

## Tilburg University

### Over nevenwerkzaamheden, de schrijvende ambtenaar-wetenschapper en de vrijheid van drukpers

van Drongelen, J.

*Published in:*  
Arbeid Integraal

*Publication date:*  
2008

*Document Version*  
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
van Drongelen, J. (2008). Over nevenwerkzaamheden, de schrijvende ambtenaar-wetenschapper en de vrijheid van drukpers. *Arbeid Integraal*, 12(1), 155-164.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Over nevenwerkzaamheden, de schrijvende ambtenaar-wetenschapper en de vrijheid van drukpers

mr. dr. J. van Drongelen \*

## 1 Inleiding

De basis van het ambtenarenrecht is neergelegd in de Grondwet. Artikel 109 Grondwet bepaalt dat bij wet regels worden gesteld over de rechtspositie van ambtenaren. Een dergelijk bijzonder grondwettelijk voorschrift is verdedigd met een verwijzing naar de noodzaak van een ambtelijke dienst en het moeten uitvoeren van een overheids-taak.<sup>1</sup> De overheid is niet alleen werkgeefster, maar eerst en vooral hoedster van het algemeen belang. Een andere vraag is of dat grondwetsartikel ook het rechtskarakter van de arbeidsverhouding tussen de overheid als werkgeefster en het personeel dat in dienst is van de overheid, vastlegt. Het eenzijdige karakter van de aanstelling, dat kenmerkend is voor het verrichten van werkzaamheden in overheidsdienst, volgt niet uit het genoemde grondwetsartikel.<sup>2</sup> In het verlengde hiervan geeft artikel 125 Ambtenarenwet<sup>3</sup> aan dat, voor de ambtenaren, door of vanwege het Rijk aangesteld, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften worden vastgesteld over een aantal aangegeven onderwerpen. In de in lid 1 van artikel 125 Ambtenarenwet opgesomde onderwerpen ontbreken de zogenoemde 'nevenwerkzaamheden' die in deze bijdrage centraal staat. Dit 'gemis' wordt echter opgevangen door de onderdelen j en k van artikel 125 lid 1 Ambtenarenwet waar sprake is van

'overige rechten en verplichtingen' respectievelijk 'disciplinaire straffen'. In deze bijdrage wordt allereerst aan de orde gesteld wat 'nevenwerkzaamheden' eigenlijk inhouden en aan welke vereisten moet worden voldaan om dergelijke werkzaamheden te mogen/kunnen verrichten. Vervolgens wordt het onderwerp 'nevenwerkzaamheden' toegespitst op arbeid van publicistische aard. Daarbij speelt onder meer de in de Grondwet gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en meer in het bijzonder de vrijheid van drukpers een rol. Een (rijks)ambtenaar kan in verschillende hoedanigheden publicistische activiteiten ontplooiën. Hij kan deze nevenwerkzaamheid verrichten naast zijn hoedanigheid van ambtenaar. Hij kan echter ook een andere nevenwerkzaamheid verrichten, zoals het zijn van wetenschapper, bijvoorbeeld een universitair docent, van wie de werkzaamheden bestaan uit het geven van onderwijs en het doen van wetenschappelijk onderzoek. Dit laatste mondt uit in publicaties. In deze bijdrage wordt het antwoord gezocht op de vraag of de betrokken ambtenaar als wetenschapper mag schrijven wat hij wil of niet. In deze bijdrage ligt de regeling van de nevenwerkzaamheden van rijksambtenaren centraal. Voor gemeentelijke en provinciale ambtenaren geldt een vergelijkbare regeling.

## 2 'Nevenwerkzaamheden' en de faciliterende wetgever

Nevenwerkzaamheden worden tot op

zekere hoogte door de wetgever mogelijk gemaakt,<sup>4</sup> althans het bestaan ervan wordt door de wetgever onderkend. Denk bijvoorbeeld aan de Arbeidstijdenwet<sup>5</sup> die ook van toepassing is op ambtenaren. Zo moet de werkgever bij de vaststelling van een arbeids- en rusttijdenpatroon rekening houden met de persoonlijke omstandigheden en verantwoordelijkheden van de werknemer buiten de arbeid.<sup>6</sup> Daarnaast moet op artikel 5:15 lid 6 Arbeidstijdenwet worden gewezen, op grond waarvan de werknemer die bij meer dan één werkgever arbeid verricht aan ieder van die werkgevers uit eigen beweging tijdig de voor de naleving van de Arbeidstijdenwet en de daarop berustende bepalingen nodige inlichtingen over zijn arbeid moet verstrekken. Dit hangt samen met het gegeven dat elk van die werkgevers aansprakelijk is voor de naleving van de arbeids- en rusttijdennormering van de betrokken werknemer.<sup>7</sup> Ook is het mogelijk dat de ambtenaar zijn werkgever verzoekt om zijn arbeidsduur te mogen aanpassen. Een dergelijk op artikel 2 Wet aanpassing arbeidsduur<sup>8</sup> gebaseerd verzoek hoeft niet te worden gemotiveerd, maar kan natuurlijk heel goed zijn grond vinden in het aangaan van nevenwerkzaamheden of een uitbreiding daarvan.

