

TAR 2008/141: cameraobservaties in de nachtbus

Instantie:	Centrale Raad van Beroep	Datum:	10 juli 2008
Magistraten:	Garvelink-Jonkers	Zaaknr:	06/4927 AW; 06/6315 AW
Conclusie:	-	LJN:	BD8005
Roepnaam:	-		

Snel naar: Essentie | Samenvatting | Uitspraak

Essentie**cameraobservaties in de nachtbus****Samenvatting**

Tegen het instellen van het technisch en dynamisch onderzoek kon geen apart bezwaar worden gemaakt, omdat het deel uitmaakte van de voorbereiding van een besluit. Er is voldaan aan artikel 8, aanhef en onder f Wet bescherming persoonsgegevens (Wpb), dat cameratoezicht mogelijk maakt indien het noodzakelijk is ter behartiging van een gerechtvaardigd belang. De gekozen onderzoeksmethode en de wijze waarop dit is uitgevoerd voldoen aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit. Voor het opsporen van de vermoedelijk begane strafbare feiten was het geheim cameratoezicht ook noodzakelijk. Nu gehandeld is binnen de grenzen van de Wpb is evenmin sprake van strijd met artikel 8 EVRM of van het wederrechtelijk vervaardigen van een afbeelding als bedoeld in artikel 441b Wetboek van Strafrecht. De Raad is op basis van eigen waarneming van oordeel dat de camerabeelden duidelijk genoeg zijn om de verweten gedragingen te kunnen beoordelen. Het plichtsverzuim staat voldoende vast. Het beleid dat, indien een buschauffeur zich meer dan één keer schuldig heeft gemaakt aan een ernstige vorm van plichtsverzuim, in beginsel strafontslag volgt is niet onredelijk.

Bron: Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR)

Uitspraak

Uitspraak op het hoger beroep van:

het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam (hierna: appellant),

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 7 juli 2006, 06/2053 en 06/1569 (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen:

[betrokkene], (hierna: betrokkene)

en

appellant.

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

Betrokkene heeft een verweerschrift ingediend.

Op 15 september 2006 heeft appellant ter uitvoering van de aangevallen uitspraak een nieuw besluit op bezwaar genomen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 februari en 20 maart 2008. De zaak is gevoegd behandeld met soortgelijke zaken. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door drs. E.J. Overgaauw, werkzaam bij de gemeente Rotterdam, alsmede door mr. I.H.M. van den Berg-Buijsse, werkzaam bij RET N.V., en door mr. C.L. Capel, advocaat te Rotterdam. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. K. ten Broek, werkzaam bij ABVAKABO FNV. Na de laatste zitting is de behandeling van de zaken gesplitst. In deze zaak wordt thans afzonderlijk uitspraak gedaan.

II. Overwegingen

1. Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1. Betrokkene was sinds 1 december 1980 werkzaam als buschauffeur bij de RET, het Rotterdamse openbaarvervoerbedrijf dat ten tijde van belang nog een dienst was van de gemeente Rotterdam. Betrokkene werd onder meer ingezet op het zogenoemde nachtnet. Naar aanleiding van twee klachten in juli 2002 dat de bestuurder van een

nachtbus van de RET na betaling geen kaartjes heeft afgegeven, is tussen 15 en 22 oktober 2002 een dienstmededeling met het nummer 02-431 voor de buschauffeurs van het nachtnet (hierna: nachtbuschauffeurs) uitgegaan, waarin de nachtbuschauffeurs zijn gewezen op de binnen de RET geldende voorschriften. Na ontvangst van vier vergelijkbare klachten in 2004 heeft Interseco B.V. in opdracht van de RET een observatieonderzoek uitgevoerd met betrekking tot de nachtbuschauffeurs. In de nachtbusen waarbij dat mogelijk was zijn onopvallende camera's en digitale opnameapparatuur geplaatst, gericht op de nachtbuschauffeurs op zodanige wijze dat passagiers zo min mogelijk in beeld komen (technische observatie). Tevens zijn in deze bussen de nachtbuschauffeurs geobserveerd door observanten van Interseco B.V. (dynamische observatie). In de nachtbusen waarin geen camera's konden worden geplaatst (de gelede bussen) heeft alleen dynamische observatie plaatsgevonden. Feitelijk zijn in vier nachtbusen camera's geplaatst. De camera's zijn zodanig ingesteld dat de beelden zijn geregistreerd van de nachten van vrijdag op zaterdag tussen 00.01 uur en 04.00 uur en van de nachten van zaterdag op zondag tussen 00.01 uur en 06.00 uur in de periode van zaterdag 16 oktober tot en met zondag 21 november 2004. In de daaraan voorafgaande proefperiode vanaf zaterdag 25 september 2004 zijn in één bus de beelden geregistreerd. De dynamische observatie heeft plaatsgevonden in de nachten van zaterdag op zondag in de periode van 17 oktober tot en met 21 november 2004.

