

Strafontslag Limburgse politieambtenaar. Hangende een adviesaanvraag aan de commissie over het voorgenomen strafbesluit neemt verzoeker al een definitief strafbesluit. Tegen dit besluit maakt de ambtenaar bezwaar en verzoeker dient bij de commissie een aanvullende adviesaanvraag in met een reactie op dit bezwaar. Daarin stelt verzoeker dat de commissie niet had behoeven te worden verzocht om advies, omdat de bijdragen van de ambtenaar aan de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' waarop het strafontslag van de ambtenaar mede is gebaseerd, vanwege het beperkte aantal leden en het besloten karakter van deze groep geen openbaringen zijn van gedachten en gevoelens waarover de commissie moet worden verzocht om advies als verzoeker van plan is daarvoor een disciplinaire straf op te leggen. De commissie beschouwt de voornoemde WhatsApp-groep echter als een informele vereniging en de gedachtewisselingen in deze groep vanwege hun onderwerpen als digitale vergaderingen. Nu de ambtenaar verwijten worden gemaakt over zijn bijdragen aan deze groep, acht de commissie de uitoefening van het recht tot vergadering aan de orde. Over de disciplinaire bestraffing van de uitoefening van dit grondrecht had de commissie in de voornemenfase behoren te worden verzocht om advies. In de bezwaarfase acht de commissie zichzelf niet meer bevoegd hierover nog te adviseren, nu verzoeker een bewuste keuze heeft gemaakt om een in de voornemenfase bij de commissie aangevraagd advies niet af te wachten alvorens een definitief strafbesluit te nemen.

Advies

Adviesaanvraag nr. 2020-0072

Verzoeker: de korpschef van politie, namens deze het toegevoegd lid van de leiding van de eenheid Limburg, [naam functionaris] (hierna: verzoeker)

1. Feiten en procesverloop

[Naam ambtenaar] (hierna: de ambtenaar) was tot voor kort werkzaam bij de eenheid Limburg van de Nationale Politie in de rang van brigadier. Zij vervulde daar de functie van wijkagent in het cluster Horst van het robuuste basisteam Horst-Peel en Maas (hierna: het team). Voordat dit team werd gevormd, was zij werkzaam in het basisteam Horst. Op enig moment is daar het contextgedreven werken ingevoerd. Deze werkwijze, waarin niet systemen, protocollen en regels maar de vragen en problemen in een wijk leidend zijn voor de inzet van de politie, gaf de betrokkenen een grote handelingsvrijheid. Bij de vorming van het team en de komst van een nieuwe teamchef werd de reguliere werkwijze weer ingevoerd en verloren de betrokkenen hun vergrote handelingsvrijheid. Deze gang van zaken heeft bij hen ongenoegen teweeggebracht.

In september 2016 is onder de leden van het team een nieuwsbrief verspreid waarin over het gebruik van WhatsApp onder meer het volgende was opgenomen: *"Het is de bedoeling dat je politie/privacy informatie deelt via de "toegestane" middelen. Het is dan ook absoluut niet toegestaan dat je via WhatsApp en Facebook politie-gerelateerde informatie deelt. Denk daarbij aan persoonsgegevens van een betrokkene of verdachte, even snel een foto van een mooie vangst of delen van een verdachte foto. Dit is niet toegestaan. Het is en blijft je eigen verantwoording welke informatie je er op zet en deelt"*.

Op 27 november 2017 heeft de ambtenaar de WhatsApp-groep *Game of Thrones* opgericht. Zij heeft de bedoeling van deze groep als volgt omschreven: *"Een groep van onze eigen inner circle wijkagenten cluster Horst. Geen OE en geen stagiaire (sic) Gewoon wij. Voor wijkzaken, wazel en weetjes en natuurlijk de game of thrones tactieken"*. Een collega van de ambtenaar heeft hieraan toegevoegd: *"Ook voor vieze plaatjes en filmpjes"*. De ambtenaar heeft intensief deelgenomen aan deze groep. In onderdeel 2 van dit advies wordt ingegaan op het plichtsverzuim dat haar in verband hiermee en met eerdere WhatsApp-berichten wordt verweten.

Bij brief van 2 april 2019 hebben de toenmalige chef en een Operationeel Expert C van het team bij de sectorleiding hun behoefte kenbaar gemaakt aan een cultuurverandering in het team. In deze brief hebben zij melding gemaakt van een gebrek aan bereidheid tot samenwerking met collega's, pesten, uitsluiten en afbranden van collega's, marchanderen met bevoegdheden en ondermijnen van de leiding. Zij schreven deze handelwijzen vooral toe aan drie teamleden die werkten in het cluster Horst.

De ambtenaar was een van deze drie teamleden. In verband hiermee hebben het plaatsvervangend sectorhoofd van het district Noord- en Midden-Limburg, de teamchef en diens plaatsvervanger op 10 april 2019 met de ambtenaar een gesprek gevoerd. In dit gesprek hebben zij haar voor een keuze gesteld tussen een tijdelijke overplaatsing naar een ander team en de verlening van buitengewoon verlof. De ambtenaar heeft voor de laatstgenoemde optie gekozen.

Eveneens op 10 april 2019 is in een teambijeenkomst aan de medewerkers van het team een intern onderzoek aangekondigd en is hen meegedeeld dat aan drie leden van het team voorlopig buitengewoon verlof wordt verleend. Na deze bijeenkomst heeft de leiding opnieuw negatieve signalen ontvangen over de wijze waarop de ambtenaar haar collega's bejegt en zij gebruik maakt van haar bevoegdheden. In verband hiermee is de ambtenaar op 10 april 2019 buiten functie gesteld. Daarbij is haar tevens de toegang tot de dienstlokalen, –gebouwen en –terreinen en het verblijf aldaar ontzegd, is bepaald dat zij de informatiesystemen van de politie niet meer mocht raadplegen en geen contacten meer mocht onderhouden met collega's en is haar opgedragen haar politielegitimatiebewijs, haar diensttelefoon en haar geweldsmiddelen in te leveren. Bij besluit van 12 april 2019 heeft verzoeker de zojuist genoemde (orde)maatregelen bekrachtigd, de ambtenaar een disciplinair onderzoek aangezegd en haar in kennis gesteld van het voornemen om haar te schorsen in haar ambt.

Bij besluit van 13 juni 2019 heeft verzoeker de ambtenaar geschorst in haar ambt en bij besluit van 12 december 2019 heeft verzoeker de duur van deze schorsing verlengd.

In het kader van het disciplinair onderzoek is de ambtenaar tweemaal gehoord. De eerste maal werd zij bijgestaan door mr. M.J. van Wersch, werkzaam bij DAS, en de tweede maal werd zij bijgestaan door een individueel belangenbehartiger van de Nederlandse Politie Bond.

