

Academische vrijheid: een voorbeeld voor professionele autonomie?



Academische vrijheid: een voorbeeld voor professionele autonomie?

Symposiumbundel
Nederlandse Vereniging
voor Onderwijsrecht

Redactie:
Prof. mr. M.T.A.B. Laemers

Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:

Sdu Klantenservice
Postbus 20014
2500 EA Den Haag
www.sdu.nl/service

NVOR
Jan Willem Frisolaan 3
2517 JS Den Haag
website: www.nvor.nl

© NVOR
© 2015, Sdu Uitgevers bv, Den Haag, 2015
ISBN: 978 90 12 39691 2
NUR: 840

Zetwerk: Studio Typeface, Lelystad

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische veeelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

Inhoud

	blz.
Voorwoord	9
<i>Miek Laemers</i>	
 Academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit, een onderzoek naar de vrijheid en verantwoordelijkheid in wetenschappelijk onderwijs en onderzoek	11
<i>Joris Groen</i>	
1. Inleiding	11
1.1 Actuele aanleiding en een eerste verkenning	11
1.2 Centrale vraagstelling	13
2. Academische vrijheid als te onderscheiden grondrecht in het internationale recht	13
2.1 Aard en definitie van academische vrijheid als grondrecht	14
2.2 Academische vrijheid in relatie tot de vrijheid van meningsuiting	17
2.2.1 Vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM	18
2.2.2 Jurisprudentie met betrekking tot academische vrijheid	19
2.2.3 Analyse	23
2.2 Academische vrijheid als sociaal grondrecht in het IVESCR	24
2.2.1 Normen in het IVESCR	24
2.2.2 Handhaving en verbindendheid	27
2.3 Artikel 13 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie	29
2.4 Verankering van academische vrijheid in internationale ‘soft law’	30
2.5 Conclusie	32
3. Enkele aspecten van academische vrijheid in het nationale recht	33
3.1 Academische vrijheid in de Whw	33
3.2 Academische vrijheid en de relatie met het arbeidsrecht	35
3.3 Conclusie	38
4. Academische vrijheid als beginsel van universitair bestuur	38
4.1 De klassieke universiteit	39
4.2 De hoglerarenuniversiteit	42

4.3	De democratische universiteit	46
4.4	De bestuurdersuniversiteit	51
4.5	Nieuwe discussie over de bestuurlijke inrichting	56
4.6	Conclusie	60
5.	Wetenschappelijke integriteit als spiegelbeeld van academische vrijheid	61
5.1	Het belang van wetenschappelijke integriteit	61
5.2	Normen van wetenschappelijke integriteit	62
5.3	Handhaving van integriteitsbeleid	63
5.4	Schending van integriteit: wetenschapsfraude	66
5.5	Analyse en discussie	72
5.6	Conclusie	76
6.	Eindconclusie	77
 Een blik op de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek en de wetenschappelijke integriteit in de Vlaamse Gemeenschap		85
<i>Evelien Timbermont</i>		
1.	Ten geleide	85
2.	Wetenschappelijk onderzoek	86
2.1	Bevoegdheidsverdeling	86
2.2	Vrijheid van wetenschappelijk onderzoek vs intellectuele eigendomsrechten	88
3.	Wetenschappelijke integriteit	91
3.1	Over ethiek en integriteit	91
3.2	Initiatieven inzake wetenschappelijke integriteit	92
3.2.1	Europese Handvest voor Onderzoekers	92
3.2.2	Ethische code van het wetenschappelijk onderzoek in België	93
3.2.3	Vlaamse Commissie voor Wetenschappelijke Integriteit	95
4.	Besluit	96

De verzelfstandiging van de positie van de leraar in met name het voortgezet onderwijs	99
<i>Frans Brekelmans en Marianne van Es</i>	
Inleiding	99
1. De ontwikkeling van de verzelfstandiging van de positie van de leraar	100
1.1 Het huidige beleid	100
1.2 De zeggenschap van de leraar	101
1.3 Onderwijsrechtelijke literatuur	103
2 Het wetsvoorstel Lerarenregister en het registervoorportaal	106
2.1 De Hoofddlijnenbrief lerarenregister	106
2.2 De kwaliteitsontwikkeling van andere beroepen	107
2.3 Het wetsvoorstel lerarenregister en het registervoorportaal	108
3 Enkele elementen uit het wetsvoorstel nader toegelicht	110
3.1 Algemeen	110
3.2 Omschrijving beroep leraar	110
3.3 Professionele standaard	111
3.4 Beroepsgroep	112
3.5 Lerarenregister en registervoorportaal	113
3.6 Sectorwet of Wet op het leraarschap?	113
4 Conclusies	114
Bijlage: wettekst	115
Over de auteurs	117
Verslag van het symposium 2014 Sturing van prestaties in het onderwijs	119
<i>Joke Sperling</i>	



Voorwoord

Voor u ligt als vanouds een fraai boekje dat past in de reeks preadviezen die de NVOR nu al voor de vijfendertigste keer laat verschijnen. Deze uitgave bevat het preadvies 2015 en een tweetal coreferaten. De discussie over de verschijning ervan in fysieke dan wel digitale vorm tijdens de vorige jaarvergadering leverde zo weinig eensgezindheid op dat het bestuur heeft besloten om ook dit jaar te kiezen voor een gedrukt exemplaar. Belangrijker dan de verschijningsvorm is het thema van het preadvies: de academische vrijheid. Dit onderwerp verwijst in de eerste plaats naar de academische wereld, maar bij het bepalen van de keuze heeft het bestuur van de NVOR gemeend dat het thema een verstrekkender rol zou kunnen vervullen: wellicht kan een nauwgezette beschrijving en analyse van de academische vrijheid behulpzaam zijn bij het bepalen van de pedagogische vrijheid van de leraar in het voortgezet onderwijs?

De actualiteit van de academische vrijheid is recent vooral aangewakkerd door enkele incidenten over fraude en plagiaat door wetenschappers in academia. Wanneer een promovendus in een vergevorderd stadium van zijn studie naar academische vrijheid bereid blijkt een wezenlijk deel van zijn onderzoeksmateriaal om te werken tot een preadvies, dan kan onze onderwijsrechtelijke vereniging zich gelukkig prijzen. Mr. Joris Groen (ministerie van Veiligheid en Justitie) wijdt ons in in het fenomeen dat ook bekendstaat als de vrijheid van wetenschap.

Dat de academische vrijheid ook Vlaamse wetenschappers in grote mate boeit, wordt geïllustreerd door veel publicaties afkomstig uit België. Professor dr. Jan de Groof schreef er gezaghebbende artikelen over en ook door anderen wordt – veelal vanuit de mensenrechtenhoek – regelmatig aandacht besteed aan het thema.¹ Mr. Evelien Timbermont deed begin dit jaar in haar bijdrage voor het TORB verslag van haar onderzoek naar de juridische draagwijdte en een aantal arbeidsrechtelijke implicaties van het begrip ‘academische vrijheid’ en gunt ons nu met haar coreferaat een blik op de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek en de wetenschappelijke integriteit in de Vlaamse gemeenschap.²

In het voortgezet onderwijs worden door de wetgever nu ook stappen gezet om te komen tot meer professionele autonomie van de docent. In de voor internetconsultatie voorgelegde Wet op het lerarenregister wordt het beroep van docent als volgt omschreven (artikel 4.1a.1 Het beroep van de docent): ‘1. Onder docenten worden begrepen zij die, binnen de kaders van het onderwijskundig beleid van de instelling, in de instelling verantwoordelijkheid dragen voor het pedagogisch-didactisch en vakinhoudelijke proces.

1 Zie bijvoorbeeld Jogchum Vrielink, Paul Lemmens, Stephan Parmentier and the LERU Working Group on Human Rights, Academic Freedom as a fundamental right, Advice Paper nr. 6, December 2010.

2 Evelien Timbermont, Torb 01-02, september/oktober 2014-2015, p. 56-64.

Docenten komt een zelfstandige verantwoordelijkheid toe als het gaat om het beoordelen van de onderwijsprestaties van leerlingen. 2. Docenten beschikken over voldoende pedagogische, didactische en vakinhoudelijke zeggenschap. 3. Het bevoegd gezag maakt met de docenten afspraken over de wijze waarop de zeggenschap van docenten als bedoeld in het tweede lid wordt georganiseerd. Deze afspraken respecteren de professionele standaard van de beroepsgroep.'

Betekent dit nu dat hierin het recht van leraren vervat zit om het onderwijs te verstrekken naar eigen inzicht, uiteraard binnen de door het schoolplan getrokken grenzen en met inachtneming van hun beroepsethiek? Is bedoelde professionele autonomie ook te zien als een plicht van de overheid om deze autonomie te respecteren, te garanderen en te waarborgen of moet geconcludeerd worden dat de academische vrijheid die het de wetenschapper mogelijk maakt zijn drang naar wetenschappelijke waarheid te verwezenlijken beperkt of zelfs in het geheel niet aan de orde is in de vorm van pedagogische vrijheid van een leraar in het leerplichtig onderwijs?

De preadviseur en zijn Vlaamse coreferent schenken aandacht aan de hogeronderwijssector. Coreferenten Brekelmans en Van Es gaan vooral in op de positie van de leraar in het voortgezet onderwijs. Of – ondanks volstrekt verschillende bestuursstructuren in het hoger onderwijs en het voortgezet onderwijs – parallellen te trekken zijn c.q. te leren valt van de academische vrijheid is onderwerp van de mondelinge toelichtingen tijdens het symposium door de auteurs en de daarop volgende discussie.

Rest mij de auteurs hartelijk te bedanken voor hun schriftelijke bijdragen in deze bundel en – bij voorbaat – voor de mondelinge toelichting die zij geven tijdens ons symposium. We hopen dat u ondanks een mogelijke, eerste indruk 'dat het alleen maar over de universiteit gaat', zult zien dat beschouwingen over de professionele vrijheid van academici licht kunnen werpen op de professionele vrijheid van leraren in andere onderwijssectoren. Dat vergt weliswaar een soepele opstelling, maar de intentie dat we uiteindelijk allemaal hetzelfde willen, optimaal onderwijs voor alle jongeren en – als onmisbare voorwaarde – een adequaat werkklimaat voor hen die dat onderwijs moeten verzorgen, biedt in combinatie met het hier geboden materiaal een prachtige voedingsbodem voor een interessante discussie.

Namens het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht,
Miek Laemers, voorzitter

Academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit

Een onderzoek naar vrijheid en verantwoordelijkheid in wetenschappelijk onderwijs en onderzoek

Joris Groen[★]

1. Inleiding

1.1 Actuele aanleiding en een eerste verkenning

George Maat is een patholoog-anatoom die als expert betrokken is bij de identificatie van MH17-slachtoffers binnen het Landelijke Team Forensische Opsporing (LTFO). Na een lezing op 9 april 2015 over de identificatie van de slachtoffers voor studenten, waarbij hij foto's toonde, raakte hij in opspraak. De minister van Veiligheid en Justitie, Van der Steur uitte felle kritiek en stelde hem op non-actief bij het LTFO. Hierop eiste een groep van 25 wetenschappers excuses van de minister, omdat de regels over het delen van de informatie over de ramp met de MH17 niet duidelijk waren. Minister Van der Steur heeft inmiddels aangekondigd opnieuw in gesprek te gaan met George Maat en in de Tweede Kamer aangegeven in de toekomst mogelijk opnieuw een beroep op hem te doen. George Maat lijkt hiermee in belangrijke mate gerehabiliteerd.

De gang van zaken roept vragen op over de verhouding tussen overheidsgezag en wetenschappers. Mag een minister een wetenschapper op basis van een dergelijk incident op non-actief stellen in een nevenfunctie? Of komt een wetenschapper hier academische vrijheid toe? En is de context van de lezing, in een college voor studenten relevant voor het beoordelen van de aanvaardbaarheid? Heeft George Maat de zorgvuldigheid in acht genomen die een wetenschapper betaamt bij de belangenafweging tussen kennisdeling en privacy van de nabestaanden van de slachtoffers?

Dit preadvies handelt over academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit. Beide begrippen worden alom erkend als kernnormen in academisch onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. Tegelijkertijd is het niet eenvoudig om scherpe, afgebakende definities te geven van deze begrippen. De veelheid van terreinen waarop zij een rol spelen en de veelzijdige betekenissen van deze begrippen maken ze zowel alomtegenwoordig als enigszins ongrijpbaar.¹ Conceptuele verheldering van deze begrippen is hierom noodzakelijk. Een recht dat alles beoogt te beschermen, beschermt uiteindelijk

[★] Dit preadvies had niet tot stand kunnen komen zonder de hulp van anderen. Ik dank de Nederlandse Vereniging voor Onderwijsrecht (NVOR) voor de gelegenheid om een preadvies te schrijven over dit onderwerp. Voorts dank ik de Academie voor Wetgeving en de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, die mij in de gelegenheid hebben gesteld om in de afrondende fase al mijn krachten aan dit preadvies te wijden, zonder door 'Haagse' beslommingen te worden gestoord.

Tot slot dank ik degenen die met hun kritische commentaar hebben bijgedragen aan de totstandkoming van dit preadvies, met name Pieter Huisman, Miek Laemers en Jaap van der Winden.

¹ De Groof 2011, p. 5-90, specifiek p. 6.

niets. Het komen tot een heldere afbakening van deze begrippen, ten behoeve van het versterken van de mogelijkheden om academische vrijheid te beschermen, is hiermee een van de centrale doelen in dit preadvies.

Academische vrijheid wordt geassocieerd met velerlei zaken, maar primair gaat het om de vrijheid van de academicus om naar eigen inzicht, zonder inbreuk van anderen, onderzoek en onderwijs vorm te geven. Academische vrijheid heeft daarbij kenmerken van een klassiek grondrecht, een individueel vrijheidsrecht dat uitgeoefend kan worden tegenover de staat. Hiervan is sprake in zaken die betrekking hebben op de vrijheid van meningsuiting van de academicus. Deze negatieve vrijheid, in de zin van afwezigheid van dwang, is een noodzakelijke voorwaarde voor wetenschapsbeoefening, maar niet een voldoende voorwaarde. De staat heeft daarnaast een opdracht om wetenschapsbeoefening mogelijk te maken. Academische vrijheid heeft hier kenmerken van een sociaal grondrecht.

Daarnaast speelt academische vrijheid een rol bij vraagstukken over de organisatie van onderwijs en onderzoek. Het gaat om bijvoorbeeld de inrichting van de financiering van wetenschappelijk onderzoek, maar ook over de organisatie van het onderwijs en de betrokkenheid van academici bij het bestuur van de instelling. Academische vrijheid heeft dan kenmerken van een beginsel, dat in spanning met andere beginselen vorm krijgt. Academische vrijheid heeft hierbij een collectieve dimensie: het is niet zozeer de individuele academicus die een aanspraak heeft, maar de academische gemeenschap die, georganiseerd in verschillende collectieve verbanden, bepaalde aanspraken heeft. De actualiteit van dit aspect van academische vrijheid blijkt bijvoorbeeld uit de recente bestuurscrisis aan de UvA, waarbij de vraag over zeggenschap binnen de universiteit op de politieke agenda is teruggekeerd. Een belangrijke dimensie van academische vrijheid is immers het realiseren van deze vrijheid in de dagelijkse praktijk aan de universiteit. Zeggenschap van de academicus binnen de instelling is hiervoor een belangrijke voorwaarde.

Ook voor wetenschappelijke integriteit geldt dat het begrip een individuele dimensie heeft en een collectieve dimensie. De individuele dimensie van wetenschappelijke integriteit ziet op de ethiek van de wetenschapsbeoefenaar voor zover deze betrekking heeft op zijn eigen handelen in functie. De Notitie Wetenschappelijke Integriteit, *Over normen van wetenschappelijk onderzoek en een Landelijk Orgaan voor Wetenschappelijke Integriteit (LOWI)*, van de Koninklijke Nederlandse Academie voor Wetenschappen (KNAW) spreekt hier kernachtig van “professioneel wetenschappelijk handelen”. De wetenschapsbeoefenaar moet onkreukbaar zijn, eerlijk, betrouwbaar, en onomkoopbaar. De het overschrijden van de ondergrens van wetenschappelijke integriteit is academisch wangedrag of wetenschapsfraude, het overtreden van nationaal en internationaal aanvaarde normen van wetenschappelijk handelen.²

2 Artikel 1 van de Klachtenregeling wetenschappelijke integriteit KNAW, https://www.knaw.nl/shared/resources/instituten/bestanden/Klachtenregeling_Wetenschappelijke_Integriteit_KNAW.pdf.

De collectieve dimensie van wetenschappelijke integriteit is reeds gegeven met het feit dat het hier om een vorm van beroepsethiek gaat: de normen dienen binnen de beroepsgroep te worden geëxpliciteerd, gehandhaafd en doorgegeven aan een volgende generatie beoefenaren. Binnen de universiteit, maar ook bij uitstek bij organisaties als de KNAW en de Vereniging van Samenwerkende Nederlandse Universiteiten (VSNU) is hier aandacht voor, bijvoorbeeld door het opstellen en bekend maken van de Nederlandse Gedragscode voor Wetenschapsbeoefening. Verder is er sinds enkele jaren in toenemende mate aandacht voor handhaving van deze normen, bijvoorbeeld door het inrichten van een klachtenregeling bij integriteitschendingen.

Wetenschappelijke integriteit is een onderwerp dat de afgelopen jaren vaker in dan uit het nieuws is geweest. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan de affaire inzake de psycholoog Diederik Stapel en de ophef rond vermeende integriteitsschendingen van professor Nijkamp.

1.2 Centrale vraagstelling

De centrale vraagstelling in dit preadvies is: wat is de juridische betekenis van academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit voor het wetenschappelijk onderwijs en wetenschappelijk onderzoek?

De al genoemde veelzijdigheid van het begrip academische vrijheid en de beperkte ruimte die ter beschikking staat in dit preadvies maakt dat ik een keuze heb moeten maken in de te behandelen onderwerpen. Bijvoorbeeld vragen rondom wetenschapsbeleid, financiering van wetenschap of sturing op kwaliteit van onderwijs en onderzoek in relatie tot academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit bij onderzoek in opdracht blijven daarom buiten beschouwing.