### 3 'Nevenwerkzaamheden'

Waar gaat het om bij 'nevenwerkzaamheden' die door (rijks)ambtenaren kunnen worden verricht? Het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties geeft aan dat het bij 'nevenwerkzaamheden' gaat om die werkzaamheden die de (rijks)ambtenaar niet zijn opgedragen en ook niet worden geacht te zijn opgedragen

uit hoofde van de functie. Het kan dan gaan om betaalde en onbetaalde nevenwerkzaamheden, binnen of buiten de normale diensttijd.<sup>9</sup> Opvallend is dat bij de rijksoverheid geen eenduidige omschrijving van het begrip 'nevenwerkzaamheden' wordt gebruikt. Zo

*Opvallend is dat bij de rijksoverheid geen eenduidige omschrijving van het begrip 'nevenwerkzaamheden' wordt gebruikt*

omschrijft bijvoorbeeld het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het begrip 'nevenwerkzaamheden' als alle activiteiten die de ambtenaar buiten diensttijd naast zijn ambtelijke werkzaamheden verricht. Daarbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat het de bedoeling is, dat het begrip zo ruim mogelijk wordt uitgelegd. In deze omschrijving ligt de nadruk op de activiteiten die buiten de werktijd worden verricht. Dat brengt met zich dat, in tegenstelling tot de omschrijving die het ministerie van Binnenlandse Zaken en

Koninkrijksrelaties hanteert, nevenwerkzaamheden die binnen de normale diensttijd worden verricht, klaarblijkelijk niet als nevenwerkzaamheden (kunnen) worden aangemerkt. Dat lijkt logisch, maar toch. Een voorbeeld: een rijksambtenaar is benoemd tot plaatsvervangend rechter. De activiteiten die met deze nevenwerkzaamheid samenhangen moeten echter tijdens de diensttijd worden verricht. Hij krijgt daarvoor toestemming van het bevoegd gezag. Er is dus sprake van een nevenwerkzaamheid binnen de normale diensttijd waarbij het niet gaat om activiteiten die de betrokken ambtenaar zijn opgedragen.

### 4 Regeling 'nevenwerkzaamheden'

Voor de rijksambtenaar is in artikel 61 Algemeen Rijksambtenarenreglement<sup>10</sup> (ARAR) een regeling opgenomen over het verrichten van nevenwerkzaamheden.<sup>11</sup>

Daarbij gaat het om een meldingsverplichting (zie onderdeel *Meldingsplicht*) van de kant van de ambtenaar en een goede vervulling van de functie of het goed functioneren openbare dienst (zie onderdeel *Verzekering goede vervulling van de functie/goed functioneren openbare dienst*).

### Meldingsplicht

Op grond van artikel 6r lid 1 ARAR moet de rijksambtenaar de nevenwerkzaamheden die het belang van de dienst kunnen raken, melden aan het bevoegd gezag. De meldingsplicht is dus beperkt; de plicht ziet namelijk alleen op die nevenwerkzaamheden die de belangen van de dienst kunnen raken, voor zover die in verband staan met de functie-ervulling.<sup>12</sup> Blijft een dergelijke melding achterwege, dan kan dit mogelijk leiden tot disciplinaire maatregelen, waaronder het zogenoemde strafontslag.<sup>13</sup> Als een nevenwerkzaamheid wordt gemeld, dan neemt het bevoegde gezag een beslissing over de toelaatbaarheid ervan.<sup>14</sup> Met deze 'toelaatbaarheidstoets' wordt niet alleen voorkomen dat de ambtenaar in kwestie handelt in strijd met de geldende voorschriften (zie 5 onderdeel *Inperking vrijheid van drukpers*), maar ook dat de betrokken ambtenaar zijn nevenwerkzaamheden alsnog zou moeten staken of dat er zelfs disciplinaire maatregelen moeten worden getroffen.<sup>15</sup>

### Verzekering goede vervulling van de functie/goed functioneren openbare dienst

Artikel 6r lid 4 ARAR staat niet toe dat de ambtenaar nevenwerkzaamheden verricht waardoor de goede vervulling van zijn functie of het goed functioneren van de openbare dienst niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Als het goed functioneren van de openbare dienst aan de orde is, moet dit worden gerelateerd aan de functie-ervulling. Deze regeling heeft een nog beperktere reikwijdte

dan de meldingsplicht. Een nevenwerkzaamheid is namelijk alleen niet toegestaan als daardoor – ook na het treffen van organisatorische maatregelen – de goede vervulling van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met de functie-ervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.<sup>16</sup> Bij artikel 6r lid 4 ARAR gaat het erom dat moet worden bezien in hoeverre de nevenwerkzaamheden zich in het algemeen verhouden tot een dienstbetrekking bij de overheid, maar dat niet alleen: de verhouding tussen de inhoud van de eigen functie en de plaats in de organisatie ten opzichte van de nevenwerkzaamheden zijn van belang.<sup>17</sup> Van belang is wel dat er geen algemeen verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden kan worden uitgevaardigd; per geval zal moeten worden bezien of de nevenwerkzaamheid toelaatbaar is of niet.<sup>18</sup> De ambtenaar moet steeds in staat blijven zijn functie onbevangen en vanuit een onafhankelijke positie uit te oefenen.<sup>19</sup>