1.2. Betrokkene is tijdens vier nachten geobserveerd. Gedurende drie nachten heeft een technische observatie plaatsgevonden, waarbij tijdens één nacht tevens op twee ritten een dynamische observatie heeft plaatsgevonden. Verder is betrokkene tijdens één rit alleen dynamisch geobserveerd.

1.3. Appellant heeft betrokkene bij brief van 6 december 2004 op de hoogte gebracht van het voornemen hem een disciplinaire maatregel op te leggen wegens plichtsverzuim, omdat tijdens de dienst van betrokkene een aantal onrechtmatigheden is geconstateerd. Bij besluit van 6 december 2004 is betrokkene met ingang van diezelfde datum in het belang van de dienst geschorst.

1.4. Na een verantwoordingsgesprek heeft appellant aan betrokkene het voorstel van de RET toegezonden betrokkene wegens zeer ernstig plichtsverzuim te straffen met onvoorwaardelijk ontslag. Na een mondelinge reactie op dit voorstel heeft appellant bij besluit van 31 maart 2005 betrokkene met ingang van de dag na verzending van dat besluit ontslagen wegens zeer ernstig plichtsverzuim. De voorzieningenrechter van de rechtbank (hierna: rechtbank) heeft bij uitspraak van 27 mei 2005 het besluit van 31 maart 2005 geschorst. Het bezwaar van betrokkene tegen dit besluit is bij het bestreden besluit van 21 maart 2006, bekendgemaakt bij brief van 30 maart 2006, ongegrond verklaard.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd, appellant opgedragen een nieuw besluit op het bezwaar van betrokkene te nemen en het verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen, waarbij de rechtbank in feite de schorsing van het primaire besluit van 31 maart 2005 heeft laten voortduren. De rechtbank heeft tevens bepalingen gegeven omtrent vergoeding van proceskosten en griffierecht. De rechtbank was van oordeel dat de inzet van cameratoezicht in dit geval niet geoorloofd was omdat de klachten die aanleiding vormden voor het onderzoek geen duidelijke, concrete aanwijzingen hebben opgeleverd van betrokkenheid van alle nachtbuschauffeurs bij onregelmatigheden en omdat niet is voldaan aan de criteria op grond waarvan het - in artikel 441b van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) in beginsel verboden - cameratoezicht alsnog rechtmatig kan worden geoordeeld. Volgens de rechtbank geldt de uitzondering op de strafbaarheid voor de overheid in het kader van opsporing van strafbare feiten niet voor appellant in zijn rol als exploitant van een vervoersonderneming. De rechtbank heeft tevens overwogen dat appellant de gekozen observatiemethoden prematuur heeft ingezet, omdat appellant andere hem ten dienste staande middelen had kunnen aanwenden om de veronderstelde onregelmatigheden op te sporen.

2.1. Appellant heeft bij besluit van 15 september 2006 ter uitvoering van de aangevallen uitspraak het bezwaar van betrokkene tegen het primaire ontslagbesluit gegrond verklaard, dat primaire besluit herroepen en bepaald dat het besluit van 15 september 2006, in afwachting van de uitspraak van de Raad, een voorlopig karakter draagt en vervalt wanneer de Raad de uitspraak van de rechtbank vernietigt. Appellant heeft aan de door de rechtbank getroffen voorziening uitvoering gegeven door het salaris van betrokkene vanaf de datum van ontslag door te betalen, maar betrokkene niet tot het werk toegelaten.

