

*Disciplinaire straf 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 de disciplinaire straf 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. 2020-0070

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 als wijkagent met 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 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 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 actief deelgenomen aan deze groep.

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 medewerkers 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 is 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 mogelijk ook onjuist gebruik heeft gemaakt van zijn 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 21 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 individueel belangenbehartiger van de Nederlandse Politie Bond.

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 frustreert.

Bij brief van 10 juni 2020 is de ambtenaar in kennis gesteld van het voornemen om hem de disciplinaire straf op te leggen van plaatsing in een salarisschaal met een lager maximumsalaris, te weten schaal 7, in principe voor de duur van twee jaar, en hem daarbij tevens over te plaatsen. Dit voornemen is gebaseerd op een samengesteld plichtsverzuim, bestaande uit:

- onrechtmatige bevragingen van de politiesystemen,
- schending van de geheimhoudingsplicht,
- niet in acht nemen van de voorschriften omtrent inbeslagnemingen, en
- plaatsen van norm overschrijdende WhatsApp-berichten.

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

Op 7 augustus 2020 heeft [naam gemachtigde], advocaat te Maastricht (hierna: de gemachtigde van de ambtenaar) namens deze een schriftelijke zienswijze ingediend inzake het zojuist bedoelde voornemen, welke hij op 2 september 2020 mondeling heeft toegelicht. Voor zover de zienswijze van de ambtenaar betrekking heeft op de WhatsApp-berichten waarover dit advies handelt, wordt deze ]zienswijze samengevat 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 zijn gemachtigde kan als volgt worden samengevat:

- Als plichtsverzuim wordt niet het gebruik van WhatsApp aangemerkt, maar de bewoordingen waarin de ambtenaar dat heeft gedaan en de aard van de beelden die hij 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 zijn statuus mag worden verwacht dat hij op een andere wijze omgaat met zijn 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 zijn 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 zijn uitlatingen schuldig heeft gemaakt aan plichtsverzuim en dat de straf van plaatsing in een salarisschaal met een lager maximumsalaris, te weten schaal 7, in principe voor de duur van twee jaar, 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 25 januari 2017 heeft de ambtenaar aan een collega op haar verzoek via WhatsApp een foto toegezonden van een overledene.
- Op 8 augustus 2017 heeft de ambtenaar uit eigen beweging met zijn diensttelefoon aan enkele collega's een foto toegezonden van een door een beet van een diensthond gewond geraakte Poolse arrestant.
- Op 28 oktober 2017 heeft de ambtenaar via WhatsApp als volgt gereageerd op een voorstel van enkele collega's om een door de teamchef voorgestane uitwisseling van enkele wijkagenten van het cluster Horst met enkele wijkagenten van het andere cluster van het team te belemmeren: "*Haha lets get the guns ready. Komt helemaal goed*".
- Op 8 november 2017 heeft de ambtenaar via WhatsApp aan een collega een morbide foto toegezonden ter doorgeleiding aan een andere collega die lijdt aan een Post Traumatisch Stress Syndroom. Op 8 augustus 2018 heeft de ambtenaar de trouwdag van de zojuist genoemde collega via WhatsApp als volgt omschreven: "*Het is een donkere dag vandaag. De dag dat [naam collega] zijn ruggengraat definitief verwijderd wordt en zijn eigen wil naadloos overgenomen wordt door die pre!*".

