

Adviesaanvraag nr. 2023-00012, tezamen behandeld met nrs. 2023-00013, 2023-00014 en 2023-00015

De korpschef van politie, namens deze, de politiechef van de eenheid Zeeland-West-Brabant, namens deze, het hoofd operatiën (hierna: verzoeker)

inzake

[naam ambtenaar] (hierna: de ambtenaar)

1. Feiten en procesverloop

De ambtenaar is sinds [datum] in dienst bij de politie en laatstelijk werkzaam in de functie van [naam functie] in de rang van [naam rang] bij het basisteam [naam basisteam] van de eenheid Zeeland-West-Brabant.

Op 2 februari 2022 is naar twee politieambtenaren van de eenheid Zeeland-West-Brabant een disciplinair onderzoek gestart wegens vermeend plichtsverzuim, bestaande uit het onjuist gebruik van dienstmiddelen, met name geweldsmiddelen. Tijdens dat onderzoek hebben diverse getuigen verklaard dat de ambtenaar ook bij het vermeend plichtsverzuim betrokken was. Op 24 februari 2022 is daarop een disciplinair onderzoek ingesteld naar het gedrag van de ambtenaar. De ambtenaar is op 25 februari 2022 buiten functie gesteld en de toegang tot de gebouwen ontzegd. Tevens heeft hij de aan hem verstrekte dienstmiddelen moeten inleveren. Op 12 mei 2022 is het onderzoek aanvankelijk afgerond. Nadien heeft nog een aanvullend disciplinair onderzoek plaatsgevonden. Dat onderzoek richtte zich op mogelijk (ernstig) plichtsverzuim bestaande uit deelname aan de WhatsApp-groep 'Unitis Viribus' (hierna: WhatsApp-groep), waarbinnen grensoverschrijdende en/of discriminatoire uitingen hebben plaatsgevonden. Dit onderzoek is op 30 augustus 2022 afgerond.

Per brief van 13 oktober 2022 heeft verzoeker de ambtenaar naar aanleiding van de uitkomsten van het disciplinair onderzoek in kennis gesteld van het voornemen om hem wegens plichtsverzuim in de zin van artikel 76 van het Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: het Barp) de disciplinaire straf op te leggen van ontslag, als bedoeld in artikel 77, eerste lid, onder j, van dat Besluit, onder de voorwaarde dat deze straf niet ten uitvoer zal worden gelegd indien de ambtenaar zich gedurende een periode van drie jaar na het ingaan van de straf niet schuldig maakt aan soortgelijk plichtsverzuim, noch aan enig ander ernstig plichtsverzuim overeenkomstig artikel 78, eerste lid, van het Barp. Daarnaast wordt hij met behoud van functie en bezoldiging in het kader van artikel 64 van het Barp overgeplaatst naar het basisteam [naam basisteam]. In de aanloop naar de aanvang van de werkzaamheden in het nieuwe team wordt de ambtenaar in aansluiting op zijn buitenfunctiestelling buitengewoon verlof van korte duur met behoud van bezoldiging verleend, op grond van het bepaalde in artikel 39, eerste lid, van het Barp. Verder wordt de toestemming voor het verrichten van de rol bij de [naam organisatieonderdeel (hierna: organisatieonderdeel)] voor de duur van drie jaar ingetrokken, overeenkomstig het bepaalde in artikel 77, eerste lid, onder j, van het Barp. Het plichtsverzuim heeft betrekking op het ontoelaatbaar gebruik van het dienstwapen en de deelname aan de WhatsApp-groep waarin grensoverschrijdende en/of discriminatoire uitingen hebben plaatsgevonden.

Per brief van 7 november 2022 is namens de ambtenaar een zienswijze op het voornemen gegeven.

Per e-mail van 19 januari 2023 heeft verzoeker de commissie verzocht om advies ter zake van de voorgenomen disciplinaire straf.

Per e-mail van 1 maart 2023 is namens de ambtenaar een nader stuk overgelegd.

