

Adviesaanvraag nr. 2023-00013, tezamen behandeld met nrs. 2023-00012, 2023-00014 en 2023-00015

De korpschef van politie, namens deze, de politiechef van de eenheid Zeeland-West-Brabant, namens deze, het hoofd operatiën (hierna: verzoeker)

inzake

[naam ambtenaar] (hierna: de ambtenaar)

1. Feiten en procesverloop

De ambtenaar is sinds [datum] in dienst bij de politie en laatstelijk werkzaam in de functie van [naam functie] bij het basisteam [naam basisteam] van de eenheid Zeeland-West-Brabant.

Op 28 maart 2022 is naar de ambtenaar een disciplinair onderzoek gestart wegens vermeend plichtsverzuim, bestaande uit het op meerdere momenten vertonen van grensoverschrijdend, (vrouw) onvriendelijk en ongewenst (seksueel) gedrag jegens collega's, waaronder begrepen, zo begrijpt de commissie, ongepaste uitingen in de WhatsApp-groep 'Unitis Viribus' (hierna: WhatsApp-groep). De ambtenaar is per gelijke datum buiten functie gesteld en de toegang tot de gebouwen ontzegd. Op 12 mei 2022 is het onderzoek aanvankelijk afgerond. Nadien heeft nog een aanvullend onderzoek plaatsgevonden. Dit onderzoek is op 30 augustus 2022 afgerond.

Per brief van 13 oktober 2022 heeft verzoeker de ambtenaar naar aanleiding van de uitkomsten van het disciplinair onderzoek in kennis gesteld van het voornemen om hem wegens plichtsverzuim in de zin van artikel 76 van het Besluit algemene rechtspositie politie (hierna: het Barp) de disciplinaire straf op te leggen van ontslag, als bedoeld in artikel 77, eerste lid, onder j, van dat Besluit, en subsidiair zijn dienstverband te beëindigen vanwege ongeschiktheid voor het ambt, anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken, als bedoeld in artikel 94, eerste lid, onder g, van het Barp. Het plichtsverzuim heeft betrekking op (seksueel) grensoverschrijdend en (vrouw) onvriendelijk gedrag en uitingen jegens collega's, een collega in het bijzonder, het plaatsen van foto's van lege glazen bier op Instagram tijdens diensttijd en het doen van uitingen en het plaatsen van beeldmateriaal in de WhatsApp-groep.

Per brief van 22 november 2022 is namens de ambtenaar een zienswijze op het voornemen gegeven.

Per e-mail van 19 januari 2023 heeft verzoeker de commissie verzocht om advies ter zake van de voorgenomen disciplinaire straf.

Op 27 februari 2023 heeft de commissie, bestaande uit de heer mr. M.J. Cohen (voorzitter), de heer mr. A.W. Heringa (lid) en mevrouw mr. P. de Casparis (lid), bijgestaan door mevrouw mr. F.J.E.M. Faut (secretaris), de adviesaanvraag behandeld tijdens een hoorzitting. Van het besprokene tijdens deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat als bijlage bij dit advies is gevoegd en hiervan deel uitmaakt.

2. Standpunt van verzoeker

Uit het disciplinair onderzoek is, voor zover hier van belang, naar voren gekomen dat de ambtenaar deelnam aan een WhatsApp-groep waarin geregeld en in ernst opbouwende grensoverschrijdende berichten zijn gepost. Op 22 november 2021 heeft de ambtenaar een foto van een getinte man zonder

mondkapje in de app geplaatst met de opmerkingen: “Iedereen netjes een mondkapje, maar uiteraard deze Noord-Afrikaanse jongeman niet.” [...] “Iets met vooroordelen... Ben vrij [lachende emoticon]. Anders had hij hem zeker gehad.” [...] “Brutale hond is het.” [...] “Die hebben echt 0 respect, voor niemand.” [...] “Gevolg van jarenlange inteelt in de woestijn.” Op 1 december 2021 heeft de ambtenaar een foto van zichzelf geplaatst in de app. Op de foto draagt hij hetzelfde type kapsel en type snor als nazileider Adolf Hitler. Bij de foto heeft hij de volgende tekst geplaatst: “Ondanks deze goede actie ben ik wel blij dat ik morgen weer een beetje fatsoenlijk de straat op kan [lachende emoticon].”

