

## ARTIKEL

---

### Nr. 1 **Grenzen aan de meningsuiting van ambtenaren op social media**

Door mr. K.P.D. Vermeulen<sup>1</sup>

Annotatie bij Rb. Den Haag 15 augustus 2017, TAR 2017/170, ECLI:NL:RBDHA:2017:9522 en CRvB 10 augustus 2017, TAR 2017/174, ECLI:NL:CRVB:2017:2964

#### 1. Inleiding

Beledigende en diffamerende uitlatingen op de Facebookpagina van een personenchauffeur in dienst van het Ministerie van BZK over politieagenten. Een tweet van een ambtenaar in dienst van het Ministerie van VenJ,<sup>2</sup> inhoudende dat Isis (Islamitische Staat) niets met de Islam te maken heeft en een zionistisch complot is. Zijn dit voorbeelden van ambtenaren die “gewoon” ongestraft hun mening uiten, of overschrijden zij een grens en is sprake van plichtsverzuim? Volgens respectievelijk de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en de Rechtbank Den Haag in bovenvermelde uitspraken is het laatste het geval: beide ambtenaren maken zich schuldig aan plichtsverzuim. In deze annotatie worden de beide uitspraken besproken en in het kader geplaatst van de (grenzen van de) uitingsvrijheid van ambtenaren en de wijze van toetsing daarvan door de rechters en in beide gevallen eerder al door de Adviescommissie Grondrechten en Functie uitoefening Ambtenaren (AGFA). Ik begin met de feiten van de beide casus.

#### 2. Facebook-uitspraak

Een ambtenaar is sinds 2010 bij het Ministerie van BZK in dienst als personenchauffeur van bewindslieden en topambtenaren. Van een onberispelijk dienstverband is allerm minst sprake. In 2011 kreeg de ambtenaar bijvoorbeeld al een waarschuwing wegens onaanvaardbaar gebruik van social media: het op Youtube plaatsen van een zonder toestemming van zijn collega's tijdens werktijd gemaakt filmpje. Eind 2014 bezoekt hij de wedstrijd ADO-Ajax. Na de wedstrijd treft hij een parkeerboete op zijn auto aan. Vervolgens worden op de Facebookpagina van deze ambtenaar de politieagenten aangeduid als “tering lafbekken”, “gore tyfusleijers”, “honden” en hen toegewenst: “rij jezelf maar te pletter op je motor”. Voor de minister is dit aanleiding tot het opleggen van de disciplinaire straf van verplaatsing, inclusief afbouw van zijn toeslag met zo'n € 750 netto per maand. De AGFA oordeelt met de minister dat er sprake is van plichtsverzuim en adviseert de straf voorwaardelijk op te leggen. De minister kiest toch voor onvoorwaardelijke verplaatsing en afbouw van de toeslag. De CRvB oordeelt op 10 augustus 2017 die straf niet onevenredig en verwerpt het beroep van de ambtenaar.<sup>3</sup>

#### 3. Twitter-uitspraak

Dit betreft een zaak die in de zomer van 2014 veel politieke en media aandacht heeft gekregen. Het gaat om de volgende tweet van een ambtenaar van VenJ, die ten tijde van haar gewraakte tweet was gedetacheerd bij de directie National Cyber Security Centrum (een onderdeel van de NCTV):

“Isis heeft niets met Islam te maken...is vooropgezet plan van zionisten die bewust Islam willen zwartmaken.”

Daags na die tweet wordt de ambtenaar geïnterviewd op de radio, waarbij zij niet expliciet afstand van de inhoud neemt. Zij meent dat zij als ambtenaar vrij is aldus haar mening (over Isis) te geven. De minister denkt daar anders over en legt beide gedragingen – de tweet en haar uitlatingen daarover nadien – ten grondslag aan het voornemen tot onvoorwaardelijk ontslag wegens plichtsverzuim. De AGFA oordeelt met de minister dat de tweet plichtsverzuim oplevert, doch adviseert de minister te volstaan met een