Daarbij moet niet worden vergeten dat het niet toestaan van nevenwerkzaamheden kan leiden tot een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de ambtenaar. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is een fundamenteel recht van de ambtenaar. Dit is niet alleen neergelegd in artikel 10 lid 1 Grondwet maar ook in artikel 8 Europese Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en in artikel 17 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).<sup>20</sup> Van belang is overigens nog dat het bevoegd gezag geen ontheffing kan verlenen voor het verrichten van nevenwerkzaamheden die in strijd zijn met artikel 6r lid 4 ARAR. Voor een dergelijke ontheffingsmogelijkheid van 'ontoelaatbare' nevenwerkzaamheden ontbreekt namelijk de wettelijke grondslag. Met andere woorden: nevenwerkzaamheden zijn toegestaan of niet toegestaan, punt uit.<sup>21</sup> Dat betekent dus, dat het bevoegd gezag aan het

verrichten van nevenwerkzaamheden geen (nadere) voorwaarden kan verbinden. Dat is iets anders dan het door middel van een brief of brochure aan het personeel kenbaar maken welke criteria er zullen worden gehanteerd om te kunnen beoordelen of er sprake is van 'ontoelaatbare' nevenwerkzaamheden.

## 5 Publicistische activiteiten

### Vrijheid van drukpers

Een nevenwerkzaamheid die door rijksambtenaren nog wel eens wordt uitgevoerd is van publicistische activiteiten. Mag dat? 'Natuurlijk' is dan de reactie met de grondwettelijke vrijheid van meningsuiting als dragend argument. Maar hoe zit dat? Artikel 7 lid 1 Grondwet geeft aan dat niemand voorafgaand verlof behoeft voor het openbaren van gedachten of gevoelens door middel van drukpers. Dit artikellid kent vervolgens wel een beperking van deze vrijheid van drukpers. Deze vrijheid geldt 'behoudens ieders verantwoordelijkheid van de wet'. Daarmee is ondubbelzinnig een verbod op censuur vastgelegd (zie ook onderdeel *Ruime uitleg*).<sup>22</sup> Van regeringszijde is destijds bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel waarbij artikel 125a aan de Ambtenarenwet is toegevoegd, ondubbelzinnig kenbaar gemaakt dat een dergelijk grondrecht ook voor de rijksambtenaar geldt.<sup>23</sup>

Een grondrecht als de vrijheid van drukpers is in eerste instantie bedoeld om de burger te beschermen tegen inbreuken op de hem toekomende vrijheden van overheidswege.<sup>24</sup> Dit wordt wel aangeduid als de verticale werking van grondrechten. Dat betekent dus dat burgers zich daar onderling niet op zouden kunnen beroepen.<sup>25</sup> Ook voor werknemers buiten de overheidssector werkt dit grondrecht niet direct. Een dergelijke directe werking wordt de horizontale wer-

king van grondrechten genoemd. Als een werknemer zich ten opzichte van zijn werkgever op het grondrecht wil beroepen dan kan dat alleen indirect, bijvoorbeeld via het goed werkgeverschap van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek.<sup>26</sup> Anders dan burgers onderling of de werknemer buiten de overheidssector wordt de relatie tussen de overheid en de ambtenaar gezien als verticaal. Dit heeft tot gevolg dat de ambtenaar zich direct kan beroepen op het grondrecht van vrijheid van drukpers, behoudens de in de Grondwet zelf gegeven inperkingsmogelijkheid.<sup>27</sup>

### Inperking vrijheid van drukpers

Met de aanduiding 'wet' in artikel 7 lid 1 Grondwet wordt een wet in formele zin bedoeld.<sup>28</sup> De formele wet moet dan zelf aangegeven tot hoever de beperking van het grondrecht gaat. Met de invoering van artikel 125a Ambtenarenwet<sup>29</sup> is aan deze formeelwettelijke grondslag voldaan. Lid 1 van dit artikel bepaalt dat de ambtenaar zich heeft te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens als door de uitoefening hiervan de goede vervulling van zijn functie of het goed functioneren van de dienst, voor zover deze in verband staat met het vervullen van zijn functie, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd. Deze formulering komt overeen met de in artikel 61 lid 4 ARAR neergelegde formulering als het gaat om het al dan niet ontoelaatbaar zijn van nevenwerkzaamheden (zie onderdeel *Verzekering goede vervulling van de functie/goed functioneren openbare dienst*). Meer toegespitst op nevenwerkzaamheden waarbij arbeid van publicistische aard een rol spelen is de samenhang tussen beide artikelen overduidelijk. In dat kader is een aantal aspecten van belang. Allereerst de aard van de voorschriften (zie onderdeel *Functioneringsnorm*) en de uitleg daarvan (zie onderdeel *Ruime uitleg*).

### Functioneringsnorm

In zowel artikel 125a lid 1 Ambtenarenwet als artikel 61 lid 4 ARAR draait het om een 'goede vervulling van zijn functie'. Hiermee wordt beoogd om de vrijheid van drukpers respectievelijk het al dan niet toelaatbaar zijn van nevenwerkzaamheden niet meer te beperken dan voor het goed functioneren van de overheid noodzakelijk is. De algemene formulering van deze beperking brengt met zich dat de betekenis ervan per voorliggend geval kan verschillen, omdat de verschillende aspecten van dat geval daarbij een rol spelen.<sup>30</sup> Omdat in beide voorschriften sprake is van een 'goede vervulling van zijn functie' gaat het in beide gevallen om een zogenoemde functioneringsnorm. Dat is wezenlijk iets anders dan een loyaliteitsnorm. Als voorbeeld van een loyaliteitsnorm wordt artikel 50 lid 1 ARAR wel opgevoerd, dat betrekking heeft op het zogenoemde goed ambtenaarschap. Het artikel geeft aan dat een ambtenaar gehouden is de plichten die voortvloeien uit zijn functie nauwgezet en ijverig te vervullen en zich te gedragen, zoals een goed ambtenaar betaamt.<sup>31</sup>

Bij een functioneringsnorm hoeft de betrokken ambtenaar zich alleen bij zijn publicistische activiteiten af te vragen of zijn eigen goede functioneren hierdoor in gevaar zou komen of dat van 'de openbare dienst', waarbij dit laatste weer moet worden gerelateerd aan de functievervulling (zie onderdeel *Verzekering goede vervulling van de functie/goed functioneren openbare dienst*).