Bij deze centrale vraagstelling zijn verschillende deelvragen te formuleren, die in de afzonderlijke hoofdstukken zullen worden geadresseerd.

- Wat is de betekenis van academische vrijheid als te onderscheiden grondrecht in het internationale recht? (hoofdstuk 2)
- Op welke wijze is academische vrijheid verankerd in het nationale recht? (hoofdstuk 3)
- Wat is de betekenis van academische vrijheid als beginsel van universitair bestuur? (hoofdstuk 4)
- Op welke wijze is wetenschappelijke integriteit juridisch gewaarborgd? (hoofdstuk 5)

Het geheel wordt afgerond met een eindconclusie in hoofdstuk 6.

2. Academische vrijheid als te onderscheiden grondrecht in het internationale recht

In dit hoofdstuk zal ik ingaan op academische vrijheid als te onderscheiden grondrecht in het internationale recht. Alvorens over te gaan tot een bespreking van de verschillende rechtsnormen zal ik ingaan op de aard en definitie van academische vrijheid (in paragraaf 2.1). Ik bespreek vervolgens academische vrijheid in relatie tot de vrijheid van

meningsuiting, in het bijzonder in het licht van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (in paragraaf 2.2), academische vrijheid als sociaal grondrecht in het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) (in paragraaf 2.3), academische vrijheid in het reeds genoemde EU-Handvest (in paragraaf 2.4) en niet-bindend internationaal recht inzake academische vrijheid (in paragraaf 2.5).

2.1 Aard en definitie van academische vrijheid als grondrecht

In verschillende landen, waaronder bijvoorbeeld Duitsland en Zuid-Afrika, is academische vrijheid als grondrecht neergelegd in de Grondwet. In Nederland is dit niet het geval. Evenmin is academische vrijheid als zodanig neergelegd in een van de belangrijke mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties of in het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Academische vrijheid in Nederland verschilt hiermee van grondrechten zoals de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van meningsuiting. Pas relatief recent, met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zijn de woorden ‘academische vrijheid’ letterlijk te vinden in een tekst die dezelfde juridische waarde heeft als een verdragstekst.³ Reeds lang daarvoor wordt echter al gesproken over academische vrijheid als grondrecht. Een eerste verschil ten opzichte van andere grondrechten bij definiëring van academische vrijheid als grondrecht is dus dat een evidente, onomstreden rechtsbasis ontbreekt. Hiervoor ontbreekt consensus over de rechtsbasis, zoals deze er bijvoorbeeld wel is voor de vrijheid van godsdienst of de vrijheid van meningsuiting.

William P. Murphy noemt academische vrijheid in de Verenigde Staten in de jaren zestig een ‘emerging constitutional right’, een grondrecht in ontwikkeling.⁴ Hoewel de hedendaagse Nederlandse situatie ten aanzien van de juridische status van academische vrijheid sterk verschilt van de Amerikaanse, is de kwalificatie van een grondrecht in ontwikkeling mijns inziens treffend. Mede door het stadium van ontwikkeling is er nog veel discussie mogelijk over de precieze rechtsbasis, reikwijdte en betekenis van academische vrijheid.⁵ Er zijn evenwel diverse juridische aanknopingspunten om academische vrijheid, ook buiten de werkingsfeer van het Handvest,⁶ als grondrecht te definiëren.

Een tweede verschil is dat academische vrijheid geen universeel of algemeen recht is, maar verbonden is met een specifieke maatschappelijke positie, namelijk die van academicus. De afbakening van de groep personen die deze status heeft, is feitelijk niet eenvoudig. Er zal weinig discussie over bestaan dat een hoogleraar in dienst van een univer-

3 Het Handvest is sinds 1 december 2009 juridisch bindend.

4 William P. Murphy 1963, *Academic Freedom—An Emerging Constitutional Right*, 28 *Law and Contemporary Problems* 447–486 (Summer 1963).

5 Zie bijvoorbeeld de polemiek tussen Antoon de Baets en Klaus Dieter Beiter over de plaats van academische vrijheid in de VN-conventies over mensenrechten in *University Values: A bulletin on international academic freedom, autonomy & responsibility*, nos. 3, 4, 5 en 7 in 2011–2013.

6 Het Handvest is slechts van toepassing voor de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel. Voor lidstaten is het Handvest uitsluitend van toepassing wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen (artikel 51 van het Handvest).

siteit hier aanspraak op heeft, maar voor tal van andere maatschappelijke posities is dit lastiger: wat te denken van een onderzoeker (mede) in dienst van een adviesorgaan van de overheid of een door de overheid gefinancierd onderzoeksinstituut? Of een onderzoeker in dienst van een Research & Development-afdeling in een bedrijf, die in eigen tijd een kritisch artikel publiceert? Sommige elementen van academische vrijheid, zoals zeggenschap over het onderwijs, zullen überhaupt niet relevant zijn in deze situatie. Mijn focus ligt in deze bijdrage, vanuit een functionele benadering, op de vrijheden van medewerkers van Nederlandse universiteiten die belast zijn met specifiek academische taken als onderwijs en onderzoek, maar er zijn grijze gebieden waarin het niet zo helder is of en in hoeverre aanspraak kan worden gemaakt op (elementen van) academische vrijheid.

Een derde verschil is, ten slotte, dat academische vrijheid, juist door het ontbreken van een eenduidige rechtsgrondslag, uitnodigt tot het ontwikkelen van een eigen definitie. Hierdoor ontstaan, wellicht onbedoeld, verschillende definities van academische vrijheid. Met name in vormen van niet-bindend internationaal recht en in de literatuur zijn verschillende definities te vinden.

Zo volgt Zoontjens in de bespreking van academische vrijheid in zijn proefschrift “Vrijheid van wetenschap” de nauwere opvattingen van de wetgever bij de codificatie van dit begrip in de Nederlandse wetgeving, waarbij het begrip sterk verbonden is aan het functioneren van de academicus aan de instelling.⁷ Zoontjens hanteert de ‘vrijheid van wetenschap’ dus als overkoepelend begrip en academische vrijheid als een nauw begrip. Anderzijds ziet bijvoorbeeld Antoon de Baets, academische vrijheid als een conjunctie van verschillende rechten uit de VN-verdragen, waaronder de vrijheid van wetenschap als opgenomen in artikel 15 van het IVESCR en de vrijheid van meningsuiting als opgenomen in het IVBPR. Hij definieert academische vrijheid dus breder dan vrijheid van wetenschap.⁸

De begrippen academische vrijheid en vrijheid van wetenschap zijn niet zonder meer uitwisselbaar, hoewel ze voor een deel overlappen. Vrijheid van wetenschap ziet in beginsel ook op wetenschappelijk onderzoek buiten de institutionele context van de universiteit en is op dat punt breder. Academische vrijheid omvat evenwel ook het geven en volgen van onderwijs, terwijl de vrijheid van wetenschap primair ziet op het doen van wetenschappelijk onderzoek. Op dat punt is academische vrijheid een breder begrip. Dit probleem zou op te lossen zijn door een derde begrip te definiëren dat beiden omvat, maar dit is vermoedelijk weinig verhelderend.

⁷ Zoontjens 1993, p. 79 e.v.

⁸ Zie de eerdergenoemde polemiek tussen De Baets en Beiter. Deze definiëring is mijns inziens overigens problematisch, omdat het gaat om rechten uit verschillende verdragen, waarbij staten niet bij beide verdragen aangesloten hoeven zijn. Bovendien kennen de verdragen verschillende handhavingsmechanismen en verschilt de mate waarin deze normen doorwerken in de nationale rechtsorde. De vrijheid van meningsuiting is een ieder bindende bepaling, terwijl de vrijheid van wetenschap dit niet is.

Ik ga in het onderstaande uit van academische vrijheid als een overkoepelend begrip dat bestaat uit een waaier van verschillende rechten, die verbonden zijn aan de uitoefening van academische taken. Deze benadering wijkt af van die van Zoontjens en De Baets. Ik zoek in eerste instantie niet naar een algemene definitie van academische vrijheid, maar onderscheid verschillende relevante elementen, die afzonderlijk en op verschillende wijze kunnen beschermen.⁹ Een algemene benadering kan zinvol zijn, omdat het belang van het begrip voor het functioneren van de academische wereld in zijn geheel tot uitdrukking komt. Tegelijkertijd kan dit echter ook verwarring scheppen, omdat het begrip in vele verschillende rechtsposities een rol speelt en hierin verschillende betekenissen heeft. Ongeacht of bijvoorbeeld een student wel of geen aanspraak kan maken op academische vrijheid is duidelijk dat de betrokkenheid van de student bij het onderwijs en onderzoek een wezenlijk andere is dan die van een docent/onderzoeker. De betekenis van het recht verschilt per subject. Ook de wijze waarop een beroep gedaan kan worden op academische vrijheid, bijvoorbeeld in welke mate het recht inroepbaar is bij de rechter, kan sterk verschillen voor verschillende elementen van academische vrijheid. Een risico van een algemene benadering, zoals deze bijvoorbeeld door de regering werd gehanteerd bij de codificatie van academische vrijheid, is dat het begrip dermate algemeen wordt gedefinieerd, dat relevante onderscheidingen, bijvoorbeeld met betrekking tot de wijze van handhaving, naar de achtergrond verdwijnen en harde en zachte aanspraken door elkaar heen gaan lopen en aan betekenis verliezen.

Daarbij beschouw ik academische vrijheid als een recht dat verbonden is aan de uitoefening van academische taken. Als mens en als burger heeft de academicus, net als ieder ander, aanspraak op bescherming van alle hem toekomende mensen- en burgerrechten, maar hiervoor is zijn status van academicus in zekere zin irrelevant. Een academicus mag evenmin als ieder ander gemarteld worden door de Nederlandse overheid, maar de status van academicus is hiervoor niet onderscheidend. Het martelverbod zou in dat licht niet moeten worden gekwalificeerd als een element van academische vrijheid, hooguit als voorwaarde voor academische vrijheid.

De grens tussen 'academische taken' en andere handelingen is niet altijd scherp te trekken. Ook hier zijn er evidente gevallen die hierbinnen vallen, bijvoorbeeld een publicatie in een academisch tijdschrift of het geven van onderwijs dat direct betrekking heeft op het vakgebied. Er zijn echter ook grijze gebieden: valt een politiek statement van een natuurkundige onder zijn academische vrijheid? En een wetenschappelijke publicatie in het Nederlands Juristenblad (NJB) van een rechter over het management in de rechtspraak? Of het uiten van kritiek op het bestuur van de universiteit in een krantenartikel door een aan deze universiteit werkzame academicus? Ook voor beantwoording van dergelijke vragen is het mijns inziens zinvol om academische vrijheid te benaderen als een waaier van verschillende rechten, omdat hiermee meer inzichtelijk kan worden

⁹ Een voorbeeld hiervan vinden we in de memorie van toelichting bij de Wet op het wetenschappelijk onderwijs (WVO) bij de codificatie van academische vrijheid, die hieronder nog nader aan de orde komt.

gemaakt of en in hoeverre iemand aanspraak zou hebben op (elementen van) academische vrijheid.

2.2 Academische vrijheid in relatie tot de vrijheid van meningsuiting

Academische vrijheid valt niet volledig samen met de vrijheid van meningsuiting, zoals soms wel wordt gedacht. Een belangrijk onderdeel van het academisch werk bestaat uit het op enigerlei wijze openbaren van gedachten en meningen in de vorm van publicaties of in het overbrengen van gedachten in het onderwijs aan studenten en valt hiermee onder de reikwijdte van de vrijheid van meningsuiting. Veel academisch werk, zoals bijvoorbeeld feitelijke handelingen in een laboratorium, is echter niet direct te kwalificeren als een meningsuiting, en valt daarmee niet onder de vrijheid van meningsuiting, maar valt wel onder de academische vrijheid. Daarnaast is met het enkel respecteren van de vrijheid van meningsuiting nog niet gegeven dat wetenschap zich daadwerkelijk kan realiseren. De vrijheid van meningsuiting is daarmee een noodzakelijke, maar niet een voldoende voorwaarde voor academische vrijheid: zonder vrijheid van meningsuiting is academisch werk vrijwel ondenkbaar, maar het respecteren van de vrijheid van meningsuiting is op zichzelf nog onvoldoende voor het realiseren van academische vrijheid. Voor het daadwerkelijk realiseren van wetenschap is, zoals ik hieronder nog nader zal toelichten, ook een actieve houding van de staat noodzakelijk, gericht op het realiseren van de materiële randvoorwaarden waaronder wetenschap beoefend kan worden.

De Nederlandse wetgever stelde in de toelichting bij de codificatie van academische vrijheid nadrukkelijk dat academische vrijheid nauw samenhangt met vrijheid van meningsuiting: “De academische vrijheid is te kenschetsen als een recht dat ten nauwste samenhangt met de vrijheid van meningsvorming en meningsuiting en dat specifiek gericht is op de positie van de individuele docenten, onderzoekers en studenten. Zij hebben de vrijheid bij het geven van onderwijs, het verrichten van onderzoek, respectievelijk het ontvangen van onderwijs hun eigen wetenschappelijke inzichten te volgen en daarbij niet afhankelijk te zijn van bepaalde politieke, filosofische of wetenschapstheoretische opvattingen.”¹⁰

Een goede eerste stap bij nader definiëren en inkaderen van academische vrijheid is dus het nader onderzoeken van de vrijheid van meningsuiting. De vrijheid van meningsuiting is neergelegd in artikel 7 van de Nederlandse Grondwet, artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR. Artikel 19 IVBPR heeft als VN-verdrag geografisch gezien het hoogste bereik. Het meest relevant voor Nederland is echter artikel 10 EVRM, mede omdat er door het EHRM enkele uitspraken zijn gedaan waarin academische vrijheid expliciet genoemd wordt. In mijn bespreking concentreer ik me op dit artikel en de op dit punt gevormde jurisprudentie.

¹⁰ *Kamerstukken II* 1980–1981, 16802, nrs. 3–4, p. 49.

2.2.1 *Vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM*

Het EVRM bevat in artikel 10 het recht op vrijheid van meningsuiting.¹¹ Het artikel luidt in zijn geheel:

Artikel 10 EVRM

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.
2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Artikel 10 EVRM bevat in algemene zin het recht een mening te uiten, te koesteren en inlichtingen te ontvangen of verstrekken zonder inmenging van openbaar gezag. Het uiten van een mening is niet aan een vorm gebonden. Het gaat niet slechts om bescherming van bijvoorbeeld gedrukt werk, maar om alle vormen van meningsuiting. Ook het gesproken woord valt hier dus onder. Het geven van college, of het voorbereiden, schrijven en uitgeven van wetenschappelijke publicaties vallen hier onder. Het recht om een mening te koesteren moet aldus worden uitgelegd dat dit slechts de vrijheid omvat een mening te hebben, en niet het openbaar maken van deze mening. Het gaat hier louter om het 'forum internum' van het individu. Dit kan noodzakelijkerwijs niet beperkt worden. Daarnaast omvat artikel 10 het recht om informatie te verzamelen, en om deze informatie te verspreiden. Het verzamelen van informatie, bijvoorbeeld in de empirische wetenschappen, valt hier vermoedelijk ook onder.

Het tweede lid van artikel 10 bepaalt dat het recht van het eerste lid beperkt mag worden door 'formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen'.

¹¹ Verdrag van 4 november 1950, Trb. 195, 154.

Beperkingen moeten voldoen aan een aantal vereisten. Allereerst moet een beperking voorzien zijn bij wet. 'Wet' is in deze een materieel begrip, dat wil zeggen dat ook lagere regelgeving beperkingen mag stellen. De beperkingen moeten voorts noodzakelijk zijn met het oog op de genoemde gerechtvaardigde doelen. Deze doelen zijn limitatief, dat wil zeggen, wanneer een beperking niet onder een van deze doelen te scharen is, kan het recht op vrije meningsuiting niet beperkt worden. De genoemde doelen zijn op zichzelf ruim, maar het zal aan de staat zijn om te motiveren met welk doel de beperking wordt opgelegd. Voorts, ten derde, zal een beperking noodzakelijk en proportioneel moeten zijn in een democratische samenleving. Beperkingen kunnen vooraf, dan wel achteraf plaatsvinden. Formaliteiten, voorwaarden en beperkingen hebben duidelijk een preventief karakter, en laten de mogelijkheid toe om vooraf beperkingen op te leggen. Daarnaast is het mogelijk om achteraf sancties op te leggen aan bepaalde meningsuitingen.

Deze beperkingen zijn ook voor de wetenschap van belang. Artikel 10 EVRM staat niet in de weg aan het vooraf toetsen van de morele aanvaardbaarheid van wetenschappelijk onderzoek. Dit is in verschillende wetenschappelijke onderzoeksterreinen bestaande praktijk, en een wettelijke verplichting. Zo is bijvoorbeeld het onderzoek op embryo's aan voorwaarden gebonden.¹² Beperkingen in de sfeer van de bescherming van de gezondheid of de goede zeden zijn expliciet toegestaan. Het zal in die gevallen wel aan de staat zijn om deze beperkingen vooraf te reguleren en te motiveren. Ook staat artikel 10 EVRM niet in de weg aan het achteraf opleggen van een strafrechtelijke sanctie, of het civielrechtelijk aansprakelijk stellen op grond van een wetenschappelijke publicatie. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt echter dat staten zeer terughoudend dienen te zijn in het beperken van een in academische context geuite mening.

2.2.2 *Jurisprudentie met betrekking tot academische vrijheid*

Het EHRM noemt in de zaak *Hertel t. Zwitserland*¹³ academische vrijheid niet met zoveel woorden, maar deze zaak is wel relevant voor academische vrijheid. In deze zaak gaat het om een publicatie van Hertel, waarin de schadelijkheid van in de magnetron bereid voedsel werd betoogd. Een magnetronfabrikant stelt hem hierop aansprakelijk voor vermeende teruglopende verkopen. De Zwitserse rechters stelt de magnetronfabrikant in het gelijk. Rechtsvraag bij het EHRM is of dit een gerechtvaardigde beperking van de vrijheid van meningsuiting is. Het EHRM oordeelt dat dit niet geval is. De uitingen van dhr. Hertel dienen niet te worden beoordeeld als commercieel statement, maar als een deelname in een debat over het algemeen belang. Ook van belang is het feit dat de magnetronfabrikant onvoldoende kon onderbouwen dat er daadwerkelijk sprake was van teruglopende verkoopcijfers.