3. Naar aanleiding van hetgeen partijen in hoger beroep hebben aangevoerd overweegt de Raad het volgende.

3.1. Appellant heeft zich primair op het standpunt gesteld dat het (doen) instellen van technisch en dynamisch onderzoek naar de werkwijze van betrokkene een feitelijk handelen is waarbij betrokkene belanghebbende is. Nu betrokkene tegen dat feitelijk handelen geen bezwaar heeft gemaakt is het feitelijk handelen onherroepelijk geworden en kan de rechtmatigheid van dat handelen in beroep en hoger beroep niet meer aan de orde zijn. Subsidiair heeft appellant het standpunt ingenomen dat geen sprake is geweest van wederrechtelijk cameragebruik als bedoeld in artikel 441b Sr en dat het belang van appellant bij het opsporen van ernstig plichtsverzuim prevaleert boven het belang van betrokkene.

3.2. Betrokkene heeft zich primair geschaard achter de aangevallen uitspraak en zich tevens beroepen op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *Trb.* 1951, 154; 1990, 156 (EVRM) en de Wet bescherming persoonsgegevens, *Stb.* 2000, 302 (*Wbp*). Subsidiair heeft betrokkene ontkend zich schuldig te hebben gemaakt aan de hem verweten gedragingen.

3.3. De Raad kan appellant niet volgen in zijn standpunt dat betrokkene afzonderlijk bezwaar had moeten maken tegen het (doen) instellen van technisch en dynamisch onderzoek. In artikel 8:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht

(Awb) wordt (onder meer) met een besluit gelijkgesteld een andere handeling van een bestuursorgaan waarbij een ambtenaar belanghebbende is. Deze bepaling is in de Awb opgenomen om te voorkomen dat bij de inwerkingtreding van de Awb de voor ambtenaren bestaande mogelijkheid om in beroep te gaan tegen feitelijke handelingen en mondelinge besluiten komt te vervallen. In dit geval maakt het (doen) instellen van technisch en dynamisch onderzoek deel uit van de voorbereiding van een mogelijk daaruit voortvloeiend rechtspositioneel besluit. Het instellen van het onderzoek als zodanig is niet op rechtsgevolg gericht. Bovendien hebben de nachtbuschauffeurs pas kennis kunnen nemen van het onderzoek en de daarbij toegepaste onderzoeksmethoden toen zij op grond van de uitkomsten daarvan werden uitgenodigd om zich te verantwoorden voor het daarbij geconstateerde plichtsverzuim. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de, na bezwaar gehandhaafde, in deze zaak gevolgde rechtspositionele besluiten staat, gelet op de inhoud van de aangevoerde grieven, niet alleen de uitkomst van dat onderzoek, maar ook het (doen) instellen van dat onderzoek als zodanig ter discussie.

3.4. Bij de beoordeling van de inzet van de technische onderzoeksmiddelen is van belang het beroep dat betrokkene heeft gedaan op artikel 8 van het EVRM, dat als volgt luidt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen." Het aspect van het privéleven dat in het geval van het gebruikmaken van heimelijke camera's kan worden geschonden, is het recht van de geobserveerde om onbevangen zichzelf te kunnen zijn. Niet ter discussie staat dat dit recht zich ook uitstrekt tot de werkplek.

3.4.1. De mogelijkheid tot onder meer camera-inzet als hier aan de orde is genormeerd in de Wbp. In die wet is de verwerking van persoonsgegevens geregeld, waaronder wordt verstaan: elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, (...), bewaren, (...), raadplegen, (...), met elkaar in verband brengen, (...), van gegevens betreffende een identificeerbare natuurlijke persoon, op geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde wijze. De Raad verwijst hierbij naar artikel 1, aanhef en onder a en b, en artikel 2, eerste lid, van de Wbp. De Wbp stelt in artikel 6 de voorwaarde dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. Artikel 7 van de Wbp stelt als voorwaarde dat de persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld. De in de Wbp aanvaarde doeleinden zijn nader en limitatief omschreven in artikel 8 van de Wbp. In artikel 8, aanhef en onder f, van de Wbp is bepaald dat persoonsgegevens mogen worden verwerkt indien de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert. Blijkens de Memorie van Toelichting (MvT) bij artikel 8 van de Wbp behelst dit artikel bovendien dat bij elke verwerking moet zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de inbreuk op de belangen van de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het met de verwerking te dienen doel. Op grond van het subsidiariteitsbeginsel mag het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkene minder nadelige wijze kunnen worden verwerkelijkt.