---

1 Mr. K.P.D. Vermeulen is advocaat bij GMW advocaten en redactiesecretaris van dit tijdschrift.

2 Tegenwoordig JenV (Justitie & Veiligheid).

3 CRvB 10 augustus 2017, TAR 2017/174, ECLI:NL:CRVB:2017:2964.

schriftelijke berisping. De minister volgt dat advies niet op en besluit tot voorwaardelijk strafontslag met een proeftijd van twee jaar. De Rechtbank Den Haag komt op 15 augustus 2017 tot het zelfde oordeel als de AGFA; een schriftelijke berisping is meer gepast, aldus de rechtbank.<sup>4</sup>

#### 4. Vrijheid van meningsuiting

Het recht op de (bescherming van de) vrijheid van meningsuiting is vastgelegd in artikel 7 Gw en artikel 10 EVRM. Deze vrijheid strekt zich ook uit tot de werkplek, aldus vaste rechtspraak van het EHRM.<sup>5</sup> En voor het ambtenarenrecht is van belang vast te stellen dat óók ambtenaren, naast gewone werknemers, dit grondrecht op de werkplek genieten, aldus het EHRM:<sup>6</sup>

“civil servants are individuals and, as such, qualify for the protection of Article 10 of the Convention.”

Blijkens de tekst van de Grondwet en het EVRM is de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting niet onbegrensd en kunnen daarop onder de daarin opgenomen strikte voorwaarden beperkingen worden gesteld. De beperkingen “bij wet” als genoemd in artikel 7 Gw betreffen beperkingen bij wet in formele zin. Het gaat dan om de beperking van het kernrecht, te weten het recht om gevoelens en gedachten naar anderen te openbaren. Het daaraan connexe recht, het spreidingsrecht, kan ook in lagere wetgeving, bijvoorbeeld een gemeentelijke verordening, onder bepaalde voorwaarden worden beperkt.<sup>7</sup> Artikel 10 EVRM spreekt ook van ‘bij wet gegeven beperkingen’, waaronder ook wetten in materiële zin vallen, dus ook lagere wetgeving. Verder werkt deze verdragsbepaling met doelcriteria. De beperkingen moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving voor doelen als de openbare orde, nationale veiligheid en de bescherming van rechten van anderen.

#### 5. Artikel 125a AW

In haar rol van werkgever dient de overheid de grondrechten van haar ambtenaren te respecteren. Daarop mag de overheid als werkgever echter wel beperkingen aanbrengen, mits op basis van een wettelijke regeling.<sup>8</sup> Voor het ambtenarenrecht voorziet artikel 125a Ambtenarenwet (AW) sinds 1988 daarin. Daarin is een zogeheten “functioneringsnorm” opgenomen die kortweg inhoudt dat de ambtenaar zich dient te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens als daardoor 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 125a AW beoogt een midden te vinden tussen enerzijds het waarborgen van het goede functioneren van de overheid en anderzijds het niet verder beperken van de grondrechten van de ambtenaar dan noodzakelijk is voor het goede functioneren van de openbare dienst. De openbare dienst moet tegen spanningen kunnen die verbonden zijn aan de uitoefening van grondrechten. Dit betekent dat de aantasting van het goede functioneren “voldoende serieus en van voldoende gewicht” moet zijn om tot een beperking van de uitoefening van grondrechten te kunnen komen. Dus niet elke kleine belemmering van het functioneren van de openbare dienst kan leiden tot een beperking van het grondrecht.<sup>9</sup> Deze door de wetgever beoogde terughoudendheid in het gebruik van de mogelijkheid tot beperking van de uitoefening van het recht van vrijheid van meningsuiting, komt terug in de rechtspraak van de CRvB.<sup>10</sup>

4 Rb. Den Haag 15 augustus 2017, TAR 2017/170, ECLI:NL:RBDHA:2017:9522.

5 EHRM 21 juli 2011, NJ 2012/282 (*Heinisch/Duitsland*).

6 EHRM 26 september 1995, NJ 1996/545 (*Vogt/Duitsland*).

7 Zie hiervoor het klassieke arrest ‘APV-Tilburg’, HR 28 november 1950, NJ 1951/137.

8 Hoewel vóór de invoering van artikel 125a AW de CRvB al wel beperkingen stelde aan de vrijheid van meningsuiting op basis van de in de CRvB-rechtspraak ontwikkelde functioneringsnorm: CRvB 12 november 1985, TAR 1986/14 en CRvB 11 mei 1983, TAR 1986/206.

