

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

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] bij het team [naam team] van het basisteam [naam basisteam] van de eenheid Zeeland-West-Brabant.

Op 2 februari 2022 is naar de ambtenaar een disciplinair onderzoek ingesteld wegens vermeend plichtsverzuim, bestaande uit het op onjuiste wijze gebruik maken van dienstmiddelen, met name geweldsmiddelen. De ambtenaar is per gelijke datum buiten functie gesteld. Op 24 februari 2022 is het onderzoek naar de ambtenaar uitgebreid, nadat informatie bekend was geworden dat de ambtenaar op meerdere momenten jegens collega's grensoverschrijdend, (vrouw) onvriendelijk en ongewenst (seksueel) gedrag had vertoond, waaronder begrepen, zo begrijpt de commissie, ongepaste uitingen in de WhatsApp-groep 'Unitis Viribus' (hierna: WhatsApp-groep). Op 12 mei 2022 is het onderzoek aanvankelijk afgerond. Nadien heeft nog een aanvullend onderzoek 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. Het plichtsverzuim heeft betrekking op ontoelaatbaar gebruik van het dienstwapen, (seksueel) grensoverschrijdend gedrag jegens of in het bijzijn van collega's en uitingen in de WhatsApp-groep.

Per brief van 8 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.

Op 27 februari 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 berichten zijn gepost. Op 18 november 2021 heeft de ambtenaar zelf het volgende bericht in de

WhatsApp-groep geplaatst: “Ik ben net bezig om de kerstlampjes op te hangen. Ze doen me altijd sterk denken aan Marokkaantjes: het zijn er heel erg veel, meer dan de helft werkt niet, ze zijn op de één of andere manier allemaal met elkaar verbonden, wanneer ze bij elkaar zijn wordt het altijd een zootje, maar toch vind ik ze het allermooist wanneer ze in een boom hangen en branden.” met daarachter de vraag: “Kan deze?”

Het gedrag kwalificeert als plichtsverzuim. Uit de vraag bij het bericht van de ambtenaar 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 geen afstand te nemen van berichten als deze. 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 ondoordachtetheid 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 reactie van de ambtenaar tijdens het hoorgesprek met de afdeling VIK, waaruit blijkt dat hij niet begrijpt wat het probleem is, is zeer zorgelijk. 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 vinden. Bij deze afweging is rekening gehouden met verzachtende omstandigheden en de persoonlijke omstandigheden van de ambtenaar. 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 op het standpunt gesteld zich niet te kunnen vinden in de verwijten die hem worden gemaakt en de hoogte van de op te leggen straf. Hij betoogt dat hij het bericht over Marokkanen direct heeft verwijderd nadat een collega in de WhatsApp-groep aangaf dat deze opmerking niet door de beugel kon. Het was niet zijn bedoeling om een racistische opmerking te maken. Thans ziet hij in dat hij dit bericht niet had moeten versturen. Toen hij over de opmerking werd bevraagd door de afdeling VIK, heeft hij kortaf en geïrriteerd gereageerd, omdat hij toen al lange tijd werd verhoord. Bij nader inzien had hij het advies van zijn belangenbehartiger moeten opvolgen om tijdens het verhoor even te pauzeren. Hij benadrukt dat hij inziet dat zijn opmerking niet goed was. Hij is uit de groepsapp gestapt toen andere collega's ongepaste berichten bleven plaatsen. Verder heeft hij zijn gedrag naar aanleiding van de incidenten aangepast. Hij hoopt dat zijn werkgever hem na [aantal] trouwe dienstjaren nog een tweede kans wil geven en pleit voor een voorwaardelijk ontslag.

### **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 disciplinaire straf op te leggen van ontslag, als bedoeld in artikel 77, eerste lid, onder j, van dat Besluit. In het voornemen is sprake van samengesteld plichtsverzuim. Het verzoek om advies ziet uitsluitend op de door de ambtenaar in de WhatsApp-groep gedane uiting over Marokkanen, zoals hiervoor weergegeven onder 2. Het verzoek ziet niet op de deelname van de ambtenaar aan de WhatsApp-groep.

#### *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 uiting kennis te nemen en, in het verlengde daarvan, of verzoeker op grond van artikel 80, eerste lid, van het Barp gehouden was om deze uiting aan haar ter beoordeling voor te leggen. Daarbij is bepalend of de uiting kan 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 het geding zijnde uiting, zoals hiervoor onder 2. weergegeven, is te beschouwen als een uiting van gedachten of gevoelens als bedoeld in voornoemd artikel van de Ambtenarenwet. De ambtenaar heeft met zijn opmerking over Marokkanen immers een gedachte of gevoel te kennen gegeven. De uiting is gericht op een uitwisseling van meningen of informatie en bevat een boodschap voor anderen. Verder is de uiting gedaan in een WhatsApp-groep met collega's en derhalve gericht aan en kenbaar voor de geadresseerden. Het is daarmee een geopenbaarde uiting 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 valt de uiting van de ambtenaar daarmee binnen het bereik van de bevoegdheid van de commissie en is, aangezien zij (mede) dragend is voor de aan de ambtenaar aangezegde disciplinaire straf, 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 uiting is. 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 een door het recht van de vrijheid van meningsuiting beschermenswaardige uiting en in welke mate zal hierna bij de inhoudelijke beoordeling aan de orde komen.

De omstandigheid dat de uiting een onderdeel is van het samenstel van gedragingen die de grondslag vormen voor de voorgenomen straf, 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 uiting van de ambtenaar en daarmee samenhangend de voorgenomen aan hem op te leggen straf, 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.

Met zijn opmerking heeft de ambtenaar zich zeer negatief en denigrerend uitgelaten over Marokkanen. Aan de hand van een metafoor schetst hij in enkele zinnen een beeld van een bevolkingsgroep die in zijn ogen niet deugt, wat door anderen, in het bijzonder de personen die het betreft, als zeer kwetsend en beledigend kan worden ervaren. De commissie overweegt dat met het

doen van een dergelijke grievende uitspraak geen bijdrage wordt geleverd aan een politiek of maatschappelijk debat of discussie. De door de ambtenaar gebruikte woorden dienen evenmin een functioneel doel, bijvoorbeeld om bepaalde kritiek uit te drukken. Er is sprake van een racistisch of anderszins denigrerend aan te merken uiting die afbreuk doet aan de fundamentele waarden van het verdrag. Mede gezien 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. Dat de ambtenaar achter de opmerking over Marokkanen heeft gevraagd “Kan deze?”, doet aan dit oordeel volgens de commissie onvoldoende af. Uit niets blijkt dat de ambtenaar middels het stellen van deze vraag een debat of discussie op gang heeft willen brengen. Zoals verzoeker tijdens de hoorzitting terecht heeft opgemerkt, stonden de ambtenaar, mocht hij dat gewild hebben, andere mogelijkheden ter beschikking om het onderwerp intern bespreekbaar te maken, zoals bijvoorbeeld via een gesprek met zijn leidinggevende. Dat de ambtenaar voorts het bericht de dag na het plaatsen heeft verwijderd, doet aan zijn intentie evenmin af.

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 straf.

De commissie merkt ten overvloede op dat het plichtsverzuim in deze zaak grotendeels betrekking heeft op ander gedrag en dat de uiting slechts in (zeer) beperkte mate heeft bijgedragen aan de op te leggen straf. Bovendien is de verspreiding van de uiting beperkt gebleven tot een kleine en directe groep collega's van de ambtenaar.

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 straf op te leggen mede vanwege de aan de commissie voorgelegde uiting.

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