- Op 17 januari 2018 heeft de ambtenaar aan een collega op diens verzoek via WhatsApp een foto toegezonden van een arrestant met een migratieachtergrond en heeft hij nadat de ontvanger van de foto had opgemerkt dat die arrestant er nog goed uitzag, gereageerd met de opmerking: *“Er is nog altijd tijd voor een mari'tje”*.
- Op 22 januari 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp de volgende bijdrage geleverd aan een discussie naar aanleiding van een e-mailbericht dat kennelijk afkomstig was van de teamchef: *“Die mail van [voornaam van de secretaresse van de teamchef] klonk inderdaad weer lekker vriendelijk, zonder hier stemming te willen maken. Kan best dat dat de druppel is geweest, zou me niks verbazen. Een eigen bedrijf beginnen Hell yeah. En dan nog een schaduwonderneming genaamd 'Schadebestrijding BV' voor alle persoonlijkheden die in het beton moeten. Volgens mij is daar alleen een Eindbaas, laatste station zeg maar. Maar past prima denk ik. Bietje glas op de bodem van de kuip?”*
- Op 9 maart 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp een verkeersregelaar omschreven als een '1cellige'.
- Op 23 maart 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp op de voorgenomen inzet van een lokauto gereageerd met de opmerking: *“afsmere die kutzakken”*.
- Op 2 april 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp als volgt gereageerd op het voorstel van een collega om de schrijfster van een afstudeerscriptie waarin kritiek werd geuit op het functioneren van de wijkagenten in Horst en een collega die het voor haar had opgenomen te beschieten met een paintballgeweer: *“338 lapua magnum doet t ook goed hoor!”*.
- Op 24 mei 2018 heeft de ambtenaar zich via WhatsApp als volgt uitgelaten over de reden waarom bij een arrestatie geen geweld is gebruikt: *“Pussy was ie. Erg jammer”*. Op 25 mei 2018 heeft de ambtenaar naar aanleiding van de vrijlating van de voornoemde arrestant via WhatsApp opgemerkt dat we in een achterlijke rechtsstaat leven, gevolgd door de opmerking: *“la helemaal kut. Loodvergiftiging is het enige wat echt zou helpen. Heb de namen van de Advocaat en de RC gefotografeerd. Kunnen zo het persbericht in. Laat ik nou 100 kg lood hebben liggen met zijn naam erop”*.
- Op 26 mei 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp als volgt gereageerd op een arrestatie op een kermis van een jongen met een migratieachtergrond die een meisje had geslagen: *“Hoop dat ze die keutelkop ook een pak zwens hebben gegeven, misselijke aap. Hoe verzin je het n meisje slaan”*.
- Op 13 juni 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp het voorstel van een collega om een Poolse arrestant te stenigen en hem daarna 'af te smeren' in plaats van hem door het Arrestatieteam te laten arresteren, gekwalificeerd als *“een goed idee”*.
- Op 5 juli 2018 heeft de ambtenaar de schrijfster van de afstudeerscriptie met kritiek op het functioneren van de wijkagenten in Horst naar aanleiding van het bericht dat zij was geslaagd voor haar opleiding via WhatsApp een 'prutser' genoemd. Op 2 augustus 2018 heeft de ambtenaar vervolgens op de toezending van een foto van de afscheidsbijeenkomst van deze collega gereageerd met de opmerking: *“Dat zijn nog best wat cadeautjes voor iemand die een 'opleiding' haalt met een hoop prutswerk”*.
- Op 6 september 2018 heeft de ambtenaar via WhatsApp de volgende mening geuit over het besluit van het Openbaar Ministerie om een Pool die was gearresteerd vanwege het slaan van zijn vriendin niet te vervolgen: *“Gaat lekker bij het OM zaak van eergister. Pool die heterdaad gepakt wordt bij het afsmere van zinvriendin bij de AH op de parkeerplaats. Collega in vrije tijd ziet het gebeuren. 3 maanden terug veroordeeld voor precies hetzelfde, sepot 02. Ja, de collega zag niet dat hij haar raakte, alleen slaande beweging”*. De ambtenaar betuigde vervolgens instemming met het voorstel van een collega om 'snelrecht' toe te passen door de zojuist genoemde arrestant 'af te smeren'.
- Op 25 september 2018 heeft de ambtenaar op het bericht van een collega dat een in een asielzoekerscentrum woonachtige arrestant niet werd vervolgd, gereageerd met de opmerking: *“Had em nou toch maar gepeperd en met de waffensteck geswaffeld. Allah akbar”*.
- Op 15 december 2018 heeft de ambtenaar als volgt gereageerd op een WhatsApp-bericht van een collega over de arrestatie van een dronken Poolse vrouw die deze collega had beledigd: *“Ow echt? Flink geklap hoop ik dan toch”*.
- Op 6 februari 2019 heeft de ambtenaar op een WhatsApp-bericht van een collega over een mogelijke sollicitatie van de schrijfster van de kritische afstudeerscriptie bij het team als volgt gereageerd: *“Kan die niet beter bij de Kruidvat gaan solliciteren oid?”*
- Op 27 februari 2019 heeft de ambtenaar de leden van de sollicitatiecommissie die een collega had afgewezen voor de functie van Operationeel Expert via WhatsApp omschreven als *“stelletje”*

*kansloze mongolen*". Hij heeft daaraan het volgende toegevoegd: "*Mogen zich afvragen waar hun loyaliteit ligt. Niet hier iig*" en "*En ondermijnen waar mogelijk*".

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:

- Verzoeker heeft ten onrechte de suggestie opgeworpen dat het gebruik van WhatsApp op dienst telefoons 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 hij 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 ook 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 gereede kans bestaan dat hem 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. De ambtenaar stelt zich primair op het standpunt dat de feiten niet kunnen worden vastgesteld, omdat de resultaten van het disciplinair onderzoek waarop deze feiten zijn gebaseerd gelet op de onzorgvuldigheid van het verloop van dit onderzoek niet als bewijsmiddelen kunnen worden aanvaard. Subsidiar acht de ambtenaar het plichtsverzuim van de plaatsing van de WhatsApp-berichten niet aan hem toerekenbaar, omdat ook de leiding WhatsApp heeft gebruikt in strijd met de daarover in de nieuwsbrief uit september 2016 gegeven instructie. Meer subsidiar acht hij de hem opgelegde disciplinaire straf niet evenredig aan de ernst van het door hem gepleegde plichtsverzuim vanwege het inkomensverlies dat hij lijdt als gevolg van deze straf, de cumulatie van deze straf met de gedurende het disciplinair onderzoek getroffen ordemaatregelen, de duur van de periode waarin

hij en zijn gezin als gevolg van dit onderzoek in onzekerheid hebben verkeerd en de emotionele schade die hij als gevolg van het gehele proces heeft geleden.

#### 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 de disciplinaire straf is opgelegd van plaatsing in een salarisschaal met een lager maximumsalaris, te weten schaal 7, in principe voor de duur van twee jaar. 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 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 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 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 BvP 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 hem van zijn 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 zijn 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 mogelijk financieel benadeeld. Bij het bestreden besluit is hij, in principe voor de duur van twee jaar, immers geplaatst in een salarisschaal met een lager maximumsalaris terwijl hem, als het advies van de commissie was afgewacht, mogelijk een financieel minder nadelige disciplinaire straf zou zijn opgelegd. 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 hij niet disciplinair zou worden gestraft 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