3.4.2. Appellant stelt zich op het standpunt dat het inzetten van cameratoezicht is gerechtvaardigd op grond van de concrete aanwijzingen dat de nachtbuschauffeurs met regelmaat onrechtmatige dan wel strafbare handelingen zouden verrichten met betrekking tot de verkoop van vervoersbewijzen. Appellant stelt voorts dat het inzetten van cameraobservatie een geschikt middel was om frauderende nachtbuschauffeurs te betrappen en dat er geen (even geschikte maar) minder ingrijpende middelen waren.

3.4.3. De Raad kan dit standpunt onderschrijven en overweegt in dit verband dat appellant op grond van de verschillende klachten het vermoeden mocht hebben dat meerdere nachtbuschauffeurs zich aan onrechtmatig dan wel strafbaar handelen schuldig maakten. Om die reden kan de Raad het billijken dat niet eerst een onderzoek is ingesteld naar de identiteit van de nachtbuschauffeurs op wie de klachten betrekking hadden. Dat ander minder ingrijpend onderzoek tot eenzelfde resultaat zou hebben kunnen leiden is de Raad niet gebleken. Vergelijking van de resultaten van het technisch onderzoek en het dynamisch onderzoek laat zien dat het technisch onderzoek meer en duidelijker gegevens vastlegt, onder meer met betrekking tot het verzamelen van gebruikte vervoersbewijzen nadat de passagiers de bus hebben verlaten. Voorts acht de Raad van belang dat het cameratoezicht slechts gedurende een korte periode is ingezet en dat het in die periode niet in alle bussen gedurende alle nachten is ingezet, maar slechts op vier (van de negen) bussen gedurende twee nachten per week. Verder is van belang dat de camera's zodanig zijn ingesteld dat uitsluitend de positie van de betreffende nachtbuschauffeur achter het stuur werd geobserveerd, waarbij passagiers zo min mogelijk in beeld komen, en dat het gaat om cameratoezicht in een openbare ruimte, waarin de nachtbuschauffeurs op grond van dat feit al beperkingen in hun privacy ervaren. Concluderend stelt de Raad dat is voldaan aan artikel 8, aanhef en onder f, van de Wbp, dat cameratoezicht mogelijk maakt indien het noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van, in dit geval, appellant. Van een prevalerend belang of recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de

betrokken nachtbuschauffeurs is geen sprake. Voorts voldoet de gekozen onderzoeksmethode en de wijze waarop dit is uitgevoerd aan de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit.

3.5. Artikel 6 van de Wbp eist dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. Uitgangspunt van de Wbp is dat het verwerken van persoonsgegevens slechts zorgvuldig is als de betrokkene daarvan op de hoogte is. Dit beginsel is neergelegd in de artikelen 33 en 34 van de Wbp. Het houdt in dat de betrokkene vooraf wordt ingelicht dat er persoonsgegevens worden vastgelegd, door wie dat gebeurt en met welk doel. Artikel 43 van de Wbp geeft aan in welke situaties onder meer de artikelen 33 en 34 van de Wbp buiten toepassing kunnen worden gelaten. Ingevolge artikel 43, aanhef en onder b van de Wbp kunnen de artikelen 33 en 34 van de Wbp buiten toepassing worden gelaten voor zover dat noodzakelijk is in het belang van de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten.

3.6. Met appelland is de Raad van oordeel dat voor het opsporen van de door de nachtbuschauffeurs vermoedelijk begane strafbare feiten geheim cameratoezicht noodzakelijk was. Appelland heeft niet slechts het vermoedelijk frauduleuze gedrag van een aantal van zijn buschauffeurs willen stoppen, maar ook willen achterhalen welke nachtbuschauffeurs zich schuldig maakten aan dat frauduleuze gedrag. Het vooraf kenbaar maken aan de betrokken nachtbuschauffeurs dat gedurende een bepaalde periode in de nachtbussen cameratoezicht plaatsvindt, had wellicht hun gedrag beïnvloed in die zin dat zij zich gedurende die periode conform de regels zouden zijn gaan gedragen, maar geeft geen enkele garantie dat zij na zo'n periode niet in hun oude gedrag terugvallen.