Op 1 april 2020 is het rapport van dit onderzoek opgeleverd. Daarin wordt een beeld geschetst van een hechte club wijkagenten die in negatieve zin sfeerbepalende opmerkingen plaatst, beslissingen van de leiding niet accepteert, andersdenkenden buitensluit, hen veelvuldig afbrandt en samenwerking met collega's eerder frustreert dan die opzoekt. De ambtenaar lijkt in deze groep een dominante rol te hebben gespeeld door openlijk te ventileren de meerwaarde van studenten van de opleiding tot politiekundige niet in te zien en hen dienovereenkomstig te behandelen, collega's publiekelijk belachelijk te maken en zich neerbuigend uit te laten over operationeel specialisten. Het vorenstaande wordt bevestigd door talloze WhatsApp-berichten die zijn aangetroffen op de diensttelefoons van de ambtenaar en haar collega's.

Bij brief van 10 juni 2020 is de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen haar de disciplinaire straf van ontslag met onmiddellijke ingang onvoorwaardelijk op te leggen vanwege een samengesteld plichtsverzuim, bestaande uit:

- onrechtmatige bevragingen van de politiesystemen,
- schending van de geheimhoudingsplicht,
- schending van de ambtseed,
- niet naleven van werkinstructies,
- niet integer handelen in een sollicitatieprocedure,
- respectloos handelen en schenden van de privacy, alsmede
- plaatsen van kwetsende WhatsApp-berichten en vertonen van kwetsend gedrag ten opzichte van collega's.

Dit advies heeft betrekking op de drie laatstgenoemde vormen van plichtsverzuim, voor zover de commissie bevoegd is daarover te adviseren.

Op 7 augustus 2020 heeft [naam gemachtigde], advocaat te Maastricht, de schriftelijke zienswijze van de ambtenaar kenbaar gemaakt op het zojuist bedoelde voornemen. In een gesprek dat plaatsvond op 2 september 2020 heeft hij deze zienswijze mondeling toegelicht. Voor zover deze zienswijze aspecten betreft van het ten laste gelegde plichtsverzuim waarover de commissie bevoegd is te adviseren, is een samenvatting hiervan opgenomen in onderdeel 3 van dit advies.

Bij e-mail van 25 september 2020 is de commissie verzocht om advies. Voordat een zitting kon worden gepland en voordat dus de behandeling van deze adviesaanvraag was afgerond, is het voornemen tot disciplinaire bestraffing van 10 juni 2020 bij brief van 8 oktober 2020, uitgereikt op 22

oktober 2020, omgezet in een primair besluit. De commissie heeft pas kennis genomen van dit besluit nadat dit aan de ambtenaar was uitgereikt en heeft de behandeling van de adviesaanvraag toen opgeschort in afwachting van een eventueel bezwaar tegen het besluit van 8 oktober 2020.

Bij brief van 2 december 2020 heeft de gemachtigde van de ambtenaar op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt tegen het besluit van 8 oktober 2020. Bij brief van 8 februari 2021 heeft hij dit bezwaar voorzien van gronden.

Bij brief van 17 maart 2021 heeft [naam functionaris] namens verzoeker bij de commissie een aanvullende adviesaanvraag ingediend, bestaande uit het aanvullend bezwaarschrift van 8 februari 2021 en een reactie daarop van verzoeker. Een samenvatting van de gronden van het bezwaar die van belang zijn voor de beoordeling van de aanvullende adviesaanvraag door de commissie is opgenomen in onderdeel 3 van dit advies en een samenvatting van de reactie daarop van verzoeker is opgenomen in onderdeel 2 van dit advies.

De hoorzitting ter behandeling van deze adviesaanvraag die zou plaatsvinden op 10 juni 2021 heeft geen doorgang gevonden, omdat de gemachtigde van de ambtenaar de belangen van de ambtenaar heeft behartigd tijdens een op 9 juni 2021 gehouden hoorzitting inzake een collega van de ambtenaar die hij eveneens bijstond. De gemachtigde van de ambtenaar heeft toen betoogd dat de commissie in de bezwaarfase onbevoegd is te adviseren, heeft aangekondigd dat de ambtenaren die hij bijstond niet zouden deelnemen aan de hoorzittingen die op hen betrekking hebben en heeft geweigerd inhoudelijk in te gaan op de verwijten die deze ambtenaren worden gemaakt. De commissie bestond uit de heer mr. M.J. Cohen (voorzitter), de heer prof. mr. A.W. Heringa (plaatsvervangend voorzitter), mevrouw mr. dr. L.A. van Noorloos en de heer dr. J.S. Timmer (leden) en werd bijgestaan door de heer mr. C.F. Sparrius (secretaris) en mevrouw mr. J.H.E. Opdam (plaatsvervangend secretaris). Verzoeker heeft in persoon deelgenomen aan de zitting in aanwezigheid van [naam functionaris], waarnemend politiechef van de eenheid Limburg en met bijstand van [namen functionarissen] (gemachtigden). Het verslag van deze hoorzitting wordt ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de deelnemers aan deze hoorzitting niet gepubliceerd.

2. Standpunt bevoegd gezag

De reactie van verzoeker in het besluit van 8 oktober 2020 op de schriftelijke zienswijze van de ambtenaar en de mondelinge toelichting van haar gemachtigde kan als volgt worden samengevat:

- Als plichtsverzuim wordt niet het gebruik van WhatsApp aangemerkt, maar de bewoordingen waarin de ambtenaar dat heeft gemaakt en de aard van de beelden die zij heeft uitgewisseld.
- In de Rotterdamse zaak wordt het opleggen van disciplinaire straffen overwogen en in de Groningse zaak zijn deze reeds opgelegd. Deze zaak is op tal van onderdelen niet vergelijkbaar met die van de ambtenaar.
- Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, waaronder de uitspraak van 23 januari 2020 (ECLI:NL:CRVB:2020:142) moet voor een geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel sprake zijn van op de meest relevante aspecten gelijke gevallen. Daarbij moet de ambtenaar die zich op het gelijkheidsbeginsel beroept, onderbouwd met voldoende concrete gegevens aantonen ten opzichte van welke collega's sprake is van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling. In deze bewijslast is de ambtenaar niet geslaagd.
- Dat de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' bedoeld zou zijn als een middel om alle wijkagenten te voorzien van dezelfde informatie is een onjuiste voorstelling van zaken, nu de Operationeel Expert die fungeert als primus inter pares van de wijkagenten geen deel uitmaakte van deze groep, evenmin als de wijkagenten uit Panningen.
- Het mag zo zijn dat het uitwisselen van berichten en foto's in deze groep diende als uitlaatklep voor spanningen en frustraties, maar dit disculpeert de ambtenaar niet. Van een politieambtenaar van haar statuut mag worden verwacht dat zij op een andere wijze omgaat met haar emoties, en wel door vooraf na te denken en niet impulsief maar weloverwogen te handelen.
- Aan de ambtenaar is geen enkele toezegging gedaan over de afbakening van de onderzoeksperiode. In de aanzegging van het onderzoek is hierover ook niets opgenomen.
- Het gebruik van WhatsApp door het MT in strijd met het daarover gestelde in de nieuwsbrief van september 2016 ontslaat de ambtenaar niet van haar verantwoordelijkheden op dit punt. In elk geval

heeft het MT in WhatsApp niet het gedrag vertoond dat de ambtenaar daar heeft vertoond, zoals het bezigen van grof taalgebruik, het zich beledigend en kwetsend uitlaten over burgers en collega's en het plaatsen van morbide foto's.