Op 13 maart 2023 heeft de commissie, bestaande uit de heer mr. M.J. Cohen (voorzitter), de heer mr. A.W. Heringa (lid) en mevrouw mr. P. de Casparis (lid), bijgestaan door mevrouw mr. F.J.E.M. Faut (secretaris), de adviesaanvraag behandeld tijdens een hoorzitting. Van het besprokene tijdens deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat als bijlage bij dit advies is gevoegd en hiervan deel uitmaakt.

2. Standpunt van verzoeker

Uit het disciplinair onderzoek is, voor zover hier van belang, naar voren gekomen dat de ambtenaar deelnam aan een WhatsApp-groep waarin geregeld en in ernst opbouwende grensoverschrijdende en/of discriminatoire berichten zijn gepost. Hij heeft zelf geen berichten geplaatst, maar wel op berichten van anderen gereageerd met teksten of emoticons. De ambtenaar heeft op een discriminerend bericht van een collega waarin deze kerstlampjes vergelijkt met Marokkanen met daarachter de opmerking “Kan deze?” gereageerd met een emoticon met een betrand lachend gezicht in schuine stand en de opmerking “Ik zou hem niet in de team-app sturen, maar verder kan hij wel”. Tevens heeft hij op een bericht van een collega waarin deze zich negatief uitlaat over een donker getinte man zonder mondkapje tijdens corona gereageerd met de opmerking “Huh al die Noord-Afrikanen bij de rellen hadden hun gezicht netjes bedekt”. Verder heeft hij zich niet van het gedrag van anderen gedistantieerd en de andere deelnemers die opmerkingen maakten niet aangesproken op hun gedrag.

Het gedrag kwalificeert als plichtsverzuim. Uit de opmerkingen bij het bericht van een collega over Marokkanen blijkt dat de ambtenaar en zijn collega's in de groepsapp zich allen zeer bewust zijn van het feit dat er een grens wordt overschreden. Toch kiest de ambtenaar ervoor in de WhatsApp-groep te blijven en deel te nemen aan grensoverschrijdende berichtenuitwisselingen. In de communicatie via een groepsapp, ook indien deze inhoudelijk privé is dan wel via privételefoonnummers plaatsvindt, dient de ambtenaar zich bewust te zijn van zijn functie als medewerker van de politie. Het gedrag bestaande uit een doen of nalaten kan zichtbaar worden of zijn voor burgers. De frequentie, de inhoud, de reacties, het erdoorheen scrollen en/of het niet lezen van de berichten, zegt iets over het gemak en/of ondoordachtheid en in het verlengde daarvan de integriteit. De ambtenaar dient zich te allen tijde te onthouden van gedrag dat ongepast is voor een politieambtenaar. De ambtenaar heeft met zijn gedrag in strijd met de binnen de politie geldende kernwaarden betrouwbaarheid en integriteit gehandeld. Het bewaken van de eigen persoonlijke integriteit en het voorkomen dat deze onderwerp van discussie wordt, behoren tot de eigen individuele verantwoordelijkheid. Hieraan is de ambtenaar voorbij gegaan. Dat klemmt temeer gezien de aandacht die er is voor thema's als diversiteit en inclusie.

Het gedrag is aan de ambtenaar toerekenbaar. Bij de bepaling van het strafvoornemen is een afweging gemaakt tussen het belang van de ambtenaar en het belang van de politieorganisatie bij integere politieambtenaren en een integere organisatie, in het kader waarvan het sanctioneren van normoverschrijdend gedrag dient plaats te hebben. Bij deze afweging is rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van de ambtenaar, voor zover bekend. Alle aan het plichtsverzuim ten grondslag liggende gedragingen van de ambtenaar kwalificeren echter als zodanig ernstig, dat de belangen van de organisatie dienen te prevaleren, aldus verzoeker.