9 *Kamerstukken II* 1985/86, 19495, 3, p. 2-7.

10 O.a. expliciet in CRvB 7 januari 2013, TAR 2013/94, CRvB 7 januari 2010, TAR 2010/59. Eerder al CRvB 2 november 1995, TAR 1996/3.

## 6. De rol van de AGFA

De AGFA heeft bij geconstateerde overtreding van de norm van artikel 125a AW een belangrijke rol voorafgaand aan besluitvorming door de Rijksoverheid en politie als ambtelijke werkgever. Respectievelijk artikel 82a ARAR en artikel 80 BARP<sup>11</sup> bepalen namelijk dat de ambtenaar niet kan worden bestraft wegens overtreding van de functioneringsnorm van artikel 125a AW dan nadat advies van de AGFA is ingewonnen. Deze commissie is ingesteld vanuit de gedachte dat door het bevoegd gezag niet lichtvaardig mag worden overgegaan tot het maken van een inbreuk op de grondrechten. De rechtspositieregelingen voor de gemeente en provincie kennen bijvoorbeeld niet een dergelijke bepaling over verplichte voorafgaande advisering. Zoals hiervoor uit de bespreking van de beide casus al bleek, is een advies van de AGFA niet bindend, ook niet voor de rechter. Wat dat betreft is de status van een advies vergelijkbaar met een oordeel van het College voor de Rechten van de Mens. Overigens zou ik menen dat de uitgebreid gemotiveerde adviezen van AGFA wel voor overheidswerkgevers in alle sectoren en rechtsbijstandsverleners kunnen dienen als voorbeeld hoe om te gaan met situaties van (vermeende) overtreding van de functioneringsnorm door een ambtenaar.

De gevolgen van het door de Rijksoverheid of politie achterwege laten van deze verplichte voorprocedure zijn vergaand. Dit leidt namelijk tot vernietiging van de door het bevoegd gezag opgelegde disciplinaire straf. Zie daartoe recent de uitspraak van de CRvB van 19 januari 2017, waarin de CRvB oordeelde dat de Staatssecretaris van Financiën dit voorschrift van artikel 82a ARAR had genegeerd.<sup>12</sup> Overigens had de minister in de hier besproken zaak van de scheldende personenchauffeur aanvankelijk ook de verplichte voorprocedure bij de AGFA achterwege gelaten. De minister herstelde dat in de bezwaarprocedure, maar dat heeft er wel toe geleid dat de voornoemde sanctie van verplaatsing en afbouw van de toelage met een vertraging van ruim een half jaar kon worden opgelegd.

## 7. Aanwijzing externe contacten rijksambtenaren

De toetsing door de AGFA begint steeds met het vaststellen van het grondrechtelijke en verdragsrechtelijke kader, bestaande uit artikel 7 Gw, artikel 10 EVRM en de EHRM-rechtspraak en artikel 125a AW.<sup>13</sup> Vervolgens toetst de AGFA de aan de ambtenaar verweten gedragingen altijd aan Aanwijzing 15 van de zogeheten Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren.<sup>14</sup> Die aanwijzingen, die afkomstig zijn van de Minister-President en gericht zijn aan alle departementen, vormen een concretisering van de norm van artikel 125a AW.<sup>15</sup> De aanwijzingen, bedoeld als richtsnoeren, beogen blijkens de toelichting meer duidelijkheid te scheppen voor werkgever en ambtenaar over de gelding van het grondrecht op vrije meningsuiting en beoogt die daarmee te bevorderen. In Aanwijzing 15 zijn zes factoren opgenomen waaraan de AGFA, en ook bijvoorbeeld rechtbank in genoemde uitspraak van de ISIS-tweet, de uitlatingen van de ambtenaar toetst. Die factoren zijn:

- a. de afstand tussen de functie van de ambtenaar en het beleidsterrein van de uitspraken;
- b. de politieke gevoeligheid van de materie;
- c. het tijdstip waarop de uitspraken zijn gedaan;
- d. de wijze waarop de uitspraken zijn gedaan;

<sup>11</sup> Zie voor een recent advies van de AGFA over uitlatingen van een politieambtenaar: advies van 29 juni 2015, ABB 2015/11379.

