

Verslag van de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren over het verslagjaar 2015

Verslag van werkzaamheden

1. Inleiding

Bij Koninklijk Besluit van 13 oktober 1992, Staatsblad 1992, 565, werd de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren in het leven geroepen. Deze commissie kreeg enerzijds tot taak het bevoegd gezag van advies te dienen over het voornemen een disciplinaire straf op te leggen als bedoeld in artikel 82a van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (hierna: ARAR), artikel 117a van het Ambtenarenreglement Staten-Generaal (hierna: ARSG) of artikel 55a van het Arbeidsovereenkomstenbesluit (hierna: AOB). Deze artikelen betreffen het opleggen van een disciplinaire straf wegens het openbaren van gedachten of gevoelens of de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en tot betoging in strijd met het bepaalde in artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet. De bevoegdheid tot advisering over voornemens om vanwege de overtreding van deze bepaling een disciplinaire straf op te leggen, is naderhand uitgebreid tot de sector Politie. Voor deze sector is deze bevoegdheid neergelegd in artikel 80 van het Besluit algemene rechtspositie politie.

Anderzijds heeft de commissie tot taak de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, respectievelijk het bevoegd gezag, bedoeld in artikel 128 van het ARSG, van advies te dienen over een voornemen tot ontslagverlening als bedoeld in artikel 97b van het ARAR respectievelijk artikel 128 van het ARSG. Hierbij gaat het om voorgenomen ontslagen van ambtenaren die een vertrouwensfunctie vervullen als bedoeld in artikel 1, eerste lid onder a, van de Wet veiligheidsonderzoeken, en uit die functie moesten worden ontheven vanwege de intrekking van hun verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder b, van deze wet. Ingevolge artikel 120 van het Burgerlijk Ambtenarenreglement Defensie moeten ook voornemens om burgerambtenaren van het ministerie van Defensie om de zojuist genoemde reden te ontslaan, ter advisering worden voorgelegd aan de commissie.

2. Samenstelling van de commissie en bezetting van het secretariaat in 2015

Met ingang van 1 februari 2013 zijn voor de duur van vier jaar benoemd als lid van de commissie:

De heer prof. mr. M.J. Cohen als lid, tevens voorzitter;
De heer prof. mr. A.W. Heringa als lid, tevens plaatsvervangend voorzitter;
Mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos als lid;
Mevrouw E.L. Snoeij als lid;
De heer dr. J.S. Timmer als lid met een bijzondere deskundigheid in politieaangelegenheden.

In het verslagjaar heeft de heer mr. dr. C.F. Sparrius gefungeerd als secretaris van de commissie en vanaf 1 juni 2015 de heer mr. H. Moltmaker als plaatsvervangend secretaris. Mevrouw P. IJspelder en mevrouw mr. Z. Fatehmahomed zijn in het verslagjaar opgetreden als administratief-juridisch medewerker.

3. Behandeling van adviesaanvragen en overige activiteiten van commissie en secretaris in 2015.

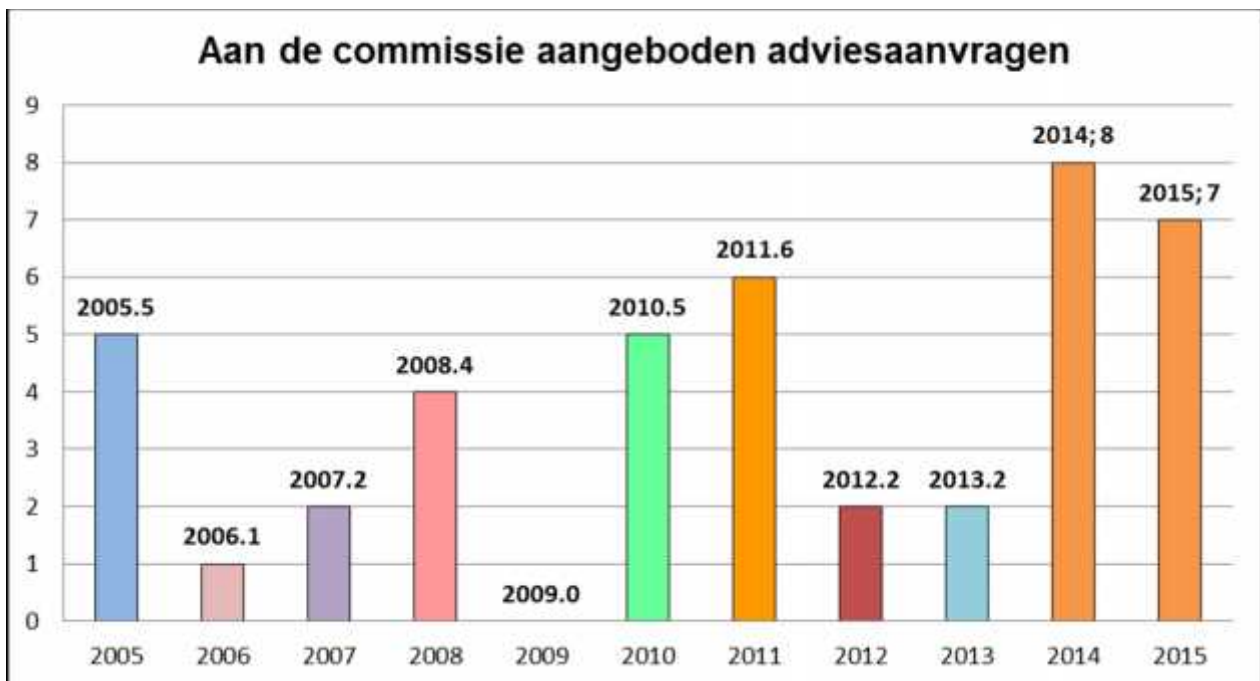
In het verslagjaar heeft de commissie het recordaantal van tien adviezen uitgebracht. Deze adviezen vallen in drie groepen uiteen. De eerste groep bestaat uit vier adviezen over voorgenomen disciplinaire straffen vanwege een meningsuiting. Twee van deze adviezen betreffen politieambtenaren. De andere twee adviezen betreffen ambtenaren van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het ministerie van Veiligheid en Justitie. Een andere adviesaanvraag van laatstgenoemd ministerie over een voorgenomen disciplinaire straf vanwege een meningsuiting is in het verslagjaar ingetrokken na overleg tussen partijen. De tweede groep bestaat uit drie adviezen aan het ministerie van Defensie over voorgenomen ontslagen van burgerlijke ambtenaren die uit hun vertrouwensfunctie moesten worden ontheven vanwege de intrekking van hun verklaring van geen bezwaar. Een vierde advies dat behoort tot deze groep is in het verslagjaar voorbereid en kort na afloop daarvan uitgebracht. De derde groep omvat drie adviezen aan het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over voorgenomen ontslagen van vertrouwensfunctionarissen van de AIVD vanwege de intrekking van hun verklaring van geen bezwaar. In totaal heeft de commissie in 2015 dus zes van zulke adviezen uitgebracht.