3. Standpunt van de ambtenaar

In zijn zienswijze heeft de ambtenaar zich, voor zover hier van belang, op het standpunt gesteld zich

niet met het plichtsverzuim en de voorgenomen sanctie en maatregelen te kunnen verenigen. Het plichtsverzuim is gebaseerd op een dossier dat slechts een selectie van de door collega's afgelegde verklaringen bevat. Het dossier bevat niet de door verzoeker als niet relevant bestempelde verklaringen. Uit deze verklaringen blijkt mogelijk voor hem ontlastende informatie. Er kan bijvoorbeeld twijfel over de afgelegde verklaringen uit blijken. Door deze handelwijze wordt hij beperkt in de mogelijkheid het hem verwetene te weerleggen en na te gaan of verzoeker de juiste conclusies heeft getrokken. Het is niet juist dat hij tijdens de verhoren is geconfronteerd met de ontbrekende fragmenten uit de verklaringen van collega's.

Verder heeft hij sarcastisch gereageerd op de WhatsApp-berichten van collega's in de WhatsApp-groep. Hij verkeerde in de veronderstelling dat zijn reacties ook als zodanig werden begrepen. Om de kwestie goed te kunnen beoordelen dient ook acht te worden geslagen op zijn reacties op andere berichten. Verzoeker heeft enkel de berichten in de periode tussen 12 oktober 2021 en 16 januari 2022 beoordeeld. Het dossier is daardoor onvolledig en het oordeel over de mate en de ernst van het plichtsverzuim incompleet.

Aldus bestaat er gerede twijfel of de feiten die aan het plichtsverzuim ten grondslag liggen deugdelijk zijn vastgesteld. Ook is de context waarbinnen het gedrag heeft plaatsgevonden onvoldoende onderzocht. Verder is de overplaatsing gebaseerd op de niet overgelegde verklaringen van collega's. Uit het voornemen blijkt niet dat met deze verklaringen zorgvuldig is omgegaan. Bovendien is de overplaatsing niet passend, omdat de reistijd die daarmee gepaard gaat tot onoverkomelijke problemen leidt. Ook is onduidelijk of de overplaatsing op grond van artikel 64, tweede lid, van het Barp toelaatbaar is, nu hij in eigen tijd dient te reizen. Verder is het intrekken van de toestemming tot het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de [naam organisatieonderdeel] voor de duur van drie jaar niet redelijk en is niet duidelijk waarom hiertoe wordt overgegaan. Hij heeft uitstekend gefunctioneerd. Dit leidt ertoe dat de voorgenomen sanctie en maatregelen niet evenredig zijn aan het gepleegde plichtsverzuim. Gewezen wordt op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285. Er is niet gemotiveerd waarom zowel een sanctie als diverse maatregelen worden opgelegd en waarom in dit geval niet met een milder ingrijpen zou kunnen worden volstaan.

4. Overwegingen

Verzoeker verzoekt de commissie om advies uit te brengen over het voornemen, zoals vervat in de brief van 13 oktober 2022, om de ambtenaar wegens plichtsverzuim in de zin van artikel 76 van het Barp de in de brief opgenomen straf en maatregelen op te leggen, zoals hiervoor onder 1. opgesomd. In het voornemen is sprake van samengesteld plichtsverzuim. Het verzoek om advies ziet uitsluitend op de door de ambtenaar in de WhatsApp-groep gedane uitingen, zoals hiervoor onder 2. weergegeven. Het verzoek ziet niet op de deelname van de ambtenaar aan de WhatsApp-groep, zoals verzoeker tijdens de hoorzitting heeft benadrukt. Verzoeker heeft tijdens de hoorzitting toegezegd dat goed naar de formulering van het definitieve besluit zal worden gekeken, zodat de inhoud daarvan op het onderdeel van het de ambtenaar verwetene in overeenstemming is met de adviesaanvraag.