Het gedrag kwalificeert als plichtsverzuim. De uitlatingen met betrekking tot de man zonder mondkapje zijn discriminerend. Dat is onacceptabel. De foto van de ambtenaar als nazileider Adolf Hitler is zeer ongepast. Weliswaar was de foto onderdeel van een actie uit collegialiteit naar een collega die kanker heeft overwonnen, maar dat neemt niet weg dat de ambtenaar zowel zijn snor als zijn haardracht heeft afgestemd op die van de nazileider. Dit betreft een buitengewoon ongepaste vorm van humor, zeker voor een politieambtenaar. Uit andere opmerkingen in de WhatsApp-groep blijkt dat alle leden zich zeer bewust zijn van het feit dat er een grens wordt overschreden. Toch kiest de ambtenaar ervoor in de WhatsApp-groep te blijven en deel te nemen aan grensoverschrijdende berichtenuitwisseling. In de communicatie via een groepsapp, ook indien deze inhoudelijk privé is dan wel via privételefoonnummers plaatsvindt, dient de ambtenaar zich bewust te zijn van zijn functie als medewerker van de politie. Het gedrag bestaande uit een doen of nalaten kan zichtbaar worden of zijn voor burgers. De frequentie, de inhoud, de reacties, het erdoorheen scrollen en/of het niet lezen van de berichten, zegt iets over het gemak en/of ondoordachtheid en in het verlengde daarvan de integriteit. De ambtenaar dient zich te allen tijde te onthouden van gedrag dat ongepast is voor een politieambtenaar. De ambtenaar heeft met zijn gedrag in strijd met de binnen de politie geldende kernwaarden betrouwbaarheid en integriteit gehandeld. Het bewaken van de eigen persoonlijke integriteit en het voorkomen dat deze onderwerp van discussie wordt, behoren tot de eigen individuele verantwoordelijkheid. Hieraan is de ambtenaar voorbij gegaan. Dat klemmt temeer gezien de aandacht die er is voor thema's als diversiteit en inclusie.

Het gedrag is aan de ambtenaar toerekenbaar. Bij de bepaling van het strafvoornemen is een afweging gemaakt tussen het belang van de ambtenaar en het belang van de politieorganisatie bij integere politieambtenaren en een integere organisatie, in het kader waarvan het sanctioneren van normoverschrijdend gedrag dient plaats te hebben. Bij deze afweging is rekening gehouden met de duur van het dienstverband van de ambtenaar, zijn houding tijdens het onderzoek, de omstandigheid dat hij geen enkele reflectie dan wel spijt laat zien, alsmede zijn persoonlijke omstandigheden, voor zover bekend. Deze geven echter geen aanleiding om niet de zwaarste straf van ontslag op te leggen. Alle aan het plichtsverzuim ten grondslag liggende gedragingen van de ambtenaar en zijn onvermogen om daarop te reflecteren, maken dat er geen enkel vertrouwen meer is in zijn functioneren als ambtenaar van de politie. De ambtenaar voldoet niet aan de eisen, geschiktheid en instelling die aan een politieambtenaar kunnen worden gesteld. Daar het hem ontbreekt aan de juiste houding, het onderwerp al eerder aan de orde is geweest binnen het team en de ambtenaar zich tijdens het onderzoek waarbij hij is geconfronteerd met de verwijten een onjuiste houding heeft aangenomen, is een verbeterkans of een plaatsing in een andere functie niet aan de orde. Subsidiair volgt daarom ongeschiktheidsontslag.

3. Standpunt van de ambtenaar

In zijn zienswijze heeft de ambtenaar zich, voor zover hier van belang, op het standpunt gesteld dat de straf van ontslag zich niet verhoudt tot de door hem gepleegde gedragingen. Het is juist dat hij in privé-tijd in de privé-groepsapp met collega's een uitlating heeft gedaan over een man zonder