### Ruime uitleg

Bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel waarbij artikel 125a aan de Ambtenarenwet is toegevoegd, is destijds

van regeringszijde uitdrukkelijk aangegeven, dat is geprobeerd om de grondrechten van ambtenaren aan niet meer beperkingen te onderwerpen dan voor de goede functionering van de openbare dienst strikt noodzakelijk is.<sup>32</sup> Deze noodzakelijkheidseis is in lijn met de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep. In 1985 oordeelde de Raad al dat een ambtenaar bij het bepalen van de inhoud van zijn uitingen niet de vrijheid heeft om het goede functioneren van de overheid waar hij werkzaam is of de goede vervulling van zijn betrekking op ontoelaatbare mate aan te tasten.<sup>33</sup> De Centrale Raad van Beroep maakt echter in 1987 ook duidelijk dat bij de beoordeling of de in artikel 125a lid 1 Ambtenarenwet neergelegde norm

*Er wordt benadrukt dat 'tolerantie een zeer gewichtige pijler is' van het in onze Grondwet neergelegde systeem van grondrechten*

wordt overschreden een zekere voorzichtigheid moet worden betracht, omdat hiermee een beperking van de grondwettelijk verankerde vrijheid van meningsuiting wordt gegeven. Daarbij wordt benadrukt dat 'tolerantie een zeer gewichtige pijler is' van het in onze Grondwet neergelegde systeem van grondrechten.<sup>34</sup> Deze benadering kan worden doorgetrokken naar artikel 61 lid 4 ARAR als het gaat schrijfactiviteiten als nevenwerkzaamheid. Dat niet snel mag worden aangenomen dat aan de noodzakelijkheidseis

wordt voldaan, wordt van regeringszijde aangegeven met een verwijzing dat de (concrete onderdelen van de) openbare dienst in een democratische samenleving zekere spanningen en complicaties die het gevolg zijn van de uitoefening van grondrechten door ambtenaren, moet kunnen verdragen.<sup>35</sup> Dat betekent dus dat niet iedere futiele belemmering voor de openbare dienst een rechtvaardiging oplevert om de ambtenaar in zijn grondrechten te beperken.<sup>36</sup>

Het kan zijn dat een ambtenaar twijfelt of een voorgenomen gedraging wel toelaatbaar is. Hij kan dan uiteraard overleg plegen met zijn leidinggevende. Maar de wetgever wijst er uitdrukkelijk op dat er geen klimaat mag ontstaan waarin van de ambtenaar wordt verwacht dat hij voorgenomen publicaties (of andere uitingen) aan de leiding voorlegt, omdat dan sprake is van een vorm van preventief toezicht op de inhoud van de vrijheid van meningsuiting, die in strijd met de Grondwet zou zijn.<sup>37</sup>

Het ligt voor de hand dat de bewijslast ligt bij het bevoegd gezag dat de vrijheid van de rijksambtenaar wil inperken. Het bevoegd gezag moet waarmaken dat door de gedraging of de nevenwerkzaamheid de goede vervulling van de functie of de goede functionering van de openbare dienst inderdaad niet meer in redelijkheid zou zijn verzekerd.<sup>38</sup> Hiermee wordt aangegeven, dat de beperkingen die de wetgever heeft willen aanbrengen alleen zijn bedoeld voor situaties waarin sprake is van wat wordt genoemd een 'duidelijk en direct' gevaar.<sup>39</sup> Het bevoegd gezag zal het gevaar op toekomstig ongewenste situaties moeten aantonen en kan in dat verband niet volstaan met een schade die louter en alleen denkbeeldig is.<sup>40</sup>

#### **De schrijvende belastingambtenaar**

Rechtspraak over de ambtenaar en de vrijheid van drukpers is mij niet bekend. Wel heeft de Adviescommissie grondrechten functie-uitoefening Ambtenaren<sup>41</sup> (AGFA) hierover eenmaal advies uitgebracht. Deze commissie wordt genoemd in artikel 82a ARAR. Een ambtenaar kan namelijk op grond van dat artikel niet worden gestraft wegens het overtreden van artikel 125a lid 1 Ambtenarenwet, dan nadat daarover advies is ingenomen van de genoemde adviescommissie. Wat is er aan de hand? Het bevoegd gezag legt een ambtenaar bij de Belastingdienst plichtsverzuim ten laste. Hij heeft

