrekking heeft.

³ Artikel 9:15, vierde lid Algemene wet bestuursrecht. De persoon of commissie zendt een rapport van bevindingen, vergezeld van het advies en eventuele aanbevelingen, aan het bestuursorgaan. Het rapport bevat het verslag van het horen.

verzoeker in ieder geval al vanaf 22 december 2017 op hoogte was van de geldende procedure, was het uit het oogpunt van goede procesorde wellicht beter geweest om deze processtap niet in te lassen. Dan had de klacht ook drie maanden eerder afgehandeld kunnen worden.

1. Heeft de commissie de klacht van verzoeker te beperkt opgevat?

De Nationale ombudsman is van oordeel dat dit niet het geval is. Verzoeker klaagt over ongewenste omgangsvormen bij RWS. In het feitelijk kader van zijn klaagschrift schrijft hij dat de problemen vanaf 2009 begonnen. Dat is het moment dat beklagde zijn leidinggevende werd. Hij somt uitgebreid het handelen van beklagde op waaruit diens ongepaste gedrag zou blijken. Hij vermoedt dat het uitblijven van promotie voortkomt uit het onvermogen van de organisatie om goed met zijn seksuele geaardheid om te gaan. Tijdens het eerste horen van verzoeker op 22 december 2017 heeft de voorzitter hem expliciet gevraagd of zijn klacht ook ziet op andere personen dan beklagde. Verzoeker heeft geen andere namen genoemd. Wel bevestigde hij dat de kern van zijn klacht gaat om de vraag of hij op zijn functioneren of op zijn seksuele geaardheid beoordeeld wordt.

Gelet op het klaagschrift en de toelichting van verzoeker op de eerste hoorzitting meent de Nationale ombudsman dat de commissie terecht het onderzoek heeft gericht op de vraag of deze leidinggevende zich schuldig had gemaakt aan ongewenst gedrag. Pas wanneer uit het feitenonderzoek vastgesteld of aannemelijk geworden is dat hiervan sprake was, had dat aanleiding kunnen zijn voor aanbevelingen aan het bevoegd gezag om binnen de organisatie een breder onderzoek in te stellen.

2. Heeft de commissie voldoende aan waarheidsvinding gedaan?

Verzoeker heeft een grote hoeveelheid stukken ingediend waarvan alleen de brief met de transcripten van de geluidsopnamen niet in het onderzoek is meegenomen. Verzoeker is twee keer gehoord en heeft zijn klacht uitgebreid kunnen toelichten. Zijn opmerkingen en aanvullingen op de hoorverslagen zijn aan het dossier toegevoegd. De getuigen die hij heeft voorgedragen, zijn gehoord. Hij heeft de verslagen van deze getuigenverhoren en van het horen van beklagde gekregen en heeft hierop in het hoorgesprek van 4 april 2018 kunnen reageren. Anders dan verzoeker meent, was de commissie niet verplicht om daarna de getuigen en beklagde opnieuw te horen en te confronteren met de vragen van verzoeker. De commissie heeft namelijk de regie over de procedure en bepaalt zelf of het nodig is om de getuigen en beklagde nader te bevragen of niet. Het enkele vermoeden van verzoeker dat zij hun verklaringen met elkaar hebben afgestemd en zij niet de waarheid spreken, vormt op zich zelf geen aanleiding om hen te confronteren met zijn vragen en opmerkingen op hun hoorverslagen. Uit de hoorverslagen is de Nationale ombudsman gebleken dat de betrokkenen uitgebreid bevraagd zijn en dat hun verhaal op verschillende punten verschilt van dat van verzoeker. Om zijn standpunten te bewijzen heeft verzoeker vervolgens de transcripten ingebracht van geluidsopnamen. Hij stelt dat hij op geen andere manier bewijs kon leveren en dat het maken van geluidsopnamen zonder toestemming van de gesprekspartner niet wettelijk verboden is. Dat het maken van geluidsopnamen zonder toestemming niet strafbaar is, betekent echter niet dat de door verzoeker voorgestelde werkwijze behoorlijk is en door de commissie gevolgd had moeten worden. Zoals hiervoor opgemerkt voert de commissie de regie. De commissie heeft naar het oordeel van de Nationale ombudsman terecht kunnen besluiten om de transcripten niet bij de procedure te betrekken. Een geluidsopname bevat informatie over de gesprekspartners en is dan ook een persoonsgegeven in de zin van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG). Wanneer een medewerker de geluidsopname bewaart of uitwerkt in een verslag, verwerkt hij persoonsgegevens. Het zonder toestemming maken van geluidsopnamen is op basis van de AVG alleen toegestaan wanneer de medewerker hiervoor een gerechtvaardigd belang heeft. Daarvan zal niet snel sprake zijn, ook gelet op de uitspraak van 18 januari 2018 van de Centrale Raad van Beroep dat het heimelijk opnemen van gesprekken valt aan te merken als een gedraging die niet past binnen de ambtelijke verhoudingen⁴. Toch heeft de commissie verzoeker de gelegenheid geboden om deze geluidsopnamen alsnog in de procedure in te brengen. Dit omdat beklagde door verzoekers schriftelijke reactie op het verslag van zijn hoorzitting kennis zou krijgen van het feit dat verzoeker passages uit heimelijk opgenomen gesprekken aan de commissie had toegestuurd. De wijze waarop de commissie de geluidsopnamen in de procedure toe wilde laten, acht de Nationale ombudsman zorgvuldig.