In een kritische noot bij deze uitspraak merkt J.J.C. Kabel op dat deze uitspraak de mogelijkheid openlaat dat academische opvattingen in een commercieel geschil worden

12 Wet van 20 juni 2002, houdende regels inzake handelingen met geslachtscellen en embryo's (Embryowet), Stb. 2002, 338, laatstelijk gewijzigd Stb. 2013, 306.

13 Uitspraak van het EHRM van 25 augustus 1998, *Hertel t. Zwitserland*, nr. 59/1997/843/1049.

betrokken.¹⁴ Hij baseert dit met name op het gewicht dat het EHRM toekent aan het feit dat de magnetronfabrikant zijn verliezen onvoldoende kon onderbouwen. Wanneer een fabrikant dit wel zou kunnen onderbouwen, zou een academische publicatie mogelijk wel in strijd kunnen komen met mededingingsrechtelijke regels. Hij beschouwt dit als onwenselijk.

Zijn lezing van deze uitspraak kent mijns inziens onvoldoende gewicht toe aan de opmerking van het EHRM dat de uitingen van Hertel niet louter moeten worden beschouwd als een commercieel statement, maar ook als een deelname in een debat over het algemeen belang. Juist vanwege dit criterium zullen academische publicaties, zelfs wanneer aangetoond kan worden dat ze invloed hebben op verkoopcijfers van een bepaald product, niet snel als onrechtmatig worden beschouwd. De richting die Kabel voor ogen lijkt te staan, een volledige uitsluiting van academische publicaties voor de toepassing van commerciële wetgeving, brengt mijns inziens andere nadelen met zich mee. Dit zou paradoxaal genoeg de academische wereld wellicht juist meer gevoelig maken voor verregaande infiltratie van commerciële belangen, omdat binnen de muren van de wetenschap geoorloofd zou zijn wat daarbuiten niet geoorloofd is. Het zou onwenselijk zijn wanneer academici zich bezwaard zouden voelen om dergelijke controversiële standpunten te publiceren, zelfs wanneer dit later een onjuiste opvatting blijkt te zijn. Het publieke debat is gebaat bij ruimte voor controversiële meningen. Tegelijkertijd is de academische mening niet 'heilig'. Deze kan schade veroorzaken, en deze schade kan onder omstandigheden onrechtmatig zijn. Dit kan post hoc worden vastgesteld door de rechter.

In de zaak *Wille t. Liechtenstein* gaat het om een president van het administratieve gerechtshof in Liechtenstein die een lezing houdt over onder andere de bevoegdheden van het Constitutionele Hof en een krantenartikel dat naar aanleiding hiervan verschijnt.¹⁵ Over de kwestie van de bevoegdheden van het Constitutionele Hof was enkele jaren eerder een politieke crisis geweest, en de kwestie was kennelijk nog steeds zeer politiek gevoelig. Naar aanleiding van dit krantenartikel deelt de prins van Liechtenstein hem mee dat hij hem in de toekomst niet meer zal herbenoemen. Hierop ontstaat een (deels openbaar) gevoerde discussie over de kwestie. In de kern stelt Wille dat er sprake is van een academisch commentaar op de grondwettekst. De prins beschouwt het evenwel als een politieke uitlating, waarmee Wille zichzelf niet gebonden acht aan de Constitutie. Uiteindelijk leidt de kwestie tot het niet herbenoemen van de heer Wille als president van het administratieve gerechtshof.

Bij het EHRM is de kernvraag of het niet continueren van het publieke ambt als rechter een schending is van artikel 10 EVRM. Nadat het Hof constateert dat er sprake is van een inmenging en aanneemt dat deze bij wet is voorgeschreven gaat het Hof over tot het beoordelen van de noodzakelijkheid en proportionaliteit. Hierbij komt het Hof tot de conclusie dat de inmenging niet noodzakelijk en proportioneel was. Er was niet aangetoond dat de opvattingen van Wille als academicus zijn functioneren als rechter

¹⁴ Te downloaden op <http://www.ivir.nl/medewerkers/kabel.html>.

¹⁵ EHRM, Grote Kamer, uitspraak van 28 oktober 1999, *Wille t. Liechtenstein*, zaak nr. 28396/95.

beïnvloedden. Het was voor Wille niet voorzienbaar dat de lezing, die in een academische setting werd gehouden, dergelijke vergaande gevolgen zou kunnen hebben en de maatregel was disproportioneel gelet op het nagestreefde doel.

In de zaak *Boldea t. Roemenië* gaat het om een hoogleraar, Boldea, die in een faculteitsbijeenkomst twee medeacademici beschuldigt van plagiaat.¹⁶ Naar aanleiding van deze aantijging starten de twee beschuldigde hoogleraren een strafrechtelijke procedure wegens smaad door een klacht in te dienen. Nadat Boldea in een nationale procedure wordt veroordeeld tot een administratieve boete van in totaal 100 euro, komt de zaak bij het EHRM. De rechtsvraag is of er sprake is van een schending van artikel 6 van het EVRM, het recht op een eerlijk proces, dan wel schending van artikel 10 van het EVRM, de vrijheid van meningsuiting.

Het EHRM overweegt dat er sprake is van een beperking die voorzienbaar is bij de wet, en dat deze een gerechtvaardigd doel dient, namelijk de bescherming van de rechten van anderen. Ten aanzien van de noodzakelijkheid en proportionaliteit overweegt het EHRM echter dat de nationale autoriteiten onvoldoende hebben aangegeven waarom het betalen van een boete gerechtvaardigd is. Hierbij weegt met name zwaar dat de nationale rechters hun oordeel onvoldoende hebben gemotiveerd (r.o. 61 en 62).

Smaad kan in zijn algemeenheid dus grenzen stellen aan de vrijheid van meningsuiting, maar in individuele gevallen dient deze beperking wel noodzakelijk en proportioneel te zijn. De kwaliteit van de motivering voor de beperking zal, in het licht van artikel 6 EVRM, essentieel zijn. Zeker wanneer de (straf)rechter zonder nadere motivering een boete oplegt, zal er sprake zijn van een schending van artikel 10 jo. artikel 6 van het EVRM.

In de uitspraak *Sorguç t. Turkije* uit 2009 wordt voor het eerst expliciet het belang van academische vrijheid benadrukt.¹⁷ Het gaat in deze zaak om het volgende. Een professor in het veld van constructiemanagement van de technische universiteit van Istanbul houdt in 1997 een toespraak waarin hij de voortgang van zijn wetenschapsgebied bespreekt. Daarbij verspreidt hij een geschreven stuk, waarin hij de wijze van benoeming van assistent professoren bekritiseert. De professor stelt in dit stuk:

“The panel for the assistant professorship examination in the discipline of construction management was formed by academics of the construction faculty. This led to the election of very inadequate assistant professors. (...) During this period, before a panel on which [the applicant] was the only professor of construction management, a candidate was notified that his one-page-long report and his examination were not satisfactory. Blaming [the applicant] for the unsatisfactory result, the same candidate filed an action for

16 EHRM, Derde Kamer, uitspraak van 15 februari 2007, definitief op 15 mei 2007, *Boldea t. Roemenië*, zaak nr. 19997/02.

17 EHRM, Tweede Kamer, uitspraak van 23 juni 2009, *Sorguç t. Turkije*, zaak nr. nummer 17089/03.

damages, alleging that he had been beaten by [the applicant]. Before the action for compensation was finalized, he managed to pass the assistant professorship examination before another panel, whose members were not from the construction management department, and without publishing a single article ...”

Hierop stelt een anonieme assistent professor een civiele actie in wegens schending van zijn goede naam. De kritiek op benoeming van assistent professoren kan alleen op hem betrekking hebben in de door de professor beschreven periode. De Turkse rechter wijst in hoogste instantie de vordering toe. Rechtsvraag bij het EHRM is of dit in strijd is met artikel 10 EVRM. Het Hof komt tot de conclusie dat dit het geval is. Het Hof acht de belangenafweging van de Turkse rechter onvoldoende omdat het de reputatiebelangen van een anoniem persoon stelt boven de vrijheid van expressie die door een academicus in het publieke debat normaliter zou moeten gelden. Het Hof overweegt vervolgens (r.o. 35):

“In this connection, the Court underlines the importance of academic freedom, which comprises the academics’ freedom to express freely their opinion about the institution or system in which they work and freedom to distribute knowledge and truth without restriction (see paragraph 21 above).”¹⁸

Deze lijn wordt voortgezet in de uitspraak *Sapan t. Turkije*.¹⁹ In deze zaak gaat het om een publicatie waarin de opkomst van het sterrendom in Turkije wordt geanalyseerd, waarbij de Turkse zanger Tarkan het onderwerp is. De publicatie is gebaseerd op een doctoraalthese. Het boek bevat veel informatie over het persoonlijke leven van de zanger, en bevat tevens foto’s. De zanger zelf stelt naar aanleiding hiervan een civiele actie in wegens schending van zijn privacy en vordert de inbeslagname van het boek. De Turkse rechter geeft hem gelijk. Rechtsvraag bij het EHRM is of het door de Turkse rechter opgelegde verbod van publicatie in strijd is met artikel 10 EVRM. Het Hof komt tot de conclusie dat dit het geval is, en overweegt hierbij dat de publicatie niet sensationeel maar analyserend van aard is. Daarbij is de publicatie te onderscheiden van publicaties in bijvoorbeeld roddelbladen.

In een zeer recente zaak, de zaak *Rubins t. Letland* draait het om een arbeidsconflict dat ontstaat na het fuseren van een afdeling van een universiteit.²⁰ Het hoofd van een van de afdelingen van de Medische faculteit, wiens functie verdwijnt, is het oneens met dit besluit van de faculteit en voert hier op verschillende manieren intern oppositie tegen. Nadat een schikkingsvoorstel van zijn zijde wordt afgewezen door de rector van de universiteit en nadat een nieuwe poging tot het terugdraaien van het besluit van de facul-

¹⁸ In paragraaf 21 van de uitspraak wordt verwezen naar de aanbeveling 1762 (2006) van de Raad van Europa van 30 juni 2006, over academische vrijheid en universitaire autonomie, die hieronder nog aan de orde zal komen.

¹⁹ EHRM, Tweede Kamer, *Sapan t. Turkije*, uitspraak van 8 juni 2010, nr. 44102/04.

²⁰ EHRM, Vierde Kamer, *Rubins t. Letland*, uitspraak van 13 januari 2015, definitief geworden op 1 juni 2015, zaak nr. 79040/12.

teit mislukt, publiceert de betrokkene in de nationale media een kritische visie op het bestuur van de universiteit. Uiteindelijk wordt betrokkene op basis van de genoemde email aan de rector, waarvan wordt gesteld dat er elementen van chantage en impliciete bedreigingen in staan, ontslagen. Het ontslag wordt zonder succes aangevochten bij de nationale rechter.

Bij het EHRM staat de vraag centraal of er met het ontslag sprake is van een inbreuk op artikel 10 EVRM. Nadat het Hof de zaak voor inhoudelijke beoordeling geschikt verklaard, constateert het Hof dat er sprake is van een beperking, de beperking is voorzien in de wet en een legitiem doel dient. Het ontslag voldoet echter niet aan de vereisten van de noodzakelijkheid en proportionaliteit. Ontslag is de zwaarste maatregel die binnen werkverbanden getroffen kan worden, terwijl er ook lichtere maatregelen mogelijk waren.

De eerste reacties op deze uitspraak in de blogs zijn verdeeld. Sychenko beshouwt de uitspraak als onjuist, omdat het EHRM naar haar oordeel aan een chanteur bescherming biedt.²¹ Voorhoof stelt hier tegenover dat het Hof juist alle belangen in overweging neemt en hierin een evenwichtige belangenafweging maakt.²² Het voert te ver om hier op alle argumenten over en weer in te gaan, maar ik neig hier eerder naar de lijn van Voorhoof. In de kern gaat het het EHRM mijns inziens om de disproportionaliteit van de maatregel van ontslag gelet op de gedragingen die hiervoor aanleiding waren.

2.2.3 *Analyse*

De jurisprudentie van het EHRM over de vrijheid van meningsuiting in relatie tot academische vrijheid geeft een gemengd beeld. Aan academici komt vanzelfsprekend vrijheid van meningsuiting toe. De toegevoegde waarde van academische vrijheid ten opzichte van de universeel geldende vrijheid van meningsuiting is echter lastig te duiden.

Het EHRM heeft in verschillende zaken de vrijheid van meningsuiting van academici beschermd in sterk uiteenlopende feitelijke situaties. In het merendeel van de gevallen gaat het hierbij evenwel om zaken waarbij de academische context beperkt relevant wordt geacht, of althans niet expliciet wordt meegewogen in het uiteindelijke oordeel. De academische context waarin de zaken spelen is in die gevallen niet beslissend voor de uitkomst van de zaak. Centraal staat steeds de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de maatregel in het licht van het te beschermen maatschappelijk belang. Zo is op het eerste gezicht niet van doorslaggevend belang of iemand naast zijn wetenschappelijke activiteiten een andere functie uitoefent, bijvoorbeeld die van rechter. Ook is niet doorslaggevend of de uitlating binnen het terrein van zijn expertise wordt gedaan. Tot slot is niet van doorslaggevend belang of de meningsuiting binnen een academisch forum wordt gedaan of daarbuiten.

21 <http://strasbourgobservers.com/2015/04/13/rubins-v-latvia-does-article-10-echr-protect-blackmailers/>.

22 <http://strasbourgobservers.com/2015/04/14/response-to-comment-on-rubins-v-latvia-adjudication-is-not-erroneous-at-all/>.

In een aantal zaken wordt echter wel specifiek aandacht besteed aan de academische context van de meningsuiting. Met name in *Sorguç t. Turkije* wordt hier zeer expliciet aandacht aan besteed, en in *Sapan t. Turkije* wordt het academisch karakter van de uitslating heel expliciet meegewogen in de belangenafweging. De academische context lijkt daarbij de drempel voor de noodzakelijkheid en proportionaliteit te verhogen: juist vanwege het belang van een open academisch debat voor een democratische samenleving, dient een beperking hiervan zwaar gemotiveerd te worden.

2.2 Academische vrijheid als sociaal grondrecht in het IVESCR

2.2.1 Normen in het IVESCR

Algemeen

Het IVESCR is een verdrag van de Verenigde Naties, dat verschillende sociale grondrechten bevat. Artikel 15 bevat specifiek enkele bepalingen met betrekking tot de vrijheid van wetenschap. Hierboven is al even aan de orde gekomen dat de begrippen ‘vrijheid van wetenschap’ en ‘academische vrijheid’ niet zonder meer uitwisselbaar zijn, maar dat ik als werkdefinitie heb voorgesteld om vrijheid van wetenschap als element van academische vrijheid in brede zin te beschouwen. Artikel 15 van het IVESCR luidt in zijn geheel:

Artikel 15 IVESCR

1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder:
 - (a) Deel te nemen aan het culturele leven;
 - (b) De voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan;
 - (c) De voordelen te genieten van de bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit door hem verricht wetenschappelijk werk of uit een literair of artistiek werk waarvan hij de schepper is.
2. De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen om tot de volledige verwezenlijking van dit recht te komen houden mede in die, welke noodzakelijk zijn voor het behoud, de ontwikkeling en de verbreiding van wetenschap en cultuur.
3. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich de vrijheid te eerbiedigen die onontbeerlijk is voor het verrichten van wetenschappelijk onderzoek en scheppend werk.
4. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen de voordelen die de stimulering en ontwikkeling van internationale contacten en van internationale samenwerking op wetenschappelijk en cultureel gebied met zich brengen.

De sleutel tot inzicht in de werking van het IVESCR, en daarmee voor de inzicht in de werking van artikel 15, is gelegen in artikel 2, eerste lid. Dit lid luidt:

“Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen.”

Kernelement hierin is het ‘steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen’. Dit is een formulering, die afwijkt van bijvoorbeeld de formulering van artikel 2 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR), waar wordt gesproken van het ‘eerbiedigen van de in dit Verdrag erkende rechten’. Het artikel markeert hiermee de eigen aard van de verplichtingen die onder het IVESCR worden aangegaan.

In de literatuur worden de verplichtingen die staten aangaan onder het IVESCR wel gekarakteriseerd als een drietal verplichtingen: respecteren, beschermen en vervullen.²³ ‘Respecteren’ houdt in dat een staat afziet van handelingen die een inbreuk vormen op het recht van de betrokken persoon.²⁴ Dit is de klassieke rol van grondrechten als een negatieve afbakening van de handelingsvrijheid van de staat. ‘Beschermen’ houdt in dat een staat personen beschermt tegen inbreuken op deze rechten door derden.²⁵ Hierbij wordt een opdracht aan de staat gegeven om de rechten ook in horizontale verhoudingen gestalte te geven. Dit is noodzakelijk, omdat veel van deze rechten pas werkelijk worden wanneer ze ook in horizontale verhoudingen in acht worden genomen. Het recht op bijvoorbeeld veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden is een holle frase wanneer de staat dit alleen voor ambtenaren in acht zou nemen. Er dient in dat geval juist in wetgeving te worden voorzien die dit beoogt te garanderen. ‘Vervullen’ houdt in dat een Staat alle noodzakelijke stappen neemt, met gebruikmaking van passende middelen teneinde de volledige realisatie van deze rechten te bereiken. Deze formulering geeft uitdrukking aan de constatering dat veel van de rechten die genoemd worden in het IVESCR niet van de een op de andere dag kunnen worden gerealiseerd, en dat er grotere flexibiliteit noodzakelijk is voor het realiseren van deze rechten.²⁶ Staten hebben hiermee een grote mate van vrijheid in het bepalen van de wijze waarop de rechten van het IVESCR worden gerealiseerd.