een tweetal artikelen geschreven in vakbladen waarin wordt opgeroepen om door middel van procedures duidelijkheid te verkrijgen over het verschuldigd zijn van de Belastingdienst van buitengerechtigde kosten. Ook wordt het ministerie van Financiën in een negatief daglicht gesteld.<sup>42</sup> Het bevoegd gezag vindt dat er een relatie wordt gelegd met de Belastingdienst. Er wordt weliswaar geen directe relatie met de functie van inspecteur gelegd, maar bij de lezers van de tijdschriften waarin de publicaties zijn opgenomen, is de functie van de auteur algemeen bekend. De inhoud van de beide artikelen wordt door het bevoegd gezag als schadelijk bestempeld voor onder meer (onderdelen van) het ministerie van Financiën. Het bevoegd gezag is van mening dat een goede vervulling van de functie van de ambtenaar gezien zijn uitlatingen niet langer meer optimaal is verzekerd. Hij kan namelijk in de dagelijkse praktijk worden aangesproken op zijn persoonlijke van het beleid van de Belastingdienst afwijkende mening, waardoor de bedrijfsvoering in zijn eenheid kan worden bemoeilijkt. Bovendien was hem al eerder verboden zich in publicaties te presenteren als medewerker van de Belastingdienst. Daarop reageert de ambtenaar dat zijn functie bij de artikelen niet is genoemd. Uit de gekozen bewoordingen in de artikelen 'ik' en 'mijn' blijkt dat het gaat om persoonlijke opvattingen. Bovendien leidt volgens de betrokken ambtenaar de opmerking van het bevoegd gezag dat onder de lezers van de tijdschriften algemeen bekend is wat zijn functie is, tot een algemeen publicatieverbod. De AGFA<sup>43</sup> geeft aan dat de kern van artikel 125a Ambtenarenwet ligt in het beschermen van het goed functioneren van de overheid. Voor de beoordeling van de gedraging van de ambtenaar is in dit verband van belang de afstand tussen de ambtenaar en de dienst waar het beleid wordt gevormd waarover hij zich uitspreekt. Hoe

verder de ambtenaar hiervan is verwijderd, des te minder reden er is om de hem in verband met zijn ambtelijke positie te beperken in zijn vrijheid van meningsuiting/drukpers. Bij een nauwer verband, zoals een directe betrokkenheid bij de beleidsvorming, moet de ambtenaar eerder terughoudend zijn in de uitlatingen die een directe relatie hebben met zijn dienstuitoefening. Dit standpunt van de AGFA is in lijn met eerdere rechtspraak<sup>44</sup> en wordt daarna nog eens bevestigd door de rechters,<sup>45</sup> er mag geen nauwe verwevenheid zijn tussen het beleidsterrein waarop de ambtenaar zich beweegt en de uitlatingen die hij doet.<sup>46</sup> Ook is van belang dat het niet meer zijn verzekerd van een goede uitoefening van de functie of het functioneren van de openbare dienst voortvloeit uit het gedrag/de gedragingen van de ambtenaar zelf en niet uit de reacties van anderen.<sup>47</sup> De AGFA concludeert dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat de in artikel 125a lid 1 Ambtenarenwet neergelegde norm is overschreden. De AGFA voegt daaraan toe dat de discussie over publieke aangelegenheden – zowel in wetenschappelijk verband als daarbuiten – beslist niet uit de weg gegaan hoeft te worden, temeer niet waar het onderwerpen betreft waarover de maatschappelijke discussie nog niet is uitgekristalliseerd. Discussie kan bijdragen aan een goed doordachte en weloverwogen besluitvorming van overheidszijde. Wel is de AGFA van mening dat die discussie dan wel een zakelijk en objectief karakter moet hebben.

#### **De schrijvende ambtenaar – wetenschapper**

Het AGFA-advies heeft betrekking op de ambtenaar die artikelen publiceert in vaktijdschriften als nevenwerkzaamheid. Maar wat nu als de ambtenaar in het kader van de nevenwerkzaamheid werkzaam is bij een universiteit als docent? Een deel van de tijd

van die nevenwerkzaamheid moet worden besteed aan wetenschappelijk onderzoek. Dit moet uitmonden in diverse publicaties. Wat kan/mag hij wel en wat kan/mag hij niet schrijven? Daarvoor moet eerst een zijstap worden gemaakt naar de onderwijswetgeving. In de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (hierna: WHW)<sup>48</sup> is in artikel geregeld dat aan de instellingen waaronder de universiteiten (zie art. 1.1 onderdeel f j° art. 1.2 onderdeel a en 1.8 WHW) de academische vrijheid in acht wordt genomen. Wat nu precies met de 'academische vrijheid' wordt bedoeld, is destijds niet aangegeven. Op 8 juni 2006 is bij de Tweede Kamer echter een wetsvoorstel ingediend<sup>49</sup> waarbij de regeling voor het hoger onderwijs en het onderzoek opnieuw wordt vastgesteld.<sup>50</sup> In artikel 2.2 lid 1 van het wetsvoorstel wordt onveranderd aangegeven, dat aan de instellingen, waaronder de universiteiten (zie art. 1.1 wetsvoorstel WHO) de academische vrijheid in acht wordt genomen. Maar nu wordt er-in de toelichting bij het wetsvoorstel ruim aandacht besteed aan de academische vrijheid. Uitdrukkelijk wordt aangegeven, dat de academische vrijheid de toetssteen voor onder meer de universiteiten blijft. Het heeft zowel betrekking op het geven van onderwijs als het beoefenen van de wetenschap. Vertaald naar het onderwijs houdt de academische vrijheid in: de vrijheid in het geven van onderwijs. De docent heeft de vrijheid om op zijn vakgebied die wetenschappelijke opvattingen te verkondigen, die naar zijn mening de juiste zijn. Hij heeft de bevoegdheid om inhoud en methode van het door hem te geven onderwijs te bepalen. De academische vrijheid vertaald naar het beoefenen van de wetenschap houdt in: de vrijheid van de wetenschapsbeoefenaar om zelf het onderzoeksthema te initiëren en bij het verrichten van onderzoek eigen inzichten te volgen.<sup>51</sup> Ook wordt aangegeven, dat de aca-



demische vrijheid ten nauwste samenhangt met de vrijheid van meningsvorming en meningsuiting. Docenten en onderzoekers hebben de vrijheid bij het geven van onderwijs en het verrichten van onderzoek hun eigen wetenschappelijke inzichten te volgen en daarbij niet afhankelijk te zijn van bepaalde politieke, filosofische of wetenschapstheoretische opvattingen.<sup>52</sup>