- Bij de commissie is advies aangevraagd, maar dit advies is nog niet ontvangen. Als het advies van de commissie daartoe aanleiding geeft en dit advies wordt overgenomen, zal het besluit van 8 oktober 2020 worden herroepen en door een ander besluit worden vervangen.

In de aanvulling (17 maart 2021) op de aanvankelijke adviesaanvraag van 25 september 2020 stelt verzoeker zich primair op het standpunt dat de commissie niet had behoeven te worden verzocht om advies, omdat de uitlatingen waarvoor de ambtenaar is bestraft niet vallen onder het recht op vrije meningsuiting zoals omschreven in artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017. Omdat de ambtenaar echter nadrukkelijk heeft aangedrongen op een adviesaanvraag, heeft verzoeker gemeend er goed aan te doen zo'n aanvraag bij de commissie in te dienen. Tijdens de hoorzitting van 9 juni 2021 is van de zijde van verzoeker nader toegelicht waarom het op 25 september 2020 bij de commissie aangevraagde advies niet is afgewacht alvorens het besluit van 8 oktober 2020 te nemen. Naast de reeds genoemde betwisting van de toepasselijkheid van art. 10 Ambtenarenwet 2017 betroffen deze redenen de behoefte van verzoeker aan snelle duidelijkheid voor de ambtenaar en de arbeidsorganisatie gezien de lange duur van het disciplinair onderzoek, het beperkte aandeel van de verwijten met betrekking tot de WhatsApp-berichten in het geheel van het aan de ambtenaar ten laste gelegde plichtsverzuim en de externe beeldvorming over de betrouwbaarheid van de politie. Subsidiair acht verzoeker de commissie bevoegd het gevraagde advies in de bezwaarfase uit te brengen, omdat de bezwaarschriftprocedure mede tot doel heeft bestuursorganen in de gelegenheid te stellen om gebreken in de primaire besluitvorming te herstellen en acht verzoeker de wijze waarop de ambtenaar zich heeft uitgelaten in strijd met het bepaalde in artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017. Zowel in het primaire als in het subsidiaire geval is verzoeker van oordeel dat de ambtenaar zich door haar uitlatingen schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim en dat de straf van ontslag evenredig is te achten aan het plichtsverzuim dat ter beoordeling staat van de commissie in combinatie met het plichtsverzuim dat niet ter beoordeling staat van de commissie. Over de bijdrage aan de strafmaat van het plichtsverzuim dat ter beoordeling staat van de commissie heeft verzoeker zich niet uitgelaten.

Ter onderbouwing van het primaire standpunt overweegt verzoeker dat de uitspraken waarvoor de ambtenaar disciplinair is bestraft niet vallen onder het recht op vrije meningsuiting zoals omschreven in artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017. Dit is het geval, omdat deze uitspraken geen meningsuitingen zijn die voldoen aan de definitie van dit begrip in het proefschrift van prof. mr. E. Verhulp, *De vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren*. Verder constateert verzoeker op basis van een inventarisatie van jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep en andere rechters dat de vrijheid van meningsuiting ziet op het openbaren van gevoelens, ervaringen, meningen, informatie, feiten, opvattingen etc. aan een groot aantal ontvangers. Steeds was het de intentie van de verzender om een boodschap openbaar te maken en daarmee meer dan een enkeling of enkele personen te bereiken. In het onderhavige geval gaat het daarentegen om berichten die zijn uitgewisseld in besloten WhatsApp-groepen van maximaal zes personen met het doel om stoom af te blazen en frustraties te uiten. De opzet van de verzenders van deze berichten was dus niet gericht op het openbaar worden hiervan. In een uitspraak van 2 december 2020 (ECLI:NL:RBLIM:2020:9473) heeft de kantonrechter van de rechtbank Limburg geoordeeld dat de in een dergelijke situatie uitgewisselde berichten in beginsel vallen onder de bescherming van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en dus niet onder die van artikel 10 van dit verdrag. In een uitspraak van 13 september 1984 (ECLI:NL:GHAMS:1984:AC3177) heeft het Gerechtshof Amsterdam overwogen dat uitingen van gedachten en gevoelens geen meningsuitingen zijn als zij niet voor openbaar gebruik worden benut. Ten slotte heeft de rechtbank Arnhem in een uitspraak van 19 maart 2012 (ECLI:NL:RBARN:2012:BV9483) geoordeeld dat het op Facebook plaatsen van grove beledigingen niets van doen heeft met de vrijheid van meningsuiting. Gelet op het vorenstaande kwalificeert verzoeker de hierna te bespreken uitingen van de ambtenaar primair niet als meningsuitingen. Voor het geval dat deze uitingen wel als meningsuitingen moeten worden beschouwd, stelt verzoeker zich subsidiair op het standpunt dat deze uitingen in strijd zijn met het bepaalde in artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017. Hierbij gaat het om de volgende uitingen:

- Op 9 augustus 2017 heeft de ambtenaar aan een collega een foto toegezonden van een door een beet van een diensthond gewond geraakte Poolse arrestant met het onderschrijf: "*[voornaam arrestant] is weer aangehouden gisteren. Spike de diensthond mocht meehelpen*".
- Op 17 augustus 2017 heeft de ambtenaar foto's van een vervuilde Poolse zwerver die de dag daarvoor gewond was aangetroffen bij de kerk van Horst en pas kon worden vervoerd door een ambulance nadat hij door de brandweer was schoongespoten, gedeeld met drie collega's. Bij deze foto's heeft zij onder meer het volgende commentaar geplaatst: "*Ambu nam hem zo niet mee en dat snap ik. Het is stront wat je bij zn piemel ziet*" en "*Als je dagenlang in je eigen pis en stront ligt, dan gaat je huid kapot. Als de vliegen daar dan eitjes in gaan leggen, dan gaan de maden daarna eten*". Over een vrouwelijke politiekundige die had voorgesteld om deze zwerver aan te melden bij de afdeling Bemoezorg van een hulpverleningsinstelling merkte de ambtenaar vervolgens op: "*Domme kut. Met snor*".
- Met een andere collega heeft de ambtenaar een foto uitgewisseld van een man die een poging tot zelfdoding had gedaan door op de spoorrails te gaan liggen. Daarbij heeft zij de volgende onderschrijven geplaatst: "*Dit is van 1 treinlijk. In eh, Griendtsveen dacht ik. Ja. Dat is poep in de darm*" en "*Treinlijken zijn er trouwens twee. Een van Griendtsveen en 1 in Tienray*".
- Op 25 januari 2018 heeft de ambtenaar aan haar collega-wijkagenten enkele foto's toegezonden met de kennelijke bedoeling om een wijkagent in opleiding die zij begeleidt belachelijk te maken.
- Op 31 januari 2018 heeft de ambtenaar haar collega-wijkagenten naar aanleiding van een feedbackgesprek met de voornoemde wijkagent in opleiding het volgende bericht: "*Net ff duidelijk feedbackgesprek gehad met [voornaam wijkagent in opleiding]. Snapt het niet en maakt alleen maar excuses. My God, dit gaat nog wat worden..*"
- Op 21 maart 2018 heeft de ambtenaar de volgende reactie gegeven op het afscheidsgesprek met de voornoemde wijkagent in opleiding waarin de teamchef deze had bedankt voor haar bijdrage: "*Dat kon echt niet. Ik kwam niet meer bij!!!!*".
- Op 23 maart 2018 heeft de ambtenaar de volgende reactie gegeven op de afstudeerscriptie van een Operationeel Expert in opleiding die zij op 17 november 2017 al "*een domme onhandige boerekut*" had genoemd: "*Ok. Ik wil jullie vragen om het onderzoek van [voornaam Operationeel Expert in opleiding] echt goed door te lezen. Ik ben pijnlijk iig. De wijkagenten worden WEER afgezeken, adviezen zijn om te huilen en nergens op gebaseerd*".
- In de WhatsApp-groep *Degrees* heeft de ambtenaar op 27 maart 2018 als volgt teruggeblikt op een op 24 maart 2018 door de wijkagenten met de voornoemde Operationeel Expert in opleiding gevoerd overleg: "*Als je dat roept over een groep moet je niet raar opkijken als die groep je daarover aanspreekt. En daarbij, ze wil toch OE worden? Nou, dan groei een paar ballen. Het stuk is slecht. Echt slecht*". In het vervolg van de discussie heeft de ambtenaar de Operationeel Expert in opleiding als "*Vuile kuthoer*" omschreven en heeft zij het plan geopperd om de Operationeel Expert in opleiding te beschuldigen van valsheid in geschrifte.
- Op 19 april 2018 heeft de ambtenaar de Operationeel Expert in opleiding nadat zij met haar een gesprek had gevoerd, omschreven als "*WAT EEN DOMME KUT*" en "*Wat een ontzettend kutwijf*" en heeft zij voorgesteld de Operationeel Expert in opleiding "*onder de bus te flikkeren*".
- Op 15 juli 2018 heeft de ambtenaar met de leden van de WhatsApp-groep '*Game of Thrones*' drie bloederige foto's gedeeld, waaronder twee foto's van een verkeersslachtoffer.
- Op 18 juli 2018 heeft de ambtenaar foto's van een gevluchte verdachte van huiselijk geweld die een uniform droeg van een particulier beveiligingsbedrijf en bij zijn aanhouding gewond was geraakt door het gebruik van pepperspray en de inzet van een politiehond, verspreid onder drie collega's, van wie er twee niet betrokken waren bij de aanhouding van deze verdachte.
- Op 13 december 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp de volgende reactie gegeven op de mededeling van haar teamchef dat zij niet behoort tot de preferente kandidaten die in een sollicitatieprocedure voor de functie van Operationeel Expert de voorkeur genieten: "*Dat is Alfa taal voor "Jij bent te moeilijk". Prrrrrima, beter moeilijk dan slaaf. Over mn lijkt dat ik een jaknikker word in dat MT. Ik ga alleen nog maar meer gas geven, ik zweer swa*".
- Naar aanleiding van de afwijzing van deze sollicitatie heeft de ambtenaar zich via WhatsApp als volgt uitgelaten over het plaatsvervangend sectorhoofd en over haar teamchef: "*[Voornaam plaatsvervangend sectorhoofd] heb ik in de tang. Als zij het al eerst op gaat nemen voor Alfa in die groep en ik kom uiteindelijk met mijn verhaal over haar en Alfa, dan steunt dat mijn versie*". Nadat zij de volgende dag een gesprek had gevoerd met haar direct leidinggevende over de reden waarom haar sollicitatie was afgewezen, heeft zij die reden via

WhatsApp als volgt omschreven: *“Het is te lang om te typen maar ik heb bevestigd gekregen dat met name [voornaam teamchef] mij gewoon niet wil hebben en de boel dusdanig gemanipuleerd heeft om zn zin te krijgen”*.

- Op 29 januari 2019 heeft de ambtenaar in een WhatsApp-bericht aan de collega-wijkagenten een collega met een visuele handicap voor wie tot dan toe vervoer naar het bureau werd geregeld en die dat vanaf dat moment zelf moest gaan regelen, omschreven als een *‘manipulatief mispunt’*.
- Over een Operationeel Expert die er moeite mee had de dienstindeling rond te krijgen, heeft de ambtenaar zich via WhatsApp als volgt uitgelaten: *“Kijk met je luie reet op de dienstlijst en ga mensen bellen. Als je draagvlak hebt, is het binnen 5 minuten geregeld. Ooow...wacht...Daar zal t m in zitten. Dikke koelkast!!!!”*

Primair kwalificeert verzoeker de bovengenoemde uitingen van de ambtenaar niet als meningsuitingen, niet alleen vanwege de omvang van de groep maar vooral ook omdat de ambtenaar daarin geen meningen, informatie of feiten over openbaar te maken misstanden heeft uitgewisseld. Voor het geval dat de commissie de vrijheid van meningsuiting wel aan de orde acht, toetst verzoeker de bovengenoemde bijdragen van de ambtenaar aan de groep vervolgens aan de gezichtspunten van aanwijzing 15 van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren die de commissie hanteert in haar adviezen. Deze toetsing leidt samengevat tot de volgende resultaten:

- De relatie tussen de uitingen van de ambtenaar en haar functie is evident, nu de ambtenaar de uitingen heeft aangemerkt als uitlaatkleppen voor de gevoelens van stress die de uitoefening van haar functie bij haar oproept.
- De wijze waarop de ambtenaar zich heeft uitgelaten over leidinggevenden, collega's en burgers is niet in overeenstemming met de normen van de *Beroepscode politie* die de commissie aanhaalt in haar adviezen. Deze uitlatingen getuigen niet van respect en kunnen door de betrokkenen als kwetsend worden ervaren. Door de opmerkingen die de ambtenaar heeft gemaakt over leidinggevenden en collega's heeft zij dan ook niet bijgedragen aan een gezond, veilig en prettig werkklimaat. Verzoeker acht niet alleen de Nationale Politie als werkgever maar ook de ambtenaar verantwoordelijk voor het realiseren van zo'n werkklimaat en is van mening dat handelen in strijd met deze verantwoordelijkheid plichtsverzuim oplevert.
- De ambtenaar heeft bij het doen van de hierboven als plichtsverzuim gekwalificeerde uitlatingen gebruik gemaakt van een diensttelefoon. Een dergelijke telefoon moet op enig moment worden ingeleverd en kan dan worden uitgelezen, wat in het onderhavige geval ook is gebeurd. De hierna te bespreken schade van de als plichtsverzuim gekwalificeerde uitlatingen was voor de ambtenaar dan ook redelijkerwijs voorzienbaar.
- In eerste instantie heeft de ambtenaar door haar uitlatingen geen waarneembare schade toegebracht aan het imago van de Nationale Politie, maar wel aan de arbeidsverhouding met haar leidinggevende en aan de verhoudingen binnen de organisatie. In de media zijn echter voorbeelden verschenen van het taalgebruik van de ambtenaar en haar collega's. Daarbij werden hun namen niet vermeld, maar in de kleinschalige rurale omgeving waarin de ambtenaar werkzaam was, werd redelijk snel bekend wie het betrof. De ambtenaar heeft geen enkele bijdrage geleverd aan het beperken van deze schade aan haar functioneren en dat van de politie. Zij heeft toen dat nog mogelijk was geen enkele moeite gedaan om de berichten te verwijderen, anderen erop aan te spreken datzelfde te doen of excuses aan te bieden aan degenen over wie zij zich onbetamelijk had uitgelaten. De schade die de ambtenaar en de andere leden van de app-groep hebben toegebracht aan de interne verhoudingen is niet onbetekenend: collega's vragen zich af wie wat over wie heeft gezegd en beginnen de betrouwbaarheid, de collegialiteit, de eerlijkheid en de geloofwaardigheid van de leden van de app-groep te betwijfelen. De berichten zijn dus niet geheel zonder gevolgen gebleven voor het functioneren van de ambtenaar en de politie. Daarnaast worden teamgenoten van de ambtenaar – ook teamgenoten die niet deelnamen aan de WhatsApp-groep – door burgers geconfronteerd met de daarin uitgewisselde berichten. Zij ondervinden hiervan dus hinder in de uitoefening van hun functie.

Op de bovenstaande gronden concludeert verzoeker voor het geval dat de commissie de vrijheid van meningsuiting aan de orde acht, dat door de wijze waarop de ambtenaar daarvan gebruik heeft gemaakt de goede vervulling van haar functie en het goed functioneren van de openbare dienst, voor zover dat in verband staat met haar functievervulling, niet meer in redelijkheid zijn verzekerd.

3. Zienswijze ambtenaar en gronden bezwaar

Voor zover de zienswijze van de ambtenaar betrekking heeft op haar deelname aan de WhatsApp-groep 'Game of Thrones', kan deze zienswijze als volgt worden samengevat:

- Verzoeker heeft ten onrechte de suggestie opgeworpen dat het gebruik van WhatsApp op diensttelefoons niet zou zijn toegestaan.
- De ambtenaar beroept zich op vergelijkbare gevallen in Rotterdam en Groningen waarin geen of minder zware disciplinaire straffen zijn opgelegd. Eveneens stelt zij zich op het standpunt dat ook tussen de deelnemers aan de onderhavige WhatsApp-groep sprake is van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.
- De WhatsApp-groep 'Game of Thrones' was bedoeld als een middel om onderling informatie uit te wisselen, zodat de wijkagenten 'opgelijnd' zouden kunnen blijven. Daarnaast diende het uitwisselen van berichten en foto's binnen deze groep ook als uitlaatklep voor spanningen en frustraties.
- Het MT heeft ook politie-informatie gedeeld via WhatsApp en heeft daarmee dus eveneens gehandeld in strijd met de instructie over het gebruik van WhatsApp in de nieuwsbrief uit september 2016.
- Omdat het uitwisselen van berichten via WhatsApp valt onder de vrijheid van meningsuiting, moet hierover een advies worden ingewonnen van de commissie voordat hiervoor een disciplinaire straf wordt opgelegd.

De gronden van het bezwaar die van belang zijn voor het door de commissie uit te brengen advies kunnen als volgt worden samengevat:

1. De commissie is in de bezwaarfase niet meer bevoegd het gevraagde advies uit te brengen. Artikel 80 van het Barp schrijft dwingend voor om bij de commissie advies aan te vragen over voorgenomen disciplinaire straffen vanwege de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, vereniging, vergadering en betoging. Het instellingsbesluit van de commissie wijst in dezelfde richting. Volgens de toelichting op dit besluit is de verplichte adviesaanvraag aan de commissie bedoeld als waarborg tegen het lichtvaardig opleggen van disciplinaire straffen vanwege de uitoefening van de zojuist genoemde grondrechten. In zijn uitspraak van 19 januari 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:299) heeft de Centrale Raad van Beroep een bestuursorgaan dat aan een ambtenaar een disciplinaire straf oplegt zonder daarover een krachtens het toepasselijke rechtspositiereglement verplicht advies te hebben ingewonnen van de commissie onbevoegd geacht dat besluit te nemen. Dit bevoegdheidsgebrek is zo ernstig, dat dit niet met toepassing van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan worden gepasseerd. Dit is het geval, omdat door dit bevoegdheidsgebrek diverse algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb), het verbod van detournement de pouvoir (artikel 3:3 Awb) en het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Awb), en doordat de ambtenaar door dit bevoegdheidsgebrek is benadeeld. Wanneer het op grond van artikel 80 van het Barp verplichte advies immers wel was ingewonnen, had een gerede kans bestaan dat haar een minder zware disciplinaire straf was opgelegd. In het bestreden besluit beroept verzoeker zich tevergeefs op een eerder advies waarin de commissie zichzelf bevoegd heeft geacht om in de bezwaarfase nog een advies uit te brengen. In de situatie die heeft geleid tot dit advies waren zowel de werkgever als de ambtenaar ten tijde van de primaire besluitvorming niet op de hoogte van de verplichting om advies in te winnen bij de commissie en heeft de werkgever in de bezwaarfase met instemming van de ambtenaar alsnog advies ingewonnen bij de commissie. In deze situatie heeft de commissie zich welwillend opgesteld en een noodgreep toegepast door zichzelf contra legem bevoegd te verklaren het gevraagde advies uit te brengen. In het onderhavige geval heeft de gemachtigde van de ambtenaar verzoeker echter in de zienswijzenprocedure al gewezen op de verplichting om advies in te winnen bij de commissie en heeft verzoeker in eerste instantie ook aan deze verplichting voldaan, maar heeft verzoeker vervolgens het bestreden besluit genomen zonder het bij de commissie aangevraagde advies af te wachten. Het is juridisch niet mogelijk een voorwaardelijk besluit te nemen dat na ontvangst van het advies van de commissie eventueel nog kan worden heroverwogen, zoals verzoeker aangeeft in het bestreden besluit. Door willens en wetens dit besluit te nemen zonder het bij de commissie aangevraagde advies af te wachten, heeft verzoeker jegens de ambtenaar een onrechtmatige daad gepleegd. De ambtenaar maakt jegens verzoeker dan ook aanspraak op een volledige proceskostenvergoeding in plaats van de forfaitaire proceskostenvergoeding zoals bedoeld in artikel 7:15 van de Awb.