In artikel 15 van het IVESCR zijn twee bepalingen van bijzonder belang voor wetenschapsbeoefening, het eerste lid, aanhef en onder c, en het derde lid. De nadruk van dit artikel ligt op het wetenschappelijk onderzoek, en niet op het wetenschappelijk onder-

23 Craven 1995, p. 109. Zie voor een voorbeeld van dit onderscheid in een concreet artikel, General Comment van het CESCR no. 17, p. 8.

24 Craven 1995, p. 110.

25 Craven 1995, p. 111.

26 Craven 1995, p. 114.

wijs.²⁷ Het eerste lid, aanhef en onder c spreekt van ‘wetenschappelijk werk waarvan hij de schepper is’, het derde lid spreekt van wetenschappelijk onderzoek.

Artikel 15, eerste lid, aanhef en onder c

Het eerste lid, onderdeel c, strekt tot bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit wetenschappelijk werk. Bij het eerste lid, onderdeel c is een zogenaamd algemeen commentaar van het VN-Comité voor Sociale en Economische rechten (CESCR).²⁸ Het CESCR is het orgaan dat toezicht houdt op de implementatie van het IVESCR. De algemene commentaren van het CESCR op onderdelen van het verdrag strekken tot verheldering van de bepalingen van het Verdrag.

In de introductie wordt het recht op bescherming van de geestelijke en stoffelijke belangen voortvloeiende uit verricht wetenschappelijk werk gebaseerd op de erkenning van de inherente waardigheid en waarde van alle personen. In het beschrijven van de normatieve inhoud van artikel 15, onderdeel c, onderscheidt het CESCR een aantal elementen van de bepaling:

1. De schepper: het gaat hier om de schepper van het werk. Dit kan zowel een individu zijn als een groep individuen.
2. Wetenschappelijk werk: het gaat hier om wetenschappelijke publicaties en innovaties.
3. Genieten van bescherming: het CESCR onthoudt zich van het doen van een uitspraak over het precieze niveau van bescherming. Het hoeft niet per sé te gaan om bescherming via copyright, patenteren of intellectueel eigendom.
4. Geestelijke belangen: het gaat hier met name om het erkennen van het auteurschap van de schepper van het werk.
5. Stoffelijke belangen: de stoffelijke belangen dienen bij te dragen aan een adequate levensstandaard. De stoffelijke belangen hoeven niet de gehele levensspanne van de auteur te worden beschermd.
6. Voortvloeiende (resulting): dit ziet erop dat er een verband moet zijn tussen het wetenschappelijk werk en de voordelen die eruit voortvloeien.

Vervolgens worden de condities geëxpliciteerd waaronder staten voldoen aan deze bepaling. Bij het bepalen van de verplichtingen van de Staten wordt onderscheiden tussen de verplichtingen te respecteren, beschermen en vervullen. Deze terminologie heb ik hiervoor in abstracto reeds besproken.

De verplichting tot respecteren strekt ertoe dat de staten afzien van handelingen die inbreuk maken op het recht van auteurs om erkend te worden als auteur van een bepaald werk, en van handelingen die een ongerechtvaardigde inbreuk maken op de stoffelijke belangen van de auteurs die noodzakelijk zijn om een adequate levensstandaard te genieten. Handelingen in strijd hiermee kunnen als een schending worden aangemerkt. De verplichting tot beschermen strekt er toe dat staten verzekeren dat auteurs tevens

²⁷ Zie ook Vermeulen en Huisman 2007, p. 52.

²⁸ Economic and Social Council Thirty-fifth session, Geneva, 1-25 november 2005.

beschermd zijn tegen inmenging van derden in hun stoffelijke en geestelijke rechten. Schending kan aan de orde zijn als er geen wetgeving aanwezig is die beschermt tegen ongeautoriseerd hergebruik van wetenschappelijk materiaal, of wanneer er geen materiële compensatie mogelijk is voor gebruik van wetenschappelijk materiaal. De verplichting tot vervullen strekt er toe dat staten verplicht zijn om financiële en andere maatregelen te nemen die de betrokkenheid van wetenschappers bij vakorganisaties en besluitvormingsprocessen binnen de overheid stimuleren. In Nederland is wetenschappelijk werk via de band van het auteursrecht beschermd.

Artikel 15, derde lid, van het IVESCR

De normadressaat in het derde lid van artikel 15 van het IVESCR is de staat. De staat verbindt zich tot het eerbiedigen van de vrijheid die noodzakelijk is voor wetenschappelijk werk. Deze bepaling is enigszins dubbelzinnig geformuleerd. Enerzijds lijkt het begrip 'eerbiedigen' te wijzen op een klassieke, negatieve begrenzing van de handelingsvrijheid van de staat. Anderzijds lijkt de bepaling, doordat deze is geformuleerd als een opdracht aan de staat, en niet is geformuleerd als een recht van 'een ieder' juist verder te gaan dan slechts het achterwege blijven van handelingen van de staat. Ook de opname in het IVESCR, en niet in het IVBPR wijst in deze richting. Als men slechts beoogde de vrijheid van wetenschap als afweerrecht te beschermen, dan had het meer voor de hand gelegen om dit artikel op te nemen in het laatstgenoemde verdrag.

Deze dubbele rol van de staat in het realiseren van academische vrijheid maakt dat academische vrijheid evenals de onderwijsvrijheid kan worden gekarakteriseerd als een tweeledig recht. Enerzijds heeft academische vrijheid kenmerken van een klassiek vrijheidsrecht, dat afstand van de staat verlangt. Anderzijds heeft academische vrijheid kenmerken van een sociaal grondrecht, dat een actieve rol van de staat verlangt in het realiseren van deze vrijheid. Betrokkenheid van de staat bij de realisatie van wetenschap in de vorm van het verschaffen van de materiële middelen is noodzakelijk, tegelijkertijd dient de staat bij de realisatie van wetenschap afstand te bewaren.

2.2.2 Handhaving en verbindendheid

De handhaving van het IVESCR geschiedt door het aanleveren van rapporten door lidstaten bij de Secretaris-Generaal van de VN. Deze verstrekt de rapporten vervolgens ter bestudering aan de leden van de ECOSOC, het VN-comité voor economische en sociale rechten, dat op grond van het IVESCR belast is met de handhaving van het verdrag.²⁹ De toezichthoudende bevoegdheid is door de ECOSOC toebedeeld aan het hierboven reeds genoemde CESCR.³⁰ Het CESCR is hiermee belast met de handhaving van het IVESCR en beoordeelt in dit verband rapporten die de lidstaten zelf eens in de vijf jaar opstellen. Daarnaast ontvangt het CESCR informatie van ngo's met betrekking tot de situatie in het betreffende land. Tot slot geeft het CESCR ook algemene commentaren

29 De handhavingsmechanismen zijn opgenomen in deel IV van het IVESCR, vanaf artikel 16. De basis hiervan is zelfrapportage door de lidstaat. Zie in detail over de handhaving van het Verdrag en de praktijkervaring hiermee, Craven 1995, p. 30-105.

30 ECOSOC Resolution 1985/17 van 28 mei 1985.

(general comments) bij specifieke artikelen of artikelonderdelen, waarvan er hierboven reeds een aan de orde is geweest.

De wetgever heeft bij ratificatie van het IVESCR gesteld dat de bepalingen ‘in het algemeen’ geen rechtstreekse werking zullen hebben.³¹ Dit sluit niet uit dat afzonderlijke bepalingen door de rechter directe werking kunnen worden toegekend. De wijze waarop de bepaling geformuleerd is, maakt dit echter niet waarschijnlijk. De “vrijheid die noodzakelijk is voor wetenschappelijk onderzoek” is een zeer algemene norm, die nadere concretisering van de staat behoeft om in de rechtsorde betekenis te krijgen. Ten aanzien van artikel 15 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) zelfs expliciet bepaald dat deze bepaling geen een ieder verbindende bepalingen zijn, nu deze slechts verplichtingen opleggen aan de verdragsluitende staten en zich gezien de bewoordingen, aard en strekking niet lenen voor rechtstreekse toepassing.³²

Het feit dat de bepalingen niet een ieder verbindend zijn, betekent dat de bepalingen niet kunnen worden ingeroepen bij de nationale rechter. De handhaving is hierdoor volledig afhankelijk van de in het Verdrag opgenomen handhavingsmechanismes, waarbij de handhaving voor een belangrijk deel door de staat zelf moet worden gerealiseerd.

In het licht van het bovengenoemde kan worden geconcludeerd dat de uitvoering en handhaving van de bepalingen van het Verdrag in de Nederlandse rechtsorde vooralsnog in grote mate afhankelijk is van het politieke en maatschappelijke debat. De kans dat rechters directe werking zullen toekennen aan de bepalingen met betrekking tot wetenschap acht ik vooralsnog beperkt, zij het dat er mijns inziens ruimte zou zijn om aan een minimale verplichting tot respecteren en beschermen van vrijheid van wetenschap rechtstreekse werking toe te kennen. Dit is tot nu toe echter nog niet gedaan in de rechtspraak.

Sinds 2009 is een Facultatief Protocol bij het IVESCR opengesteld, waarin een individueel klachtrecht is opgenomen.³³ Nederland heeft dit protocol ondertekend, maar nog niet geratificeerd.³⁴ Dit zou een wezenlijke verandering betekenen van de handhavingssystematiek, omdat een individuele klachtenprocedure open zou staan, waarna een gezaghebbende uitspraak door het CESCR kan worden gedaan. Deze uitspraken zullen op zichzelf niet juridisch bindend zijn, maar wel gezaghebbend. Bovendien zou dit gevolgen kunnen hebben voor de visie van de Nederlandse rechtspraak op de mogelijkheden om rechtstreekse werking toe te kennen aan de rechten van het IVESCR. Dit is echter, zolang de Nederlandse wetgever niet geratificeerd heeft, nog geen geldend recht. De bepalingen blijven hiermee vooralsnog een richtsnoer voor de wetgever en bestuur.

³¹ *Kamerstukken II* 1975-76, 13932, nr. 3, p. 12.

³² ABRvS, 22 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ7882.

³³ Tractatenblad 2010, nr. 15.

³⁴ Zie voor een eerste verkenning van de juridische gevolgen van ratificatie van dit protocol Dibbets et al. 2014.

Ook wanneer het optioneel protocol zou worden geratificeerd, is het de vraag of en in hoeverre de vrijheid van wetenschap een afdwingbaar sociaal grondrecht zal worden. De formulering biedt veel ruimte, maar daarmee ook weinig concreet houvast voor het uitleggen van de bepaling. De positieve verplichting tot realisatie van vrije wetenschap zal bovendien vrijwel altijd op gespannen voet staan met andere belangen, bijvoorbeeld de middelen die voor andere overheidstaken beschikbaar zijn. Het maken van een afweging hierover is eerder een taak van de wetgever of het bestuur dan van de rechter.

De kracht van de bepalingen van het verdrag is dat voortdurende, constructieve discussie over het realiseren van de vrijheid van wetenschap wordt gestimuleerd. De verplichting tot het realiseren van vrijheid van wetenschap is een ankerpunt voor maatschappelijk debat, ook internationaal. Staten kunnen worden aangesproken op de mate waarin ze de vrijheid van wetenschap respecteren, beschermen en vervullen. Zwakte van de bepalingen van het verdrag is echter dat er nauwelijks individuele bescherming aan valt te ontlelen, omdat er geen rechtstreekse werking toekomt aan de bepalingen van het verdrag. De rechtsbescherming die individuele academici hieraan kunnen ontlelen in rechte is daarmee zeer beperkt.

2.3 Artikel 13 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Relatief recent is een bepaling van kracht geworden die eveneens beoogt academische vrijheid te beschermen met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU Handvest. De tekst van artikel 13 van het EU Handvest luidt:

Artikel 13 Handvest van de grondrechten van de EU

“De kunsten en het wetenschappelijk onderzoek zijn vrij. De academische vrijheid wordt geëerbiedigd.”

De toelichting bij het artikel is kort: “Dit recht vloeit op de eerste plaats voort uit de vrijheid van gedachte en de vrijheid van meningsuiting. Het wordt uitgeoefend met inachtneming van artikel 1 en kan worden onderworpen aan de beperkingen die krachtens artikel 10 van het EVRM zijn toegestaan.”³⁵

Op grond van artikel 51, eerste lid, EU Handvest zijn lidstaten alleen gebonden aan het Handvest voor zover er sprake is van tenuitvoerlegging van EU-recht. In artikel 51, tweede lid, EU Handvest is bepaald dat het Handvest geen nieuwe bevoegdheden creëert, noch bestaande bevoegdheden verandert. Dit wordt nader uitgewerkt in de Toelichting bij het Handvest: “Doel van artikel 51 is de werkingssfeer van het Handvest af te bakenen. Het beoogt duidelijk te stellen dat het EU Handvest in de eerste plaats geldt voor de instellingen en organen van de Unie, met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel (...) Wat de lidstaten betreft, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie ondubbelzinnig dat de verplichting tot eerbiediging van de in het

³⁵ Publicatieblad van de Europese Unie, C 303, 14 december 2007, toelichting bij artikel 13, C 303/22.

kader van de Unie vastgestelde grondrechten alleen geldt voor de lidstaten wanneer deze optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie (...).³⁶

Omdat de bepaling eerst per 1 december 2009 in werking is getreden, is de betekenis van dit artikel nog niet uitgekristalliseerd. Vanwege de beperking van het Handvest tot de werkingssfeer van het EU-recht zal de bepaling echter vooralsnog beperkt relevant zijn voor nationale wetgeving met betrekking tot wetenschapsbeleid en beleid inzake wetenschappelijk onderwijs. Het terrein van het onderwijs is immers expliciet uitgezonderd van harmonisatie. Inhoudelijk is het recht daarenboven, mede op grond van de toelichting, vrijwel gelijkgeschakeld met de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 van het EVRM. Het is daarmee niet waarschijnlijk dat er aanvullende bescherming aan dit artikel valt te ontleen. Tegelijkertijd kent het Unierecht een eigen dynamiek, waarbij het zeker niet uitgesloten is dat deze bepaling nog gaat leiden tot beoordeling van nationale praktijken en tot een verdere ontwikkeling van de inhoud. Vooralsnog is hier echter nog geen sprake van.

2.4 Verankering van academische vrijheid in internationale ‘soft law’

Naast de bovengenoemde elementen mag niet onvermeld blijven dat academische vrijheid daarnaast een plaats heeft in verschillende, niet bindende aanbevelingen en verklaringen.

In de “recommendation concerning the Status of Higher-Education Teaching Personnel” van Unesco van 11 november 1997 wordt academische vrijheid omschreven als: “the right, without constriction by prescribed doctrine, to freedom of teaching and discussion, freedom in carrying out research and disseminating and publishing the results thereof, freedom to express freely their opinion about the institution or system in which they work, freedom from institutional censorship and freedom to participate in professional or representative academic bodies.”³⁷

In het commentaar bij artikel 13 van het IVESCR stelt het CESCR:

“Academic freedom includes the liberty of individuals to express freely opinions about the institution or system in which they work, to fulfill their functions without discrimination or fear of repression by the State or any other actor, to participate in professional or representative academic bodies, and to enjoy all the internationally recognized human rights applicable to other individuals in the same jurisdiction.”³⁸

36 Publicatieblad van de Europese Unie, C 303, 14 december 2007, toelichting bij artikel 51, C 303/32.

37 http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, par 27.

38 CESCR General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13).

Adopted at the Twenty-first Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 8 December 1999 (Contained in Document E/C.12/1999/10), te vinden op <http://www.refworld.org/docid/4538838c22.html>.

In beide aanbevelingen wordt institutionele autonomie expliciet genoemd als een voorwaarde voor academische vrijheid. Ik acht deze typering, zoals ook in het navolgende zal blijken, ongelukkig. Institutionele autonomie ziet op de verhouding tussen de overheid en de instellingen. Academische vrijheid ziet primair op de verhouding tussen individu en overheid, waar het de vrijheid van meningsuiting betreft en individu en instelling, waar het de bestuurlijke vormgeving van de positie van de academicus betreft. Het is ook onjuist om deze beiden volledig in elkaars verlengde te zien: de autonomie van de instelling is geen garantie voor het waarborgen van de rechten van het individu binnen de instelling.

Door de Raad van Europa zijn verschillende aanbevelingen met betrekking tot academische vrijheid gedaan vanuit het comité van ministers. Allereerst wordt in aanbeveling 8 uit 2000 over de onderzoeksmissie van de universiteit academische vrijheid genoemd in het kader van het vormgeven van onderzoek aan de universiteit.³⁹ In deze aanbeveling wordt gesteld: “In the setting of priorities for research, governments should, together with higher education institutions, ensure the academic freedom of individual researchers within the overall structure of the higher education system established by the competent state authorities (paragraaf 3.1)”.

Daarnaast is aanbeveling 1762 van 30 juni 2006 geheel gewijd aan academische vrijheid en universitaire autonomie.⁴⁰ In de aanbeveling wordt specifiek aandacht besteed aan het belang van borging van academische vrijheid en universitaire autonomie in het licht van de veranderende taken van de universiteit in de kennissamenleving.

Tot slot is aanbeveling 2012/7 aangenomen op 20 juni 2012 over “the responsibility of public authorities for academic freedom and institutional autonomy”.⁴¹ In de appendix, paragraaf 5 wordt academische vrijheid als volgt gedefinieerd:

“Academic freedom should guarantee the right of both institutions and individuals to be protected against undue outside interference, by public authorities or others. University staff and/or students should be free to teach, learn and research without the fear of disciplinary action, dismissal or any other form of retribution.”

Opvallend in deze laatste definitie is dat academische vrijheid zowel aan individuen als aan instituties wordt toegekend. Dit is mijns inziens verwarrend en ongelukkig, om

39 Recommendation No. R (2000) 8 of the Committee of Ministers to member states on the research mission of universities, Adopted by the Committee of Ministers on 30 March 2000, at the 705th meeting of the Ministers' Deputies, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=346819&>.

40 Recommendation CM/AS(2007)1762 of the Committee of Ministers to member States on academic freedom and university autonomy (adopted by the Committee of Ministers on 26 September 2007 at the 1005th meeting of the Ministers' Deputies) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1188647&Site=CM>.