mondkapje en een foto heeft geplaatst van hemzelf als nazileider Adolf Hitler. Tijdens het verhoor heeft hij echter direct erkend dat hij de opmerking anders had moeten formuleren. Hij heeft hier spijt van. Dat hij opmerkingen als deze onacceptabel vindt, blijkt ook uit de omstandigheid dat hij zijn collega's in de app op het uiten van discriminerende teksten heeft aangesproken en dat hij zelfstandig de groepsapp heeft verlaten. De foto is inderdaad een buitengewoon ongepaste vorm van humor. Hij had zijn snor destijds laten staan uit solidariteit met een collega die aan kanker leed. Aan het eind van de actie heeft hij zijn snor afgeschoren en van de verschillende stadia foto's gemaakt, waaronder van een snor die vergelijkbaar is met de snor van nazileider Adolf Hitler. Hij had dit niet moeten doen. De uiting en de foto rechtvaardigen echter geen ontslag. Daar komt bij dat verzoeker in het voornemen ten onrechte een verzaamd toetsingskader heeft gehanteerd. De ambtenaar vervult niet de functie van senior. Hij heeft weliswaar een voorbeeldfunctie, maar vanuit een ondergeschikte rol. Voorts heeft verzoeker in de belangenafweging de persoonlijke omstandigheden niet naar behoren meegewogen. De ambtenaar heeft een zeer lang dienstverband en altijd goede beoordelingen gehad. Verder ontvangt hij door het ontslag geen inkomsten. Hij heeft een eenzijdig dienstverband en is alleenstaande vader van twee jonge kinderen. Het ontslag heeft dus grote gevolgen voor hem en zijn gezin. Ook is hij enige tijd geleden geconfronteerd met een heftig beroepsincident, waardoor hij PTSS heeft ontwikkeld. Ten aanzien van het ongeschiktheidsontslag geldt voorts dat hij geen verbeterkans heeft gehad, terwijl dat op grond van de jurisprudentie wel had moeten. Al met al moet worden geconcludeerd dat de voorgenomen straf niet voldoet aan de eisen zoals gesteld in de wet en de jurisprudentie. Het voornemen voldoet niet aan de zorgvuldigheidseisen en ontbeert een deugdelijke motivering. Het is dan ook in strijd met de desbetreffende algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De straf van ontslag is daarom niet aan de orde. Volstaan moet worden met een minder zware straf of maatregel.

4. Overwegingen

Verzoeker verzoekt de commissie om advies uit te brengen over het voornemen, zoals vervat in de brief van 13 oktober 2022, om de ambtenaar wegens plichtsverzuim in de zin van artikel 76 van het Barp de disciplinaire straf op te leggen van ontslag, als bedoeld in artikel 77, eerste lid, onder j, van dat Besluit, en subsidiair zijn dienstverband te beëindigen vanwege ongeschiktheid voor het ambt, anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken, als bedoeld in artikel 94, eerste lid, onder g, van het Barp. In het voornemen is sprake van samengesteld plichtsverzuim. Het verzoek om advies ziet uitsluitend op de door de ambtenaar gedane uitingen in de WhatsApp-groep, zoals hiervoor onder 2. weergegeven. Het verzoek ziet niet op de deelname van de ambtenaar aan de WhatsApp-groep, zoals verzoeker tijdens de hoorzitting heeft toegelicht.

Bevoegdheid van de commissie

Alvorens de commissie toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van het verzoek, dient zij zich een oordeel te vormen over de vraag of zij bevoegd is om van deze uitingen kennis te nemen en, in het verlengde daarvan, of verzoeker op grond van artikel 80, eerste lid, van het Barp gehouden was om deze uitingen aan haar ter beoordeling voor te leggen. Daarbij is bepalend of de uitingen kunnen worden gekwalificeerd als het openbaren van gedachten of gevoelens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet 2017 (hierna: Ambtenarenwet). Ten aanzien van deze vraag komt de commissie tot het volgende oordeel.

De in geding zijnde uitingen, zoals hiervoor onder 2. weergegeven, zijn te beschouwen als een uiting van gedachten of gevoelens als bedoeld in voornoemd artikel van de Ambtenarenwet. De ambtenaar heeft met zijn berichten en bijbehorende foto's immers een gedachte of gevoel te kennen gegeven.