3.7. Nu appelland met de inbreuk op de privacy van betrokkene in dit geval is gebleven binnen de grenzen van de Wbp en de toetsing van de toelaatbaarheid van die inbreuk op grond van artikel 8 van het EVRM inhoudelijk niet wezenlijk verschilt van de toetsing aan de Wbp, is naar het oordeel van de Raad evenmin sprake van strijd met artikel 8 van het EVRM.

3.8. Volledigheidshalve zal de Raad nog ingaan op de vraag of ondanks het feit dat geheim cameratoezicht in dit geval geoorloofd is op grond van de Wbp, appelland zich heeft schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 441b Sr. Dit artikel luidt als volgt: "Met hechtenis van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie wordt gestraft hij die, gebruik makende van een daartoe aangebracht technisch hulpmiddel waarvan de aanwezigheid niet op duidelijke wijze kenbaar is gemaakt, van een persoon, aanwezig op een voor het publiek toegankelijke plaats, wederrechtelijk een afbeelding vervaardigt." Blijkens de MvT bij het wetsvoorstel waarbij de huidige tekst is vastgesteld, is de term "wederrechtelijk" in dit artikel opgenomen om het heimelijk gebruik van camera's door de overheid in het belang van de opsporing en nationale veiligheid van strafbaarstelling ingevolge artikel 441b Sr uit te sluiten en voorts om het mogelijk te maken dat de rechter een afweging maakt in het geval van conflicterende grondrechten, bijvoorbeeld het recht op privacy versus het recht op vrije nieuwsgaring. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer is aandacht besteed aan heimelijk cameratoezicht door werkgevers in relatie tot de begrippen "kenbaarheid" en "wederrechtelijkheid". Uit de verslagen van die behandeling zou kunnen worden opgemaakt dat de regering het doen van een mededeling aan de ondernemingsraad dat in het bedrijf heimelijk cameratoezicht plaatsvindt voldoende vindt om aan de eis van "kenbaarheid" te voldoen. Wat daarvan en van de in dit geval gedane mededeling van appelland aan het dagelijks bestuur van de ondernemingsraad verder zij, uit die verslagen blijkt tevens dat in situaties waarin cameratoezicht niet kenbaar is gemaakt, het aan de rechter is om te beoordelen of er al dan niet sprake is van wederrechtelijkheid. Naar het oordeel van de Raad is ook in deze situatie, waarin strikt genomen zich niet de in de MvT gegeven voorbeelden voordoen, ruimte om te beoordelen of appelland wederrechtelijk heeft gehandeld. Nu blijkens hetgeen hiervoor is overwogen in dit geval het heimelijk cameratoezicht past binnen de grenzen van de Wbp, heeft appelland niet wederrechtelijk gehandeld en zich naar het oordeel van de Raad niet schuldig gemaakt aan het wederrechtelijk vervaardigen van een afbeelding als bedoeld in artikel 441b Sr.

3.9. Nu naar het oordeel van de Raad technische observatie is toegestaan, moet ook de minder vergaande dynamische observatie toelaatbaar worden geacht.

4. De Raad concludeert dat het hoger beroep van appelland slaagt en dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven. De Raad ziet geen aanleiding het geding terug te wijzen naar de rechtbank maar zal het geschil zelf afdoen en beoordelen of betrokkene zich aan het hem verweten plichtsverzuim heeft schuldig gemaakt en of de straf van ontslag niet onevenredig is in verhouding tot de ernst van het plichtsverzuim. Alvorens daarop nader in te gaan overweegt de Raad in meer algemene zin het volgende.

4.1. Door de nachtbuschauffeurs die technisch zijn geobserveerd is gesteld dat de kwaliteit van de beelden slecht is, hetgeen met zich mee zou brengen dat het plichtsverzuim niet zonder meer uit de beelden kan worden afgeleid. De Raad onderschrijft deze stelling niet. De Raad is op basis van eigen waarneming van oordeel dat de beelden in het algemeen duidelijk genoeg zijn om de aan de nachtbuschauffeurs verweten gedragingen te kunnen beoordelen. Dat het geluid bij de beelden ontbreekt, maakt dit niet anders.