De academische vrijheid is ook weer niet onbeperkt. Zo zal de individuele docent, maar dat ligt voor de hand, moeten werken in het kader van het door het college van bestuur van de universiteit vastgestelde onderwijs- en examenreglement; zijn onderwijs moet er ook op gericht zijn om op didactisch verantwoorde wijze studenten verder te brengen in de opleiding. Het onderzoeksthema van de docent moet passen binnen het door de instelling vastgestelde onderzoeksbeleid.<sup>53</sup> De rol van het college van bestuur van de universiteit blijft wel beperkt. Het bestuur moet staan voor de basiskwaliteit van het onderwijs en onderzoek, maar gaat, ook vanwege de academische vrijheid, niet over de feitelijke inhoud van het onderwijs en onderzoek.<sup>54</sup>

## 6 Slot

Hoe moeten de beide in een persoon samengekomen (neven)werkzaamheden in onderling verband worden beoordeeld? Aangezien de wetgever het belang van de academische vrijheid en in lijn daarmee de vrijheid van drukpers uitdrukkelijk voorop heeft gesteld, dan ligt het voor de hand dit als uitgangspunt te nemen als het gaat om publicaties van de hand van de docent. De vraag is vervolgens hoe dit moet worden

gecombineerd met het zijn van ambtenaar, zeker als de beide functies ook nog eens hetzelfde werkterrein bestrijken, bijvoorbeeld het arbeidsrecht of het vreemdelingenrecht. De desbetreffende publicaties moeten dan wel in ieder geval een verwijzing bevatten naar het docentschap van de betrokkene. Uit het AGFA-advies komt naar voren dat de

bekendheid van de lezer(s) van de publicaties met het ambtenaarschap van de betrokken docent in ieder geval geen rol mag spelen. Voor de ambtenaar die als nevenwerkzaamheid docent is, staat de in de Grondwet verankerde vrijheid van drukpers centraal. Met artikel 125a lid 1 Ambtenarenwet wordt dan wel een formeelwettelijke beperking van dit grondrecht gerealiseerd, maar dit speelt natuurlijk eigenlijk alleen als de betrokken docent een kritische publicatie het licht laat zien. Dat laatste moet in het kader van de academische vrijheid ook kunnen. Maar zelfs als

de academische vrijheid niet in het geding is mag een beperking van de grondrechten alleen gebeuren als dit strikt noodzakelijk is als het gaat om het functioneren van de ambtenaar of de openbare dienst.

Het is echter duidelijk dat de betrokken docent ook als wetenschapper niet over alles kan schrijven. Dan gaat het vooral om gelegenheden waarover en informatie waarvan hij in het kader van zijn 'ambtenaar zijn' kennis neemt. Denk dan aan beleidsvoornemens die nog in ontwikkeling zijn en de adviezen die in voorbereiding zijn van bijvoorbeeld de Raad van State over voorstellen van wet- en regelgeving. Dergelijke informatie en kennis kunnen zonder enige discussie niet onder welke vrijheid dan ook worden geschoven. Deze vallen onder de

*Het is duidelijk dat de betrokken docent ook als wetenschapper niet over alles kan schrijven*

door de ambtenaar te eerbiedigen in artikel 125a lid 3 Ambtenarenwet neergelegde geheimhoudingsplicht. Anders is dat natuurlijk op het moment dat het beleid of de wetgeving openbaar is gemaakt; het gaat dan om open bronnen. Dat een kritische beschouwing van de docent wel eens lastig kan zijn voor de ambtelijke organisatie waarin hij ook werkzaam is, moet dan maar voor lief worden genomen; niet alleen het AGFA-

advies maar ook de regering gaat daarvan uit. Maar ook zal er geen twijfel over bestaan dat de kritische publicatie natuurlijk wel een zakelijk en objectief karakter zal moeten hebben. Overigens is natuurlijk niet onbelangrijk dat het bevoegd gezag uitdrukkelijk moet hebben ingestemd met de nevenwerkzaamheid van het zijn van docent aan een universiteit en daarmee dus van wetenschapper, maar dat staat buiten kijf.

### Noten

- 1 Zie Kamerstukken II 1977/78, 15 048, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 4-5.
- 2 Zie Kamerstukken II 1977/78, 15 048, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 4; Kamerstukken II 1977/78, 15 048, nr. 10 (nota naar aanleiding van het eindverslag), p. 2. Zie ook: P.W.C. Akkermans & A.K. Koekoek, *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, 2e druk Zwolle 1992, p. 965; M.I.S. Korteweg-Wiers, P.M.B. Schrijvers & K.F.A.M. Weijling, *Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht*, 5e druk Alphen a/d Rijn 2003, p. 27-28.
- 3 Zie wet van 12 december 1929, houdende regelen betreffende den rechtstoestand van ambtenaren, Stb. 1929, 530.
- 4 Zie ook: D.J.B. de Wolff, SR 2005, p. 290-297.
- 5 Zie wet van 23 november 1995, houdende bepalingen inzake de arbeids- en rusttijden, Stb. 1995, 598. Zie hierover onder meer: J. van Drongelen & P.H. Vos, *Praktijkgids Arbeidstijdenwet*, Alphen aan den Rijn 1996; A.J.C.M. Geers & G.J.J. Heerma van Voss, *Arbeidstijdenwet*, Deventer 1996; J. van Drongelen, D.J.J. Korver & J.P.G. van Rooij, 'De Arbeidstijdenwet en de gelijkstelling met een collectieve regeling. Een beschouwing over de totstandkoming van complexe regelgeving', *Arbeid Integraal* 2003, p. 198-205; W.A. Zondag, *Wet Bussemaker/Van Dijke. Zeggenschap over arbeidstijden*, Deventer 2003; S.F.H. Jellinghaus, J. van Drongelen & D.J.J. Korver, 'Kanttekeningen bij het SER-advies Vereenvoudiging Arbeidstijdenwet', SR 2005, p. 405-412; G.J.J. Heerma van Voss, 'Stille revolutie in het arbeidstijdenrecht', in: Had Geers *het geweten! Arbeid en Gezondheid Schipperen tussen verantwoordelijkheid en bescherming*, Deventer 2006, p. 81-88; J. van Drongelen & D.J.J. Korver, *Tekst en toelichting Arbeidstijdenwet Editie 2007/2008*, 's-Gravenhage 2007; W.L. Roozendaal, 'The times they are a-changin'- wijziging van arbeidstijden en het belang van de werknemer', *SMA* 2007, p. 45-58; J. van Drongelen & D.J.J. Korver, *De vernieuwde Arbeidstijdenwet*, Deventer 2007.
- 6 Zie hierover onder meer: J. van Drongelen & D.J.J. Korver, 'Arbeidstijdenwet: arbeid in het buitenland. Een sluitstuk met een staartje', *Arbeid integraal* 2004 p. 101.
- 7 Zie Kamerstukken II 1993/94, 23 646, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 124.
- 8 Zie wet van 19 februari 2000, houdende regels inzake het recht op aanpassing van de arbeidsduur, Stb. 2000, 114. Zie over deze wet onder meer: C.J. Smitskam, 'Wet aanpassing arbeidsduur', *PS Documenta* 1999, p. 1612-1625; E.M. Kneppers-Heynert, 'De Wet aanpassing arbeidsduur: over dromen en daden, wetten en praktische bezwaren', SR 2000, p.127-132; D.J.B. de Wolff, 'Wet aanpassing arbeidsduur: nodeloos ingewikkeld, maar wel noodzakelijk', SR 2000, p. 253-256; G.C. Boot, *Wetsgeschiedenis Aanpassing arbeidsduur*, Utrecht 2000; J. van Drongelen & F.L.J. Haaxman, *Aanpassing arbeidsduur*, 's-Gravenhage 2000; S.W. Kuip & E. Verhulp, *Wet aanpassing arbeidsduur*, 's-Gravenhage 2000; E.G. van Arkel & T.M.J. Smits, 'De WAA: evaluatie aan de hand van een jaart rechtspraak', SR 2001, p. 295-302; A.M.L.J. van Beek, A. van Doorne-Huiskes & A. Veldman, *Wet aanpassing arbeidsduur Voortgangsrapportage*, 's-Gravenhage (augustus) 2002; M. Schaeps, J.J.H. Schrama & A. van den Ameel, *Wet aanpassing arbeidsduur. Een onderzoek naar in CAO's vastgelegde afspraken om de arbeidsduur te verminderen of te vermeerderen*, 's-Gravenhage (september) 2003; E.G. van Arkel & T.M.J. Smits, 'De WAA: evaluatie aan de hand van een jaar rechtspraak', SR 2003, p. 148-161; J. van Drongelen & W.J.P.M. Fase, *Individueel arbeidsrecht deel 1 De elementen van de arbeidsovereenkomst - vakantie en verlof*, Zutphen 2005, p. 151-156.
- 9 Zie Ministerie van BZK, *Rechtspositie rijksambtenaar*, 's-Gravenhage (juli) 2006, p. 38.
- 10 Zie besluit van 12 juni 1931, Stb. 1931, 248.