De uitingen zijn gericht op een uitwisseling van meningen of informatie en bevatten een boodschap voor anderen. Verder zijn de uitingen gedaan in een WhatsApp-groep met collega's en derhalve gericht aan en kenbaar voor de geadresseerden. Het zijn daarmee geopenbaarde uitingen van gedachten en gevoelens als bedoeld in artikel 7 van de Grondwet, artikel 10 van de Ambtenarenwet en artikel 10 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). De commissie sluit voor de definitie van openbaren aan bij de rechtspraak over het begrip openbaren in artikel 7 van de Grondwet, en in het bijzonder bij de uitspraak van de Hoge Raad van 28 november 1950, NJ 1951, 137 en 138. In die uitspraak heeft de Hoge Raad ten aanzien van het in artikel 7 van de Grondwet vastgelegde recht van vrijheid van meningsuiting (destijds nog beperkt tot de vrijheid van drukpers en daarmee op één lijn te plaatsen leesbare uitingen), dat mede de basis vormt voor artikel 10 van de Ambtenarenwet, een onderscheid gemaakt tussen het openbaren van uitingen en het verspreiden daarvan. De Hoge Raad bepaalde dat van openbaren sprake is door het neerleggen in geschrift (op welke wijze dan ook); wat daarna volgt om het aldus neergelegde 'voor het publiek openbaar bekend te maken', behoort tot de ruimtelijke sfeer en is aan het grondrecht ondergeschikt. Omdat er sprake is van openbaren en tevens van verspreiden vallen de uitingen van de ambtenaar daarmee binnen het bereik van de bevoegdheid van de commissie en zijn, aangezien zij (mede) dragend zijn voor de aan de ambtenaar aangezegde disciplinaire sancties, dus terecht aan de commissie voorgelegd.

Bij het bepalen van de bevoegdheid van de commissie is niet relevant wat de aard of inhoud van de uitingen zijn. Het gaat erom of sprake is van het openbaren van gedachten of gevoelens, mondeling of schriftelijk, dus voor derden kenbare uitingen. Dat is hier het geval. Of er sprake is van door het recht van de vrijheid van meningsuiting beschermenswaardige uitingen en in welke mate zal hierna bij de inhoudelijke beoordeling aan de orde komen.

De omstandigheid dat de uitingen een onderdeel zijn van het samenstel van gedragingen die de grondslag vormen voor de voorgenomen straf, neemt naar het oordeel van de commissie niet weg, dat indien sprake is van een situatie waarin een uiting mede dragend dan wel mede relevant is voor de voorgenomen straf, de bevoegdheid van de commissie gegeven is. Dat volgt uit de tekst van artikel 80, eerste lid, van het Barp, waarin de bevoegdheid van de commissie, en dus de plicht tot voorlegging door het bevoegd gezag, is neergelegd. Bij de inhoudelijke beoordeling zal de commissie vervolgens dienen te beoordelen in welke mate de vrijheid van meningsuiting bescherming kan bieden tegen de voorgenomen straf, rekening houdend met het gegeven dat de straf mede (en misschien wel grotendeels) is gebaseerd op andere gedragingen.

Inhoudelijke beoordeling

Alvorens een antwoord te formuleren op de hiervoor opgeworpen vragen over de mate waarin de vrijheid van meningsuiting bescherming kan bieden tegen de uitingen van de ambtenaar en daarmee samenhangend de voorgenomen aan hem op te leggen straf, hecht de commissie eraan om kort de grondwettelijke en internationaalrechtelijke context te schetsen waarbinnen deze vragen mede dienen te worden beantwoord.

Artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet schrijft voor dat een ambtenaar zich dient 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.

Dit artikel vormt de formeel-wettelijke grondslag voor de beperking van de vrijheid van meningsuiting

van ambtenaren die ingevolge artikel 7, eerste en derde lid, van de Grondwet is vereist. Naast artikel 7 van de Grondwet is voor de vrijheid van meningsuiting van Nederlandse ambtenaren ook artikel 10 van het EVRM van belang.

Voor de uitleg van artikel 10 van het EVRM is de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) relevant. In zijn jurisprudentie geeft het Hof een ruime uitleg aan dit artikel. Niet alleen de inhoud van de uiting valt onder de reikwijdte van de bepaling, maar ook de vorm of het medium van de uiting. Daarbij hoeft geen onderscheid te worden gemaakt naar de vorm of het medium (zie het arrest Autronic AG tegen Zwitserland van 22 mei 1990, nr. 12726/87, LJN: AD1123, NJ 1991, 740, m.nt. EAA, § 47).