4.2. De Raad stelt vast dat de uit het onderzoek naar voren gekomen, als plichtsverzuim aangemerkte gedragingen, met name bestonden uit het aan betalende passagiers niet meegeven van vervoersbewijzen, het verkopen van reeds eerder verkochte vervoersbewijzen en het zonder betaling laten plaatsnemen van passagiers in de bus. Met betrekking tot de eerste gedraging heeft appelland zich op het standpunt gesteld dat het denkbaar is dat één enkele keer vergeten een vervoersbewijs mee te geven als onoplettendheid zou kunnen worden aangemerkt. De Raad kan dit standpunt onderschrijven.

4.3. De Raad merkt voorts op dat het een feit van algemene bekendheid is dat een betalende passagier in het bezit dient te zijn van een geldig vervoersbewijs en dat de chauffeur na betaling een dergelijk vervoersbewijs dient af te geven. De stellingen van de nachtbuschauffeurs omtrent het niet op de hoogte zijn van voorschriften op dit vlak, meer in het bijzonder de dienstmededeling uit 2002 met het nummer 02-431 en omtrent het nimmer hierop aangesproken zijn kunnen hen derhalve niet baten.

4.4. Ten aanzien van de stelling van de nachtbuschauffeurs dat de passagiers van het nachtnet vaak doorlopen zonder op een kaartje te wachten overweegt de Raad dat - nog daargelaten dat hiervoor in vrijwel geen enkel geval steun is te vinden in de videobeelden - de betrokken passagier alsdan dient te worden teruggeroepen. Indien deze weigert terug te komen, is de chauffeur verplicht om direct het vervoersbewijs af te stempelen, af te scheuren en te vernietigen. Uit de beelden blijkt dat door de nachtbuschauffeurs in de aan hen verweten gevallen noch het één noch het ander is gedaan. Evenmin was blijkens de beelden sprake van situaties waarbij het denkbaar en verschoonbaar is dat verzuimd wordt een passagier terug te roepen wanneer deze direct doorloopt, bijvoorbeeld in het geval van agressieve passagiers. In deze situatie is de chauffeur overigens ook verplicht om direct een bewijs af te stempelen, af te scheuren en te vernietigen.

4.5. Van de zijde van de nachtbuschauffeurs is voorts erop gewezen dat om te kunnen voldoen aan het tijdschema, er onder meer vooraf vervoersbewijzen worden gestempeld en er tijdens de busrit niet altijd direct vervoersbewijzen worden gestempeld als passagiers niet op hun vervoersbewijs hebben gewacht. Na afloop van de dienst wordt dan volgens de chauffeurs een vergelijking gemaakt tussen het aantal afgescheurde vervoersbewijzen en de inkomsten. De chauffeur past dan het aantal vervoersbewijzen aan op de inkomsten en scheurt achteraf nog bewijzen af die wel zijn verkocht maar niet zijn meegenomen.

4.6. Dienaangaande merkt de Raad in de eerste plaats op dat uit het onderzoek niet is gebleken van buitensporige drukte. Bij de dynamische observaties is evenzeer geconstateerd dat vlotte en correcte kaartverkoop aan instappende passagiers zeer wel mogelijk is. Voorts merkt de Raad op dat de hiervoor weergegeven handelwijze niet strookt met de voorschriften. Maar bovenal hebben de nachtbuschauffeurs op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat deze handelwijze daadwerkelijk door hen is gehanteerd; ook uit de videobeelden blijkt dit niet.

4.7. Ten aanzien van het opnieuw verkopen van reeds eerder verkochte vervoersbewijzen is van de zijde van de nachtbuschauffeurs aangevoerd dat deze gedraging niet kan worden vastgesteld, zodat geen plichtsverzuim kan worden aangenomen. De Raad deelt dit standpunt niet. Uit de videobeelden blijkt duidelijk of vervoersbewijzen al dan niet worden gestempeld. Verder blijkt in sommige gevallen dat het gaat om vervoersbewijzen die eerder niet zijn meegegeven aan een passagier dan wel door de chauffeur uit het passagiersgedeelte zijn opgehaald en tussen de te verkopen vervoersbewijzen zijn gelegd.