<sup>12</sup> CRvB 19 januari 2017, TAR 2017/81.

<sup>13</sup> Zie in algemene zin over de wijze van toetsing door de AGFA: A.H.L. de Becker, L.A. van Noorloos & C.F. Sparrius, vrijheid van meningsuiting van ambtenaren in Nederland, TRA 2015/68.

<sup>14</sup> Hoewel die aanwijzingen strikt genomen alleen gelden voor Rijksambtenaren, hanteert de AGFA die ook bij de toetsing van een voorgenomen disciplinaire straf voor een politieambtenaar. En niet valt in te zien waarom deze gezichtspunten niet ook zouden kunnen worden gehanteerd bij de toetsing van vermeende schending van de functioneringsnorm door bijvoorbeeld gemeente-, provincie-, of waterschapsambtenaren.

<sup>15</sup> *Stcrt.* 1998, 104, p. 8.

- e. de voorzienbaarheid van de schadelijkheid ten tijde van de uitspraken;
- f. de ernst en duur van de door de uitspraken ontstane problemen voor de functievervulling van de ambtenaar of het functioneren van de openbare dienst, voor zover dit in verband staat met de functievervulling van de ambtenaar.

Per factor wordt door de AGFA beoordeeld of de norm van artikel 125a AW is geschonden, dus of er sprake is van plichtsverzuim. Uiteindelijk worden alle resultaten tezamen gezien om al dan niet te concluderen tot schending van artikel 125a AW en dus tot plichtsverzuim.

## 8. Resultaat van de toetsing in de Twitter-zaak

Waar leidt toetsing aan deze zes gezichtspunten toe in de zaak van de ambtenaar die over ISIS twitterde? In die zaak acht de AGFA de hiervoor genoemde afstand "middelgroot". De Rechtbank Den Haag, die als gezegd ook expliciet aan Aanwijzing 15 toetst, is meer concreet. Zij stelt vast dat er geen nauwe relatie is tussen de uitlatingen en de functie – de ambtenaar was geen beleidsambtenaar maar hield zich bij NCTB bezig met werving van ICT-ers. Wel stelt de rechtbank vast dat de dienst waarbij zij was gedetacheerd zich juist bezighoudt met terrorismebestrijding. Bovendien, zo overweegt de rechtbank daarbij, staat ISIS bovenaan de lijst van terroristische organisaties, zodat het onderwerp waarover de ambtenaar twitterde direct de primaire doelstelling van de dienst raakt.

De AGFA beoordeelt de tweet met daarin het uiten van een ongefundeerde complottheorie over het zionisme als politiek gevoelig in een turbulente politieke omgeving. De rechtbank benadrukt juist dat de vrijheid van meningsuiting ook bescherming verdient als sprake is van impopulaire uitlatingen en van uitlatingen waarmee niet iedereen het eens is.<sup>16</sup> Daar voegt de rechtbank aan toe dat eventuele negatieve reacties van anderen – die er vanuit de politiek en media op de tweet veel waren – niet bepalend zijn voor de vraag of de ambtenaar met de uitlatingen de grens van artikel 125a AW heeft geschonden.<sup>17</sup>

In de periode waarin de ambtenaar de tweet stuurde, was er een intensief politiek en maatschappelijk debat gaande over ISIS. Het rond die tijd versturen van de tweet rekenen de AGFA noch de rechtbank, de ambtenaar bijzonder aan. Dat zou bijvoorbeeld anders kunnen zijn als de tweet zou zijn verstuurd daags na een terroristische aanslag door ISIS. Wat betreft het exacte tijdstip van verzending van de tweet en overigens ook van het Facebookbericht valt nog op te merken dat de tweet in de vakantie was gestuurd en het Facebookbericht in het weekend. Dat verzending dus plaatsvond buiten werktijd kan niet in het voordeel van de ambtenaar werken. Zie daartoe expliciet de CRvB-uitspraak die overweegt dat ook gedragingen in privé-tijd plichtsverzuim kunnen opleveren; eens te meer nu betrokken ambtenaar chauffeur was van bewindslieden en topambtenaren en er dus sprake was van een representatieve functie.<sup>18</sup>