Ten aanzien van de inhoud van de uiting heeft te gelden dat volgens de rechtspraak van het EHRM meningsuitingen in de context van politiek en openbaar debat of over publieke figuren in een grotere mate beschermenswaardig zijn dan pure privé meningen, uitingen over private kwesties en uitingen in een private niet door het publieke debat beheerste context. Dat geldt ook voor als seksistisch of racistisch of anderszins denigrerend aan te merken uitingen, vooral als die buiten een maatschappelijk debat plaatsvinden. Daar waar het EHRM scheldwoorden en sterk polemische of anderszins controversiële uitingen lange tijd binnen de reikwijdte van artikel 10 van het EVRM heeft laten vallen, heeft het Hof in 2012 in algemene zin bepaald dat het gebruik van krachttermen en scheldwoorden met het enkele doel om te beledigen niet de bescherming van artikel 10 geniet (zie het arrest Rujak tegen Kroatië van 2 oktober 2012 (ontv.), nr. 57942/10, ECLI:CE:ECHR:2012:1002DEC005794210, EHRC 2013/21 m.nt. A. Nieuwenhuis, § 29-31). Uit de recent gepubliceerde Factsheet over Hate speech van het Hof van januari 2023, blz. 1, volgt dat uitingen die neerkomen op haatdragende taal en die afbreuk doen aan de fundamentele waarden van het verdrag volgens het Hof niet beschermenswaardig zijn.

Met inachtneming van het voorgaande komt de commissie in deze zaak tot het volgende oordeel.

Met zijn opmerkingen bij de foto van de Noord-Afrikaanse man zonder mondkapje heeft de ambtenaar zich zeer negatief en denigrerend uitgelaten over Berbers. Hij zet aan de hand van een specifiek voorbeeld in ongenueanceerde bewoordingen een beeld neer van een bevolkingsgroep die in zijn ogen niet deugt, wat door anderen, in het bijzonder de personen die het betreft, als zeer kwetsend en beledigend kan worden ervaren. Ook met de foto van zichzelf als nazileider Adolf Hitler met bijbehorend onderschrift heeft de ambtenaar anderen potentieel beledigd en gekwetst, niet in de laatste plaats de slachtoffers en nabestaanden van de Holocaust. De commissie overweegt dat met het plaatsen van dergelijke grievende uitspraken en afbeeldingen geen bijdrage wordt geleverd aan een politiek of maatschappelijk debat of discussie. De door de ambtenaar geplaatste berichten dienen evenmin een functioneel doel, bijvoorbeeld om bepaalde kritiek uit te drukken. Er is sprake van racistisch of anderszins denigrerend aan te merken uitingen die afbreuk doen aan de fundamentele waarden van het verdrag. Mede gezien in het licht van de hiervoor opgenomen jurisprudentie van het EHRM, genieten dergelijke uitingen naar het oordeel van de commissie niet de bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Dat de foto van de ambtenaar als nazileider Adolf Hitler een grap was en onderdeel uitmaakte van een actie uit collegialiteit naar een collega die kanker heeft overwonnen, doet hieraan onvoldoende af. Dat geldt ook voor het standpunt van de ambtenaar tijdens de hoorzitting, dat de opmerkingen bij de foto van de Noord-Afrikaanse man zonder mondkapje zijn gemaakt uit frustratie, omdat de desbetreffende man zich in tegenstelling tot de ambtenaar niet aan de coronaregels hield.

Het voorgaande leidt de commissie tot de slotsom dat er vanuit het oogpunt van de vrijheid van meningsuiting geen bezwaar bestaat tegen het opleggen van een disciplinaire straf. Het is aan verzoeker om de hoogte van de straf te bepalen. Nu het recht van de vrijheid van meningsuiting in

casu geen bescherming biedt, is het mitsdien verder niet aan de commissie om een oordeel te geven over de evenredigheid van de op te leggen straf.

De commissie merkt ten overvloede op dat het plichtsverzuim in deze zaak grotendeels betrekking heeft op ander gedrag en dat de uitingen slechts in (zeer) beperkte mate hebben bijgedragen aan de op te leggen straf. Bovendien is de verspreiding van de uitingen beperkt gebleven tot een kleine en directe groep collega's van de ambtenaar.

De bovenstaande overwegingen leiden tot het volgende advies.

5. Advies

De Adviescommissie grondrechten en functie-uitoefening ambtenaren acht vanuit de norm van artikel 10, eerste lid, van de Ambtenarenwet geen bezwaren aanwezig om de ambtenaar een disciplinaire straf op te leggen mede vanwege de aan de commissie voorgelegde uitingen.

De commissie stelt het op prijs een afschrift te mogen ontvangen van het op basis van dit advies te nemen besluit.

Den Haag, 19 juni 2023

mr. M.J. Cohen
voorzitter