⁴ Centrale Raad van Beroep ECLI:NL:CRVB:2018:155.

Volgens verzoekers gemachtigde heeft verzoeker in zijn bericht van 25 mei 2018 aangeboden de volledige geluidsopnamen aan de commissie beschikbaar te stellen. Daarom was het onzorgvuldig van de commissie om de procedure zonder de geluidsopnamen voort te zetten. De Nationale ombudsman leest dit aanbod echter niet in dat bericht. Verzoeker schrijft daar:

" De relevante stukken geluidsopname zal ik indienen, mocht dat nodig zijn. Ik wil echter niet dat die gaan rondzwerven binnen de organisatie, dus heb ik u voorlopig – veiligheidshalve – alleen de uitgetypte stukken gestuurd. Ik zie dan ook geen juridische grond om de geluidsopnames buiten beschouwing te laten.

(...)

Mocht uw commissie ondanks het voorgaande overwegen het bewijs uit mijn geluidsopnames niet te willen aanvaarden, dan verzoek ik u mij eerst een juridische onderbouwing van het standpunt van de commissie te geven en mij in de gelegenheid te stellen op die juridische onderbouwing een reactie te geven."

Hieruit blijkt dat verzoeker alleen onder voorwaarden bereid was om de geluidsopnamen te overhandigen. In zijn reactie van 13 juni 2018 op het verzoek van de commissie om de volledige geluidsopnamen ter beschikking te stellen, geeft hij aan dat de commissie eerst maar eens zijn citaten uit de geluidsopnamen aan de betrokkenen moet voorleggen. Als zij die erkennen, is het indienen van de (relevante) stukken uit de tapes volgens verzoeker niet meer nodig. Dit standpunt herhaalt verzoeker in zijn brief van 16 juli 2018 waarmee hij reageert op het laatste verzoek van de commissie van 22 juni 2018 om de integrale geluidsopnamen ter beschikking te stellen. Verzoeker miskent daarmee dat de commissie de regie op de procesvoering heeft. Daarnaast is de Nationale ombudsman van oordeel dat de door verzoeker voorgestelde werkwijze onvoldoende rekening houdt met de belangen van beklagde die ook recht heeft op een eerlijke procesgang. Het voorstel van de commissie over de gebruikmaking van de geluidsopnamen sluit aan bij de visie van de Nationale ombudsman neergelegd in zijn rapport 'Spelregels voor het maken van geluidsopnamen'. In dit rapport zijn zes spelregels geformuleerd die tot doel hebben om burger en overheidsinstantie een aantal handvatten te bieden over wat zij in redelijkheid van elkaar kunnen en mogen verwachten als het gaat om het maken van geluidsopnamen van gesprekken met elkaar.⁵ Verzoekers advocaat heeft betoogd dat deze spelregels hier niet van toepassing zijn, vanwege de bijzondere situatie dat verzoeker anders geen bewijs zou kunnen leveren en omdat de commissie had aangedrongen op het leveren van bewijs. In het onderzoek uit 2014 kwam de Nationale ombudsman ook situaties tegen waarin burgers aangaven dat alleen door het maken van heimelijke geluidsopnamen bewijs tegen de overheidsinstantie verzameld kon worden. Met toestemming voor geluidsopnamen zouden de gesprekspartners zich anders uiten, zo werd