2. Ten aanzien van de belangrijkste afzonderlijke uitlatingen waarvan de ambtenaar een verwijt wordt gemaakt, merkt zij samengevat het volgende op:
 - gelet op het aantal diensten waarin de ambtenaar de wijkagent in opleiding heeft begeleid, het aantal reflectiegesprekken dat zij met deze heeft gevoerd en de door haar opgestelde en door de teamchef geaccordeerde beoordeling van het functioneren van de wijkagent in opleiding, betwist de ambtenaar dat deze geen eerlijke kans heeft gehad, niettegenstaande de WhatsApp-berichten waaruit verzoeker het tegendeel afleidt;
 - de ambtenaar was terecht gefrustreerd over de conclusies die de Operationeel Expert in opleiding in haar afstudeerscriptie had getrokken over het functioneren van de wijkagenten in Horst zonder hen te hebben gehoord terwijl zij pretendeerde dat wel te hebben gedaan. De beschuldiging van examenfraude was dus terecht en deze beschuldiging is ten onrechte niet onderzocht
3. Voor het geval dat de feiten omtrent het aan de ambtenaar ten laste gelegde plichtsverzuim niettegenstaande het vorenstaande kunnen worden vastgesteld en deze feiten ook aan de ambtenaar toerekenbaar plichtsverzuim opleveren, stelt deze zich op het standpunt dat de daarvoor opgelegde disciplinaire straf daaraan niet evenredig is. In dit kader refereert de ambtenaar aan de disciplinaire straf van inhouding van 32 uur vakantieverlof, die blijkens een eerder advies van de commissie is opgelegd aan een Groningse politieambtenaar die gedurende een langere tijd deel had uitgemaakt van een besloten app-groep en daarin meerdere kwetsende opmerkingen had gemaakt. De ambtenaar acht deze disciplinaire straf ook in haar geval passend, te meer daar de leden van de Rotterdamse app-groep alleen maar lijken te zijn overgeplaatst. Gelet op dit verschil in strafmaat met de Groningse zaak en de Rotterdamse zaken, betwijfelt de ambtenaar of haar zaak wel aan de orde is geweest in het zogenaamde strafmaatoverleg, te meer daar verzoeker stelt dat van dit overleg geen verslagen beschikbaar zijn.

4. Overwegingen

1. Verzoeker heeft in de aanvullende adviesaanvraag van 17 maart 2021 het advies van de commissie gevraagd over het besluit van 8 oktober 2020 waarbij aan de ambtenaar met onmiddellijke ingang de disciplinaire straf van ontslag onvoorwaardelijk is opgelegd. Dit besluit staat nog niet in rechte vast, omdat hiertegen bezwaar is gemaakt. In de aanvullende adviesaanvraag van 17 maart 2021 wordt voor het geval dat de vrijheid van meningsuiting aan de orde is alsnog verzocht om een advies over de wijze waarop de ambtenaar dit grondrecht heeft uitgeoefend. Dit advies dient dan ter voorlichting van de Bezwaaradviescommissie HRM, die bij uitsluiting bevoegd is verzoeker over het te nemen besluit op bezwaar te adviseren.
2. Ingevolge artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017 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) kan een ambtenaar niet gestraft worden wegens overtreding van artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017, 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 vanwege een overtreding van de norm die thans is opgenomen in artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017, omdat hij niet het op grond van artikel 82a van het toenmalige Algemeen Rijksambtenarenreglement verplichte advies van de commissie had ingewonnen. Gelet op de inhoudelijke overeenkomst tussen artikel 82a van het voormalige Algemeen Rijksambtenarenreglement 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 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017, 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

bovenstaande rijst de vraag of verzoeker bevoegd was het bestreden besluit van 8 oktober 2020 mede op de bijdragen van de ambtenaar aan de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' en andere WhatsApp-groepen te baseren, nu verzoeker hierover op 25 september 2020 bij de commissie wel een adviesaanvraag had ingediend (en met het plannen van de hoorzitting al een begin was gemaakt), maar dit advies op 8 oktober 2020 nog niet was uitgebracht en met de voorbereiding van dit advies op dat moment nog slechts een begin was gemaakt. De commissie werd van het thans bestreden besluit overigens pas in kennis gesteld nadat dit besluit op 22 oktober 2020 aan de ambtenaar was uitgereikt. Zij heeft de behandeling van de adviesaanvraag toen opgeschort in afwachting van een eventueel bezwaar tegen dit besluit. Bij het uitblijven van zo'n bezwaar zou de commissie geen advies meer behoeven uit te brengen, omdat het besluit van 8 oktober 2020 dan in rechte zou komen vast te staan. Wanneer tegen dit besluit wel bezwaar zou worden gemaakt, zouden de gronden van dit bezwaar en de reactie daarop van verzoeker aan de commissie worden voorgelegd in de vorm van een aanvullende adviesaanvraag. Verzoeker heeft met deze gang van zaken ingestemd. De gemachtigde van de ambtenaar heeft zich daarentegen van meet af aan op het standpunt gesteld dat de commissie in de bezwaarfase niet meer bevoegd is te adviseren.