Verslag van de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren over het verslagjaar 2015

In het verslagjaar is verder de reeds in 2014 voorbereide publicatie gerealiseerd van een overzichtartikel over de regelgeving en de jurisprudentie over de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren in Nederland. Onder de titel 'Vrijheid van meningsuiting van ambtenaren in Nederland' is dit artikel gepubliceerd in het augustus/septembernummer van het *Tijdschrift voor Recht en Arbeid*. De auteurs van het artikel zijn prof. mr. A. De Becker van de door het CAOP ondersteunde Ien Dalesleerstoel die is ondergebracht bij de Haagse campus van de Universiteit Leiden, het commissielid mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos en de secretaris van de commissie. Het artikel is als bijlage gevoegd bij dit jaarverslag.

4. Aantallen adviesaanvragen over de jaren 2005 tot en met 2015

Het aantal adviesaanvragen dat per jaar wordt aangeboden aan de commissie, fluctueert sterk. Na een abrupte daling in 2006 was in het aantal adviesaanvragen vanaf 2007 een stijgende lijn te onderkennen met een onderbreking in 2009, in welk jaar geen enkele adviesaanvraag is ingediend. In 2012 en 2013 is de stijgende lijn van het aantal adviesaanvragen niet voortgezet. In deze beide jaren zijn twee adviesaanvragen ingediend. In 2014 is het aantal bij de commissie ingediende adviesaanvragen verviervoudigd tot acht. In het verslagjaar is dit aantal weer verminderd tot zeven. Deze vermindering is het resultaat van een toename van het aantal adviesaanvragen over voorgenomen disciplinaire straffen vanwege meningsuitingen van ambtenaren van twee in 2014 tot drie in 2015 en een afname van het aantal adviesaanvragen over voorgenomen ontslagen vanwege de intrekking van een verklaring van geen bezwaar van zes in 2014 tot vier in 2015. Deze afname komt geheel op het conto van het ministerie van Defensie. Het effect op het aantal adviesaanvragen van de in 2011 begonnen geautomatiseerde gegevensuitwisseling over strafbare feiten tussen het Centraal Justitieel Documentatieregister en de MIVD is inmiddels uitgewerkt. Bovendien gaat het ministerie van Defensie sinds kort wat selectiever te werk bij de aanwijzing van burgerfuncties als vertrouwensfuncties. Daardoor ontstaan voor burgerlijke ambtenaren die hun verklaring van geen bezwaar verliezen meer herplaatsingsmogelijkheden binnen het ministerie van Defensie en behoeven zij minder vaak te worden voorgedragen voor ontslag.



Vrijheid van meningsuiting van ambtenaren in Nederland

TRA 2015/68

Ook ambtenaren hebben vrijheid van meningsuiting, net als werknemers. Hun publieke taak kan echter extra beperkingen opleggen aan hun uitingsvrijheid. Uit het EVRM volgen zowel de uitingsvrijheid als de mogelijkheid om die bij overheidsfunctionarissen (extra) te beperken. In dit artikel wordt de rechtspraak van het EHRM uiteengezet. Aan de hand van de gezichtspunten uit de Oekaze-Kok wordt de Nederlandse rechtspraak ter zake besproken, verder wordt ingegaan op strafrechtelijke grenzen aan de uitingsvrijheid.

1. Inleiding

Evenals 'gewone' burgers hebben ambtenaren vrijheid van meningsuiting. Bij de uitoefening van dit grondrecht gelden voor hen echter meer beperkingen dan voor 'gewone' burgers. In dit artikel brengen wij de grenzen in kaart die in Nederland zijn gesteld aan de uitoefening van dit grondrecht door ambtenaren. Deze grenzen zijn niet alleen van constitutionele en ambtenarenrechtelijke maar ook van strafrechtelijke aard. Daarom besteden wij ook ruime aandacht aan de strafbare feiten die ambtenaren kunnen plegen wanneer zij gebruikmaken van hun vrijheid van meningsuiting.