Zowel AGFA als de rechtbank zijn streng tegenover de ambtenaar ten aanzien van het gebruik van Twitter als medium, in die zin dat het bericht zich dan snel verspreidt en dat gemakkelijk de identiteit en functie van de ambtenaar zijn te achterhalen. En belangrijker nog is dat Twitter een ongeschikt medium is voor dit soort uitlatingen, omdat er binnen de (toen nog) 140 tekens te weinig ruimte is voor nuance. Het onvoldoende zorgvuldigheid betrachten bij het uiten van een mening via een daartoe ongeschikt medium, rekenen de AGFA en rechtbank de ambtenaar aan. Daarmee staat voor de AGFA en de rechtbank ook de voorzienbaarheid van de schade vast.

Alles afwegend komen zowel de AGFA als de rechtbank tot het oordeel dat sprake is van plichtsverzuim. Beide instanties oordelen echter dat de door de minister opgelegde straf niet evenredig is met de verweten

<sup>16</sup> Zie reeds CRvB 26 mei 1987, TAR 1987/166 (Centrumpartij).

<sup>17</sup> Zie ook reeds CRvB 26 mei 1987, TAR 1987/166. Vergelijk buiten de context van een artikel 125a AW-situatie de overweging van CRvB op 29 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BV0135 dat "morele verontwaardiging van collega's over bepaalde misdragingen van een collega niet kunnen dienen als voldoende onderbouwing van onwerkbaar verhoudingen".

<sup>18</sup> Zie over de vergelijking wat bestraffing betreft tussen de werknemer en de ambtenaar: S.C. Kuit, 'De invloed van privégedrag op de werksfeer; de ambtenaar zwaarder bestraft?', *ArbeidsRecht* 2009/23.

gedragingen. Naast de aard en ernst van het plichtsverzuim, die dus aan de orde komen bij voornoemde toets aan Aanwijzing 15, speelt blijkens de vaste “rechtspraak” van de AGFA en de hier besproken rechtbankuitspraak immers ook een rol: eventuele eerdere misdragingen, eerdere waarschuwingen, de houding van de ambtenaar ten opzichte van de (vermeende) te ver gaande uitlatingen (denk ook aan eventuele excuses),<sup>19</sup> de (voorbeeld)functie van de ambtenaar.<sup>20</sup> Aangezien deze strafverzwarende omstandigheden grotendeels ontbreken, menen de AGFA en de rechtbank dat de minister had moeten volstaan met een berisping.

### 9. Toetsing in de Facebook-uitspraak

In de hier besproken uitspraak van de CRvB van 10 augustus 2017 valt vooral op wat er niet staat: geen enkele verwijzing naar artikel 125a AW, noch een toetsing aan de (beperkingsgronden van de) vrijheid van meningsuiting en anders dan in de rechtbankuitspraak geen toetsing á la de AGFA. De CRvB lijkt de zaak daarentegen te toetsen op basis van artikel 125ter AW daar waar de CRvB overweegt dat de personenchauffeur met de aan hem verweten gedraging(en) niet heeft gehandeld als een goed ambtenaar betaamt. Wat de CRvB wel doet, is het volgende.

De CRvB stelt vast dat de ambtenaar zich er niet achter kan verschuilen – zoals hij stelde – dat de persoon met wie hij de voetbalwedstrijd had bezocht de uitlatingen op de Facebookpagina van de ambtenaar heeft gezet. Hij was daar immers zelf bij betrokken door op zijn eigen Facebookpagina in te loggen. Bovendien heeft de ambtenaar over de plaatsing van de berichten geen eenduidige verklaringen afgelegd. Ook heeft het erg lang geduurd voordat hij het bericht heeft verwijderd, terwijl hij wist dat het op zijn Facebookpagina stond – hij verwijderde het pas nádat hij er op door de minister was aangesproken, aldus nog steeds de CRvB. Het feit dat het Facebook bericht verder wereldkundig is geworden omdat de Facebookpagina van de Ajaxsupporters het oppikte en verder verspreidde, komt in de CRvB-uitspraak niet aan de orde, maar daar achter kan de ambtenaar zich blijkens de AGFA-uitspraak evenmin verschuilen. Dat lijkt mij voor de hand liggend; het bericht is door de ambtenaar zelf, althans met diens betrokkenheid, op zijn Facebookpagina verschenen en dan dient hij er rekening mee te houden dat internetberichten zich snel via social media kunnen verspreiden. Ook de stelling van de ambtenaar dat het hem niet lukte om het bericht direct te verwijderen, kan hem niet baten. De CRvB maakt hem wat dat betreft het verwijt dat hij daartoe direct zijn leidinggevende had moeten inschakelen. Mede gelet op de verwijzing naar de hoge eisen van betrouwbaarheid en integriteit die aan de ambtenaar kunnen worden gesteld, impliceert dit de verplichting om dergelijke uitlatingen – waarvan de ambtenaar dus had moeten inzien dat die niet door de beugel kunnen – te melden bij de leidinggevende.<sup>21</sup>