- 11 Voor gemeenteamttenaren is een vergelijkbare regeling opgenomen in art. 15:11e Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling/Uitvoeringsovereenkomst (CAR/UWO).
- 12 Zie Stb. 1997, 655, p. 27. Zie ook: Ministerie van BZK (juli) 2006, p. 38.
- 13 Zie onder meer: Rb. 's-Gravenhage 5 januari 2004, TAR 2004, 35.
- 14 Zie Ministerie van BZK (juli) 2006, p. 38.
- 15 Zie Ministerie van BZK, *Nevenwerkzaamheden*, 's-Gravenhage (juni) 2000, p. 12.
- 16 Zie Stb. 1997, 655, p. 27.
- 17 Zie H. Reit, *ARAR verklaard* 2006, 's-Gravenhage 2006, p. 122.
- 18 Zie Rb. Haarlem 2 maart 1998, TAR 1998, 86. Zie ook: L.W.H. van den Berg, P.J.J.M. van der Heijden & S.F.H. Jellinghaus, *Jurisprudentiereeks arbeidsrecht Ambtenarenrecht*, 's-Gravenhage 2005, p. 59.
- 19 Zie Ministerie van BZK (juni) 2000, p. 9.
- 20 Zie ook: Stb. 1997, 655, p. 27; D.J.B. de Wolff, 'Nevenbesognes. De arbeidsrechtelijke benadering van nevenarbeid door de werknemer voorzien van enkele kritische kanttekeningen', SR 2005, p. 291.
- 21 Zie Rb. 's-Gravenhage 16 mei 2001, TAR 2001, 99. Zie ook: CRvB 28 september 1995, nr. 94/2002 AW. Zie E. Verhulp, 'De materiële rechtspositie van de ambtenaar', in: *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, 2e herziene druk 's-Gravenhage 2005, p. 127.
- 22 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 6. Zie ook: E. Verhulp, *Vrijheid van meningsuiting van werknemers en ambtenaren*, 's-Gravenhage 1997, p. 75.
- 23 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 2. Zie ook: J. Peters & I. de Vré, 'Vrijheid van meningsuiting van ambtenaren bedreigd', *NJB* 2005, p. 348.
- 24 Zie E. Verhulp 1997, p. 14-15.
- 25 Anders: J. Boesjes, 'De horizontale werking van grondrechten', *NJB* 1973, p. 905-917; M.B.W. Biesheuvel, 'Horizontale werking van grondrechten', *NJCM-Bulletin* 1981, p. 147-164 en p. 205-255.
- 26 Zie over het onderscheid tussen de directe en de indirecte horizontale werking van grondrechten onder meer: E. Verhulp 1997, p. 27-34.
- 27 Zie E. Verhulp, 'De materiële rechtspositie van de ambtenaar', in: *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht* 2e druk 's-Gravenhage 2005, p. 122-123.
- 28 Zie E. Verhulp 1997, p. 206.
- 29 Zie wet van 20 april 1988 tot wijziging van de Ambtenarenwet 1929 ter zake van de uitoefening van grondrechten, Stb. 1988, 229.
- 30 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 5. Zie ook: E. Verhulp 1997, p. 207.
- 31 Zie ook: J. Peters & I. de Vré, *NJB* 2005, p. 349.
- 32 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 4.
- 33 Zie CRvB 12 november 1985, TAR 1986, 14. Zie Kamerstukken II 1987/88, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 6. Zie ook: E. Verhulp, in: *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, p. 123-124.
- 34 Zie onder meer: CRvB 26 mei 1987, TAR 1987, 87. Zie ook: E. Verhulp, in: *Inleiding Nederlands ambtenarenrecht*, p. 124.
- 35 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 5.
- 36 Zie CRvB 23 juni 1994, TAR 1994, 179. Zie L.W.H. van den Berg, P.J.J.M. van der Heijden & S.F.H. Jellinghaus 2005, p. 58.
- 37 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 5.
- 38 Zie Kamerstukken II 1985/86, 19 495, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 4-5. Zie CRvB 2 maart 1995, TAR 1995, 142; CRvB 2 november 1995, TAR 1996, 3; Rb. Breda 29 april 2003, TAR 2003, 126.
- 39 Zie J. Peters & H. de Vré, *NJB* 2005, p. 350. Zie ook: J.A. Peters, *Het primaat van de vrijheid van meningsuiting*, Nijmegen 1981.
- 40 Zie CRvB 23 juni 1994, TAR 1994, 179.
- 41 De AGFA is ingesteld bij besluit van 13 oktober 1992, Stb. 1992, 565. De nadere werkwijze is geregeld bij besluit van 10 mei 1993, Stb. 1993, 192.
- 42 Zie J.A. Smit, 'Onderhandelingswetgeving', *MBB* 1994, p. 94-99; J.A. Smit, 'De bezwaarkostenvergoeding in het belastingprocesrecht', *WFR* 1994, p. 358-365.
- 43 Zie AGFA 8 september 1994, TAR 1994, 209.
- 44 Zie Rb. Alkmaar 25 november 1993, TAR 1994, 50.
- 45 Zie Pres. Rb. Breda 15 november 1994, TAR 1995, 48; CRvB 2 maart 1995, TAR 1995, 142. Zie E. Verhulp 1996, p. 219-221.
- 46 Zie ook: E. Verhulp 1996, p. 219-221.
- 47 De AGFA baseert zich op de wetsgeschiedenis van art. 125a lid 1 AW. Zie voor de karakteristieken die van belang zijn: C.J.G. Olde Kalter, 'Wijziging Ambtenarenwet 1929 ter zake van de uitoefening van grondrechten', *Ade* 1989, p. 279; E. Verhulp 1997, p. 208.
- 48 Zie wet van 8 oktober 1992, houdende bepalingen met betrekking tot het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, Stb. 1992, 593.
- 49 Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 588, nr. 1.
- 50 Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 588, nr. 2 (voorstel van wet). Het wetsvoorstel is inmiddels op 10 april 2007 ingetrokken. Zie Kamerstukken I, 2006/07, 30 588, nr. 10 (brief houdende intrekking van het wetsvoorstel).
- 51 Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 588, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 44.
- 52 Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 588, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 45.
- 53 Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 588, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 44.
- 54 Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 588, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 46.