gesteld. Dat heeft de Nationale ombudsman toen en ook nu niet als reden gezien om het maken van geluidsopnamen zonder toestemming fatsoenlijk te vinden. Ook het knippen uit geluidsopnamen vindt de Nationale ombudsman niet behoorlijk omdat door knip- en plakwerk zaken uit de context gehaald kunnen worden. Anders dan verzoeker meent, dient de commissie zelf vast te stellen binnen welke context iets gezegd is. Het antwoord van de Nationale ombudsman op de vraag of de commissie voldoende aan waarheidsvinding heeft gedaan, is gelet op het voorgaande dan ook ja.

3. Kon de SG in redelijkheid het advies van de commissie overnemen?

Uit het antwoord op de twee voorgaande vragen volgt dat ook het antwoord op deze vraag bevestigend is. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de SG in redelijkheid het advies van de commissie kon opvolgen. Het gemotiveerde advies is immers tot stand gekomen na een zorgvuldig en uitgebreid onderzoek van de klacht van verzoeker waarbij de commissie voldoende aan waarheidsvinding heeft gedaan. Uit de stukken is de Nationale ombudsman niet van partijdigheid door de commissie gebleken. Het enkele feit dat (ook) aan verzoeker kritische vragen zijn gesteld, maakt niet dat de commissie partijdig is geweest. Dat zou eerder het geval zijn wanneer alleen aan de getuigen en bezwaarde

⁵ Rapport 2014/166

1. Een overheidsinstantie staat het maken van een geluidsopname toe, tenzij er zwaarwegende redenen zijn dit niet te doen. In dat geval biedt zij een alternatief aan.
 2. Een overheidsinstantie heeft op de eigen website informatie staan over het opnemen van gesprekken.
 3. Een burger maakt van te voren duidelijk dat hij een geluidsopname wil maken.
 4. De burger verstrekt aan de overheidsinstantie een kopie van de opname als deze dat wenst (of vice versa als de overheidsinstantie de opname maakt).
 5. Noch de burger noch een overheidsinstantie knipt of plakt in een geluidsopname, tenzij dit wordt meegedeeld.
 6. Noch de burger noch een overheidsinstantie verstrekt zonder toestemming van de andere partij geluidsopnamen aan derden of maakt deze openbaar."

kritische vragen waren gesteld. Het stellen van kritische vragen aan alle betrokkenen past bij een gedegen onderzoek waar waarheidsvinding voorop staat.

De Nationale ombudsman is daarnaast van oordeel dat de SG de beslissing om het advies over te nemen om de klacht ongegrond te verklaren, voldoende en begrijpelijk gemotiveerd heeft. De SG gaat in op de diverse onderdelen van het rapport en het advies van de commissie en geeft in zijn overwegingen aan waarom hij de redeneringen van de commissie kan volgen.

CONCLUSIE

Op grond van het bovenstaande is de Nationale ombudsman van oordeel dat het vereiste van fair play niet geschonden is en dat de klacht over de gedragingen van de commissie en van de SG, die worden aangemerkt als gedragingen van de minister van I&W te Den Haag, niet gegrond is.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen