

*Aan een politieambtenaar was de disciplinaire straf opgelegd van inhouding van twee periodieken gedurende twee jaar vanwege kwetsende uitlatingen over moslims in een bericht op een besloten Facebookpagina van de politie. Eerst in de bezwaarprocedure tegen deze disciplinaire straf wordt de AGFA verzocht om advies. De commissie acht zich bevoegd dit advies uit te brengen en adviseert een minder zware disciplinaire straf op te leggen, bijvoorbeeld een eenmalige inhouding van een aantal vakantiedagen. Daartoe overweegt de commissie dat de aan de ambtenaar opgelegde disciplinaire straf mede vanwege zijn financiële gevolgen onevenredig is aan de ernst en zwaarte van het door hem gepleegde plichtsverzuim. Dit is het geval vanwege de niet evident strafbare bewoordingen van het bericht, het besloten karakter van het medium waarin dit is geplaatst, de korte duur van deze plaatsing en de beperkte schadelijke gevolgen hiervan voor het functioneren van de ambtenaar en van de politie.*

## Advies

Adviesaanvraag nr. ABB/2018/12300

Verzoeker: de korpschef van politie, namens deze de politiechef van de eenheid [naam eenheid], namens deze [naam verzoeker], [functie verzoeker] (hierna: verzoeker).

### 1. Feiten en procesverloop

[Naam ambtenaar] (hierna: de ambtenaar) is geboren in 1954 en is vanaf 1990 werkzaam bij de politie, achtereenvolgens in de functies van vrijwilliger, surveillant en agent. Als zodanig maakt hij deel uit van het team [naam team] van het politiedistrict [naam district] van de eenheid [naam eenheid].

Op 23 mei 2017 heeft de ambtenaar op een besloten Facebookpagina van de politie met ongeveer 7500 volgers het volgende bericht geplaatst:

*“Uit naam van dat vreselijke geloof alweer een aanslag, nu in Manchester. 22 mensen, waaronder een aantal kinderen, bruuft weggevaagd. De vermoedelijke dader geboren en getogen in Engeland. Homo’s in Indonesië krijgen stokslagen uit naam van dat vreselijke geloof. En dan zijn er nog van die guthmensen, knuffelaars en politiek correcte naïevelingen die het gevaar niet zien. Compleet van de werkelijkheid losgeslagen mafklappers die, om een statement te maken, met een hoofddoek onder hun dienstpjet de straat op gaan.*

*Heb je de foto gezien van het jongste slachtoffer in Manchester? Ga je daar met je kopvood op naartoe om de ouders uit te leggen dat de islam toch ook wel een vreedzame religie is en dat die heel goed samengaat met onze westerse cultuur, normen en waarden?*

*En maar recht blijven lullen wat krom is. Oh ja, en ik ben natuurlijk een xenofobe en racistische boze witte man die alle moslims het liefst de grens over wil jagen. Zoals al diegenen die waarschuwd en dat nog doen en daarom als rechtsextremisten of erger worden weggezet”.*

Nadat diverse collega’s negatief op dit bericht hadden gereageerd, heeft de moderator van de besloten Facebookpagina van de politie dit bericht verwijderd.

Op 24 mei 2017 heeft de ambtenaar een verantwoordingsgesprek met verzoeker gevoerd. In dit gesprek heeft de ambtenaar zijn excuses aangeboden en na dit gesprek heeft hij een excuusbericht op het Facebookaccount van de politie geplaatst. Ook de leiding van de eenheid [naam eenheid] heeft daar een bericht geplaatst. Dit bericht handelt over de afhandeling van de kwestie en maakt melding van het voornemen om de ambtenaar disciplinair te straffen.

Bij brief van 15 juni 2017 is de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen om hem vanwege zijn uitlatingen van 23 mei 2017, die worden aangemerkt als plichtsverzuim, de disciplinaire straf op te leggen van vermindering van het salarisnummer met twee jaren voor de duur van twee jaren. Nadat de ambtenaar geen gebruik had gemaakt van de hem geboden mogelijkheid om een schriftelijke zienswijze kenbaar te maken inzake dit voornemen, is dit voornemen bij brief van 17 juli 2017 omgezet in een definitief besluit. Op 20 juli 2017 is dit besluit aan de ambtenaar uitgereikt.

Bij brief van 30 augustus 2017 heeft [naam raadsman], werkzaam als jurist bij de Nederlandse Politiebond (hierna: de raadsman van de ambtenaar) namens deze bezwaar gemaakt tegen het besluit van 17 juli 2017.

Op 7 december 2017 heeft de Bezwaaradviescommissie HRM van de politie voornoemd bezwaar behandeld tijdens een hoorzitting. Eerst tijdens deze hoorzitting heeft de raadsman van de ambtenaar zich beroepen op het ontbreken van het op grond van artikel 80 van het Besluit algemene rechtspositie politie verplicht gestelde advies van de Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren (hierna: de commissie). Daarbij heeft hij tevens aangegeven dat de ambtenaar zo snel mogelijk duidelijkheid wil verkrijgen.

Op 19 januari 2018 heeft [naam gemachtigde], werkzaam als jurist a.i. bij het team Arbeidszaken van de afdeling HRM van het Politie Dienstencentrum (hierna: gemachtigde van verzoeker) een adviesaanvraag aangekondigd over de aan de ambtenaar opgelegde disciplinaire straf. Bij e-mail van 22 januari 2018 heeft zij een aantal stukken ingediend inzake deze adviesaanvraag. Bij e-mail van 31 januari 2018 heeft zij een machtiging overgelegd en bij e-mail van 1 februari 2018 heeft zij de adviesaanvraag ingediend. Daarbij heeft zij aangetekend dat de adviesaanvraag, anders dan de bewoordingen hiervan doen voorkomen, geen voorgenomen disciplinaire straf betreft, maar een opgelegde disciplinaire straf waartegen bezwaar is gemaakt.

Bij e-mail van 8 februari 2018 heeft de raadsman van de ambtenaar de adviesaanvraag voorzien van commentaar.

De commissie heeft de adviesaanvraag behandeld tijdens een hoorzitting op 12 februari 2018. De commissie bestond uit de heer prof. mr. M.J. Cohen (voorzitter), de heer prof. mr. A.W. Heringa (lid), mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos (lid), mevrouw E.L. Snoeij (lid) en de heer dr. J.S. Timmer (lid). De commissie werd bijgestaan door de heer mr. C.F. Sparrius (secretaris). Namens verzoeker is ter zitting verschenen [naam gemachtigde], werkzaam als jurist a.i. bij het team Arbeidszaken van de afdeling HRM van het Politie Dienstencentrum. De ambtenaar is in persoon verschenen, bijgestaan door [naam raadsman], werkzaam als jurist bij de Nederlandse Politiebond. Het verslag van deze hoorzitting wordt niet gepubliceerd.

Bij e-mail van 14 februari 2018 heeft de raadsman van de ambtenaar aan de commissie een brief van 14 februari 2018 overgelegd, waarin hij zijn betoog tijdens de hoorzitting samenvat en nader toelicht. Eveneens bij e-mail van 14 februari 2018 heeft de raadsman van de ambtenaar een vraag beantwoord die zijn brief van 14 februari 2018 heeft opgeroepen bij de secretaris van de commissie.

Bij e-mail van 21 februari 2018 heeft de gemachtigde van verzoeker de brief van de raadsman van de ambtenaar van 14 februari 2018 voorzien van commentaar.

## **2. Standpunt bevoegd gezag**

In het voorgenomen besluit van 15 juni 2017 en in het bestreden besluit van 17 juli 2017 stelt verzoeker zich op het standpunt dat de ambtenaar zich schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim, bestaande uit het zich beledigend en discriminerend uitlaten over moslims op de besloten Facebookpagina van de politie. Weliswaar heeft de ambtenaar hiervoor zowel aan zijn collega's als aan de organisatie excuses aangeboden, maar als ambtenaar van politie had hij vooraf moeten nadenken en niet impulsief maar weloverwogen moeten handelen. Met zijn handelwijze heeft hij het vertrouwen beschaamd dat te allen tijde in de integriteit en betrouwbaarheid van politiefunctionarissen dient te kunnen worden gesteld. Daarmee heeft hij de voor zijn functie vereiste betrouwbaarheid en integriteit ondermijnd. Gesteld noch gebleken is dat dit plichtsverzuim de ambtenaar niet valt toe te rekenen. Gezien de ernst van het plichtsverzuim legt verzoeker de ambtenaar met onmiddellijke ingang de disciplinaire straf op van vermindering van het salarisnummer met twee jaren voor de duur van twee jaren, als bedoeld in artikel 77, eerste lid sub f, van het Besluit algemene rechtspositie politie.

Bij brief van 21 februari 2018 heeft de gemachtigde van verzoeker de brief van de raadsman van de ambtenaar van 14 februari 2018 samengevat voorzien van het volgende commentaar:

- Er is geen verplichting om een onderzoek te starten door het bureau Veiligheid, Integriteit en Klachten (hierna: bureau VIK). Indien de feiten duidelijk zijn, zoals in het onderhavige geval, is zo'n

onderzoek ook niet noodzakelijk. Er is dan ook geen sprake van een zorgvuldigheidsgebrek in de voorbereiding van het bestreden besluit door het ontbreken van een onderzoek van het bureau VIK.

- De ambtenaar heeft zijn uitlatingen in het verantwoordingsgesprek dat daarover met hem is gevoerd, zelf beledigend en discriminerend genoemd. Gelet op de inhoud van het door hem geplaatste bericht kan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat dit beledigend en discriminerend is voor moslims. Hierover is ophef ontstaan en collega's voelden zich hierdoor gediscrimineerd en beledigd. Zij hebben tegen hem echter geen aangifte gedaan wegens discriminatie en ook de politie heeft dat niet gedaan; in overleg met de politiechef is ervoor gekozen het incident intern af te doen.
- Het beweerdelijk impulsieve karakter van de plaatsing van het bericht doet niet af aan het beledigende en discriminerende karakter van de tekst hiervan. Bovendien mag van een politieambtenaar worden verwacht dat hij niet impulsief handelt.
- De tekst van het bericht is niet verwijderd door de ambtenaar zelf, maar door de beheerder van de Facebookpagina van de politie. Ook is het excuusbericht niet opgesteld en geplaatst op eigen initiatief van de ambtenaar, maar op verzoek van verzoeker.
- De gekozen disciplinaire straf is evenredig aan de ernst van het plichtsverzuim. Niet valt in te zien, en dat is door de ambtenaar ook niet nader onderbouwd, waarom deze straf hieraan niet evenredig zou zijn. Het door de ambtenaar overgelegde strafbesluit betreft geen vergelijkbaar geval, omdat in het geval dat heeft geleid tot dat besluit geen sprake was van discriminatie. In de Strafmaatbank van de politie is wel een vergelijkbaar geval aangetroffen. In dat geval, dat eveneens uitlatingen over moslims vanuit een impulsieve actie na een aanslag betrof, is de disciplinaire straf opgelegd van plaatsing in een lagere salarisschaal. Gelet op de belangen van de ambtenaar vond verzoeker deze straf te zwaar en is de straf van vermindering van het salaris met twee treden gedurende twee jaar opgelegd. Deze straf heeft de toets van het Strafmaatoverleg binnen de politie doorstaan.
- In de hoorzitting van de Bezwaaradviescommissie HRM heeft verzoeker niet haar emoties laten gaan, maar heeft zij bij wijze van toelichting slechts een aantal opmerkingen over het functioneren van de ambtenaar geplaatst. Daarnaast is in het bestreden besluit een incident benoemd waarbij de ambtenaar wegens soortgelijk plichtsverzuim is bestraft met een berisping.

### 3. Zienswijze ambtenaar

Tijdens het verantwoordingsgesprek van 24 mei 2018 heeft de ambtenaar samengevat het volgende verklaard:

- De onmiddellijke aanleiding tot het plaatsen van het Facebookbericht was een foto van het jongste slachtoffer van de aanslag in Manchester. Een andere aanleiding was de berichtgeving over het ontvangen van stokslagen door homoseksuelen in Indonesië vanwege hun seksuele geaardheid. Deze berichtgeving greep de ambtenaar zeer aan, omdat zijn volwassen zoon homoseksueel is.
- De ambtenaar had de intentie om zijn boosheid en verdriet te uiten en niet om mensen te kwetsen, maar beseft achteraf dat hij dat wel heeft gedaan. Direct na de plaatsing van het bericht reageerden collega's daarop heel negatief en verweten zij de ambtenaar discriminatie. Daardoor en door de uitnodiging voor het verantwoordingsgesprek heeft hij in de nacht van 23 op 24 mei 2017 slecht geslapen. Hij kon het toen niet opbrengen om nog een afsluitend bericht te plaatsen op Facebook.
- Achteraf beseft de ambtenaar zich dat hij te impulsief heeft gereageerd en dat hij zich te ongenueanceerd heeft uitgelaten. Door zich niet te richten op de terroristen maar alle moslims over dezelfde kam te scheren, heeft de ambtenaar de politie in een negatief daglicht geplaatst en niet alleen collega's maar ook de gehele gemeenschap van moslims beledigd en gediscrimineerd.
- Het was een dom, ondoordacht en emotioneel betoog, maar de ambtenaar wordt hierdoor nu ten onrechte beschouwd als een racist en een xenofob. Noch in zijn werk, noch in zijn persoonlijke levenssfeer discrimineert hij op grond van etnische afkomst, ras, uiterlijk of seksuele geaardheid.
- De ambtenaar wil zijn excuses aanbieden en de schade die hij heeft veroorzaakt herstellen, maar beseft dat het daarvoor te laat is. Hij is bereid de consequenties van zijn ontoelaatbare berichtgeving op Facebook te dragen.

De gronden van het bezwaar van de ambtenaar tegen de hem opgelegde disciplinaire straf kunnen als volgt worden samengevat:

1. De uitspraken die de ambtenaar heeft gedaan op de besloten Facebookpagina van de politie zijn niet te beschouwen als discriminerend of beledigend in de richting van moslims. De door hem gedane uitspraken zijn daarom ook niet te beoordelen als plichtsverzuim.
2. Voor het geval dat de ambtenaar wel schuldig wordt geacht aan plichtsverzuim, stelt hij zich subsidiair op het standpunt dat de hiervoor opgelegde disciplinaire straf disproportioneel is.

Het commentaar van de raadsman van de ambtenaar op de adviesaanvraag aan de commissie kan als volgt worden samengevat:

1. De commissie is niet bevoegd om het aangevraagde advies uit te brengen, omdat de volgens de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 19 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:299 fatale fout van het niet inwinnen van het in artikel 80 van het Besluit algemene rechtspositie politie voorgeschreven advies, niet in de lopende bezwaarschriftprocedure kan worden hersteld. Door deze fout in deze procedure te herstellen, is de ambtenaar slechter af dan wanneer hij geen bezwaar had gemaakt. Het herstel van deze fout in de bezwaarschriftprocedure is dan ook in strijd met het verbod van reformatio in peius.
2. Voor het geval dat de commissie zichzelf wel bevoegd acht het gevraagde advies uit te brengen, verzoekt de raadsman van de ambtenaar subsidiair het verslag van de hoorzitting van de Bezwaaradviescommissie HRM van 7 december 2017 buiten beschouwing te laten. Door middel van dit verslag probeert het bevoegd gezag nieuwe feiten en omstandigheden ter rechtvaardiging van de opgelegde disciplinaire straf aan te dragen, die bij het opleggen van deze straf geen rol hebben gespeeld. Deze gang van zaken is onzorgvuldig.
3. Voor het geval dat de commissie ook het subsidiaire verzoek afwijst, verzoekt de raadsman van de ambtenaar de commissie meer subsidiair om bij haar advisering het advies te betrekken over het te nemen besluit op het bezwaar van de ambtenaar, dat de Bezwaaradviescommissie HRM inmiddels heeft uitgebracht aan het bevoegd gezag.

De brief van de raadsman van de ambtenaar van 14 februari 2018 kan als volgt worden samengevat:

1. De ambtenaar ontkent niet dat zijn als plichtsverzuim aangemerkte uitlatingen op de besloten Facebookpagina van de politie beledigend kunnen zijn en dat hij met deze uitspraken mogelijk collega's heeft gekwetst. Er is echter niet aannemelijk gemaakt dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie, omdat de hiervoor gelet op de definitie van dit begrip in artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht, vereiste opzet niet ondubbelzinnig is komen vast te staan. Dit is het geval, omdat het bevoegd gezag de feiten niet heeft vastgesteld op basis van een zorgvuldig en onafhankelijk onderzoek van het bureau Veiligheid, Integriteit en Klachten van de politie. Gelet op de vereiste zorgvuldigheid en de gevoeligheid van de materie had een dergelijk onderzoek behoren te worden ingesteld. Nu dat niet is gebeurd, staat het aan de ambtenaar ten laste gelegde plichtsverzuim op losse schroeven.
2. Voor het geval dat wel sprake is van plichtsverzuim, stelt de ambtenaar dat de hem opgelegde disciplinaire straf geen stand kan houden, enerzijds omdat de commissie voorafgaand aan het opleggen van deze straf niet is geraadpleegd en anderzijds omdat deze straf niet passend is. Gelet op het advies van de commissie waaraan wordt gerefereerd in de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 15 augustus 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:9522, is een schriftelijke berisping passender. Voor het geval dat een vergelijking dient te worden gemaakt met een disciplinaire straf van een politieambtenaar, is de straf van vermindering van het recht op vakantie met 16 uur relevant, die is opgelegd aan een politieambtenaar die zich in het openbare deel van Facebook beledigend had uitgelaten over bepaalde zaken. Deze straf valt in het niet bij de aan de ambtenaar opgelegde disciplinaire straf, die tot gevolg heeft dat hij een bedrag van € 3.000 aan inkomsten derft. De straf van vermindering van het recht op vakantie met 16 uur is voor de ambtenaar dan ook passender.

Bij e-mail van 14 februari 2018 heeft de raadsman van de ambtenaar de volgende onderbouwing gegeven van het bedrag dat de ambtenaar aan inkomsten derft als gevolg van de hem opgelegde disciplinaire straf:

*“[De ambtenaar] ontving een basis bezoldiging van € 2928,30 bruto per maand, naar schaal 6.14 van de salarisindex van de CAO Politie. Hij ontvangt door de strafoplegging nu een basissalaris van € 2812,20 bruto*

*per maand. Dit is een verschil van 116,10 bruto per maand. De duur van de straf is 24 maanden. Op jaarbasis mist [de ambtenaar] ( 1393,00 bruto (12 maanden) + 111,46 bruto aan vakantiegeld + 111,46 bruto aan eindejaarsuitkering = ) € 1615,92 bruto. Dit bedrag maal twee, is dan €3231,81 bruto aan salaris. Dit is een direct concreet gemis over 24 maanden. Echter, er is nog een component die [de ambtenaar] indirect mist. Dit is de gemiste pensioenopbouw. [De ambtenaar] heeft door de lagere beloning gedurende 24 maanden een lagere pensioenopbouw. Wat de hoogte van deze financiële schade is kan niet direct gesteld worden: immers, des te langer [de ambtenaar] pensioen geniet, des te hoger het financiële gemis is.”*

#### 4. Overwegingen

1. Verzoeker heeft het advies van de commissie gevraagd over het besluit van 17 juli 2017 waarbij aan de ambtenaar wegens plichtsverzuim de disciplinaire straf is opgelegd van vermindering van zijn salarisnummer met twee jaren voor de duur van twee jaren. Dit besluit staat nog niet in rechte vast, omdat hiertegen bezwaar is gemaakt. In de adviesaanvraag is ten onrechte sprake van een voorgenomen besluit waarover de commissie wordt verzocht om advies. In het begeleidend schrijven bij de adviesaanvraag is deze omissie hersteld.
2. Ingevolge artikel 125a van de Ambtenarenwet dient een ambtenaar 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 functieervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.
3. Ingevolge artikel 80 van het Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: Barp), dat overeenkomt met artikel 82a van het Algemeen Rijksambtenarenreglement, (hierna: ARAR), kan een ambtenaar niet gestraft worden wegens overtreding van artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet dan nadat daarover advies is ingewonnen van de commissie.
4. In zijn uitspraak van 19 januari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:299, heeft de Centrale Raad van Beroep de Staatssecretaris van Financiën niet bevoegd geacht een disciplinaire straf op te leggen voor een overtreding van de norm van artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet, nu hij niet het op grond van artikel 82a van het ARAR verplichte advies van de commissie had ingewonnen. Gelet op de inhoudelijke overeenkomst tussen artikel 82a van het ARAR en artikel 80 van het Barp, acht de commissie de zojuist genoemde rechterlijke uitspraak van overeenkomstige toepassing op disciplinaire straffen voor overtredingen van de norm van artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet die aan politieambtenaren worden opgelegd door of namens verzoeker. Dit betekent dat verzoeker niet bevoegd is een politieambtenaar een dergelijke disciplinaire straf op te leggen als zij daarover niet vooraf een advies heeft ingewonnen bij de commissie. Gelet op het vorenstaande was verzoeker niet bevoegd de ambtenaar bij besluit van 17 juli 2017 een disciplinaire straf op te leggen vanwege de gedachten en gevoelens die hij heeft geopenbaard in zijn Facebookbericht van 23 mei 2017, nu verzoeker hierover niet vooraf een advies heeft ingewonnen bij de commissie.
5. Het besluit van 17 juli 2017 staat evenwel nog niet in rechte vast, nu hiertegen een bezwaarprocedure aanhangig is. In zo'n procedure kunnen bevoegdheidsgebreken worden hersteld. Daartoe heeft verzoeker de commissie bij de adviesaanvraag van 1 februari 2018 alsnog verzocht om advies over de bij besluit van 17 juli 2017 opgelegde disciplinaire straf. Door het gevraagde advies uit te brengen wordt de ambtenaar niet benadeeld. Weliswaar wordt daardoor het bevoegdheidsgebrek dat kleeft aan het bestreden besluit hersteld, maar daardoor ontstaat ook de bevoegdheid om bij de besluitvorming op zijn bezwaar dit besluit volledig te heroverwegen. Door het enkele feit van het ontstaan van deze bevoegdheid wordt de ambtenaar niet benadeeld. Hij wordt slechts benadeeld als hem bij het besluit op zijn bezwaar een zwaardere disciplinaire straf wordt opgelegd dan bij het bestreden besluit. Gelet op het vorenstaande acht de commissie zichzelf bevoegd het gevraagde advies uit te brengen, mits zij daarbij niet adviseert de ambtenaar een zwaardere disciplinaire straf op te leggen. Zij

wijst het primaire verzoek van de raadsman van de ambtenaar bij zijn e-mail van 8 februari 2018 dan ook af. Daarentegen honoreert de commissie zijn subsidiaire verzoek, omdat het bij de advisering betrekken van het verslag van de hoorzitting van de Bezwaaradviescommissie HRM van 7 december 2017 gelet op het besprokene tijdens haar eigen hoorzitting van 12 februari 2018 en de daarna gevoerde correspondentie geen toegevoegde waarde meer heeft. Gelet op de honorering van het subsidiaire verzoek van de raadsman van de ambtenaar kan zijn meer subsidiaire verzoek onbesproken blijven.

6. Als plichtsverzuim wordt de ambtenaar verweten dat hij zich op 23 mei 2017 op de besloten Facebookpagina van de politie beledigend en discriminerend heeft uitgelaten over moslims. Dit ten laste gelegde plichtsverzuim dient te worden getoetst aan de in overweging 2 weergegeven norm van artikel 125a, eerste lid van de Ambtenarenwet. Bij deze toetsing hanteert de commissie het beoordelingskader van Aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. Hoewel dit beoordelingskader formeel niet van toepassing is op politieambtenaren, is dit kader wel van belang voor de beoordeling van de onderhavige adviesaanvraag, omdat het een uitwerking is van de norm van artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet, die ook op politieambtenaren van toepassing is. Alvorens dit beoordelingskader uiteen te zetten en de als plichtsverzuim ten laste gelegde uitlatingen van de ambtenaar hieraan te toetsen, hecht de commissie eraan dit kader te plaatsen in zijn grondwettelijke en internationaalrechtelijke context. Dit doet zij in de overwegingen 7 en 8.
7. Artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet is 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 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) van belang. Deze bepalingen vullen elkaar aan. Procedureel biedt artikel 7 van de Grondwet meer bescherming door preventieve censuur te verbieden en voor beperkingen een formele wet te vereisen. Materieel biedt artikel 10 EVRM meer bescherming. Dit artikel beschermt niet alleen het openbaren van gedachten of gevoelens maar ook het koesteren van een mening en het ontvangen van inlichtingen of denkbeelden. Bovendien stelt artikel 10, tweede lid, EVRM naast het formele criterium 'bij de wet voorzien' ook de voorwaarde dat een beperking van de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving voor een of meer van de in dit artikellid genoemde doelen. Tot deze doelen behoren onder meer de openbare orde, de nationale veiligheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.
8. Voor de uitleg van artikel 10 EVRM is de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) van belang. Het standaardarrest van dit Hof over de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren is het arrest-Vogt.<sup>1</sup> In dit arrest oordeelt het EHRM voor het eerst expliciet dat de vrijheid van meningsuiting in principe ook geldt voor een ambtenaar. Bij de beoordeling van een meningsuiting van een ambtenaar kent het EHRM echter een bijzondere betekenis toe aan de plichten en verantwoordelijkheden ('duties and responsibilities') waarop wordt gedomd in artikel 10, tweede lid, EVRM. Hoe zwaar deze plichten en verantwoordelijkheden voor een individuele ambtenaar wegen, is onder meer afhankelijk van de functie van de ambtenaar en de rang die hij bekleedt. Naarmate een ambtenaar een verantwoordelijkere functie met een hogere rang bekleedt, neemt zijn vrijheid van meningsuiting af. Dit blijkt uit de arresten Rekvenyi<sup>2</sup> en Otto.<sup>3</sup> In het arrest-Otto beschouwt het EHRM een inspecteur van politie in dit kader als een hooggeplaatste politieambtenaar.
9. Na deze uiteenzetting van het wettelijk, constitutioneel en internationaalrechtelijk kader voor de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren in Nederland, keert de commissie terug bij het

<sup>1</sup> EHRM 26 september 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2397, NJ 1996/545 (Vogt/Duitsland, m. nt. E.J. Dommering).

<sup>2</sup> EHRM 20 mei 1999, Report 1999/III (Rekvenyi/Hongarije).

<sup>3</sup> EHRM 24 november 2005, ECLI:NL:XX:2005:AV4269, NJ 2007/158 (Otto/Duitsland, m. nt. E.A. Alkema).

beoordelingskader van Aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. Dit beoordelingskader omvat de volgende gezichtspunten:

- a. de afstand tussen de functie van de ambtenaar en het beleidsterrein van de uitspraken;
- b. de politieke gevoeligheid van de materie;
- c. het tijdstip waarop de uitspraken zijn gedaan;
- d. de wijze waarop de uitspraken zijn gedaan;
- e. de voorzienbaarheid van de schadelijkheid ten tijde van de uitspraken;
- f. de ernst en duur van de door de uitspraken ontstane problemen voor de functievervulling van de ambtenaar of het functioneren van de openbare dienst, voor zover dit in verband staat met de functievervulling van de ambtenaar.

In de overwegingen 10 tot en met 14 toetst de commissie het aan de ambtenaar ten laste gelegde plichtsverzuim aan deze gezichtspunten.

10. De afstand tussen de functie van de ambtenaar en het beleidsterrein waarover zijn Facebookbericht van 23 mei 2017 handelt, kwalificeert de commissie als middelgroot. De ambtenaar heeft geen leidinggevende of beleidsvoorbereidende functie, uit hoofde waarvan hij deelneemt aan het maatschappelijk debat over de positie van moslims bij de Nederlandse politie en over het al dan niet dragen van een hoofddoek in combinatie met een politie-uniform. Als agent van politie maakt hij echter wel deel uit van een werkgemeenschap waartoe ook moslims behoren. In de uitoefening van zijn functie moet hij ook met hen kunnen samenwerken. Daarom moet hij zich onthouden van het opwerpen van beletselen voor deze samenwerking. Zijn Facebookbericht van 23 mei 2017 heeft collega's met een islamitische achtergrond beledigd en gekwetst en bij hen het gevoel van discriminatie opgeroepen. Door dit bericht te plaatsen, heeft de ambtenaar dan ook een beletsel opgeworpen voor een goede samenwerking met deze collega's. Daardoor is de goede vervulling van zijn functie niet meer onder alle omstandigheden verzekerd. Derhalve is de plaatsing van dit bericht in strijd met de functioneringsnorm van artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet en levert deze plaatsing plichtsverzuim op.
11. Hoewel aan het onderwerp van het Facebookbericht van de ambtenaar een zekere politieke gevoeligheid niet kan worden ontzegd, beschouwt de commissie in navolging van de rechtbank Den Haag<sup>4</sup> deze politieke gevoeligheid, noch het tijdstip van de plaatsing van dit bericht, als zwaarwegende factoren bij de beoordeling of de ambtenaar de wettelijke grenzen van zijn vrijheid van meningsuiting heeft overschreden. De politieke (of religieuze) gevoeligheid van een onderwerp betekent niet dat een ambtenaar hierover in het geheel geen uitspraken zou mogen doen, zelfs niet als die uitspraken enige onrust of spanningen zouden veroorzaken in het publieke domein. Vrijheid van meningsuiting geldt immers ook voor controversiële uitingen en niet alleen voor uitingen waarmee (bijna) iedereen het eens is. Vanzelfsprekend geldt dit niet voor evident strafbare uitingen; op de vraag of de ambtenaar zich daaraan schuldig heeft gemaakt, komt de commissie terug in overweging 12. Afgezien van evident strafbare uitingen, is het verwoorden van een afwijkende mening op zichzelf beschouwd echter niet voldoende voor de constatering van plichtsverzuim. Hetzelfde geldt voor het gegeven dat een bepaald onderwerp juist op een bepaald moment een heet hangijzer vormt in de media of in de publieke opinie. Volgens de memorie van toelichting bij artikel 125a, eerste lid, van de Ambtenarenwet geven negatieve reacties van derden geen reden te constateren dat de functioneringsnorm van dit artikel is geschonden (*Kamerstukken II*, 1985/86, 19 495, nr. 3, p. 5-6).
12. Als plichtsverzuim wordt de ambtenaar verweten dat hij zich op de besloten Facebookpagina van de politie beledigend en discriminerend heeft uitgelaten over moslims. Tijdens de hoorzitting van de commissie en in zijn brief van 14 februari 2018 heeft de raadsman van de ambtenaar het beledigende karakter van diens uitlatingen erkend, maar betwist dat deze discriminatie opleveren. Daartoe heeft hij een beroep gedaan op de delictsomschrijving van

<sup>4</sup> Rechtbank Den Haag 15 augustus 2017, ECLI:NL:RB DHA:2017:9522

artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht. De commissie acht dit beroep in zoverre gegrond, dat van een strafbare groepsbelediging van moslims slechts sprake is wanneer een uitlating objectief beschouwd een miskenning inhoudt van hun menselijke waardigheid. In zijn arrest van 10 maart 2009, *NJ* 2010, 19 m. nt. P.A.M. Mevis heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het zich beledigend uitlaten over een godsdienst niet als zodanig strafbaar is, maar dat moet worden aangetoond dat een groep mensen is beledigd vanwege hun godsdienst. Het uiten van harde kritiek op een religie is dus strafrechtelijk geoorloofd, zolang dat maar niet gebeurt op een manier die beledigend is voor de aanhangers van die religie. Voor een strafbare groepsbelediging is bovendien vereist dat deze plaatsvindt in het openbaar; het is de vraag of hiervan kan worden gesproken bij een besloten Facebookpagina. Gelet op het vorenstaande heeft de ambtenaar zich wel uitgelaten over moslims op een wijze die door hem als kwetsend kan worden ervaren (en ook als zodanig is ervaren), maar heeft hij dat niet gedaan op een wijze die evident strafbaar is. Bezien in het licht van overweging 11 relateert dit gegeven de ernst van het door de ambtenaar gepleegd plichtsverzuim.

13. Tijdens het verantwoordingsgesprek van 24 mei 2017 heeft de ambtenaar erkend dat hij de schadelijkheid van de uitlatingen in zijn Facebookbericht van 23 mei 2017 had kunnen voorzien als hij daarover beter had nagedacht. De schadelijkheid van die uitlatingen was derhalve voorzienbaar.
14. De ernst en de duur van de schade die het Facebookbericht van 23 mei 2017 heeft toegebracht aan de functievervulling van de ambtenaar zijn relatief beperkt gebleven doordat dit bericht is geplaatst op een besloten Facebookpagina van de politie en doordat dit bericht daar na een korte tijd is verwijderd. Deze verwijdering is echter niet geschied door de ambtenaar, maar door de moderator van de Facebookpagina van de politie. Ook heeft de ambtenaar niet op eigen initiatief een excuusbericht geplaatst, maar op verzoek van verzoeker, gedaan in het verantwoordingsgesprek van 24 mei 2017. Hij heeft dan ook slechts een geringe bijdrage geleverd aan het beperken van de schade als gevolg van zijn Facebookbericht voor zijn functievervulling en het functioneren van de politie. Deze schade is niet onbetekenend. In de korte tijd waarin dit bericht op de besloten Facebookpagina van de politie heeft gestaan, heeft dit onrust teweeggebracht bij collega's van de eenheid [naam eenheid] met een migratieachtergrond. Ook is zowel de teamchef van de ambtenaar als verzoeker op dit bericht aangesproken. Dit bericht is dus niet geheel zonder gevolgen gebleven voor de functievervulling van de ambtenaar en het functioneren van de politie. Wel wil de commissie erop wijzen dat onrust bij anderen niet de enige maatstaf kan zijn voor de conclusie van plichtsverzuim; het is nu eenmaal inherent aan de vrijheid van meningsuiting dat anderen zich kunnen storen.
15. De bovenstaande overwegingen leiden tot de tussenconclusie dat de ambtenaar zich door het Facebookbericht van 23 mei 2017 te plaatsen op de besloten Facebookpagina van de politie wel schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim. Zijn uitlatingen zijn onnodig grof en gericht op zichzelf irrelevante uitingen van een geloof ('kopvod') en op een associatie tussen geloof en gelovigen met extreem geweld uit naam van dat geloof. Bij de ernst van dit plichtsverzuim zijn echter relativerende kanttekeningen te plaatsen: zowel de beslotenheid van het forum en de korte duur van de publicatie als de gerede twijfel of de gedane uitlatingen strafbaar zijn en niet alleen kwetsend. Nu de toerekenbaarheid aan de ambtenaar van het door hem gepleegde plichtsverzuim niet ter discussie staat, resteert de beoordeling van de evenredigheid aan dit plichtsverzuim van de aan de ambtenaar opgelegde disciplinaire straf. Hierover overweegt de commissie het volgende.
16. Naast de aard en ernst van het plichtsverzuim, waarop in de bovenstaande overwegingen al uitvoerig is ingegaan, zijn voor de beoordeling van de evenredigheid van een disciplinaire straf de volgende criteria van belang:
  - de vraag of de ambtenaar zich eenmalig heeft misdragen, of dat sprake is van een aaneenschakeling van onoorbaar gedrag (Centrale Raad van Beroep 2 oktober 2003, *TAR* 2004/73). Het Facebookbericht van 23 mei 2017 staat op zichzelf.
  - het feit dat de ambtenaar kan gelden als een gewaarschuwd mens (Centrale Raad van Beroep 13 april 2006, *TAR* 2006/117). De ambtenaar kan als zodanig gelden, omdat hij in 2008 al disciplinair is



bestraft voor het vergelijken van zijn toenmalige teamleiding met het naziregime. Hierbij dient echter te worden aangetekend dat deze disciplinaire bestraffing ten tijde van het thans bestrafte plichtsverzuim reeds negen jaar geleden had plaatsgevonden.

- de staat van dienst van de ambtenaar (Centrale Raad van Beroep 2 oktober 2003, TAR 2004/72). Gelet op de eerdere disciplinaire bestraffing is deze staat van dienst niet vlekkeloos.
  - de houding van de ambtenaar ten opzichte van de onjuistheid van zijn gedrag (Centrale Raad van Beroep 18 september 2003, TAR 2004/71). Deze houding is ambivalent. Tijdens het verantwoordingsgesprek heeft de ambtenaar spijt betuigd en daarna heeft hij een excuusbericht geplaatst. Hij heeft dat echter niet uit eigen beweging gedaan, maar op verzoek van verzoeker. Ook heeft niet de ambtenaar maar de moderator van de besloten Facebookpagina van de politie het Facebookbericht verwijderd. De ambtenaar heeft dan ook weinig eigen initiatief getoond om de schade als gevolg van dit bericht te beperken.
  - de voorbeeldfunctie van de ambtenaar (zie Centrale Raad van Beroep 23 november 2000, TAR 2001/4). Als politieambtenaar heeft de ambtenaar een voorbeeldfunctie.
17. De overwegingen over de aard en ernst van het plichtsverzuim en de bovenstaande inventarisatie van strafverzwarende en -verlichtende omstandigheden leiden tot de conclusie dat een zware disciplinaire straf daaraan niet evenredig is te achten. De ernst en zwaarte van het door de ambtenaar gepleegde plichtsverzuim dienen immers gerelativeerd te worden, gelet op de bewoordingen, de korte duur van de publicatie; de beslotenheid van het medium en de beperkte schadelijke gevolgen van dit plichtsverzuim voor het functioneren van de ambtenaar en de politie. Daarnaast kan ook de strafverzwarende omstandigheid dat de ambtenaar kan gelden als een gewaarschuwd mens worden gerelativeerd. Gelet op deze omstandigheden en op de grote financiële gevolgen voor de ambtenaar van de hem bij het bestreden besluit opgelegde disciplinaire straf, die door zijn raadsman zijn begroot op ten minste € 3.231, 81 bruto, acht de commissie deze disciplinaire straf niet evenredig aan het plichtsverzuim, gezien in het licht van het belang van de vrijheid van meningsuiting. Bij wijze van voorbeeld van een disciplinaire straf die niet onevenredig geacht kan worden, kan, al dan niet in combinatie met een schriftelijke berisping, gewezen worden op de straf van vermindering van het recht op een jaarlijkse vakantie met ten hoogste een vierde gedeelte van het aantal uren, bedoeld in artikel 17 van het Barp, waarop in het desbetreffende jaar aanspraak bestaat.
18. Nu de bovenstaande overwegingen strekken tot herroeping van het bestreden besluit vanwege een aan verzoeker te wijten onrechtmatigheid, komt de ambtenaar gelet op artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, in aanmerking voor de door zijn raadsman gevraagde proceskostenvergoeding op basis van het Besluit proceskosten bestuursrecht.
19. De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

## 5. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren adviseert verzoeker het bezwaar van 30 augustus 2017 tegen het besluit van 17 juli 2017 **gegrond** te verklaren, dit besluit te herroepen, een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de bovenstaande overwegingen en de gevraagde proceskostenvergoeding toe te kennen.

De commissie stelt het op prijs een afschrift te mogen ontvangen van het besluit op bezwaar dat wordt genomen op basis van het bovenstaande advies.

Amsterdam/Den Haag, 5 maart 2018

Was getekend.

prof. mr. M.J. Cohen,  
voorzitter