41 Recommendation CM/Rec(2012)7 of the Committee of Ministers to member States on the responsibility of public authorities for academic freedom and institutional autonomy (Adopted by the Committee of Ministers on 20 June 2012 at the 1146th meeting of the Ministers' Deputies), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1954741&Site=CM>.

dezelfde reden als hiervoor geschetst. Tegelijkertijd wordt in deze aanbeveling wel expliciet erkend dat de vrijheid van de instelling op gespannen voet kan staan met de vrijheid van de individuele academicus en dat hiervoor gewaakt dient te worden. Zoals paragraaf 8 van de appendix stelt: “Institutional autonomy should not impinge on the academic freedom of staff and students.”

Tot slot is een bijzondere verklaring in dit verband de ‘magna carta universitatum’, een document dat is opgesteld bij 900ste bestaansjaar van de universiteit van Bologna in 1988 en dat is ondertekend door een groot aantal universiteiten, waarin wordt gesteld dat “de vrijheid van onderzoek, onderwijs en vorming de grondslag is van al het doen en laten van de universiteiten”. Hierom dienen zowel overheden als universiteiten deze vrijheid te waarborgen en te bevorderen. De magna carta universitatum is weliswaar niet opgesteld door een orgaan dat internationaalrechtelijk erkend is, maar er wordt in de bovengenoemde aanbevelingen uit 2006 en 2012 wel naar verwezen.

2.5 Conclusie

Wat is de betekenis van academische vrijheid als te onderscheiden grondrecht in het internationale recht? Academische vrijheid, zoals neergelegd in het internationale recht is het best te begrijpen als een waaier van verschillende rechten. Allereerst wordt er onder de jurisprudentie over artikel 10 van het EVRM, inzake de vrijheid van meningsuiting, in enkele uitspraken expliciet melding gemaakt van het belang van academische vrijheid. De vrijheid van meningsuiting is te beschouwen als de harde kern van academische vrijheid. Deze vrijheid mag beperkt worden met een legitiem doel, mits dit voldoet aan de vereisten van noodzakelijkheid en proportionaliteit. In dit verband kan gedacht worden aan legitieme beperkingen van wetenschappelijk onderzoek met het oog op de volksgezondheid of goede zeden. Specifiek in de academische context wordt, juist in het belang van een vrij debat binnen de academie voor de samenleving als geheel, in het algemeen niet snel aangenomen dat een beperking legitiem, noodzakelijk en proportioneel is. Heel helder over de precieze rol van academische vrijheid in de belangenafweging is het Hof evenwel niet.

De vrijheid van wetenschap is te kenmerken als een sociaal grondrecht en kan worden ontleend aan artikel 15 van het IVESCR. Staten verplichten zich tot het in acht nemen van de vrijheid die noodzakelijk is voor wetenschappelijk werk. Van de staat wordt hier een tweeledige rol verlangd: enerzijds moet de staat zich inspannen actief de voorwaarden te scheppen waaronder de vrijheid van wetenschap gerealiseerd kan worden, anderzijds wordt van de staat een terughoudende opstelling verwacht in de bemoeienis met wetenschap. De normadressaat is primair de staat. De norm is geen een ieder bindende bepaling en heeft geen rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde, waardoor een beroep op dit artikel in rechte weinig kans van slagen heeft. Dit is, bij een artikel van dermate algemene strekking, ook moeilijk anders voorstelbaar. De handhaving van het IVESCR is evenwel in beweging; mogelijk zal in de toekomst een individueel klachtrecht mogelijk zijn. Dit kan ook van invloed zijn op het toekennen van rechtstreekse werking door de Nederlandse rechter.

Artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, dat expliciet academische vrijheid beschermt, voegt vooralsnog, gelet op de beperkte reikwijdte en de inhoudelijke gelijkgeschakeling met artikel 10 van het EVRM in de Toelichting, weinig bescherming toe.

In verschillende niet-bindende verklaringen van Unesco, commentaren van het VN-comité voor economische, sociale en culturele rechten en aanbevelingen van de Raad van Europa, wordt academische vrijheid genoemd en nader gedefinieerd. De verschillende definities komen op enkele punten overeen, maar verschillen ook van elkaar. Kernelementen zijn de vrijheid om te onderwijzen, te leren en te onderzoeken.

3. Enkele aspecten van academische vrijheid in het nationale recht

Naast de in het vorige hoofdstuk besproken internationale rechten met betrekking tot academische vrijheid zijn enkele nationaalrechtelijke normen relevant voor academische vrijheid. Aan bod komen de academische vrijheid in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (Whw) en academische vrijheid in arbeidsrechtelijke verhoudingen. In paragraaf 3.1 bespreek ik academische vrijheid in de WHW, in paragraaf 3.2 bespreek ik academische vrijheid in arbeidsrechtelijke verhoudingen.

3.1 Academische vrijheid in de Whw

Academische vrijheid is expliciet vastgelegd in een wet in formele zin, in artikel 1.6 van de Whw.⁴² Dit artikel luidt:

Artikel 1.6 WHW

Aan de instelling wordt de academische vrijheid in acht genomen.

De normadressaat is door de passieve formulering op het eerste gezicht onduidelijk. De academische vrijheid wordt in acht genomen, maar door wie? Voorts suggereert de zinsnede ‘aan de instelling’ dat de academische vrijheid een recht is dat zeer plaatselijk geldt, slechts aan de instelling wordt de academische vrijheid in acht genomen. Daarbij is het op grond van de formulering onduidelijk voor wie de academische vrijheid geldt: mogen alleen docenten, of ook studenten zich beroepen op dit recht? En het administratieve personeel? De toelichting bij deze bepaling en de literatuur geeft hier meer uitsluitsel over. Het woord ‘aan’ geeft reeds aan dat het hier gaat om een regulering van de interne verhoudingen in de universiteit, en niet de externe verhoudingen tussen de universiteiten en het rijk.⁴³

In de toelichting bij het wetsontwerp dat de academische vrijheid introduceerde in de Nederlandse wetgeving wordt gesteld dat academische vrijheid in onze rechtsorde een ongeschreven en door traditie bepaald beginsel vormt dat aan de universitaire bestuurs-

42 Wet van 8 oktober 1992, houdende bepalingen met betrekking tot het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek.

43 Zoontjens 1993, p. 188.

organisatie mede ten grondslag ligt.⁴⁴ Vervolgens wordt in de memorie van toelichting de academische vrijheid nader omschreven. De academische vrijheid heeft betrekking op drie verschillende subjecten:⁴⁵

1. De vrijheid van de *onderzoeker* tot het beoefenen van de wetenschap, de vrijheid 'om zelf het onderzoeksthema te initiëren en bij het verrichten van onderzoek eigen inzichten te volgen'.
2. De vrijheid van de *student* tot het ontvangen van onderwijs, daaronder begrepen de vrijheid om niet geïndoctrineerd te worden, de vrijheid 'om niet gedwongen te worden bepaalde wetenschappelijke opvattingen aan te hangen of te verkondigen'.
3. De vrijheid van de *docent*, de vrijheid 'om op zijn vakgebied die wetenschappelijke opvattingen te verkondigen die naar zijn mening de juiste zijn en vervolgens inhoud en methode van het door hem te geven onderwijs te bepalen'.

Het recht van academische vrijheid omvat een aantal deelvrijheden: de studievrijheid, de onderzoeksvrijheid en de openbaarmakingsvrijheid.⁴⁶ Het recht van academische vrijheid is niet onbegrensd. De docent dient op didactisch verantwoorde wijze zijn studenten verder te brengen in de opleiding en hij werkt in het kader van onderwijs- en examenreglementen.⁴⁷

Deze toelichting geeft twee elementen van academische vrijheid prijs, die in het voorgaande nog niet aan de orde zijn gekomen. Ten eerste wordt academische vrijheid gekarakteriseerd als een beginsel. Een beginsel dient te worden onderscheiden van een regel. Beginselen hebben, anders dan regels, geen 'alles of niets-karakter', maar dragen het karakter van een afweging, waarbij het ene beginsel tegen andere beginselen dient te worden afgewogen. Dit zal in de praktische gang van zaken binnen de universiteit ook dienen te gebeuren. Academische vrijheid kan slechts worden gerealiseerd binnen een institutionele context, waarbij ook aan andere belangen, zoals doelmatigheid van overheidsuitgaven en bestuurbaarheid van de instelling gewicht moet worden toegekend.

Het feit dat academische vrijheid als beginsel wordt gekarakteriseerd, heeft gevolgen voor de afdwingbaarheid van academische vrijheid: juist omdat het als bestuurlijk beginsel steeds een afweging vergt van verschillende belangen door het bestuur van de universiteit, zal een rechter terughoudend zijn om hierin te treden. Mogelijk is dit een verklaring voor de geringe aandacht die deze bepaling in de rechtspraak heeft gehad.

Een tweede element van belang is dat academische vrijheid gekarakteriseerd wordt als een beginsel dat mede door traditie wordt bepaald. De organisatie van de universiteit is

⁴⁴ *Kamerstukken II* 1980-1981, 16802, nrs. 3-4 p. 49.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 1980-1981, 16802, nr. 3, p. 50, tevens geciteerd in Vermeulen en Huisman 2007, p. 52 en 53.

⁴⁶ Zoontjens 1993, p. 37 e.v.

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 588, nr. 3, p. 44, tevens geciteerd in Vermeulen en Huisman 2007, p. 54.

in voortdurende ontwikkeling. Het bestuur van de universiteit kan per periode sterk verschillen. Tegelijkertijd vormt academische vrijheid hierbinnen een constant element, dat mede samenhangt met doelstellingen van de universitaire organisatie, waaronder het realiseren van vrije wetenschap. Op de wijze waarop academische vrijheid als beginsel vorm krijgt in de bestuurlijke structuur van de universiteit ga ik hieronder in hoofdstuk 4 nog uitgebreid in.

3.2 Academische vrijheid en de relatie met het arbeidsrecht

Doorgaans staat een academicus in een arbeidsrechtelijke verhouding met de instelling.⁴⁸ Heeft academische vrijheid waarde in de arbeidsverhouding tussen academicus en de universiteit? Hierbij is er sprake van een zekere spanning tussen de ondergeschiktheid die normaliter een kenmerk is van een arbeidsrelatie en de vrijheid van de onderzoeker.

Bij de arbeidsrechtelijke verhoudingen speelt het onderscheid tussen openbare en bijzondere instellingen nog een (bescheiden) rol.⁴⁹ Academici aan openbare instellingen zijn formeel ambtenaar, en zijn aangesteld door een eenzijdige rechtshandeling van de universiteit (het college). Academici aan bijzondere instellingen zijn werknemer en hebben een tweezijdige arbeidsovereenkomst met de universiteit. Op het punt van de wijze van rechtsbescherming is er eveneens sprake van een duidelijk onderscheid: ambtenaren, in dienst van een publieke instelling vallen volledig onder het ambtenarenrecht, en zijn voor hun rechtsbescherming aangewezen op de rechtbanken en de Centrale Raad van Beroep (CRvB). Werknemers, in dienst van bijzondere instellingen zijn aangewezen op de civiele rechter, in laatste instantie de Hoge Raad. Het verschil in rechtspositie is in het materiële recht echter in hoge mate geharmoniseerd doordat de Collectieve arbeidsovereenkomst Nederlandse universiteiten (CAO NU) zowel voor openbare als voor bijzondere instellingen geldt. De collectieve arbeidsvoorwaarden gelden dus gelijk voor personeel van bijzondere en publieke instellingen.

In de CAO NU 2015–2016 wordt expliciet aandacht besteed aan academische vrijheid. In artikel 1.16, vierde lid is het volgende bepaald: ‘De verplichting tot geheimhouding laat onverlet het in acht nemen van de academische vrijheid genoemd in artikel 1.6 WHW.’ Deze bepaling dient te worden gelezen in het licht van artikel 1.16, eerste en tweede lid, van de CAO NU die een geheimhoudingsplicht in het leven roepen. De werknemer is verplicht tot geheimhouding van hetgeen hem uit hoofde van zijn functie ter kennis komt, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt of hem uitdrukkelijk is opgelegd. Deze verplichting geldt ook na beëindiging van het dienstverband.

Deze bepaling is het equivalent van artikel 125a, derde lid van de Ambtenarenwet (Aw),⁵⁰ met dien verstande dat in artikel 125a Aw slechts wordt gesproken van geheim-

48 Bij bijzonder hoogleraren kan het overigens ook zijn dat ze een arbeidsrelatie hebben met de rechtspersoon die de leerstoel in stand houdt.

49 Wanneer het initiatief-wetsvoorstel ‘Wet normalisering rechtspositie ambtenaren’ van Kocer/Kaya (inmiddels Van Weyenberg en Keijzer, Kamerstukken 32550) wordt aangenomen, zal dit verschil nog verder verkleind worden.

50 Wet van 12 december 1929, houdende regelen betreffende den rechtstoestand van ambtenaren.

houding ‘voor zover deze uit de aard der zaak volgt’. Academische vrijheid kan dus in bepaalde gevallen de geheimhoudingsplicht doorkruisen. Of er in voorliggende gevallen geheimhouding moet worden betracht, of dat de academische vrijheid deze doorkruist, zal steeds afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval. Er is geen jurisprudentie bekend waarin een beroep werd gedaan op deze bepaling, en hierom is het lastig om vanuit een juridische methode casuïstiek te beschrijven die zich kan voordoen in dit spanningsveld.

Van belang is ook wat er niet staat: een equivalent van artikel 125a, eerste lid Aw ontbreekt. Dit artikellid luidt: “De ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens of van de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en 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.” Deze substantiële beperking van de vrijheid van meningsuiting, die geldt voor ambtenaren in algemene zin, geldt dus niet voor academici met een ambtenarenstatus, in dienst van openbare universiteiten.

Speelt academische vrijheid verder nog een rol in de arbeidsrechtelijke positie? Een eerste constatering is dat op dit punt de juridische casuïstiek zeer schaars is. Er wordt vrijwel nooit een beroep gedaan op academische vrijheid bij een arbeidsrechtelijk conflict dat bij de rechter wordt uitgevochten. Er is evenwel bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) een zaak geweest, waarin academische vrijheid wel werd ingeroepen. Het gaat om een uitspraak van 26 juli 2012.⁵¹

De appellant in casu was vanaf 2003 werkzaam als hoogleraar Moleculaire Celbiologie bij de faculteit Technische Natuurwetenschappen van de Universiteit Twente (UT). Op 17 juni 2008 werd bij een functioneringsgesprek aangedrongen op meer focus op onderzoek, en is een ‘wetenschappelijke output’ afgesproken. In 2009 is bij nieuwe jaar-gesprekken geconstateerd dat geen van de afspraken gehaald is, en er sprake was van zeer geringe wetenschappelijke output, en dat het nauwelijks is gelukt om externe middelen binnen te halen.

Vervolgens wordt de hoogleraar ontslagen door twee opeenvolgende besluiten:

1. De vakgroep waar betrokkene deel van uitmaakt wordt opgeheven bij besluit van 18 december 2009.
2. Op 13 juli 2010 heeft het college aan betrokkene het voornemen kenbaar gemaakt hem ontslag aan te bieden, primair op grond van het opheffen van zijn functie en subsidiair vanwege onbekwaamheid dan wel ongeschiktheid voor de door hem vervulde functie. Bij besluit van 5 augustus 2010 is aan appellant overeenkomstig dit voornemen ontslag verleend. Dit besluit is na bezwaar gehandhaafd bij besluit van 20 december 2010.

⁵¹ Centrale Raad van Beroep, 26-07-2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2797, JB 2012, 215 m. nt. R.J.N. Schlössels.

In hoger beroep gaat het om twee rechtsvragen. Ten eerste: heeft de instelling correct gehandeld inzake het opheffen van de functie van betrokkene? Bij deze vraag concludeert de CRvB dat het opheffen van de vakgroep en daarmee de functie van betrokkene een vorm was van détournement de pouvoir, omdat het 'onmiskenbaar is dat de opheffing van de betrekking niet van doen heeft met het vervallen van het samenstel van werkzaamheden van appellant, maar is ingegeven door zijn disfunctioneren en de wens hem te kunnen ontslaan.

En ten tweede: was betrokkene onbekwaam dan wel ongeschikt voor de door hem vervulde functie? Hierbij wordt primair getoetst aan artikel 8.4, eerste lid van de dan geldende CAO NU. Dit artikel bepaalt dat het dienstverband uitsluitend beëindigd kan worden indien er sprake is van een redelijke grond. Bij deze vraag speelt op de achtergrond mee: hoe verhoudt de beoordeling van het college zich tot academische vrijheid van betrokkene? De CRvB wijdt één zin aan academische vrijheid. In rechtsoverweging 4.3 wordt aan het slot gesteld: "voor zover appellant zich nog heeft beroepen op de academische vrijheid moet worden geoordeeld dat die vrijheid niet betekent dat het functioneren van een hoogleraar niet behoeft te voldoen aan bepaalde, algemeen erkende, meetbare randvoorwaarden."

Vervolgens bevestigt de CRvB dat de rechtbank de juiste toetsingsmaatstaf heeft aangelegd door te beoordelen of het ongeschiktheidsontslag met voldoende concrete feiten is onderbouwd, en komt tot dezelfde conclusie als het college en de rechtbank. Het ontslag wegens ongeschiktheid voor de functie is voldoende onderbouwd, en er zijn voldoende kansen aangeboden voor verbetering. Opvallend daarbij is dat juist de positie van de appellant als hoogleraar meeweegt bij de beoordeling van zijn functioneren: "Van iemand met het niveau van appellant kan worden verwacht dat hij zonder nadere aanwijzingen dan wel opdrachten of begeleiding op eigen kracht tracht de doelstellingen te realiseren (r.o. 4.4)."