Bevoegdheid van de commissie

Alvorens de commissie toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van het verzoek, dient zij zich een oordeel te vormen over de vraag of zij bevoegd is om van deze uitingen kennis te nemen en, in het verlengde daarvan, of verzoeker op grond van artikel 80, eerste lid, van het Barp gehouden was om deze uitingen aan haar ter beoordeling voor te leggen. Daarbij is bepalend of de uitingen kunnen

worden gekwalificeerd als het openbaren van gedachten of gevoelens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017 (hierna: Ambtenarenwet). Ten aanzien van deze vraag komt de commissie tot het volgende oordeel.

De in geding zijnde uitingen, zoals hiervoor onder 2. weergegeven, zijn te beschouwen als een uiting van gedachten of gevoelens als bedoeld in voornoemd artikel van de Ambtenarenwet. De ambtenaar heeft met zijn reactie op andermans berichten immers een gedachte of gevoel te kennen gegeven. De uitingen zijn gericht op een uitwisseling van meningen of informatie en bevatten een boodschap voor anderen. Verder zijn de uitingen gedaan in een WhatsApp-groep met collega's en derhalve gericht aan en kenbaar voor de geadresseerden. Het zijn daarmee geopenbaarde uitingen van gedachten en gevoelens als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet, artikel 10 van de Ambtenarenwet en artikel 10 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). De commissie sluit voor de definitie van openbaren aan bij de rechtspraak over het begrip openbaren in artikel 7 van de Grondwet, en in het bijzonder bij de uitspraak van de Hoge Raad van 28 november 1950, NJ 1951, 137 en 138. In die uitspraak heeft de Hoge Raad ten aanzien van het in artikel 7 van de Grondwet vastgelegde recht van vrijheid van meningsuiting (destijds nog beperkt tot de vrijheid van drukpers en daarmee op één lijn te plaatsen leesbare uitingen), dat mede de basis vormt voor artikel 10 van de Ambtenarenwet, een onderscheid gemaakt tussen het openbaren van uitingen en het verspreiden daarvan. De Hoge Raad bepaalde dat van openbaren sprake is door het neerleggen in geschrift (op welke wijze dan ook); wat daarna volgt om het aldus neergelegde 'voor het publiek openbaar bekend te maken', behoort tot de ruimtelijke sfeer en is aan het grondrecht ondergeschikt. Omdat er sprake is van openbaren en tevens van verspreiden vallen de uitingen van de ambtenaar daarmee binnen het bereik van de bevoegdheid van de commissie en zijn, aangezien zij (mede) dragend zijn voor de aan de ambtenaar aangezegde disciplinaire sancties, dus terecht aan de commissie voorgelegd.

Bij het bepalen van de bevoegdheid van de commissie is niet relevant wat de aard of inhoud van de uitingen zijn. Het gaat erom of sprake is van het openbaren van gedachten of gevoelens, mondeling of schriftelijk, dus voor derden kenbare uitingen. Dat is hier het geval. Of er sprake is van door het recht van de vrijheid van meningsuiting beschermenswaardige uitingen en in welke mate zal hierna bij de inhoudelijke beoordeling aan de orde komen.

De omstandigheid dat de uitingen een onderdeel zijn van het samenstel van gedragingen die de grondslag vormen voor de voorgenomen sancties, neemt naar het oordeel van de commissie niet weg, dat indien sprake is van een situatie waarin een uiting mede dragend dan wel mede relevant is voor de voorgenomen straf, de bevoegdheid van de commissie gegeven is. Dat volgt uit de tekst van artikel 80, eerste lid, van het Barp, waarin de bevoegdheid van de commissie, en dus de plicht tot voorlegging door het bevoegd gezag, is neergelegd. Bij de inhoudelijke beoordeling zal de commissie vervolgens dienen te beoordelen in welke mate de vrijheid van meningsuiting bescherming kan bieden tegen de voorgenomen straf, rekening houdend met het gegeven dat de straf mede (en misschien wel grotendeels) is gebaseerd op andere gedragingen.