Een bekend verweer in dit soort zaken is dat het ontbreekt aan concrete gedragsregels inzake het gebruik van social media en dat de gevolgen van gedrag daarom onvoldoende duidelijk waren. Dat kan (ook) deze ambtenaar niet baten. Ook zonder het opstellen van beleidsregels had het de ambtenaar, aldus de CRvB, op voorhand duidelijk moeten zijn dat berichten met verwensingen aan het adres van politieambtenaren volkomen ongepast en onaanvaardbaar zijn. De AGFA overigens hechtte in haar advies vooral aan het diffamerende karakter van de uitlatingen voor de politie, de relatie met de representatieve functie van de ambtenaar, en de politiek en maatschappelijke gevoeligheid van de uitlatingen die immers medewerkers betreffen met een publieke taak. De CRvB vindt de onvoorwaardelijke straf van verplaatsing, met afbouw van de toeslag over een periode van vier jaar, een niet onevenredige straf, gegeven de hoge eisen van betrouwbaarheid en integriteit die gelden en het feit dat de ambtenaar een gewaarschuwd man is.

<sup>19</sup> Hoewel het maken van excuses moet worden gezien in het licht van alle omstandigheden en niet op zichzelf, kan dit afdoen aan de conclusie dat sprake is van plichtsverzuim (CRvB 5 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3853).

<sup>20</sup> CRvB 23 november 2000, TAR 2001/4.

<sup>21</sup> Zie over het belang van transparantie over (vermeende) misdragingen in privé: CRvB 13 augustus 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2731.

## 10. Normalisering

Tot slot van deze beschouwing een korte blik naar de toekomst en de vraag in hoeverre zaken als deze anders zouden worden beoordeeld indien deze betrokkenen na de normalisering werknemer zouden zijn. Artikel 125a AW komt terug in de nieuwe Ambtenarenwet (artikel 10).<sup>22</sup> Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot normalisering van de ambtelijke rechtspositie is er in de Eerste Kamer discussie geweest tussen de indieners en de PvdA over de vraag of genormaliseerde ambtenaren meer of minder bescherming genieten tegen inbreuken op hun grondrechten dan thans het geval is.<sup>23</sup> In reactie op de stelling van de PvdA dat aan die bescherming makkelijker afbreuk zou kunnen worden gedaan als de ambtenaar werknemer wordt, stelden de indieners dat er juist geen verandering optreedt. Ik deel die mening.

Grondrechten van ambtenaren zijn en worden materieel niet duidelijk verdergaand beperkt dan in de private sector, zoals reeds blijkt uit de rechtspraak van het EHRM. In procedurele zin zijn er momenteel zelfs betere waarborgen tegen een disproportionele beperking van hun grondrechten, juist omdat die voor ambtenaren bij wet moeten worden vastgesteld (artikel 125a AW). Dat verandert met de normalisering zoals gezegd niet. In zijn proefschrift uit 1997 betoogde Verhulp reeds dat er geen aanleiding bestaat om anders tegen – de beperking van – grondrechten voor ambtenaren en werknemers aan te kijken.<sup>24</sup> Het onderscheid tussen ambtenaren en werknemers en daarbij tussen de private en de publieke sector is niet relevant om de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM te beoordelen en in feite ook niet voor de belangenafweging.<sup>25</sup> De normalisering zal mijns inziens dan ook geen verandering brengen in de toetsing van vermeende schending van de functioneringsnorm, zij het dat de toetsing vanaf 2020 plaatsvindt door de civiele rechter in plaats van de bestuursrechter<sup>26</sup> en dat de AGFA haar rol in principe verliest bij het als gevolg van de normalisering verdwijnen van de ambtelijke rechtspositieregelingen.<sup>27</sup> Sociale partners kunnen uiteraard besluiten de AGFA in welke vorm dan ook een rol te geven in de af te sluiten echte cao's. Een rol als (verplicht) voorportaal bij een ontslag op staande voet (als civiele pendant van het strafontslag) lijkt vanwege de civielrechtelijke eis van onverwijldheid lastig voorstelbaar. Mogelijk valt veeleer te denken aan een onverplichte adviesrol voor AGFA.