4.8. Met betrekking tot de gedraging van het zonder te betalen laten plaatsnemen van passagiers in de bus overweegt de Raad dat appellant heeft erkend dat personeel van de RET en hun gezinsleden gratis mogen reizen met de RET. De Raad is van oordeel dat door appellant niet aannemelijk is gemaakt dat de niet betalende passagiers niet behoorden tot deze uitzonderingscategorie. Dit leidt ertoe dat - voor zover ter zake een verwijt is gemaakt - in zoverre geen plichtsverzuim is aangetoond.

4.9. Appellant heeft bij de strafoplegging als beleid gehanteerd dat indien voldoende aannemelijk is gemaakt dat een buschauffeur zich meer dan één keer schuldig heeft gemaakt aan een zeer ernstige vorm van plichtsverzuim in beginsel strafontslag volgt. Slechts bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding geven tot een minder ingrijpende straf. De Raad acht dit beleid niet onredelijk. De Raad neemt hierbij in aanmerking dat appellant er, gezien de publieksfunctie van buschauffeurs en de zelfstandigheid waarmee zij hun functie moeten uitoefenen, ten volle op moet kunnen vertrouwen dat zij hun verplichtingen nauwgezet naleven.

4.10. Door de nachtbuschauffeurs is voorts nog een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Zij hebben erop gewezen dat appellant bij één van hun collega's is overgegaan tot intrekking van het hoger beroep onder de enkele voorwaarde dat deze persoon gebruik zou gaan maken van de regeling functioneel leeftijdsontslag. De Raad acht dit geval niet zodanig vergelijkbaar met de overige gevallen dat gesproken zou moeten worden van gelijke gevallen. De Raad merkt hierbij op, onder verwijzing naar zijn uitspraak van 28 juni 2007, LJN BA9043 en TAR 2007, 191, dat aan het bestuursorgaan een zekere ruimte toekomt voor het afwegen van bepaalde omstandigheden en nuances en de rechter hier terughoudendheid past om in te grijpen. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt daarom niet.

5. Toegespitst op betrokkene overweegt de Raad het volgende. Zoals reeds in rechtsoverweging 1.2 is aangegeven, is betrokkene in het kader van het onderzoek tijdens vier nachten geobserveerd. Deze observaties waren deels dynamisch en deels technisch van aard. De Raad heeft in hetgeen betrokkene heeft aangevoerd met betrekking tot de technische observatie geen aanleiding gevonden om in twijfel te trekken dat alle beelden betrekking hadden op betrokkene. Betrokkene heeft niet, bijvoorbeeld aan de hand van dienstroosters, bestreden dat hij op de onderzochte tijdstippen dienst had of op een andere dan de geobserveerde bus dienst deed.

5.1. Op grond van het onderzoek staat voor de Raad voldoende vast dat betrokkene vierentwintig passagiers geen vervoersbewijs heeft meegegeven en vijf keer oude, reeds eerder verkochte, bewijzen opnieuw heeft verkocht. Deze feiten leveren naar het oordeel van de Raad zeer ernstig plichtsverzuim op. Dat betrokkene één keer een passagier gratis heeft laten meerijden levert naar het oordeel van de Raad geen plichtsverzuim op. De Raad verwijst naar hetgeen dienaangaande in rechtsoverweging 4.8 is overwogen.

5.2. Gelet op de ernst van het gepleegde plichtsverzuim en het in rechtsoverweging 4.9 overwogene acht de Raad de opgelegde straf van disciplinair ontslag niet onevenredig. Dat betrokkene een lange staat van dienst had, leidt de Raad niet tot een ander oordeel.

6. De aangevallen uitspraak moet zoals in rechtsoverweging 4 is overwogen worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Raad het door betrokkene tegen het besluit van 21 maart 2006 ingestelde beroep ongegrond verklaren. Het ter uitvoering van de aangevallen uitspraak genomen besluit van 15 september 2006 moet op de voet van artikel 6:19 van de Awb geacht worden onderdeel van dit geding uit te maken. Door de vernietiging van die uitspraak komt de grondslag aan dit besluit te ontvallen zodat ook dit besluit moet worden vernietigd.

7. De Raad acht tot slot geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb inzake vergoeding van proceskosten.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen het besluit van 21 maart 2006 ongegrond;

Vernietigt het besluit van 15 september 2006.