

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 zowel verwijten worden gemaakt van enkele bijdragen die hij aan deze groep heeft geleverd als van het niet verlaten van deze groep na kennisneming van de bijdragen van anderen acht de commissie zowel de uitoefening van het recht tot vergadering als die van het recht tot vereniging aan de orde. Over de disciplinaire bestraffing van de uitoefening van deze grondrechten 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. 2020-0068

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

1. Feiten en procesverloop

[Naam ambtenaar] (hierna: de ambtenaar) was tot voor kort werkzaam als wijkagent met het taakaccent jeugd en de rang van brigadier bij het robuuste basisteam Horst-Peel en Maas van de eenheid Limburg van de Nationale Politie (hierna: het team). Voordat dit team werd gevormd, was hij werkzaam bij het basisteam Horst. Op enig moment is daar het zogenaamde contextgedreven werken ingevoerd. Deze werkwijze, waarin niet systemen, protocollen en regels maar de vragen en problemen in een gebied 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 gevoelens van ongenoegen veroorzaakt.

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 een collega van de ambtenaar de WhatsApp-groep *Game of Thrones* opgericht. De oprichter 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 van de reacties op deze omschrijving was *"Ook voor vieze plaatjes en filmpjes"*. De ambtenaar heeft deelgenomen aan deze groep en droeg kennis van de hierin uitgewisselde berichten en foto's, maar heeft daaraan zelf slechts een beperkte bijdrage geleverd en liet zich daarin doorgaans ook genuanceerder uit dan zijn collega's. Hem wordt vooral verweten dat hij de groep na kennisneming van de daarin uitgewisselde berichten en foto's niet heeft verlaten.

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 en tekenden daarbij aan dat deze teamleden gedreven zijn in hun werk en ook goede dingen doen.

Op 10 april 2019 is in een teambijeenkomst aan de leden van het team een intern onderzoek aangekondigd, in het kader waarvan aan de drie collega's op wie wordt gedoeld in de brief van 2 april 2019 buitengewoon verlof wordt verleend. In het disciplinair onderzoek dat daarna is ingesteld, is gebleken dat ook de ambtenaar zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan ernstig grensoverschrijdend en/of normafwijkend gedrag jegens collega's en leidinggevend en dat hij in elk geval op de hoogte leek te zijn van onjuist gebruik van bevoegdheden. In verband hiermee is naar hem een disciplinair onderzoek ingesteld. Bij besluit van 24 juni 2019 is hij hiervan in kennis gesteld, is hij buiten functie gesteld en is hem de toegang tot de dienstlokalen –gebouwen en –terreinen ontzegd. Daarbij is onder meer zijn diensttelefoon ingenomen en is hem een contactverbod met zijn collega's opgelegd.

Nadat de ambtenaar op 25 november 2019 in het kader van het disciplinair onderzoek voor het eerst was gehoord en was gebleken dat dit onderzoek vanwege zijn omvang nog enige tijd zou voortduren, is hij bij brief van 16 december 2019 in kennis gesteld van het voornemen om hem te schorsen in zijn ambt. Tevens is het contactverbod met collega's bij deze brief beperkt tot contacten over het lopende onderzoek. In het kader daarvan is de ambtenaar tweemaal gehoord, beide malen met bijstand van een belangenbehartiger van de politiebond ANPV (hierna: de belangenbehartiger). Bij brief van 2 maart 2020 heeft de ambtenaar zijn zienswijze kenbaar gemaakt inzake de voorgenomen schorsing, waarna hij bij besluit van 11 maart 2020 in het belang van de dienst is geschorst in zijn ambt. Dit besluit is hem uitgereikt op 25 maart 2020.

Op 1 april 2020 is het rapport van het disciplinair onderzoek opgeleverd. Daarin wordt een beeld geschetst van een hechte club wijkagenten waarvan de ambtenaar deel uitmaakt, 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. Sommige leden van de groep worden daarnaast ook verdacht van het gebruik van zelf ingestuurde anonieme meldingen en misbruik van bevoegdheden. De ambtenaar wordt in dit rapport neergezet als een meeloper die niet actief meedeed aan kwetsend en neerbuigend gedrag, maar ook niet in staat was daartegen weerstand te bieden.

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

- het valselijk opmaken van een proces-verbaal,
- onrechtmatige bevragingen van de politiesystemen,
- schending van zijn geheimhoudingsplicht,
- negatief gedrag ten opzichte van collega's,
- het niet naleven van voorschriften, en
- kwetsende en grievende WhatsApp-berichten.

Dit advies heeft alleen betrekking op de laatstgenoemde vorm van plichtsverzuim.