## 11. Afronding

Artikel 125a AW beoogt niet de ambtenaar (verder) te beperken in zijn meningsuiting of hem juist te beschermen, maar beoogt het goed functioneren van de openbare dienst te beschermen. Dat verandert niet met de normalisering. Bij zaken over de grenzen en bescherming van de uitingsvrijheid van ambtenaren zal het steeds gaan om een belangenafweging tussen enerzijds het belang van de ambtenaar om te mogen zeggen wat hij wil en anderzijds het belang van de werkgever bij het goed functioneren van de openbare dienst. Ambtenaren moeten zich niet onnodig belemmerd voelen om hun mening te geven over onderwerpen die het overheidsbeleid betreffen, aldus de toelichting op de Aanwijzingen. Dat geldt dus ook als zij daarbij gebruikmaken van social media. Daarbij plaatste het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden recent de waarschuwendende overweging dat van het gebruik van social media als Twitter en Facebook een door

<sup>22</sup> *Stb.* 2017, 123.

<sup>23</sup> *Kamerstukken I* 2016/17, 32550, Handelingen, 4, item 11 d.d. 25 oktober 2016.

<sup>24</sup> E. Verhulp, *De vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren* (diss. Amsterdam UVA), Den Haag: SDU 1997, paragraaf 3.4.

<sup>25</sup> F. Dorssmont, *Vrijheid van meningsuiting op de werkplek in twee maten en gewichten: de werknemer mag blaffen, de "watchdog" wordt gemuilkorfd*, Arbeidsrechtelijke Annotaties 2011, aflevering 1.

<sup>26</sup> Er is weinig verschil in materiële rechtsbescherming tussen de civiele en bestuursrechter blijktens M.Y.H.G. Erkens en M.A. Schneider in hun bijdrage "Normalisering en rechtsbescherming: een proces in reverse", in *Van ambtenaar naar ambtenaar, De Wet normalisering rechtspositie ambtenaren*, B. Barentsen, N. Hummel & S.F.H. Jellinghaus (red), Celsu 2018, p. 103-122.

<sup>27</sup> Dit geldt dus ten opzichte van rijksambtenaren bij het verdwijnen van artikel 82a ARAR. Aangezien de politie buiten de normalisering valt, dunkt mij dat de rol van AGFA op grond van artikel 80 BARP niet hoeft te wijzigen.

---

werknemers (én ambtenaren)<sup>28</sup> onderschat gevaar uit gaat omdat uitingen niet ongedaan kunnen worden gemaakt.<sup>29</sup> De ambtenaar dient dus bij de uitoefening van zijn grondrecht de grenzen daarvan in acht te nemen, zoals die blijken uit de beide hier besproken zaken. Met name de motivering van de rechtbankuitspraak inzake de IS-tweet geeft daaraan invulling. Wat mij betreft kan die uitspraak als voorbeeld dienen voor de CRvB en ook civiele rechters én ook voor juridisch adviseurs bij de motivering en behandeling van kwesties die verband houden met het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting.

---

<sup>28</sup> Zie als voorbeeld van ambtelijke gedragsregels inzake social media gebruik bijvoorbeeld hoofdstuk 4.2.3 Gedragscode Integriteit Rijk, *Stcrt.* 2017, 71100.

<sup>29</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2017, *JAR* 2017/150, ECLI:NL:GHARL:2017:2509.