5. In de aanvullende adviesaanvraag van 17 maart 2021 stelt verzoeker zich primair op het standpunt dat de commissie niet had behoeven te worden verzocht om advies, omdat artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017 niet van toepassing zou zijn op de bijdragen van de ambtenaar aan diverse WhatsApp-groepen. Dit zou het geval zijn, omdat deze groepen een besloten karakter hadden en maximaal slechts zes leden telden, alsmede omdat de bijdragen van de ambtenaar aan deze groepen geen meningsuitingen zouden zijn. De commissie constateert dat zowel verzoeker als de ambtenaar in dit kader een beroep heeft gedaan op de uitspraak van de rechtbank Limburg van 2 december 2020 (ECLI:NL:RBLIM:2020:9473). Verzoeker ontleent aan deze rechterlijke uitspraak dat een adviesaanvraag aan de commissie niet nodig zou zijn. De ambtenaar stelt zich daarentegen op het standpunt dat verzoeker op 8 oktober 2020 niet bevoegd was het bestreden besluit mede op haar bijdragen aan de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' en andere WhatsApp-groepen te baseren, nu hierover op 25 september 2020 wel een adviesaanvraag bij de commissie was ingediend, maar de behandeling van deze adviesaanvraag op 8 oktober 2020 nog niet was afgerond. Deze adviesaanvraag had met name betrekking op het respectloos handelen dat de ambtenaar wordt verweten.
6. De commissie neemt een eigen standpunt in en overweegt daartoe het volgende. De norm van artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017 en de daarop gebaseerde plicht om voor het nemen van een strafbesluit de commissie vooraf om advies te vragen, zien niet alleen op de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, maar ook op die van de rechten van vereniging, vergadering en betoging. Nog daargelaten dat de in overweging 5 aangehaalde rechterlijke uitspraak de mogelijkheid niet uitsluit dat uitspraken die zijn gedaan in een kleine besloten WhatsApp-groep onder omstandigheden wel vallen onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM, dient in ieder geval ook te worden onderzocht of in de voorliggende zaak de rechten tot vereniging en/of vergadering in het geding zouden kunnen zijn, zodat de commissie vanwege de uitoefening van deze rechten had behoren te worden verzocht om advies.
7. Het recht tot vereniging is grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermd in artikel 8 Grondwet respectievelijk artikel 11 EVRM. Bij de Grondwetsherziening van 1983 is aan de definitie van het begrip 'vereniging' geen aandacht besteed. Naar het oordeel van de commissie kan het digitaal opzetten van een overlegstructuur, gewijd aan een specifiek belang dat door de 'leden' gedeeld wordt, zich ook beschermd weten door de vrijheid van vereniging. Op zichzelf beschouwd, is een 'vereniging' (anders dan het eveneens beschermde recht om een juridische status voor de vereniging te kiezen) vormvrij en kan het recht tot vereniging tevens het zich aaneensluiten, samenkomen of samenwerken omvatten, wederom zowel fysiek als digitaal. In de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' hebben zes wijkagenten, onder wie de ambtenaar, zich verenigd voor het onderling uitwisselen van 'wijkzaken, wazel en weetjes en natuurlijk de game of thrones tactieken', zonder daarbij politieambtenaren met een andere positie in de organisatie zoals Operationeel Experts en stagiairs te betrekken. De commissie kwalificeert

het zich op deze wijze door gelijkgestemden aaneensluiten in een WhatsApp-groep als uitoefening van het recht tot vereniging. Op grond van artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017 en artikel 80 van het Barp dient de commissie te worden verzocht om advies over voorgenomen disciplinaire straffen van politieambtenaren die (mede) de uitoefening van dit grondrecht betreffen. In het onderhavige geval is deze situatie echter niet aan de orde, nu verzoeker in haar reactie op de schriftelijke zienswijze van de ambtenaar heeft aangegeven dat haar van haar lidmaatschap van de voornoemde WhatsApp-groep en andere WhatsApp-groepen geen verwijt wordt gemaakt. Ter zake van de uitoefening van het recht tot vereniging had de commissie dan ook niet behoeven te worden verzocht om advies.

8. Het recht tot vergadering is grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermd in artikel 9 Grondwet respectievelijk artikel 11 EVRM. Bij de Grondwetsherziening van 1983 is niet uitdrukkelijk stilgestaan bij de betekenis en de reikwijdte van de begrippen 'vergaderen' en 'vergadering'. Aangesloten moet dan ook worden bij de gebruikelijke betekenis van het woord vergadering/vergaderen, dat wil zeggen het bijeenkomen van een groep mensen teneinde onderling van gedachten te wisselen. Dat sluit aan bij de betekenis van de Van Dale: 'de bevoegdheid om met anderen samen te komen ter gemeenschappelijke beraadslaging of handeling' resp. 'een georganiseerde bijeenkomst van personen waarop verschillende punten worden besproken en (eventueel) beslissingen worden genomen'. Deze definities slaan in de eerste plaats op fysieke bijeenkomsten. Technologische hulpmiddelen zoals MS Teams, WhatsApp en Zoom maken het tegenwoordig echter ook mogelijk om digitale bijeenkomsten te beleggen. Wanneer zulke bijeenkomsten gelet op hun inhoud voldoen aan de zojuist genoemde definities van een vergadering, vallen zij naar het oordeel van de commissie onder de bescherming van het recht tot vergadering. De maatschappelijke betekenis van dit recht zou immers aanzienlijk worden uitgehold wanneer de tegenwoordig zeer gebruikelijk geworden digitale wijzen van vergaderen niet onder de bescherming van dit recht zouden vallen. De commissie acht een dergelijke ontwikkeling onwenselijk en legt artikel 9 van de Grondwet dan ook zodanig uit, dat ook digitale wijzen van vergaderen onder de bescherming hiervan vallen. Deze uitleg sluit aan bij de MvT bij de Wet Openbare Manifestaties die als kenmerk van een vergadering (als onderscheidend ten opzichte van een andere bijeenkomst) omschrijft de doelgerichtheid van een vergadering: de deelnemers moeten bijeenkomen voor overleg, beraadslaging of uitwisseling van meningen.
9. Vervolgens rijst de vraag of het in de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' door de ambtenaar en haar collega's gevoerde overleg binnen de reikwijdte valt van het grondrecht tot vergadering. De commissie beantwoordt deze vraag bevestigend gelet op de inhoud van dit overleg. Dit overleg betrof immers in een belangrijke mate de uitwisseling van aan het werk van een wijkagent in Horst gerelateerde informatie, het kanaliseren van spanningen en frustraties die voortvloeiden uit de uitoefening van deze functie en de behartiging van rechtspositionele belangen van politieambtenaren die deze functie vervullen. Fysieke bijeenkomsten die voor een of meer van deze doelen worden belegd, vallen zonder meer onder de bescherming van het recht tot vergadering. Daarom is de commissie van mening dat ook het gebruik van een WhatsApp-groep voor deze doelen de bescherming van dit recht geniet. Daarmee is, los van de vraag of er in casu sprake was van uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, de bevoegdheid van de commissie gegeven om verzoeker van advies te dienen over de voorgenomen disciplinaire bestraffing van de in onderdeel 2 van dit advies omschreven bijdragen van de ambtenaar aan de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' (en andere WhatsApp-groepen). Dientengevolge was verzoeker op grond van artikel 80 van het Barp verplicht om de commissie over de voorgenomen disciplinaire bestraffing van deze bijdragen te verzoeken om advies en dit advies af te wachten alvorens een strafbesluit te nemen dat mede op deze bijdragen is gebaseerd. Verzoeker heeft de commissie op 25 september 2020 dan ook terecht verzocht om advies, maar heeft dit advies ten onrechte niet afgewacht alvorens het bestreden besluit van 8 oktober 2020 te nemen.
10. Ten slotte rijst de vraag, of de commissie ook in de onderhavige bezwaarschriftprocedure nog bevoegd is het gevraagde advies uit te brengen. Verzoeker beantwoordt deze vraag bevestigend en wijst daartoe op de mogelijkheid die de bezwaarschriftprocedure biedt om gebreken in de primaire besluitvorming waaronder bevoegdheidsgebreken te herstellen. Deze mogelijkheid ligt besloten in

artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Deze bepaling maakt het voor een bestuursorgaan dat bevoegd is op een bezwaar te beslissen mogelijk het bestreden besluit ondanks een schending van een vormvoorschrift bij de totstandkoming daarvan in stand te laten, mits de belanghebbenden bij dat besluit daardoor niet worden benadeeld. In enkele eerdere adviezen heeft de commissie zichzelf met toepassing van deze bepaling bevoegd geacht ook in de bezwaarfase nog te adviseren. Cruciaal was echter in die zaken dat de desbetreffende adviesaanvragen met instemming van de daarbij betrokken ambtenaar en zijn gemachtigde in de bezwaarfase waren ingediend door een bestuursorgaan dat zich ten tijde van de primaire besluitvorming niet bewust was van de op dat orgaan rustende verplichting om advies in te winnen bij de commissie. In deze twee opzichten onderscheidt het onderhavige geval zich van de gevallen die hebben geleid tot de zojuist genoemde eerdere adviezen. Blijkens de adviesaanvraag van 25 september 2020, die bij de commissie is ingediend voordat het thans bestreden besluit van 8 oktober 2020 was genomen, was verzoeker zich ten tijde van de primaire besluitvorming bewust van de verplichting op grond van artikel 80 van het Barp om advies in te winnen bij de commissie en de gemachtigde van de ambtenaar betwist de bevoegdheid van de commissie om dit advies nog in de bezwaarfase uit te brengen. Daartoe wijst deze gemachtigde enerzijds op de ernst van de schending van het vormvoorschrift van artikel 80 van het Barp, waardoor meerdere algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in acht zijn genomen, en anderzijds op de benadeling van de ambtenaar die optreedt wanneer het bestreden besluit van 8 oktober 2020 niettegenstaande de schending van dit vormvoorschrift in stand wordt gelaten. Uit vaste rechtspraak van een van de hoogste bestuursrechters blijkt eveneens dat art. 6.22 Awb alleen dan kan worden toegepast als 'evident is dat de belanghebbenden bij het bestreden besluit daardoor niet worden benadeeld' (Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 27 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:921). In het onderhavige geval is de ambtenaar door het niet afwachten van het op 25 september 2020 bij de commissie aangevraagde advies financieel benadeeld, omdat het haar bij het bestreden besluit opgelegde disciplinair strafontslag later in werking zou zijn getreden als dit advies was afgewacht. De commissie wijst verder op het gegeven dat de Centrale Raad van Beroep in haar in overweging 4 aangehaalde uitspraak van 19 januari 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:299) heeft uitgesproken dat het niet inwinnen van een op grond van het toepasselijke rechtspositiereglement verplicht advies van de commissie dient te leiden tot vernietiging van het in strijd met die verplichting tot stand gekomen primaire besluit. Daarbij komt dat in het geval dat heeft geleid tot deze rechterlijke uitspraak de werkgever in kwestie zich ten tijde van de primaire besluitvorming niet bewust was van de op hem rustende verplichting om advies in te winnen bij de commissie. In het onderhavige geval was verzoeker zich wel bewust van deze verplichting, maar heeft zij het op 25 september 2020 bij de commissie aangevraagde advies niet afgewacht alvorens het thans bestreden besluit van 8 oktober 2020 te nemen. De commissie acht deze gang van zaken onzorgvuldig, niet alleen ten opzichte van haarzelf maar ook en vooral ten opzichte van de ambtenaar, bij wie door de adviesaanvraag van 25 september 2020 de verwachting is gewekt dat zij niet disciplinair zou worden ontslagen voordat de commissie daarover een advies zou hebben uitgebracht. Gelet op het vorenstaande ziet de commissie geen ruimte nu tot een advies te komen. Daar komt nog bij dat het overslaan van het volgen van de procedure als neergelegd in art. 80 Barp, gevolgen kan hebben voor de uitoefening van de daarin bedoelde grondrechten. Het is dan ook niet voor niets dat over een voorgenomen disciplinaire straf vanwege de uitoefening van een van deze grondrechten advies moet worden ingewonnen bij de commissie voordat de voorgenomen disciplinaire straf definitief wordt opgelegd. Het voorafgaande samenvattend, ziet de commissie gelet op het fundamentele gebrek aan zorgvuldigheid in de fase van de primaire besluitvorming, de bewuste niet naleving van een dwingendrechtelijk materieelwettelijk voorschrift en de samenhang met fundamentele rechten, waaronder in elk geval het recht tot vergadering, in deze zaak (anders dan in enkele eerdere adviezen) geen ruimte om zichzelf op grond van artikel 6:22 Awb bevoegd te achten pas in de bezwaarfase te adviseren. Daardoor ontbreekt de benodigde juridische grondslag voor deze advisering. De commissie acht zichzelf daartoe dan ook onbevoegd.

11. De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

5. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening politieambtenaren acht verzoeker, gelet op art. 80 Barp en art. 10 Ambtenarenwet 2017, in elk geval vanwege de uitoefening van het recht tot

vergadering verplicht over de voorgenomen disciplinaire straf van de ambtenaar bij haar advies in te winnen, maar acht zichzelf onbevoegd in de bezwaarfase het gevraagde advies uit te brengen.

Den Haag, 16 juli 2021

mr. M.J. Cohen,
voorzitter