Wat betekent dit nu voor academische vrijheid in arbeidsrechtelijke verhoudingen? Geconstateerd kan worden dat een beroep op dit beginsel in deze zaak vrijwel zonder betekenis is geweest, omdat hier een ander belang, het behoorlijk functioneren als hoogleraar, prevaleert. Academische vrijheid impliceert niet dat het functioneren van een hoogleraar aan geen enkele eis is gebonden. Een hoogleraar mag beoordeeld worden aan de hand van 'algemeen erkende, meetbare randvoorwaarden'. Ook mag van een hoogleraar verwacht worden dat hij zonder nadere aanwijzingen op eigen kracht tracht overeengekomen doelstellingen te realiseren. Men zou kunnen zeggen dat academische vrijheid in casu ten nadele werkt van de hoogleraar: juist vanwege de grote vrijheid en het gebrek aan gedetailleerde opdrachten die in andere werkgever-werknemersrelaties een sterkere rol spelen, heeft hij een sterkere eigen verantwoordelijkheid om een adequate invulling te geven aan zijn positie, en mag hij ook sterker op die verantwoordelijkheid worden afgerekend.

3.3 Conclusie

Op welke wijze is academische vrijheid verankerd in het nationale recht? In het Nederlandse recht is academische vrijheid expliciet neergelegd in artikel 1.6 van de WHW. Academische vrijheid is daarbij te begrijpen als een beginsel dat mede aan de bestuurlijke vormgeving ten grondslag ligt. De subjecten van deze vrijheid zijn de docent, de onderzoeker en de student, de objecten van het recht zijn studie, onderzoek en het geven van onderwijs.

In arbeidsrechtelijke verhoudingen blijkt dat academische vrijheid niet impliceert dat het functioneren van een hoogleraar aan geen enkele eis is gebonden. Juist de grote vrijheid en het gebrek aan concrete opdrachten maken dat hij een grotere eigen verantwoordelijkheid heeft om zijn werkzaamheden vorm te geven.

4. Academische vrijheid als beginsel van universitair bestuur

In het bovenstaande heb ik de betekenis van academische vrijheid in het internationale recht en het nationale recht beschreven. Voor een belangrijk deel gaat het hier om zaken die relatief ver van de dagelijkse academische praktijk afstaan. Van veel groter belang voor de dagelijkse praktijk is de verwerkelijking van academische vrijheid in het vormgeven van onderwijs en onderzoek aan de universiteit. Hierbij gaat het niet zozeer om het recht van de individuele academicus om gevrijwaard te blijven van invloeden van ieder ander, maar om het recht van (een vertegenwoordiging van) de academische gemeenschap om zeggenschap te hebben in de vormgeving van onderwijs en onderzoek. In dit hoofdstuk ga ik in op de rol die academische vrijheid speelt in de positionering van de academici binnen de instelling.

In de memorie van toelichting van de WWO waarin academische vrijheid werd gecodificeerd wordt gesteld dat algemeen wordt aangenomen dat academische vrijheid “in onze rechtsorde een ongeschreven en door traditie bepaald beginsel vormt dat aan de universitaire bestuursorganisatie mede ten grondslag ligt”.⁵² Wat betekent dit ‘mede ten grondslag liggen’ eigenlijk? Wat ligt er nog meer mede ten grondslag aan de bestuursorganisatie? En welke invloed heeft traditie op dit beginsel? Deze vragen zijn in het bijzonder actueel gelet op de recent ontstane bestuurlijke onrust aan verschillende universiteiten.

In dit hoofdstuk wil ik ingaan op de bestuurlijke ontwikkeling van de universiteit aan de hand van de wetshistorie. Mijns inziens is de huidige bestuurlijke onrust binnen verschillende universiteiten beter te begrijpen wanneer deze in historisch perspectief wordt geplaatst. In grote lijnen is de bestuurlijke ontwikkeling van de universiteit in vier hoofdperiodes in te delen:

- De klassieke universiteit (1815–1960).
- De hoogleraarsuniversiteit (1960–1970).

⁵² *Kamerstukken II* 1980–1981, 16802, nrs. 3–4, p. 49–50.

- De democratische universiteit (1970–1997).
- De bestuurdersuniversiteit (1997–heden).

Ik ben me ervan bewust dat een dergelijke indeling het risico in zich draagt bepaalde breuklijnen te accentueren, terwijl andere breuklijnen gemaskeerd worden. Ook is er doorgaans geen sprake van een heel sterke breuk, maar van meer geleidelijke overgangen, die bovendien per instelling kunnen verschillen. De getrokken grenzen zijn in dat licht enigszins relatief. Desondanks denk ik dat het, ook omwille van de overzichtelijkheid, verhelderend is om deze indeling te hanteren.

Na een periode van relatieve rust over de bestuurlijke verhoudingen is er aanleiding om opnieuw na te denken over de bestuurlijke verhoudingen in de universiteit. Hier zal ik aan het einde van dit hoofdstuk aandacht aan besteden.

4.1 De klassieke universiteit

Na de Franse bezetting veranderden de bestuurlijke verhoudingen in Nederland. Nederland werd een koninkrijk met een centraal bestuur. De rol van provincies, en de zelfstandigheid van de steden werden beperkt ten gunste van een centraal gezag. Vanaf 1815 gold voor het eerst een gemeenschappelijke regeling, Het Organiek Besluit van 1815 (hierna: OB 1815).⁵³ Drie rijksinstellingen, in Leiden, Utrecht en Groningen, werden hiermee tot Rijksuniversiteit verheven. Enkele andere instellingen werden opgeheven of omgevormd tot een atheneum. Kenmerkend voor de klassieke universiteit is een dualisme tussen het hiërarchisch georganiseerde ‘beheer’ of ‘huishoudelijk bestuur’ en het corporatistisch georganiseerde ‘zelfbestuur’ van academici inzake de kerntaken van onderwijs en onderzoek.⁵⁴ De drie belangrijkste bestuurlijke krachten in de universiteit waren de academische senaat, de Kroon en daar tussenin, als een soort buffer, het college van curatoren.

De universiteiten waren direct onderdeel van de publieke dienst. Veel bestuursbevoegdheden lagen in handen van de Kroon. De Kroon benoemde personen op vrijwel alle sleutelposities in de universiteit, waaronder de hoogleraar (artikel 235 van het OB), de rector en het college van curatoren. Wel waren verschillende bevoegdheden geattribueerd aan lagere organen binnen de universiteit. De Kroon oefende hiermee formeel de belangrijkste bestuursbevoegdheden uit.

Het orgaan dat na de Kroon de meest omvangrijke bevoegdheden tot zijn beschikking had was het college van curatoren, samengesteld uit vijf personen (art. 229 van het OB). Tot de taak van de curatoren behoorde zorg en toezicht op naleving van de wet, het

53 Besluit van 2 augustus 1815, gepubliceerd in Jaarboek 1815, Martinus Stuart, p. 216 e.v. Qua spelling sluit ik aan bij de hedendaags gebruikelijke spelling, tenzij ik rechtstreeks citeer. De terminologie van het OB verschilt van de huidige wetgeving. Zo wordt de term ‘Hooge school’ gebruikt, in plaats van universiteit. Deze term wordt tegenwoordig gebruikt om een instelling van hoger beroepsonderwijs aan te duiden. Omwille van de consistentie binnen dit proefschrift spreek ik van ‘universiteit’, wanneer het OB spreekt van ‘Hooge school’. De verwijzingen naar artikelen in deze paragraaf hebben betrekking op dit besluit.

54 Zie ook Arriëns 1970, p. 45 e.v.

onderwijs en academische gebouwen en eigendommen en het opstellen van een begroting (art. 234 van het OB). Belangrijke taak was het verdelen van het onderwijs in de verschillende vakken over de professoren (art. 61 van het OB). Ook droegen de curatoren nieuwe hoogleraren voor wanneer er een post openviel (art. 235 van het OB).

Het 'lichaam' van de universiteit, de *Senatus academicus* werd gevormd door de gezamenlijke gewone hoogleraren (art. 241 van het OB). De senaat voerde het toezicht over de 'academische tucht' en de studies (art. 243 van het OB). Hiertoe kon zij 'edicten en statuten' geven (art. 244 van het OB).

De rector had de leiding over de senaat (art. 248 van het OB). De rector werd benoemd door de Koning (art. 249 van het OB). Het rectorship zelf rouleerde over de verschillende hoogleraren, die gedurende één jaar rector waren. De rector had het recht van inschrijving en het voorzitterschap over promoties (art. 257 van het OB). De rector werd bijgestaan door een viertal assessoren (art. 163 jo 261 van het OB).

De faculteiten werden bij wet in het leven geroepen, en hebben op grond van de wet het *ius examinandi*, de exclusieve bevoegdheid inzake het examineren van studenten (art. 101 jo. 264 van het OB). De onderwerpen die ten behoeve van de graden geëxamineerd dienden te worden waren uitgebreid geregeld in het OB zelf (art. 77-100 van het OB). Ook de vorm van het examen werd geregeld: het examen diende een vol uur of twee uur te duren (art. 104). Er werd dus mondeling geëxamineerd ten overstaan van de gehele faculteit. Daarnaast had de faculteit een taak bij de promotie.

Op het eerste gezicht werd de universiteit ingesnoerd door de sterke aanwezigheid van de staat in de universiteit. Toch zijn er ook aanwijzingen dat de zelfstandigheid van de universiteiten in de praktijk groter was dan de formele verdeling van bevoegdheden doet vermoeden. Allereerst is de integratie in de publieke dienst niet zo vergaand dat er in het geheel geen wettelijke regeling nodig werd geacht. Wanneer er sprake zou zijn geweest van een volledige integratie in de publieke dienst, dan zou de aanstelling in publieke dienst voldoende zijn geweest om via ambtsbevelen het hoger onderwijs verder vorm te geven. Het feit dat hier niet voor gekozen werd, impliceert dat de wetgever zich er wel degelijk van bewust was dat het hier niet zonder meer om interne ordening van de publieke dienst ging.

Ook zal de invloed van de curatoren in de dagelijkse praktijk beperkter zijn geweest dan uit de ruime wettelijke bevoegdheden lijkt te volgen. De wetgever beoogde het college van curatoren ten minste twee maal per jaar bijeen te laten komen. De curatoren waren onbezoldigd. De functie van lid van het college van curatoren kan hiermee worden gekarakteriseerd als een nevenfunctie, die bestuurders naast een andere baan uitoefenden. Tegenover deze tweejaarlijkse vergadering stond een voltijds corps van hoogleraren, die gedurende de rest van het jaar belast waren met het reilen en zeilen van de universiteit. Deze verhouding suggereert eerder een toezichthoudende rol voor het college van curatoren, dan een vorm van dagelijks bestuur. Veel van de dagelijkse beslissingen over de inrichting van het onderwijs en onderzoek zullen in de praktijk door de academische

senaat zijn genomen. Beslissingen, waar financiële gevolgen aan verbonden waren, waren echter voorbehouden aan de staat.

Daarenboven kan de toebedeling van bestuurlijke bevoegdheden aan het college van curatoren ook juist worden geïnterpreteerd als het creëren van een buffer tussen politieke macht en de academie. Zoals De Ranitz het verwoordt: “Veelal vormen zij een stootblok tusschen de vrijheidslievende universitaire gemeenschap, waarvan zij deel uitmaken, en de decreterende Regeering, waarvan zij orgaan zijn.”⁵⁵ De bevoegdheden die bij wet aan het college van curatoren waren voorbehouden konden niet zonder meer door een minister of de koning zelf worden uitgeoefend, zonder dit college te passeren. Dit impliceerde ook een zekere zelfbeperking van de Kroon: door de bevoegdheden inzake toezicht van onderwijs bij de curatoren te beleggen, kon de regering zich niet zonder meer rechtstreeks een oordeel vormen over de kwaliteit van het onderwijs van bepaalde hoogleraren. De ambtelijke aanstelling en ontslag boden mogelijkheden voor invloed in de universiteit, maar deze konden, gelet op de attributie van bevoegdheden aan het college van curatoren, niet buiten het college van curatoren om worden uitgeoefend. Ook had het college van curatoren belangrijke adviesrechten, waarmee de discretionaire ruimte van de staat enigszins werd ingeperkt. Ook in de literatuur over deze periode wordt gesproken van een sterke traditie van vrijheid van wetenschap. De Ranitz stelt in zijn slotbeschouwing dat wettelijk de balans doorslaat naar de staat, maar dat in de praktijk er sprake was van een evenwicht.⁵⁶

Het onderwerp van onderwijs was in belangrijke mate voorgeschreven in het OB. De verschillende vakken en examens werden bij naam genoemd in het besluit. Uit de naam van het vak vloeit echter nog niet een gedetailleerde indicatie van de inhoud van het vak. Nadere voorschriften ontbraken, en er was ook geen bevoegdheid om op een lager niveau voorschriften te stellen. In de praktijk kon er dus relatief veel vrijheid bestaan voor de individuele hoogleraar om deze vakken verder vorm te geven. De faculteit had de bevoegdheid tot examineren en, in samenspraak met de Rector en de secretaris van de Academische senaat, tot het verlenen van promoties. Dit was een autonome ruimte waar de academicus vrijwel zonder inhoudelijke normen invulling aan kon geven. Een heikel punt was de bevoegdheid van het college van curatoren om onderwijs in een bepaald vak op te dragen aan een hoogleraar. Men kan zich voorstellen dat deze bevoegdheid in de praktijk tot spanningen kon leiden wanneer de betrokken hoogleraar het niet eens was met deze onderwijsopdracht. Onderzoek was ongeregeld gelaten, en werd ook niet als wettelijke taak van de universiteit benoemd.

Het organiek besluit van 1815 heeft gefunctioneerd totdat het werd vervangen door een wettelijke regeling in 1876, de Wet op het Hooger Onderwijs van 1876 (hierna: WHO 1876).⁵⁷ Deze wet kende een lange aanlooptijd, die terugging tot 1848.⁵⁸ Voor wat betreft de bestuurlijke vormgeving van de universiteit en de positie van de docenten kan wor-

55 De Ranitz 1938, p. 206.

56 De Ranitz 1938, p. 213.

57 Wet van 28 april 1876, Stb. 1876, nr. 102.

den geconstateerd dat continuïteit overheerst bij de wet van 1876. De belangrijkste veranderingen van het wetsvoorstel lagen op stelselniveau: de erkenning van de Gemeentelijke Universiteit in Amsterdam en het openen van de mogelijkheid tot het oprichten van een bijzondere instelling voor hoger onderwijs. Beide elementen waren het resultaat van zware politieke strijden waar veel over te zeggen valt, maar ze zijn beperkt relevant voor het onderwerp van dit onderzoek.

De rol van de staat, het college van curatoren en de academische senaat bleven in grote lijnen gelijk. Toch zijn er subtiele wijzigingen aan te wijzen, die duiden op een versterking van de positie van de hoogleraar. De invloed van het college van curatoren nam iets af tegenover de hoogleraar doordat de curatoren niet langer de bevoegdheid hadden om onderwijs op te dragen aan hoogleraren.

De academische senaat kreeg meer bevoegdheden inzake het inrichten van het onderwijs, zoals het vaststellen van het jaarprogramma. De bevoegdheid tot het opstellen van een soort 'reglement van orde' doet een behoefte aan meer bestuurlijke slagkracht vermoeden. In het handhaven van de tucht komt sterker naar voren dat er sprake is van uitoefening van publiek gezag: er wordt beroep opengesteld bij de minister van Binnenlandse Zaken. Het karakter van de universiteit als semi-autonome rechtsorde komt hiermee meer op de achtergrond te staan. De bevoegdheid tot examineren blijft bij de faculteit rusten. Dit ging niet zonder slag of stoot: er gingen ook wel stemmen op voor invoering van een centraal examen, af te leggen voor zogenaamde staatscommissies.⁵⁹

4.2 De hooglerarenuniversiteit

De volgende betekenisvolle herziening van de voorgeschreven bestuurlijke structuur vond plaats in 1960. In de periode na de Wet van 1876 bleven de bestuurlijke verhoudingen binnen de universiteit voortdurend onderwerp van debat.⁶⁰ Tot wetgeving leidde dit echter niet. Direct na de Tweede Wereldoorlog werd hervorming van het hoger onderwijs om verschillende redenen noodzakelijk geacht.⁶¹ Op 11 april 1946 werd de Staatscommissie tot reorganisatie van het hoger onderwijs ingesteld.⁶² Deze kwam in 1949 met hun Rapport, waarin een van de belangrijkste aanbevelingen was het vergroten van de autonomie van de universitaire instellingen. In vervolg op het rapport van de Staatscommissie werd onder de bekende rechtsgeleerde C.W. Van der Pot gewerkt aan een nieuw ontwerp van wet, dat door minister Rutten in 1952 werd ingediend: de Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs (WWO). Na een parlementaire behandeling van acht jaar trad het voorstel onder minister Cals in werking.⁶³

58 Donner 1978, p. 29 e.v.

59 Donner 1978, p. 31, Verpaalen 1978, p. 12.

60 In de jaren twintig vond veel discussie plaats over de bestuurlijke vormgeving van de universiteit, over deze discussie kom ik hierna nog te spreken.

61 Zie voor een schets van de vroege naoorlogse discussie, Hofstee 1950.

62 Staatscommissie inzake de vernieuwing van het Hoger Onderwijs, ingesteld bij Koninklijk besluit van 11 april 1946, no. 1.

63 Wet op het wetenschappelijk onderwijs, Stb. 1960, 559.

Tot op zekere hoogte bleef de verdeling van verschillende bevoegdheden tussen de Kroon, de curatoren en de academische senaat gehandhaafd. Tegelijkertijd waren er veel nieuwe elementen.

Artikel 34 van de WWO bepaalde dat de universiteiten en technische hogescholen rechtspersoonlijkheid bezitten. Hiermee traden de rijksuniversiteiten voor het eerst als bestuurlijke eenheid op tegenover de overheid. Dit betekende onder andere dat de instelling een zekere mate van autonomie toekwam in de besteding van financiële middelen, en dat voor het eerst sprake was van bekostiging. Voorheen was er geen onderscheiden vermogenspositie tussen staat en universiteit. De wettelijke toekenning van rechtspersoonlijkheid was het eindpunt van een lange strijd over dit punt.