Inhoudelijke beoordeling

Alvorens een antwoord te formuleren op de hiervoor opgeworpen vragen over de mate waarin de vrijheid van meningsuiting bescherming kan bieden tegen de uitingen van de ambtenaar en daarmee samenhangend de voorgenomen aan hem op te leggen sancties, hecht de commissie eraan om kort de grondwettelijke en internationaalrechtelijke context te schetsen waarbinnen deze vragen mede dienen te worden beantwoord.

Artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet schrijft voor dat een ambtenaar zich dient te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens of van de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering of tot betoging, indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.

Dit artikel vormt de formeel-wettelijke grondslag voor de beperking van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren die ingevolge artikel 7, eerste en derde lid, van de Grondwet is vereist. Naast artikel 7 van de Grondwet is voor de vrijheid van meningsuiting van Nederlandse ambtenaren ook artikel 10 van het EVRM van belang.

Voor de uitleg van artikel 10 van het EVRM is de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) relevant. In zijn jurisprudentie geeft het Hof een ruime uitleg aan dit artikel. Niet alleen de inhoud van de uiting valt onder de reikwijdte van de bepaling, maar ook de vorm of het medium van de uiting. Daarbij hoeft geen onderscheid te worden gemaakt naar de vorm of het medium (zie het arrest Autronic AG tegen Zwitserland van 22 mei 1990, nr. 12726/87, LJN: AD1123, NJ 1991, 740, m.nt. EAA, § 47).

Ten aanzien van de inhoud van de uiting heeft te gelden dat volgens de rechtspraak van het EHRM meningsuitingen in de context van politiek en openbaar debat of over publieke figuren in een grotere mate beschermenswaardig zijn dan pure privé meningen, uitingen over private kwesties en uitingen in een private niet door het publieke debat beheerste context. Dat geldt ook voor als seksistisch of racistisch of anderszins denigrerend aan te merken uitingen, vooral als die buiten een maatschappelijk debat plaatsvinden. Daar waar het EHRM scheldwoorden en sterk polemische of anderszins controversiële uitingen lange tijd binnen de reikwijdte van artikel 10 van het EVRM heeft laten vallen, heeft het Hof in 2012 in algemene zin bepaald dat het gebruik van krachttermen en scheldwoorden met het enkele doel om te beledigen niet de bescherming van artikel 10 geniet (zie het arrest Rujak tegen Kroatië van 2 oktober 2012 (ontv.), nr. 57942/10, ECLI:CE:ECHR:2012:1002DEC005794210, EHRC 2013/21 m.nt. A. Nieuwenhuis, § 29-31). Uit de recent gepubliceerde Factsheet over Hate speech van het Hof van januari 2023, blz. 1, volgt dat uitingen die neerkomen op haatdragende taal en die afbreuk doen aan de fundamentele waarden van het verdrag volgens het Hof niet beschermenswaardig zijn.

Met inachtneming van het voorgaande komt de commissie in deze zaak tot het volgende oordeel.

De ambtenaar heeft op discriminerende en racistische berichten van collega's gereageerd met een emoticon met een betraand lachend gezicht in schuine stand en de opmerking "Ik zou hem niet in de team-app sturen, maar verder kan hij wel" respectievelijk de opmerking "Huh al die Noord-Afrikanen bij de rellen hadden hun gezicht netjes bedekt". Met het plaatsen van dergelijke reacties, waarmee een bepaalde sympathie, herkenning of goedkeuring tot uitdrukking wordt gebracht, heeft de ambtenaar zich openlijk geschaard achter de standpunten van zijn collega's ten aanzien van de desbetreffende bevolkingsgroepen dan wel zijn collega's in hun standpunten bevestigd. De commissie overweegt dat met het doen van dergelijke uitingen geen bijdrage wordt geleverd aan een politiek of maatschappelijk debat of discussie. De door de ambtenaar geplaatste berichten dienen evenmin een functioneel doel, bijvoorbeeld om bepaalde kritiek uit te drukken. Er is sprake van krenkende en beledigende uitingen die afbreuk doen aan de fundamentele waarden van het verdrag. Mede bezien in het licht van de hiervoor opgenomen jurisprudentie van het EHRM, genieten dergelijke uitingen naar het oordeel van de commissie niet de bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Het standpunt van de ambtenaar dat verzoeker niet het volledige dossier met alle app-correspondentie en verklaringen van collega's heeft overgelegd waardoor mogelijk voor hem ontlastende informatie achter is gehouden, leidt niet tot een ander oordeel. Los van het feit dat verzoeker tijdens de

