

Adviesaanvraag nr. 2023-00078

De korpschef van politie, namens deze, de politiechef van de eenheid Den Haag, namens deze, het sectorhoofd district D (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 basisteam [naam basisteam] van de eenheid Den Haag.

Op 20 juli 2022 is naar de ambtenaar een disciplinair onderzoek ingesteld wegens vermeend plichtsverzuim, bestaande uit het doen van discriminerende c.q. beledigende uitingen naar een collega op 25 juni 2022 tijdens de Veteranendag in Den Haag. Op 19 oktober 2022 is het onderzoek afgerond.

Per brief van 24 januari 2023 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 vermindering van het recht op vakantieverlof met 36 uur, als bedoeld in artikel 77, eerste lid, onder c, van dat Besluit. Daarnaast bestaat het voornemen om hem een educatieve maatregel op te leggen, waarbij hij tijdens zes reflectiebijeenkomsten ten overstaan van collega's op het voorval reflecteert, zodat collega's er lering uit kunnen trekken.

Per e-mail van 13 februari 2023 heeft de ambtenaar een zienswijze gegeven op het voornemen. Deze zienswijze heeft hij tijdens het zienswijzegesprek op 20 maart 2023 nader toegelicht.

Per e-mail van 3 april 2023 heeft verzoeker de commissie verzocht om advies ter zake van de voorgenomen disciplinaire straf en maatregel.

De commissie heeft met instemming van partijen afgezien van het houden van een hoorzitting. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om schriftelijk op elkaars standpunten te reageren. Van deze mogelijkheid hebben zij geen gebruik gemaakt.

2. Standpunt van verzoeker

Uit het disciplinair onderzoek is naar voren gekomen dat de ambtenaar op 25 juni 2022 tijdens zijn werkzaamheden op Veteranendag in Den Haag ten overstaan van collega's aan een collega van niet Nederlandse komaf met een baard heeft gevraagd: "[...], ben je aan het radicaliseren?" en "Je hebt zeker ook een IS-vlag thuis hangen?".

De uitingen zijn discriminerend c.q. beledigend en kwalificeren als plichtsverzuim. Een medewerker moet zich vrij kunnen voelen om zelf zijn haardracht en baardgroei te bepalen en moet niet geconfronteerd worden met ongewenste en beledigende opmerkingen daarover, zeker niet als daarin wordt gezinspeeld op radicalisering of terrorisme. Een medewerker van de politie dient zich bewust te zijn van zijn woordgebruik richting collega's van niet Nederlandse afkomst. Binnen de

politieorganisatie is veel aandacht voor discriminatie en uitingen die als discriminerend kunnen worden aangemerkt. Voor iedere medewerker is duidelijk dat gedrag als hier aan de orde onaanvaardbaar is. Met het doen van de uitingen in het openbaar, waar ook derden kennis van hebben kunnen nemen, heeft de ambtenaar de politieorganisatie direct geraakt.

Het gedrag is aan de ambtenaar toerekenbaar en de voorgenomen sancties zijn evenredig aan het plichtsverzuim. Bij het bepalen van de straf is meegenomen dat de ambtenaar tijdens het onderzoek open en transparant is geweest over zijn handelen. De organisatie heeft er alle vertrouwen in dat de ambtenaar heeft geleerd van dit voorval en hij zich in de toekomst niet nogmaals schuldig zal maken aan soortgelijk plichtsverzuim.

3. Standpunt van de ambtenaar

De ambtenaar heeft in onderhavige procedure geen verweer aangeleverd. Hij heeft ook geen gebruik gemaakt van de hem geboden mogelijkheid om te reageren op de stukken van verzoeker. De commissie zal in haar advies derhalve uitgaan van hetgeen de ambtenaar tijdens de onderzoeksfase en in de zienswijze naar voren heeft gebracht, zoals beschreven in de door verzoeker overgelegde stukken.

4. Overwegingen

Verzoeker verzoekt de commissie om advies uit te brengen over het voornemen, zoals vervat in de brief van 24 januari 2023, om de ambtenaar wegens plichtsverzuim in de zin van artikel 76 van het Barp de disciplinaire straf op te leggen van vermindering van het recht op vakantieverlof met 36 uur en een educatieve maatregel op te leggen, waarbij hij tijdens zes reflectiebijeenkomsten ten overstaan van collega's op het voorval reflecteert.

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 de voorgelegde 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 het 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 uitingen, die weliswaar kwalificeren als vragen, maar waar gelet op de inhoud daarvan alsmede de context waarin deze zijn gesteld onmiskenbaar een bepaald waardeoordeel aan ten grondslag ligt, 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 ten overstaan van 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 uitingen van de ambtenaar vallen daarmee binnen het bereik van de bevoegdheid van de commissie

en zijn, aangezien zij (mede) dragend zijn voor de aan de ambtenaar aangezegde disciplinaire straf en maatregel, 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 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 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.

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 straf en maatregel, 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. 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 een 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 uitingen heeft de ambtenaar zich negatief en denigrerend uitgelaten in de richting van de collega. De inhoud van de vragen, waarbij de ambtenaar een verband legt tussen iemands uiterlijk en terrorisme, kan door een ander als zeer kwetsend en beledigend worden ervaren. De commissie overweegt dat met het doen van dergelijke grievende uitspraken 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 racistisch of anderszins denigrerend aan te merken uitingen die afbreuk doen 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 uitingen, zoals de ambtenaar tijdens de onderzoeksfase heeft gesteld, bedoeld waren als grap en terug te voeren zijn op een eerdere samenwerking waarbij regelmatig grappen werden gemaakt over de baard van een collega, doet aan de inhoud daarvan niet 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 en/of maatregel. Het is aan verzoeker om de hoogte van de sanctie(s) 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 sanctie(s).

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 en/of maatregel op te leggen 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, 31 juli 2023

mr. M.J. Cohen
voorzitter