Binnen de universiteit lag het bestuur in handen van het college van curatoren en de senaat, onder medewerking van de faculteiten en interfaculteiten (artikel 38). Het dagelijks bestuur werd uitgeoefend door een college, bestaande uit een curator en de rector magnificus (artikel 40 van de WWO). De rector magnificus werd voor de duur van vier jaar benoemd door de Kroon, maar op een voordracht van de senaat zelf (artikel 49 van de WWO). Van belang is voorts de in de wet opgenomen mogelijkheid om taken te delegeren vanuit de senaat naar commissies (51, tweede lid van de WWO). Het betreft hier het dagelijks bestuur over de zaken die tot de werkzaamheden van de senaat behoren.

Zichtbaar in deze wijzigingen is hoe de groei van de universiteit gevolgen heeft voor de bestuurlijke vormgeving. De academische senaat als centraal bestuurlijk orgaan kan door de toegenomen bestuurstaak en de toegenomen omvang van de senaat praktisch gezien niet meer als dagelijks bestuur functioneren. De toelichting vermeldt bij het opnemen van de mogelijkheid tot delegeren: "De senaten zijn gaandeweg zo talrijk geworden, dat besluitvorming wordt bemoeilijkt en het verstandig zal zijn, dat op ruime schaal van de in artikel 41 [in de definitieve wet vernummerd tot 51, JRG], uitdrukkelijk vermelde mogelijkheid van delegatie wordt gebruik gemaakt." Feitelijk was dit, blijkens de toelichting, al gebruik in Utrecht en Leiden. De ideaaltypische bestuursvorm van academisch zelfbestuur door het gehele hooglerarencorps werd gerelativeerd door de praktische mogelijkheden hiertoe: de senaat was zo groot geworden dat effectieve besluitvorming niet meer mogelijk was zonder dat er bevoegdheden gedelegeerd werden naar kleinere onderdelen van de senaat.

In de toename van continuïteit van het rectoraat is, in de hedendaagse terminologie, een eerste professionaliseringsslag van het universitaire bestuur zichtbaar: de toename van de administratieve belasting van het rectoraat staat steeds meer op gespannen voet met het roulerend rectoraat. Er is behoefte aan een langere inwerkperiode. Ook de financiële beloning van het rectoraat wordt hierop aangepast.⁶⁴

Tot slot werd ook de faculteit nadrukkelijker als eenheid van belang binnen de universiteit gepositioneerd. Ook hier zal de toegenomen omvang van de universiteit een rol

⁶⁴ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 39 en 42 van de WWO, *Kamerstukken* 1951–1952, 2597, nr. 3.

hebben gespeeld. De faculteit werd gevormd door de gewone hoogleraren. Zij kozen uit hun midden een voorzitter en secretaris voor de duur van vier jaar. De faculteit bezat nog steeds exclusief het *ius examinandi* (artikel 59 van de WWO) maar kon deze bevoegdheid ook delegeren aan bijvoorbeeld docenten. Daarnaast verzorgde de faculteit de inrichting en goede gang van het onderwijs en wetenschapsbeoefening (art. 59 van de WWO). Tot slot had de faculteit een taak in het medebestuur van de gehele instelling (artikel 61 van de WWO). De lectoren en de wetenschappelijke medewerkers werden betrokken in de uitoefening van de taak, welke aan de senaat, de faculteiten, de inter-faculteiten, de afdelingen en de tussenafdelingen was opgedragen (art. 62 van de WWO).

De verlening van rechtspersoonlijkheid aan de rijksinstellingen had tot gevolg dat er voor het eerst daadwerkelijk sprake was van afzonderlijke vermogens van instellingen en overheid. Tussen overheid en instelling ontstond een bekostigingsrelatie. De wettelijke eisen aan bijzondere instellingen werden gelijkgesteld met openbare instellingen, tenzij hun bijzondere aard zich hiertegen zou verzetten. Bijzondere instellingen werden vrijwel gelijkgesteld met openbare instellingen voor wat betreft de financiering. In 1970 werd bekostiging van bijzondere instellingen gesteld op 100 procent, terwijl deze voorheen ten dele werden bekostigd uit een bijdrage van de achterbannen.⁶⁵

Het verlenen van rechtspersoonlijkheid was een voorlopig eindpunt van een discussie van zeker zes decennia.⁶⁶ In de memorie van toelichting werd de maatregel beargumenteerd vanuit het argument dat het keurslijf van overheidsbepalingen voor de rijksdienst belemmerend werkt voor de universiteit.⁶⁷ Arriëns beoordeelt deze argumenten in haar proefschrift als niet heel zwaarwegend.⁶⁸ De rechtspersoonlijkheid van de instelling heeft feitelijk weinig te maken met op welk detailniveau onderwijsvoorschriften worden geregeld.

Kern van het probleem van de bestuurlijke structuur van de negentiende-eeuwse universiteit is mijns inziens het ontbreken van een orgaan dat belast is met en toegerust is voor het dagelijks bestuur van de instelling. Bij de keuze van de wetgever in 1815, zoals bevestigd door de wetgever in 1876, was het dagelijks bestuur van de universiteit eigenlijk in het midden gelaten. *De Kroon* bezat de belangrijkste bevoegdheden inzake de benoeming van hoogleraar en het toekennen van middelen, maar stond op te grote afstand van de organisatie van de universiteiten om de universiteit te besturen, en miste hiertoe ook het gezag.

Het college van curatoren bezat de meeste bevoegdheden inzake bestuurlijke aangelegenheden, maar miste enerzijds enkele kernbevoegdheden om werkelijk te besturen, zoals de beschikking over vermogen en de benoeming van hoogleraren, en was, door het karakter van een onbezoldigde functie en het beperkte aantal bijeenkomsten per jaar, feitelijk niet in staat om het dagelijks bestuur op zich te nemen.

⁶⁵ Wet van 30 september 1970, Stb. 494.

⁶⁶ De Ranitz 1938, p. 214 e.v.

⁶⁷ *Kamerstukken* 1951-1952, 2597, nr. 3.

⁶⁸ Arriëns 1970, p. 75 e.v.

De Academische Senaat ten slotte, bezat niet de bevoegdheden om te besturen en was hier feitelijk ook niet toe in staat vanwege de omvang. Hierdoor vond besluitvorming over allerlei praktische zaken zoals de vervulling van een hoogleraarspost over vele schijven plaats. Vanuit de dagelijkse praktijk noodzakelijk geachte maatregelen dienden via het college van curatoren aan de minister te worden voorgelegd, hetgeen tempo en overzichtelijkheid van besluitvorming niet ten goede kwam.

De afwezigheid van een orgaan voor dagelijks bestuur was overkomelijk, zolang de universiteit een kleine instelling was en de besluitvorming over de dagelijkse gang van zaken niet veel om het lijf had. Met de groei van het universitaire onderwijs, ontstond ook een sterkere behoefte aan bestuurlijke en beheersmatige besluitvorming. Huizinga stelde reeds in 1922 als belangrijkste problemen “Eenheid, richting, vlotheid, samenhang, dat is het, wat er in ons universiteitsbestuur ontbreekt: ‘efficiency’ op zijn Amerikaansch.” Hij pleitte voor het integreren van het college van curatoren en de ‘senatus minor’, de Rector-Magnificus en de assessoren: “Men hale de curatoren, die buiten de universiteit staan, in de universiteit, en make de twee bureaus, dat van curatoren en dat van den rector, tot een.”⁶⁹

De wetgever in 1960 koos voor een iets andere oplossing dan Huizinga in 1922: het college van curatoren werd wel ‘binnen de universiteit’ gehaald, maar niet volledig geïntegreerd met het bureau van de Rector Magnificus. Beide takken van de duale structuur bleven gescheiden, maar oefenden in gezamenlijke vergadering bestuur uit over de instelling. De Rector Magnificus en een aangewezen hoogleraar werden toegelaten tot de vergaderingen van het college van curatoren. Zij hadden geen stemrecht ter vergadering, maar konden wel informatie verschaffen. Daarnaast bezaten beide takken specifieke bevoegdheden. De academische senaat bleef exclusief bevoegd inzake de behartiging van belangen van onderwijs en onderzoek. De curatoren bleven exclusief verantwoordelijk voor het beheer van de instelling. De functie van curator werd daarenboven een bezoldigde functie. Dit was een belangrijke stap in professionalisering van bestuur. De functie van curator was niet langer een nevenfunctie naast andere bestuurlijke activiteiten, maar werd een volledige dagtaak.

Een andere belangrijke verandering in de WWO is de positie van de hoogleraar. Onder het OB 1815 en de wet van 1876 werden hoogleraren overwegend benaderd als docenten van specifieke vakken. Onder de WWO 1960 werd de hoogleraar sterker gepositioneerd als leidinggevende over andere wetenschappelijk medewerkers. De hoogleraar vormde het centrum van de vakgroep, en was aangewezen supervisor in onderwijs en onderzoek van overige wetenschappelijk medewerkers. Dit creëerde een sterke formeel hiërarchische relatie tussen hoogleraren en het overige personeel. Ten aanzien van de positionering van deze wetenschappelijk medewerkers werd in artikel 62 een compromis gevonden: ze hadden geen volwaardige zitting in de senaat en de faculteit, maar werden wel betrokken bij de taken die deze organen uit te oefenen hadden.⁷⁰

69 Huizinga 1922, p. 45.

70 Verpaalen 1978, p.14.

De invloed van de hoogleraar in het bestuur van de instelling nam toe, enerzijds doordat de eigen bevoegdheden van de senaat sterker werden afgebakend, anderzijds omdat de senaat medebesturende bevoegdheden verkreeg over de instelling. De rector magnificus nam voorts daadwerkelijk deel aan het dagelijks bestuur van de universiteit. De wijze van invloed veranderde, voornamelijk onder invloed van schaalvergroting, van directe en gelijke invloed van alle hoogleraren in de senaat, naar meer 'vertegenwoordigende' invloed. De academische senaat was te groot geworden voor dagelijkse besluitvorming. De benoeming van hoogleraren geschiedde evenwel nog steeds door de overheid, evenals de benoeming van lectoren. Het overige personeel werd door de curatoren benoemd.

De periode waarin de WWO gold kan achteraf worden gezien als een hoogtepunt van de 'hooglerarenuniversiteit'. Voordien bezat de hoogleraar minder bestuurlijke invloed, nadien werd de invloed van de hoogleraar beperkter doordat het medebestuur gedeeld werd met wetenschappelijk medewerkers, studenten en niet-wetenschappelijk medewerkers. Voor de WWO werd de hoogleraar primair gezien als uitvoerend docent. In de WWO werd de hoogleraar nadrukkelijk gepositioneerd als leidinggevende over mede-academici. Na 1970 kwam de sterke formeel hiërarchische relatie tussen de hoogleraren en het overige personeel, waarbij het overige personeel onder supervisie van een aangevozen hoogleraar werkte, niet meer terug.

4.3 De democratische universiteit

Zoals hierboven al aangestipt stond de duale structuur al langere tijd ter discussie. In de jaren zestig vond uitgebreide discussie plaats over de bestuurlijke vormgeving van de universiteit.⁷¹ De WWO betekende een voorlopig eindpunt, waarbij de duale structuur, zij het enigszins gematigd door gezamenlijke overleggen, werd gehandhaafd binnen de universiteit. De behoefte aan verdere integratie van beheer en bestuur was hiermee echter niet verdwenen. De scheiding tussen beheer en bestuur werd door velen als kunstmatig ervaren. De sterke toename aan studenten noopte tot meer bestuurskracht, maar onduidelijk was of deze met behoud van de duale structuur kon worden ontwikkeld.

Daarnaast was er een praktijk ontstaan die niet meer werd weerspiegeld in de formele structuur. De centrale rol die de academische senaat formeel bezat, werd praktisch gezien niet waargemaakt. In de praktijk nam de senatus minor, het 'bureau van de rector' veel bestuursbevoegdheden feitelijk voor zijn rekening. Het bleven onbezoldigde functies, die in principe naast een voltijds hoogleraarschap werden uitgeoefend. In de praktijk groeiden de bestuurlijke taken echter uit tot volledige dagtaken. In 1968 verscheen het Rapport van de commissie Maris: Zelfstandige taakvervulling van de universiteit en hogeschool.⁷² In dit rapport werd gepleit voor het opheffen van de duale structuur, en de introductie van een algemeen bestuur. In de late jaren zestig nam de discussie over bestuurs hervorming echter een nieuwe wending. In Parijs werden in 1968 demonstraties gehouden. In Amsterdam vond een jaar later de bezetting van het Maagdenhuis

⁷¹ Zie ook De Boer 2003, p. 34 e.v.

⁷² Zelfstandige taakvervulling van de universiteit en hogeschool, Publikatie / Academische raad (no. 6), 1968.

plaats. Inzet was onder andere democratisering van de universiteit, volgens een vrij specifieke opvatting van democratie: participatie van het individu in elke vorm van gezag over het individu.

De roep om democratisering van de universiteit werd door de regering zeer serieus genomen.⁷³ Op 27 juni 1969 verscheen de nota “bestuurshervorming van de universiteiten en hogescholen”.⁷⁴ Vervolgens werd op 27 april 1970 een wetsontwerp ingediend.⁷⁵ Nog in 1970 werd het ontwerp tot wet verheven, de Wet op de universitaire bestuurshervorming.⁷⁶ De korte tijdsspanne waarin het geheel werd afgerond getuigt van de urgentie die werd ervaren met betrekking tot dit onderwerp. De wet was bedoeld als een tijdelijke regeling voor de duur van zes jaar, die naast en soms in afwijking van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs zou functioneren. De WUB is in 1985 (onder beperkte wijziging) geïntegreerd in de WWO. De WHW heeft in 1993 de bestuurlijke vorm in stand gehouden, zodat deze heeft gegolden tot aan de invoering van de wet modernisering Universitaire Bestuursorganisatie (MUB) in 1997.

Naast bovengenoemde ideologische motieven speelden ook een aantal maatschappelijke ontwikkelingen die betekenis hadden voor de ordening van de universiteit, zoals de sterke toename van het aantal studenten en toename van het wetenschappelijk personeel, niet zijnde hoogleraar en niet-wetenschappelijk personeel.⁷⁷

De universitaire structuur van voor 1970 ging uit van een duplex ordo van het college van curatoren, dat verantwoordelijk was voor het beheer, en de academische senaat, bestaande uit hoogleraren, die verantwoordelijk was voor het onderwijs en onderzoek. In de WUB werd gezocht naar nieuwe uitgangspunten voor bestuurlijke ordening op basis van gelijkwaardige participatie van alle leden van de universitaire gemeenschap (hoogleraren, lager wetenschappelijk personeel, niet-wetenschappelijk personeel en studenten) op alle niveaus. Het resultaat werd wel de ‘radenuniversiteit’ genoemd, vanwege de raden die op verschillende niveaus medebestuurlijke bevoegdheden hadden. Op het niveau van de faculteit en de instelling werd een tweedeling ingevoerd tussen een raad en een dagelijks bestuur.

Met de WUB kwam een einde aan de scheiding van bestuur en beheer aan de top van de universiteit zoals deze tot dan toe had bestaan. Daarmee werd de duale structuur echter nog niet geheel opgeheven. Op decentraal niveau bleef de scheiding tussen bestuur en

73 Zie voor een uitgebreidere analyse van de achtergronden van de WUB het evaluatierapport Gewubd en gewogen, *Kamerstukken II* 1978-1979, 15 515, nrs. 1-2). Zie voor de beleidsnota die ten grondslag lag aan de WUB, *Kamerstukken II* 1968-1969 nr. 10194 onder nummer 2.

74 *Kamerstukken II* 1968-1969, 10194, nr. 2.

75 *Kamerstukken II* 1969-1970, 10636, nr. 2.

76 Stb. 1970, nr. 601

77 *Kamerstukken II* 1968-1969, 10194, nr. 2, p. 2. Tussen 1945 en 1960 verdubbelde het aantal studenten. (van 22 000 naar 41 000), terwijl een nog eens zo grote groei werd verwacht tot 1970 (tot 59000 à 64000) (Gewubd en gewogen, *Kamerstukken II* 1978-1979, 15515, nrs. 1-2). De werkelijke groei was nog groter: in 1970 waren al 100.000 studenten ingeschreven.

beheer bestaan. Ook op centraal niveau bleven elementen van de duale structuur bestaan, zij het in een andere vorm. De traditionele beheerstaken, behoudens de opstelling van de begroting, waren exclusief belegd bij het college van bestuur.

Het hoogste bestuursorgaan van de universiteit was de universiteitsraad. In de memorie van toelichting wordt de raad de 'interne wetgever van de universiteit' genoemd, naar analogie van openbare lichamen. In deze analogie kan het college van bestuur worden gekarakteriseerd als de 'uitvoerende macht'. Deze vergelijking gaat overigens op een aantal punten mank. Allereerst is er geen sprake van een expliciete vertrouwensregel tussen alle leden van het college van bestuur en de raad. Een deel van het college van bestuur werd benoemd door de regering (feitelijk de minister). Formeel kan er geen sprake zijn van een vertrouwensregel tussen raad en deze leden van het college van bestuur, simpelweg omdat de raad deze leden niet de laan uit kan sturen. Daarnaast diende het college van bestuur ook verantwoording af te leggen aan de minister. Ten tweede zijn enkele bevoegdheden expliciet voorbehouden aan het college van bestuur. Het betreffen de traditionele bevoegdheden inzake beheer, behoudens het opstellen van de begroting. Het is onduidelijk of de raad hier een controlerende taak heeft. Formeel is hier geen sprake van, maar in de praktijk zou dit wel voor de hand liggen, wil de democratische controle iets voorstellen. De beheerstaken hebben immers ook vaak gevolgen voor de begroting van de instelling, een terrein waar de raad wel bevoegdheden heeft. Er zit dus, overigens niet anders dan in de klassieke verdeling van beheer en bestuur, wel enig licht tussen de bevoegdheidsverdelingen tussen raad en college van bestuur.