Op 15 september 2020 heeft de ambtenaar met bijstand van zijn belangenbehartiger een zienswijzengesprek gevoerd inzake het zojuist bedoelde voornemen. Voor zover de zienswijze van de ambtenaar betrekking heeft op de WhatsApp-berichten waarover dit advies handelt, wordt deze zienswijze samengevat weergegeven 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 [naam functionaris], juridisch medewerker bij de ANPV, op nader aan te voeren gronden bezwaar gemaakt tegen het besluit van 8 oktober 2020. Bij brief van 4 januari 2021 heeft zij 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 4 januari 2021 en een reactie daarop van verzoeker. De gronden van het bezwaar die van belang zijn voor de beoordeling van de aanvullende adviesaanvraag worden vermeld in onderdeel 3 van dit advies en een samenvatting van de reactie daarop van verzoeker is opgenomen in onderdeel 2 van dit advies.

De commissie heeft de adviesaanvragen behandeld tijdens een digitale hoorzitting op 9 juni 2021. Zij 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). De ambtenaar heeft in persoon deelgenomen aan de hoorzitting met bijstand van [naam functionaris], juridisch medewerker bij de politiebond ANPV. Het verslag van de hoorzitting wordt ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de deelnemers aan de hoorzitting niet gepubliceerd.

2. Standpunt bevoegd gezag

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 zijn 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 17 januari 2018 heeft een collega van de ambtenaar met diens mobiele telefoon aan een collega die zich erover had beklagd dat hij vanwege IBT niet in de gelegenheid was om een burger met een migratieachtergrond met gebruikmaking van geweld te arresteren, bericht dat zij en enkele andere collega's, onder wie de ambtenaar, daarvoor klaar zijn.
- Op 13 december 2018 heeft de ambtenaar kennis genomen van en vervolgens ook deelgenomen aan een discussie in de WhatsApp-groep waarin het plan werd geopperd om de teamchef aan te rijden. De bijdrage van de ambtenaar aan deze discussie bestond uit de opmerkingen: "*[voornaam collega] pak gewoon een dienst auto van tci. Heb je helemaal geen last van de schade*" en "*maar [voornaam collega] als je toch je eigen auto gebruikt wellicht is dit wat als je een nieuwe moet*".
- Op 15 december 2018 heeft de ambtenaar in de WhatsApp-groep als volgt melding gemaakt van een arrestatie: "*een vies vuil rot klote pools wijf aangehouden. Openbaar dronk. En belediging: vond het nodig om na de aanhouding te spugen naar [voornaam collega]*".
- Op 6 februari 2019 heeft de ambtenaar kennis genomen van en vervolgens ook deelgenomen aan een discussie in de WhatsApp-groep waarin een mogelijke sollicitante naar een leidinggevende functie daarvoor ongeschikt werd geacht. Zijn bijdrage aan deze discussie bestond uit de opmerking "*snapt ze het zelf nu nog niet*".
- Op 26 februari 2019 heeft de ambtenaar kennis genomen van en vervolgens ook deelgenomen aan een discussie in de WhatsApp-groep over de wijze waarop een collega met een visuele handicap het bureau kan bereiken nu zij dat op eigen gelegenheid moet gaan doen. De bijdrage van de ambtenaar aan die discussie bestond uit de opmerking "*Wat is er mis met de fiets, dan heeft ze dat probleem niet*".

Verzoeker erkent dat de actieve bijdragen van de ambtenaar aan de WhatsApp-groep beperkt in aantal zijn gebleven en dat hij zich daarin doorgaans ook genuanceerder heeft uitgelaten dan zijn collega's, maar verwijt de ambtenaar naast zijn actieve bijdragen aan de groep vooral dat hij die niet heeft verlaten nadat hij kennis had genomen van de kwetsende berichten die daarin werden verspreid over burgers, collega's en leidinggevenden.

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 zijn functie is evident, nu de ambtenaar de uitingen heeft aangemerkt als uitlaatkleppen voor de gevoelens van stress die de uitoefening van zijn functie bij hem 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 hij 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 zijn uitlatingen geen waarneembare schade toegebracht aan het imago van de Nationale Politie, maar wel aan de arbeidsverhouding met zijn leidinggevende en aan de verhoudingen binnen de organisatie. In de media zijn echter voorbeelden verschenen van het taalgebruik van de ambtenaar en zijn 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 zijn functioneren en dat van de politie. Hij 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 hij 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 zijn functie en het goed functioneren van de openbare dienst, voor zover dat in verband staat met zijn functievervulling, niet meer in redelijkheid zijn verzekerd.

3. Zienswijze ambtenaar en gronden bezwaar

Voor zover de zienswijze van de ambtenaar betrekking heeft op zijn deelname aan de WhatsApp-groep, kan deze zienswijze als volgt worden samengevat:

- De ambtenaar heeft weliswaar kennis genomen van verschillende in de WhatsApp-groep gevoerde gesprekken, maar de conclusie dat hij als hij een reactie heeft geplaatst kennis heeft genomen van alle teksten die daaraan zijn voorafgegaan, is onjuist.
- De teksten die zijn uitgewisseld in de WhatsApp-groep dienen te worden beschouwd in hun context. Zij waren bedoeld om stoom af te blazen en frustraties te uiten en dienen niet letterlijk te worden opgevat. Aan de in deze teksten uitgesproken voornemens, zoals het voornemen om de teamchef aan te rijden, is ook nooit uitvoering gegeven.
- De uitlating over een Poolse arrestante die is gedaan op 15 december 2018 is weliswaar onbetamelijk, maar is gedaan in een emotionele opwelling.
- Op de uitlatingen, die de ambtenaar heeft gedaan in een besloten WhatsApp-groep zijn de artikelen 6 en 8 van het EVRM van toepassing.
- Aangezien de WhatsApp-berichten uitlatingen bevatten als bedoeld in artikel 10 van de Ambtenarenwet 2017, had de commissie gelet op artikel 80 van het Besluit algemene rechtspositie politie moeten worden verzocht om advies voordat de ambtenaar mede vanwege die uitlatingen disciplinair wordt bestraft.

Voor zover de gronden van het bezwaar van de ambtenaar betrekking hebben op zijn deelname aan de WhatsApp-groep kunnen deze gronden als volgt worden samengevat:

1. Hoewel blijkens het bestreden besluit wel een adviesaanvraag is ingediend bij de commissie, is de ambtenaar nog niet uitgenodigd voor een hoorzitting. Het lijkt er dan ook op dat er geen advies is ingewonnen van de commissie. Dit is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het fair playbeginsel. Dit leidt ertoe dat de ambtenaar niet gestraft kan worden voor het vermeend plichtsverzuim van zijn deelname aan de WhatsApp-groep.

2. Voor het geval dat verzoeker van mening is dat geen advies behoeft te worden ingewonnen van de commissie, stelt de ambtenaar zich subsidiair op het standpunt dat de berichten die hij heeft uitgewisseld in de WhatsApp-groep dienen te worden gelezen in hun context, al erkent hij dat deze berichten door buitenstaanders die niet met die context bekend zijn als kwetsend kunnen worden ervaren.
3. Daarbij komt dat deze berichten zijn verzonden in een besloten WhatsApp-groep. In dit kader refereert de ambtenaar aan de uitspraak van de rechtbank Limburg van 2 december 2020 (ECLI:NL:RBLIM:2020:9473) die handelt over een besloten WhatsApp-groep van boa's.

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 functievervulling, 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 tijdens de hoorzitting daarentegen afgevraagd of de commissie in de bezwaarfase nog 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 zijn 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 kennisnemen en plaatsen van kwetsende WhatsApp-berichten 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 bescherming 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 aan de orde, nu de ambtenaar wordt verweten dat hij de voornoemde WhatsApp-groep niet heeft verlaten nadat hij kennis had genomen van de in deze groep uitgewisselde berichten en foto's. De ambtenaar wordt dus een verwijt gemaakt van zijn passieve deelname aan deze groep. Nu deze groep gelet op het bovenstaande kan worden beschouwd als een informele vereniging, betreft dit verwijt de uitoefening van het recht tot vereniging. Daarover had de commissie gelet op artikel 80 van het Barp in de voornemenfase moeten worden verzocht om advies. 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 mede te baseren op het verwijt dat de ambtenaar de WhatsApp-groep 'Game of Thrones' niet heeft verlaten nadat hij kennis had genomen van de in deze groep uitgewisselde berichten en foto's.

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 zijn collega's gevoerde overleg valt binnen de reikwijdte 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 te dienen van advies 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 heeft tijdens de hoorzitting de bevoegdheid van de commissie om dit advies nog in de bezwaarfase uit te brengen ter discussie gesteld. Uit vaste rechtspraak van een van de hoogste bestuursrechtshoven blijkt 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 hem 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 ten opzichte van de ambtenaar, bij wie door de adviesaanvraag van 25 september 2020 de verwachting is gewekt dat hij 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 materieel wettelijk voorschrift en de samenhang met fundamentele rechten, waaronder in elk geval het recht tot vereniging en 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 vereniging en 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

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials 'MC' followed by a long horizontal stroke.

mr. M.J. Cohen,
voorzitter