Wij vangen aan met een korte analyse van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), die ook voor Nederland van betekenis is (2). Voordat wij ingaan op de specifieke situatie in Nederland op constitutioneel- en ambtenarenrechtelijk gebied (3) en op strafrechtelijk gebied (4), willen wij immers stilstaan bij een verdragsbepaling die niet alleen in Nederland maar in alle landen van de Raad van Europa de basis vormt van de vrijheid van meningsuiting. Dit is art. 10 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Wij besluiten dit artikel met een korte conclusie (5).

1 Prof. mr. A.H.L. De Becker (m) is bijzonder hoogleraar op de Ien Dales Leerstoel aan de Universiteit van Amsterdam. Mr. dr. L.A. van Noorloos (v) is universitair docent Strafrecht aan Tilburg University. Zij is ook lid van de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren (AGFA). Mr. dr. C.F. Sparrius (m) is senior adviseur bij het CAOP, een kennis- en dienstencentrum op het gebied van arbeidszaken in de publieke sector, en secretaris van de AGFA. De auteurs hebben dit artikel op persoonlijke titel geschreven.

2. Hoofdpijnen van de jurisprudentie van het EHRM over artikel 10 EVRM²

Het standaardarrest van het EHRM over de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren is het arrest *Vogt/Duitsland*.³ In dit arrest oordeelt het EHRM voor het eerst expliciet dat de vrijheid van meningsuiting ook geldt voor een ambtenaar. Dit arrest betreft een ontslag van een als ambtenaar aangestelde lerares tijdens de Koude Oorlog vanwege haar lidmaatschap van de Duitse communistische partij. Het EHRM benadert ambtenaren in deze zaak als burgers met vrijheid van meningsuiting. Het uitgangspunt is dus niet het algemeen belang maar het individuele grondrecht op vrijheid van meningsuiting. Het EHRM weegt de beperking van dit individuele recht in de openbare dienst af: (1) in het licht van het legitieme belang van de overheid; (2) om de vrijheid van meningsuiting met regelgeving te beperken; (3) indien dit noodzakelijk is in een democratische samenleving. Deze drie voorwaarden staan te lezen in art. 10 lid 2 EVRM. Bezien vanuit het perspectief van deze voorwaarden, kent het EHRM bij de beoordeling van een meningsuiting van een ambtenaar een bijzondere betekenis toe aan de plichten en verantwoordelijkheden ('duties and responsibilities') waarop wordt gedomd in art. 10 lid 2 EVRM en laat het EHRM aan de nationale autoriteiten een zekere beoordelingsruimte ('margin of appreciation') over.

Deze ruimte is echter niet onbeperkt. In het geval van mevrouw Vogt hadden de autoriteiten van de West-Duitse deelstaat Nedersaksen deze ruimte overschreden door een lerares disciplinair te ontslaan die nooit had geprobeerd haar leerlingen met haar politieke opvattingen te indoctrineren en van wie niet kon worden bewezen dat ze zich in of buiten de school tegen de West-Duitse grondwet had gekeerd. De rol van de politieke context van een land blijkt evenzeer uit het arrest *Ahmed/Verenigd Koninkrijk*, waarin een ambtenaar zich niet verkiesbaar mocht stellen bij lokale verkiezingen, omdat van Britse *civil servants* een hoge graad van loyaliteit en neutraliteit wordt geëist die niet met zulke verkiesbaarheid te rijmen valt.⁴

Hoe zwaar de plichten en verantwoordelijkheden van het ambtenaar-zijn voor een individuele ambtenaar wegen, is afhankelijk van de functie van die ambtenaar, de rang die hij bekleedt en de politieke geschiedenis van zijn land. Naarmate een ambtenaar een hogere rang bekleedt, neemt

2 Zie voor deze jurisprudentie, bezien vanuit een strafrechtelijke perspectief, ook par. 4.2.

3 EHRM 26 september 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2397, *NJ* 1996/545, m.nt. E.J. Dommering (*Vogt/Duitsland*).

4 EHRM 2 september 1998, *NJCM-Bulletin* 1999, p.946-961, m.nt. C.R. Niessen (*Ahmed/Verenigd Koninkrijk*).

zijn vrijheid van meningsuiting af.⁵ Dit geldt niet alleen voor ambtenaren maar ook voor werknemers. In dit kader is het bijvoorbeeld opvallend dat het EHRM in het arrest *Palomo Sanchez/Spanje* de beperking van de vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren op dezelfde lijn stelt. In die zaak had het EHRM zich uit te spreken over zeer verregaande uitlatingen van leden van een vakbond die in een cartoon voorstelden dat de werknemers van een bedrijf de HR-manager dienden te bevredigen.⁶ Het feit dat het vakbondsleden betrof, liet hen wat meer ruimte, maar toch achtte het EHRM het ontslag in deze zaak niet disproportioneel. Het EHRM overweegt immers dat beperkingen van het grondrecht op vrije meningsuiting in elke lidstaat zowel voor werknemers als voor ambtenaren voorkomen. Het verschil met werknemers is gelegen in de neutraliteit die verwacht wordt van ambtenaren in hun optreden in het kader van het algemeen belang, terwijl bij werknemers de loyaliteit afgemeten wordt in het licht van hun goede trouw in de arbeidsrelatie. Het EHRM gebruikt deze term zowel voor de arbeidsverhouding van ambtenaren als voor die van werknemers. Een verschil tussen ambtenaren en werknemers blijft wel, dat de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren verdergaand kan worden beperkt vanwege de politieke context waarin zij werkzaam zijn.

De bovengenoemde lijnen in de jurisprudentie van het EHRM over de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren komen samen in de arresten *Rekvenyi/Hongarije* en *Otto/Duitsland*. Het arrest *Rekvenyi/Hongarije*⁷ betreft een Hongaarse politieofficier die intern een procedure had aangespannen tegen een grondwetsbepaling die het voor politieambtenaren verbood om lid te worden van een politieke partij en deel te nemen aan politieke activiteiten. Hij achtte deze bepaling in strijd met art. 10 lid 1 EVRM. Het EHRM oordeelt het echter legitiem dat een lidstaat die een transitie doormaakt naar een democratie het als een sociale noodzaak beschouwt dat de cruciale rol van de politie in dit proces een zeer grote neutraliteit van de politieambtenaren vereist. Het arrest *Otto/Duitsland*⁸ betreft een Duitse inspecteur van politie, aan wie een bevordering tot hoofdinspecteur was geweigerd vanwege zijn actieve lidmaatschap van de extreemrechtse politieke partij *Die Republikaner*. Het EHRM acht het doel van deze maatregel – het streven naar een politiek neutrale politie – legitiem in iedere democratische samenleving, maar in het bijzonder in Duitsland vanwege de politieke geschiedenis van dat land. Met het oog op dit doel kent het EHRM een bijzondere verantwoordelijkheid toe aan een hooggeplaatste politieambtenaar. Mede gelet op deze bijzondere verantwoordelijkheid acht het EHRM de weigering om de heer Otto te bevorderen niet disproportioneel. Daarbij tekent het EHRM aan dat deze

maatregel veel minder ingrijpend is dan het strafontslag van mevrouw Vogt.

Het behoeft geen betoog dat deze jurisprudentie een grote invloed heeft gehad op de ontwikkeling van het recht op vrije meningsuiting voor de Nederlandse ambtenaren. Daarop gaan wij in de volgende paragrafen nader in, allereerst vanuit een constitutioneel- en ambtenarenrechtelijk perspectief en vervolgens vanuit een strafrechtelijk perspectief.

3. Nederlands constitutioneel en ambtenarenrecht

3.1 Het grondrecht en de wettelijke norm

De belangrijkste bepalingen over de vrijheid van meningsuiting in Nederland zijn art. 7 Grondwet (Gw) en art. 10 EVRM. Art. 10 EVRM is hierboven reeds ter sprake gekomen. De formeel-wettelijke grondslag die art. 7 Gw vereist voor de beperking van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren is in 1988 tot stand gekomen. Bij Wet van 20 april 1988, *Stb.* 1988, 288, is in de Ambtenarenwet een artikel 125a Ambtenarenwet opgenomen, waarvan het eerste lid luidt als volgt:

“De ambtenaar dient zich 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.”

Deze norm is een codificatie van de toenmalige jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (CRvB).⁹ Dommering signaleert in het licht van het arrest *Vogt/Duitsland* een behoefte aan concretisering van deze norm.¹⁰ Voor de sector Rijk voorzien de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren¹¹ in deze behoefte. Hiervan is Aanwijzing 15 de belangrijkste. Zij bevat de zes volgende gezichtspunten:

- de afstand tussen de functie van de ambtenaar en het terrein waarop hij zich heeft uitgelaten;
- de politieke gevoeligheid van de materie;
- het tijdstip waarop de uitspraken zijn gedaan;
- de wijze waarop de uitspraken zijn gedaan;
- de voorzienbaarheid van de schadelijkheid ten tijde van de uitspraken;
- de ernst en duur van de problemen voor het functioneren van de ambtenaar of de openbare dienst.

5 EHRM 14 maart 2002, *ECHR* 2002/44, m.nt. Verhey (*Diego Nafria/Spanje*), zie voor politieambtenaren ook EHRM 9 oktober 2012, appl.nr. 29723/11 (*Szima/Hongarije*), dat wordt besproken in par. 4.2.

6 EHRM 12 september 2011, *echr.coe.int* (*Palomo Sanchez/Spanje*).

7 EHRM 20 mei 1999, Report 1999/III (*Rekvenyi/Hongarije*).

8 EHRM 24 november 2005, *ECLI:NL:XX:2005:AV4269*, *NJ* 2007/158, m.nt. E.A. Alkema (*Otto/Duitsland*).

9 J. Boesjes, 'Ambtenaar en grondrechten: een evenwicht', in: M.M. den Boer, C.R. Niessen & Th.G.M. Simons, *Gegeven de Grondwet: bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Stafafdeling Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken*. Deventer: Kluwer 1988, p. 81-93, i.h.b. p. 85.

10 EHRM 26 september 1995, *ECLI:NL:XX:1995:AD2397*, *NJ* 1996/545, m.nt. E.J. Dommering (*Vogt/Duitsland*).

11 *Scrt.* 1998, 104, p. 8.

In de praktijk spelen deze gezichtspunten ook een rol bij de toepassing van art. 125a lid 1 Ambtenarenwet in andere overheidssectoren.

3.2 *Nederlandse ambtenarenrechtelijke jurisprudentie*

Hieronder wordt een dwarsdoorsnede van de Nederlandse ambtenarenrechtelijke jurisprudentie over de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren besproken. Deze jurisprudentie is niet alleen afkomstig van de rechtbanken en de CRvB maar ook van de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren (AGFA). Deze commissie heeft onder meer tot taak werkgevers in de sectoren Rijk en Politie te adviseren over voorgenomen disciplinaire straffen vanwege overschrijdingen van de norm van art. 125a lid 1 Ambtenarenwet. Werkgevers in deze sectoren die van plan zijn een ambtenaar hiervoor een disciplinaire straf op te leggen, zijn op grond van art. 82a Algemeen Rijksambtenarenreglement, respectievelijk art. 80 Besluit algemene rechtspositie politie verplicht over een dergelijk voornemen advies in te winnen bij de AGFA. Het aantal adviezen dat de AGFA hierover heeft uitgebracht, is tot nu toe echter beperkt gebleven. De bespreking van de jurisprudentie geschiedt aan de hand van de gezichtspunten van Aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren en in de volgorde van die gezichtspunten.

3.2.1 *De afstand tussen de functie van de ambtenaar en het terrein waarover hij zich heeft uitgelaten*

Twee adviezen van de AGFA zijn illustratief voor dit gezichtspunt, een advies uit 1994 en een advies uit 2006. Het advies uit 1994¹² betreft een belastinginspecteur die in fiscale vaktijdschriften zijn visie had uiteengezet op het verloop van de onderhandelingen tussen de Ministeries van Financiën en Justitie over fiscale uitzonderingen op de Algemene wet bestuursrecht en belastingplichtigen had opgeroepen een proceskostenvergoeding te eisen voor het geval dat hun bezwaar gegrond wordt verklaard. De Belastingdienst achtte deze publicaties in strijd met de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren die voortvloeien uit de loyaliteit die van hen mag worden verwacht jegens hun werkgever. De AGFA deelde die opvatting niet. Zij wees erop dat de publicaties, die beleidsmatige onderwerpen betroffen, het functioneren van de ambtenaar als belastinginspecteur niet aantastten, nu zo'n functionaris geen beleidsambtenaar is.

Het advies uit 2006¹³ betreft een psycholoog die bij een forensisch onderzoeksinstituut tot taak had de psychische kenmerken te onderzoeken van ouders die hun kinderen doden. Daarnaast verzorgde hij optredens in de media over de psyche van zulke ouders. De AGFA achtte deze optredens onder meer in strijd met de norm van art. 125a lid 1 Ambtenarenwet vanwege de afstand tussen de functie van de ambtenaar en het beleidsterrein waarover hij zich uitliet.

Die afstand was gering, want de optredens hadden betrekking op het verschijnsel van ouders die hun kinderen doden, dat de ambtenaar regelmatig zelf moest onderzoeken.

Een opmerkelijke rechterlijke uitspraak over de afstand tussen de functie van de ambtenaar en het terrein waarover hij zich uitlaat, is het oordeel van de CRvB over een artistiek adviseur van de gemeente Breda die in een tijdschrift laetdunkende opmerkingen had gemaakt over de Wethouder van Cultuur.¹⁴ De CRvB acht deze handelwijze in strijd met art. 125a lid 1 Ambtenarenwet. Wel acht de CRvB de opgelegde disciplinaire straf van voorwaardelijk ontslag te zwaar, omdat de betrokkene de laatste jaren niet meer was verzocht om advies.

3.2.2 *De politieke gevoeligheid van de materie en het tijdstip waarop de uitspraken zijn gedaan*

De jurisprudentie over deze gezichtspunten wordt gezamenlijk besproken, omdat zij nauw met elkaar samenhangen. Deze samenhang blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van de CRvB over een topambtenaar van een kleine gemeente.¹⁵ Volgens deze uitspraak heeft deze ambtenaar gehandeld in strijd met art. 125a lid 1 Ambtenarenwet door bij de voorbereiding van de meerjarenbegroting aan een raadslid van een oppositiepartij een e-mail te sturen over de budgettaire consequenties van een motie. Volgens de CRvB had de ambtenaar, zolang de begroting nog niet was vastgesteld, zijn mening hierover niet moeten delen met een raadslid van de oppositie, maar met het college van burgemeester en wethouders, waaraan hij primair loyaliteit is verschuldigd.

3.2.3 *De wijze waarop de uitspraken zijn gedaan*

Dit gezichtspunt betreft de vorm van de publicatie waarin de uitspraken zijn gedaan, het medium waarin de uitspraken zijn gedaan en de bewoordingen van de uitspraken. Over een publicatie van vermoedens van misstanden in de vorm van een roman heeft de CRvB twee verschillende uitspraken gedaan. In een uitspraak uit 1995¹⁶ oordeelde de CRvB dat de roman 'Sans Rancune' over corruptie bij de Amsterdamse politie het aanzien van de openbare dienst niet zozeer heeft geschaad dat haar functioneren in redelijkheid niet meer is verzekerd. In een uitspraak uit 2010¹⁷ beschouwt de CRvB daarentegen een roman over vermoedens van misstanden bij de vorige aanbesteding van het openbaar vervoer in de provincie Limburg als een ernstige schending van de norm van art. 125a lid 1 Ambtenarenwet, die een onvoorwaardelijk strafontslag rechtvaardigt. De ongefundeerde weergave van de vermeende misstanden en de geringschattende beschrijving van het provinciebestuur en provincieambtenaren rekent de CRvB de betrokkene zwaar aan, temeer daar hij uitdrukkelijk was verzocht bij publieke uitingen van zijn mening terughoudend te zijn, nadat Provinciale Staten zijn melding van vermoedens van misstanden ongegrond had-

12 AGFA 9 september 1994, TAR 1994/209, agfacommissie.nl.

13 AGFA 5 oktober 2006, ABB/2006/4941, agfacommissie.nl.

14 CRvB 28 juli 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU0461, TAR 2005/157.

15 CRvB 7 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY5603, TAR 2013/94.

16 CRvB 2 maart 1995, ECLI:NL:CRVB:1995:AK5987, TAR 1995/142.

17 CRvB 7 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BK9640, TAR 2010/59, m.nt. Ch.J.G. Olde Kalter.

den verklaard. Het verschil in uitkomst tussen deze twee uitspraken houdt primair verband met het al dan niet ter discussie stellen van de integriteit van leidinggevend, maar is mede toe te schrijven aan de sinds 1995 toegenomen mogelijkheden om vermoedens van misstanden aan de orde te stellen binnen een ambtelijke organisatie. In een uitspraak van de Rechtbank Utrecht uit 2012¹⁸ spelen deze mogelijkheden een doorslaggevend rol. Volgens deze rechter had de betrokkene bij deze uitspraak deze mogelijkheden moeten benutten in plaats van haar collega's een e-mail te sturen waarin zij de integriteit van de leidinggevend ter discussie stelde.

Over het medium en de bewoordingen waarin de uitspraken zijn gedaan, handelt een advies van de AGFA uit 2015.¹⁹ Dit advies betreft de uitspraak van een ambtenaar van het Ministerie van Veiligheid en Justitie op Twitter:

“Isis [...] is vooropgezet plan van zionisten die bewust Islam willen zwartmaken.”

De commissie acht het medium Twitter ongeschikt voor deze politiek gevoelige uitspraak, omdat het beperkte aantal tekens van dit medium onvoldoende ruimte laat voor het aanbrengen van nuances. Daarnaast heeft de commissie ook kritiek op het gebruik van de term 'zionisten'. Hoewel zij ervan overtuigd is dat de betrokkene hiermee geen antisemitische bedoelingen heeft gehad, acht zij het gebruik van deze term niet in overeenstemming met de zorgvuldigheid die mag worden verwacht van een hogere ambtenaar die werkt in een turbulente politieke omgeving. Dit is met name het geval vanwege de combinatie van deze term met een complottheorie die gangbaar is in het antisemitische discours.

3.2.4 *De voorzienbaarheid van de schade ten tijde van de uitspraken*

Over dit gezichtspunt handelt een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam over een bloggende leraar.²⁰ Door collega's op een voor iedereen toegankelijke website aan te duiden met bijnamen die als kwetsend kunnen worden ervaren zonder hen daarin vooraf te kennen, had deze leraar een gevoel van onveiligheid op de werkvloer opgeroepen en de collegiale samenwerking gefrustreerd. De rechtbank achtte de straf van onvoorwaardelijk ontslag hieraan niet onevenredig, nu de betrokkene zijn uitlatingen niet van het internet had verwijderd binnen een door de schoolleiding gestelde termijn.

3.2.5 *De ernst en duur van de problemen voor het functioneren van de ambtenaar en de openbare dienst*

Dit gezichtspunt speelt een rol in het reeds besproken advies van de AGFA uit 2006²¹ en een hoofdrol in een advies

van de AGFA uit 2011.²² Door de media-optredens over ouders die hun kinderen doden van de psycholoog die zulke ouders moest onderzoeken, was zijn inzetbaarheid al tien jaar beperkt. Bovendien had hij door uitkomsten van een onderzoek in een televisieoptreden openbaar te maken, de indruk gewekt dat de geheimhouding bij het instituut waar hij werkte niet altijd is gewaarborgd. Deze indruk had geleid tot enkele weigeringen van verdachten om zich daar te laten onderzoeken. De ernst en duur van de problemen voor het functioneren van de ambtenaar en de openbare dienst droegen dan ook bij aan het oordeel van de AGFA dat de ambtenaar de norm van art. 125 lid 1 Ambtenarenwet had overschreden. In het advies uit 2011 kwam de AGFA tot een ander oordeel. Dit advies betreft een ambtenaar die met een journalist op diens verzoek zijn mening had gedeeld over het functioneren van de instelling waar hij werkte. Volgens de leiding van die instelling was hierdoor onrust op de werkvloer ontstaan en werd het functioneren van de ambtenaar en de instelling door die onrust belemmerd. De AGFA merkte echter op dat een dergelijke belemmering volgens de toelichting op onderdeel f van Aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren naar objectieve maatstaven een zekere bestendigheid moet hebben, wil zij een overschrijding van de norm van art. 125 lid 1 Ambtenarenwet tot gevolg hebben. De tijdelijke onrust op de werkvloer van de instelling voldeed niet aan dit criterium. Bovendien kwam deze onrust niet voort uit het optreden van de ambtenaar, maar uit de reacties van zijn collega's. Mede om die reden beschouwde AGFA dit optreden niet als een schending van de norm van art. 125a lid 1 Ambtenarenwet. Ook dit oordeel baseerde de AGFA op de toelichting op onderdeel f van Aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. Volgens deze toelichting is geen sprake van een schending van de norm van art. 125a lid 1 Ambtenarenwet als de functioneringsproblemen die ontstaan door een meningsuiting van een ambtenaar primair zijn te wijten aan subjectieve reacties van derden.

3.2.6 *Evaluatie van de bovengenoemde gezichtspunten*

In de ruim vijftien jaar dat de bovengenoemde gezichtspunten nu bestaan, zijn deze een bruikbaar handvat gebleken bij de toepassing van de norm van art. 125a lid 1 Ambtenarenwet. Een enkel gezichtspunt (de politieke gevoeligheid van de materie) is specifiek voor de overheid, maar de meeste gezichtspunten lijken ook van toepassing op de vrijheid van meningsuiting van werknemers.

4. **Nederlands strafrecht**

4.1 *Uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht*

Het Wetboek van Strafrecht bevat verschillende uitingsdelicten, die de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting strafrechtelijk begrenzen. Uitingsdelicten worden door Janssens en Nieuwenhuis gedefinieerd als 'delicten

18 Rb. Utrecht 13 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6274.

19 AGFA 3 februari 2015, ABB/2014/10752, agfacommissie.nl.

20 Rb. Rotterdam 25 januari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL0899.

21 AGFA 5 oktober 2006, ABB/2006/4941, agfacommissie.nl.

22 AGFA 16 september 2011, ABB/2011/8916, agfacommissie.nl.

die uitingen vanwege hun inhoud strafbaar stellen'.²³ Ook geheimhoudingsplichten kunnen hier niet onvermeld blijven: art. 10 EVRM omvat het breed geformuleerde recht om inlichtingen te ontvangen en te verstrekken, en op dat recht kunnen klokkenluiders zich beroepen die vermoedens van misstanden aan de kaak stellen.²⁴ Desalniettemin kan tegen hen straf- en tuchtrechtelijke actie worden ondernomen op basis van de geheimhoudingsplichten.²⁵ Overigens is ook in het ambtenarenrecht de spanning tussen de vrijheid van meningsuiting en geheimhoudingsplichten aan de orde geweest: zo heeft een Rotterdamse klokkenluider met een beroep op art. 10 EVRM succesvol een strafontslag aangevochten dat was gebaseerd op een schending van de geheimhoudingsplicht van art. 125a lid 3 Ambtenarenwet.²⁶

De volgende categorieën uitingsdelicten in het Wetboek van Strafrecht spelen een specifieke rol die van belang kan zijn in verband met de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren.

- a) De 'beledigingstitel' (titel XVI van Boek 2 Wetboek van Strafrecht) bevat de uitingsdelicten smaad (art. 261 Sr), laster (art. 262 Sr) en eenvoudige belediging (art. 266 Sr), plus enkele specifieke varianten op deze delicten. Zie in dit verband ook de majesteitsschennis en aanverwante beledigingsdelicten in art. 111-113 Sr en art. 118-119 Sr.
- b) Onder de misdrijven tegen de openbare orde zijn de zgn. discriminatiebepalingen te vinden: art. 137c Sr (groepsbelediging), art. 137d Sr (aanzetten tot haat, discriminatie of geweld) en het openbaarmakingsdelict in art. 137e Sr.²⁷ Ook opruiing (art. 131 Sr en art. 132 Sr) is een delict tegen de openbare orde; zie in dit verband ook art. 397 Sr en art. 435a Wetboek van Militair Strafrecht.
- c) Art. 285 Sr, bedreiging, verdient aparte vermelding: het is een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid, maar het kan ook implicaties hebben voor de uitingsvrijheid.
- d) Tot slot zijn er verschillende delicten omtrent geheimhouding. Art. 272 Sr stelt strafbaar de schending van ambtsgeheimen. Art. 98-98b Sr betreffen de schending van staatsgeheimen.

Waar art. 272 Sr en art. 98-98b Sr naar hun aard reeds (deels) gerelateerd zijn aan de functie van ambtenaar, geldt dat niet voor de overige genoemde uitingsdelicten. Wel bevat het Wetboek van Strafrecht enkele bijzondere bepalingen voor ambtenaren, die betrekking hebben op de oplegging

van sancties. Ingevolge art. 44 Sr kunnen de op een strafbaar feit gestelde maximumstraffen met een derde worden verhoogd, indien een ambtenaar 'door het begaan van een strafbaar feit een bijzondere ambtsplicht schendt of bij het begaan van een strafbaar feit gebruikmaakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken'.²⁸

Daarnaast bevat het wetboek de bijkomende straf van ontzetting uit bepaalde rechten, waaronder ontzetting uit het recht tot het bekleden van (bepaalde) ambten (art. 28 lid 1 onder 1 Sr): dat is slechts mogelijk bij veroordeling voor een delict waarbij specifiek is voorzien in deze bijkomende straf. Dit is het geval bij art. 262, 268, 98-98b, 111-112, 118, 240b en 285 lid 2 Sr (zie ook art. 137h Sr). Ook bij ambtsmisdrijven én in de gevallen genoemd in art. 44 Sr is ontzetting uit het recht tot het bekleden van (bepaalde) ambten mogelijk, zo bepaalt art. 29 Sr.

4.2 Artikel 10 EVRM en strafrechtelijke restricties van de uitingsvrijheid van ambtenaren

Volgens het EHRM moet de inzet van het strafrecht in het kader van de uitingsvrijheid kritisch worden beschouwd: *'the dominant position which the Government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings'*.²⁹ Uitingen in het kader van het publieke debat verdienen een bijzonder grote bescherming. Ook ideeën die 'shock, offend or disturb' vallen onder art. 10 EVRM, maar de vrijheid van meningsuiting gaat tevens gepaard met 'duties and responsibilities', 'the scope of which depends on his situation and the technical means he uses'.³⁰ Die 'duties en responsibilities' kunnen ook van belang zijn voor ambtenaren. Dit bleek bijvoorbeeld uit een uitspraak van de CRvB die een disciplinair strafontslag van een ambtenaar bij een gemeentelijk grondbedrijf in stand liet dat was verleend omdat hij zich niet had gehouden aan de gedragscode inzake, onder meer, de omgang met (eventuele) private partners.³¹

De hoedanigheid van de spreker is dus relevant, ook in de Nederlandse context. In *Szima/Hongarije* had een politievakbondsleider beschuldigingen geuit van nepotisme, disrespect en onbekwaamheid bij de leidinggevendenden. Zij werd veroordeeld wegens aanzetten tot insubordinatie. Voor vakbondsvertegenwoordigers, ook bij de politie, is de vrijheid van meningsuiting in beginsel ruim: ook art. 11 EVRM (vrijheid van vereniging en vergadering) is dan in het geding. De meeste uitlatingen van deze klager waren volgens het EHRM *'not at all related to the protection of labour-related interests of trade union members'* en waren *'capable of causing insubordination since they might discredit the legitimacy of police actions'*. Dit was *'all the more so since the applicant did not provide any clear factual basis for those statements'*. Als hoge officier en vakbondsleider had zij de plicht om verant-

23 A.L.J. Janssens & A.J. Nieuwenhuis, *Uitingsdelicten*, Deventer: Kluwer 2005, p. 2.

24 Zie EHRM 12 februari 2008, appl.nr. 14277/04 (*Guja/Moldavië*), EHRM 8 januari 2013, appl.nr. 40238/02 (*Bucur en Toma/Roemenië*).

25 Zie EHRM 16 december 1992, appl.nr. 12945/87 (*Hadjianastassiou/Griekenland*) over de veroordeling van een militair voor het openbaren van geheime informatie over wapens aan een bedrijf.

26 Rb. Rotterdam 6 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:792, TAR 2014/57, Prg. 2014/ 104.

27 Zie M. van Noorloos, *Hate speech revisited. A comparative and historical perspective on hate speech law in the Netherlands and England & Wales*, Antwerpen: Intersentia 2011.

28 T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Rimmelink, *Het wetboek van strafrecht* (losbladig), Art. 44, aant. 1.

29 EHRM 23 april 1992, NJ 1994/102, m.nt. E.J. Dommering, par. 46 (*Castells/ Spanje*).

30 EHRM 12 december 1976, NJ 1978/236 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*).

31 CRvB 6 mei 1999, LJN AA3987, uitspraken.rechtspraak.nl.

woordelijk om te gaan met haar vrijheid van meningsuiting en die plicht heeft zij verzaakt.³² In de zaak *Nilsen en Johnsen/Noorwegen* ging het eveneens om vertegenwoordigers van een politievakbond; hun veroordeling wegens smaad leidde wel tot een schending van art. 10 EVRM, mede omdat het ging om uitlatingen in het kader van een hevig maatschappelijk debat over politiegeweld.³³

Het bovenstaande geeft aan dat voor ambtenaren de vrijheid van meningsuiting zoals neergelegd in art. 10 EVRM omwille van de eigenheid van hun functie zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk kan worden beperkt.

5. Conclusie

De vrijheid van meningsuiting van ambtenaren heeft een hele evolutie ondergaan. Ambtenaren hadden gedurende lange tijd geen zekerheid of zij ten volle konden beschikken over de vrijheid van meningsuiting. De rechtspraak van het EHRM heeft sinds het arrest *Vogt/Duitsland* echter geen twijfel meer laten bestaan over het principiële bestaan van deze vrijheid voor ambtenaren. Niettemin kan deze vrijheid beperkt worden via regelgeving voor zover die beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving en zij een legitiem doel dient.

De invulling van deze beperkingen gebeurt via nationale regels. In Nederland moeten deze beperkingen rusten op een grondslag in een formele wet. De ambtenarenrechtelijke jurisprudentie over deze beperkingen kan worden gecategoriseerd aan de hand van de zes gezichtspunten die zijn opgenomen in Aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. De toepassing van deze gezichtspunten leidt ertoe dat van geval tot geval dient te worden beoordeeld hoe ver de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting voor ambtenaren kan gaan.

Ten slotte gelden ook de strafrechtelijke bepalingen inzake de uitingsmisdrijven ten volle voor de ambtenaren. Hun straf- en tuchtrechtelijke sancties kunnen zelfs nog zwaarder zijn vanwege hun specifieke taak. Dit blijkt ook uit de jurisprudentie van het EHRM, dat streng controleert of politieambtenaren hun objectieve rol ten volle spelen.

Uit de voorgaande analyse blijkt dat de Nederlandse ambtenaren weliswaar het grondrecht inzake vrije meningsuiting genieten, maar dat de beperkingen van dit grondrecht voor ambtenaren nog steeds bijzonder zijn en worden beoordeeld aan de hand van hun specifieke opdracht.

³² EHRM 9 oktober 2012, appl.nr. 29723/11, par. 32 (*Szima/Hongarije*).

³³ EHRM (GK) 25 november 1999, appl.nr. 23118/93 (*Nilsen en Johnsen/Noorwegen*).