hoorzitting voldoende gemotiveerd uiteen heeft gezet dat de ambtenaar beschikt over alle informatie die aan het strafvoornemen ten grondslag is gelegd, heeft het verzoek aan de commissie in lijn met het strafvoornemen uitsluitend betrekking op de hiervoor onder 2. genoemde uitingen. Daarvan is vast komen te staan dat de ambtenaar deze uitingen heeft gedaan. Ook al zouden er app-berichten of verklaringen van collega's zijn die het handelen van de ambtenaar in een bredere context plaatsen of nuanceren, dat doet aan de inhoud van de uitingen die hier ter beoordeling voorliggen niet af. Datzelfde geldt voor het standpunt van de ambtenaar dat verzoeker geen acht heeft geslagen op zijn reacties op andere berichten en geen onderzoek heeft gedaan naar de context waarin hij de berichten heeft geplaatst. Het standpunt van de ambtenaar dat zijn uitingen sarcastisch waren bedoeld, kan hem evenmin baten, aangezien dat aan zijn intentie onvoldoende afdoet.

Het voorgaande leidt de commissie tot de slotsom dat er vanuit het oogpunt van de vrijheid van meningsuiting geen bezwaar bestaat tegen het opleggen van een disciplinaire straf. Het is aan verzoeker om de hoogte van de straf te bepalen. Nu het recht van de vrijheid van meningsuiting in casu geen bescherming biedt, is het mitsdien verder niet aan de commissie om een oordeel te geven over de evenredigheid van de op te leggen sancties.

De commissie merkt ten overvloede op dat het plichtsverzuim in deze zaak grotendeels betrekking heeft op ander gedrag en dat de uitingen slechts in (zeer) beperkte mate hebben bijgedragen aan de op te leggen sancties. Bovendien is de verspreiding van de uitingen beperkt gebleven tot een kleine en directe groep collega's van de ambtenaar. Ook heeft het plaatsen van een emoticon doorgaans niet hetzelfde gewicht als het delen van informatie, in de zin dat een emoticon alleen sympathie voor een bericht uitdrukt en niet een actieve wens om het bericht te verspreiden (vergelijk het arrest Melike tegen Turkije van 15 juni 2021, nr. 35686/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0615JUD003568619).

De commissie merkt verder op dat het verwijt van verzoeker aan de ambtenaar in het strafvoornemen, dat hij zich niet van het gedrag van andere deelnemers in de WhatsApp-groep heeft gedistantieerd en de andere deelnemers niet heeft aangesproken op hun gedrag, niet aan haar ter beoordeling kan worden voorgelegd. De commissie toetst alleen aan artikel 10 van de Ambtenarenwet. Dat artikel ziet enkel op uitingen van gedachten en gevoelens. De definitie van dit begrip kan niet zover worden opgerekt, dat ook het zich niet distantiëren en niet aanspreken van anderen daaronder kan worden geschaard.

De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

5. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren acht vanuit de norm van artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet geen bezwaren aanwezig om de ambtenaar (een) disciplinaire sanctie(s) op te leggen mede vanwege de aan de commissie voorgelegde uitingen.

De commissie stelt het op prijs een afschrift te mogen ontvangen van het op basis van dit advies te nemen besluit.

Den Haag, 19 juni 2023

mr. M.J. Cohen
voorzitter