De raad werd samengesteld uit alle leden van de universitaire gemeenschap, wetenschappelijk personeel, studenten en niet-wetenschappelijk personeel. Daarnaast was een nieuw element het lidmaatschap van leden in de raad van buiten de universiteit. Medebestuur van anderen dan de hoogleraar in het bestuur van de universiteit was een belangrijke verandering ten opzichte van de periode voor de WUB. De hoogleraar verloor in dit opzicht in het bestuur van de instelling een belangrijk deel van zijn oude privileges, ten gunste van het overige wetenschappelijke personeel, studenten en niet-wetenschappelijk medewerkers. Het lidmaatschap van personen van buiten de universiteit was een poging tot het aanhalen van de banden tussen maatschappij en universiteit. Het maximum van veertig leden is in de wet neergelegd teneinde het orgaan bestuurbaar te houden. Dit aantal is, voor een orgaan dat geschikt wordt geacht om te besturen, betrekkelijk groot, zeker wanneer men bedenkt dat de academische senaat reeds niet meer geschikt werd geacht om te besturen vanwege het grote aantal leden.

Op het niveau van de faculteit werd opnieuw een verdeling tussen raad en bestuur voorgesteld als op het niveau van de institutie. Op een aantal punten verschilde deze echter van de bovengeschetste verdeling. Allereerst werd het faculteitsbestuur volledig uit het midden van de faculteitsraad gekozen. De faculteitsraad diende ook verantwoording af te leggen aan de universiteitsraad via een inlichtingenplicht. Het is op grond van de wet onduidelijk of deze inlichtingenplicht ook kon leiden tot het opzeggen van het vertrouwen in het bestuur van de faculteit. Ten tweede ontbraken op het niveau van faculteit specifieke beheersbevoegdheden, deze bleven vallen onder de verantwoordelijk-

heid van het college van bestuur. Ten derde was de samenstelling van de raad anders: ten minste de helft van de raad bestond uit wetenschappelijk personeel.

Op het niveau van de vakgroep was er sprake van bestuur door het docentencorps, bestaande uit de hoogleraren, lectoren, houders van onderwijsopdrachten en de wetenschappelijke medewerkers in vaste dienst van de vakgroep. Daarnaast bepaalde de faculteitsraad hoeveel leden deel konden nemen aan het bestuur uit het wetenschappelijk personeel en studenten. Wettelijke tussenniveaus waren de subfaculteit, die onder de faculteit kon worden ingesteld, en de werkgroep, die onder de vakgroep kon worden ingesteld.

Een nieuw orgaan in het wettelijk stelsel was het college van decanen, dat onder leiding van de rector-magnificus bij elkaar kwam. Het college van decanen gaf advies over onderwijs en onderzoeksbeleid. Doordat de rector-magnificus ook zitting had in het college van bestuur vormde hij een belangrijke schakel tussen het niveau van het college van bestuur en de faculteiten.

Na de invoering van de WUB ontstond in de literatuur wel discussie over de vraag in hoeverre de universiteit nu werkelijk 'gedemocratiseerd' was.⁷⁸ Enerzijds was er onmiskenbaar sprake van kenmerken van democratie in de terugkerende verkiezingen en 'vertegenwoordigende' raden. Anderzijds zijn bepaalde elementen nog uitgezonderd van democratische besluitvorming: de beheersdiensten, de benoeming van een deel van het college van bestuur. Een equivalent van de vertrouwensregel, waarbij bestuurders zonder vertrouwen van de raad zouden moeten opstappen, ontbrak in de verhoudingen tussen raad en bestuur in de universiteit. De primaire verantwoordingsrelatie van het bestuur bleef hiermee die jegens de rijksoverheid. Ook opvallend is dat de invloed van het wetenschappelijk personeel toeneemt naarmate men lager in de organisatie terecht komt, en de invloed van studenten navenant afneemt. Op het niveau van de universiteitsraad is er gelijke verdeling, de faculteitsraad is voor de helft samengesteld uit wetenschappelijk personeel, en op het niveau van de vakgroep is het zelfs mogelijk dat het gehele bestuur bestaat uit het wetenschappelijk personeel. Hiermee was voor wat betreft het primaire proces invloed van wetenschappers gegarandeerd. Ook in de commissies, die betrekking hadden op het primaire proces, de commissies voor onderwijs, onderzoek en examens, hadden alleen leden van het wetenschappelijk corps zitting.

Door het primaat van de raden ten opzichte van het bestuur, en de ruime bevoegdheden van de raden ontstond er een blokkerende macht van belangengroepen in elke laag van de universiteit. Dit werd nog versterkt door de opbouw van het bestuur van de universiteit van onderop, waardoor de instelling voor bestuurbaarheid sterk afhankelijk was van de medewerking van alle belanghebbenden. Het belangrijkste gebrek van de wet was daarmee dat democratisering zozeer op elk niveau en zo ver werd doorgevoerd dat de institutionele voorwaarden voor realisatie van deze structuur niet meer bestonden.

⁷⁸ Zie ook De Boer 2003, p. 44.

Met andere woorden, het college van bestuur was zozeer gebonden aan de universiteitsraad en aan besluitvorming op lager niveau van faculteit en vakgroep, dat het bestuur zelfs niet in staat was om de democratische structuur ingevoerd te krijgen. Daar kwam nog bij dat de WUB sommige zaken bewust niet uitputtend regelde, maar overliet aan de universiteiten of faculteiten. Het is in dat licht niet verwonderlijk dat tien jaar na dato bij gelegenheid van de evaluatie van de WUB werd geconcludeerd dat de WUB nog steeds niet volledig was ingevoerd. Ondanks deze gebreken hield de WUB echter langer stand dan de beoogde zes jaar, en werd de WUB na verlenging geïntegreerd in de WWO.⁷⁹

De WUB betekende in bepaalde opzichten een verzwakking van de positie de hoogleraar. Op allerlei terreinen waarop de hoogleraar voorheen betrekkelijk autonoom was geweest, diende hij verantwoording af te leggen aan studenten en niet-wetenschappelijk personeel. Van de leidinggevende positie van de hoogleraar onder de WWO waren nog wel elementen over, maar deze was niet meer zo overheersend aanwezig. Ook zijn exclusieve positie in bestuurlijke invloed verdween voor een groot deel, met uitzondering van de positie van de rector-magnificus. Een eis van benoembaarheid voor de rector-magnificus was nog steeds dat deze hoogleraar was. Voor decanen gold deze eis (formeel) niet meer, deze kon ook een lector zijn.

De wetgever zag hier wel een spanning met academische vrijheid: “De universiteiten zijn echter óók, en dienen dat te blijven, instellingen waar zij die als wetenschappelijke onderzoekers van eerste rang binnen hun taakopdracht werkzaam zijn, zich in de keus en in de wijze van uitvoering van te verrichten onderzoek laten leiden door motieven die aan de wetenschap ontleend zijn. Uit een en ander volgt, dat de al van oudsher bestaande academische vrijheid, namelijk de vrijheid van onderwijs en onderzoek, ook in de toekomst niet mag worden ingeperkt door pressiegroepen buiten of binnen de universiteit.”⁸⁰

Voor het overige wetenschappelijk personeel betekende de democratisering een belangrijke emancipatie en een erkenning van hun waarde voor de universiteit. Feitelijk was het immers al het geval dat veel onderwijs en onderzoek niet meer exclusief door de hoogleraar werd gedaan, maar door andere leden van de wetenschappelijke staf. Voor studenten betekende het voorstel ook een belangrijke emancipatie, en het gaf hen een vorm van medebestuur over de instelling, en in mindere mate ook over de faculteit en de vakgroep.

Het faculteitsbestuur was verantwoordelijk voor de coördinatie van onderwijs en onderzoek. De verantwoordelijkheid voor onderwijs en onderzoek zelf werd opgedragen aan commissies voor wetenschapsbeoefening en commissies voor onderwijs. Deze commis-

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1975–1976, 13744 (verlenging van de werkingsduur en wijziging van de Wet universitaire bestuurshervorming 1970).

⁸⁰ *Kamerstukken* 1968–1969, 10194, nr. 2, p. 3.

sies bestonden uit leden van het wetenschappelijk corps. Het faculteitsbestuur was tevens verantwoordelijk voor het instellen van examencommissies. De examencommissies waren vervolgens verantwoordelijk voor de examinering. Deze commissies bestonden uit leden van de wetenschappelijke staf, waaronder in ieder geval één hoogleraar. Hiermee was de verantwoordelijkheid van het onderwijs en onderzoek nog steeds een exclusieve bevoegdheid van het wetenschappelijk corps. Het recht tot verlenen van promoties werd toegekend aan het college van decanen. Een lector of hoogleraar werd aangewezen als promotor. Hiermee bleef ook deze bevoegdheid exclusief bij vertegenwoordigers van het wetenschappelijk corps. De zeggenschap over het onderwijs en onderzoek bleef hiermee voor een belangrijk deel buiten de democratisering van de universiteit.

De WUB werd in 1985 in de WWO geïntegreerd.⁸¹ In de memorie van toelichting bij de WWO wordt gesteld dat er geen sprake is van een ingrijpende wijziging ten opzichte van de WUB. In de concrete uitwerking wordt echter wel degelijk op enkele punten subtiel afstand genomen van bepaalde elementen van de WUB.

Op het niveau van de instelling kreeg het professionele bestuur het primaat ten opzichte van de democratische vertegenwoordiging van de universitaire gemeenschap. Onder de WUB was dit nog omgekeerd, en lag het primaat bij de raad. Ook op facultair niveau kreeg het dagelijks bestuur het primaat, de faculteitsraad ging over de hoofdlijnen van beleid. Hiermee werd afstand genomen van de oorspronkelijke gedachte dat de raad het bovenliggende bestuursorgaan was, tegenover wie het dagelijks bestuur verantwoording diende af te leggen. Continuïteit ten opzichte van de WUB is echter groter dan de verschillen. Medebestuur voor academisch personeel, niet-wetenschappelijk personeel en studenten bleef gehandhaafd.

Een nieuw element is dat voor het eerst academische vrijheid als norm werd gecodificeerd. Een duidelijke omschrijving van het begrip bleef echter achterwege. “Een gedetailleerde omschrijving – zo al mogelijk – kan licht tot verstarring en letterknechterij aanleiding geven. Daarom geven wij er de voorkeur aan in de wet een algemene omschrijving te geven die de ruimte laat om in voorkomende situaties tot een verantwoorde oordeelsvorming te komen. Wij achten de hier bedoelde vrijheid van zo fundamenteel belang, dat zij is opgenomen in de algemene bepalingen.”⁸² Hiervoor is al op de introductie van dit begrip ingegaan.

4.4 De bestuurdersuniversiteit

Ondanks enkele harde oordelen in de evaluatie bleef de WUB dus op hoofdlijnen ongewijzigd gelden, eerst in de WWO en later ook onder de WHW in 1993. Pas in de tweede helft van de jaren negentig volgde een daadwerkelijke verandering in de wette-

81 Wet van 25 september 1985, houdende herziening regeling van het wetenschappelijk onderwijs, Stb. 1985, nr. 562 (*Kamerstukken* 1980-1981, 16802).

82 *Kamerstukken II* 1980-1981, 16802, nrs. 3-4, p. 50.

lijke bestuurlijke structuur van de universiteit, met de wijziging van de WHW in verband met de bestuursorganisatie van en medezeggenschap in universiteiten (modernisering universitaire bestuursorganisatie), kortweg bekend als de MUB.⁸³ De MUB betekende een fundamentele verandering ten opzichte van de WUB. Zowel in de verhouding tussen verschillende niveaus binnen de universiteit, als op de verschillende niveaus zelf vonden belangrijke bestuurlijke verschuivingen plaats. 'Integraalmanagement' was hierbij het kernwoord in de memorie van toelichting, waarmee een meer hiërarchische verhouding tussen de verschillende bestuurslagen van de universiteit werd geïntroduceerd. Hierom kan wel gesproken worden van de 'bestuurdersuniversiteit'.

Op het niveau van faculteit en college van bestuur werd het onder de WUB ingevoerde medebestuur vervangen door medezeggenschap. Er werd één orgaan verantwoordelijk voor de bestuurlijke beslissingen, waarbij voor bepaalde besluiten advies dan wel instemming was vereist van het betreffende medezeggenschapsorgaan. Het bestuur en beheer van de faculteit kwam daarmee volledig in handen van de decaan, die zowel bestuurs- als beheersbevoegdheden kreeg. Op het niveau van college van bestuur werden deze bevoegdheden eenduidig toebedeeld aan het college van bestuur. De primaire verantwoordelijkheidsrelatie is daarbij verticaal: de verantwoording werd primair afgelegd aan een hoger orgaan. De horizontale verantwoording aan de vertegenwoordiging van de universitaire gemeenschap op het betreffende niveau was secundair. De universiteitsraad werd een orgaan van medezeggenschap, en was niet langer een orgaan van medebestuur. Ditzelfde gold voor de faculteitsraad.

Ook tussen de verschillende niveaus vond verandering plaats. De vakgroepen, onder de WUB gezien als het basisoniveau, werden als autonome wettelijke eenheden geschrapt. De verantwoordelijkheden die de vakgroepen hadden ten aanzien van het onderwijs en onderzoek kwamen te liggen bij de opleiding en bij de faculteit, die verantwoordelijk wordt voor de coördinatie van het onderwijs en onderzoek.

Voor de verhouding tussen de verschillende universitaire bestuurslagen werd opnieuw inspiratie gezocht bij publiekrechtelijke verhoudingen: schorsing en vernietiging en indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing zijn instrumenten die traditioneel behoren tot het domein van interbestuurlijke verhoudingen.⁸⁴ De faculteiten werden daarbij, analoog aan gemeenten, autonome bevoegdheden en bevoegdheden van medebewind toegekend. De autonome bevoegdheden waren 'eigen' bevoegdheden van de faculteit, waar de hogere bestuurslaag niet in mag treden dan bij uitzonderlijke situaties. Deze eigen bevoegdheden omvatten bij uitstek de vormgeving van onderwijs en onderzoek. Het college van bestuur kon in dat geval, analoog aan het rijk, in geval van strijd met het recht of het algemeen belang, besluiten schorsen en vernietigen. Het college van bestuur mocht hier geen richtlijnen over geven. Ik citeer de memorie van toelichting:

⁸³ Wet van 27 februari 1997 op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek in verband met de bestuursorganisatie van en medezeggenschap in universiteiten (modernisering universitaire bestuursorganisatie), Stb. 1997, 117 (*Kamerstukken II*, 1995-1996, 24646).

⁸⁴ Zie voor een toelichting op deze instrumenten bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de wet revitalisering generiek toezicht *Kamerstukken* 32389, nr. 3, par. 2.

“Vooral met het oog op de academische vrijheid van onderwijs en onderzoek verdient de bevoegdheid van het college van bestuur tot het geven van richtlijnen enige nuancering. De faculteit heeft een eigen verantwoordelijkheid wat betreft de inhoud en de vormgeving van het onderwijs en het onderzoek. Met name door de autonomie ten aanzien van de inhoud kan de vrijheid van onderwijs en onderzoek tot zijn recht komen en wordt inhoud gegeven aan de opdracht van artikel 1.6 van de Whw, dat aan de instellingen de academische vrijheid in acht wordt genomen. Richtlijnen zijn hier niet aan de orde. Ook wat betreft de vormgeving van het onderwijs en het onderzoek ligt het zwaartepunt bij de faculteit. Hier moet de verantwoordelijkheid gezien worden in samenhang met de bevoegdheid die het wetsvoorstel toekent aan het college van bestuur om richtlijnen te geven aan de decaan wat betreft structurerende elementen van de faculteit.”⁸⁵

Ten aanzien van bevoegdheden waarbij sprake is van medebewind kon het college van bestuur wel aanwijzingen geven. Het betreffen hier typisch de vraagstukken van beheer. Ik citeer opnieuw de memorie van toelichting:

“In de beheerssfeer is het vraagstuk of richtlijnen van het college van bestuur inbreuk maken op de academische vrijheid of de facultaire autonomie niet aan de orde. Bij het beheer is er immers steeds sprake van bevoegdheden, die afgeleid zijn van de algemene bevoegdheid van het college van bestuur. Het college van bestuur draagt voor het beheer de eindverantwoordelijkheid. De algemene bevoegdheid tot het beheer impliceert het geven van algemene richtlijnen als behorend tot de uitvoeringsinstrumenten waarover het college van bestuur als integraal beheerder van de universiteit dient te beschikken.”⁸⁶

De raad van toezicht was een nieuw element in de bestuurlijke context van de universiteit. In de toelichting wordt verwezen naar de praktijk bij academische ziekenhuizen, die ook een raad van toezicht kenden. De raad van toezicht kreeg een algemene toezichthoudende taak bij openbare universiteiten. De raad van toezicht was verantwoording verschuldigd aan de minister. De leden van de raad van toezicht werden benoemd, geschorst en ontslagen door de minister. De verruimde bevoegdheden van het college van bestuur werd aldus in evenwicht gehouden door medezeggenschapsbevoegdheden, een raad van toezicht, en de eigenstandige positie van de faculteit. De eigenstandige positie van de faculteit werd gezien als een belangrijke waarborg voor academische autonomie met de primaire bevoegdheid voor het realiseren van het wetenschappelijk onderwijs en onderzoek.

Een perspectiefwisseling bij deze gewijzigde verhoudingen was dat de universiteit werd gedacht vanuit de top. Onder de WUB werd de universiteit ‘bottom up’ gedacht: het basisniveau van de universiteit als belangrijkste niveau aangemerkt. Bespreking van de

85 *Kamerstukken* 24646, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 16.

86 *Kamerstukken* 24646, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 16.

bestuurlijke structuur begon met de positie van de vakgroep, die semi-autonome bevoegdheden had. Het middenniveau van de faculteit waren deels overlappende bevoegdheden neergelegd als bij de vakgroep. Op het hoogste niveau waren ook weer deels overlappende bevoegdheden neergelegd. Deze keuze leidde ertoe dat centrale aansturing van de universiteit afhankelijk was van de medewerking van alle bestuurlijke eenheden op elk niveau, waarbij bepaalde redelijk georganiseerde groepen de mogelijkheid hadden om maatregelen in het algemeen belang van de universiteit langdurig te traineren.

Onder de MUB werd de universiteit gedacht vanuit een autonome kern, het college van bestuur, dat een algehele verantwoordelijkheid voor de instelling draagt, vergelijkbaar met de verantwoordelijkheid die bestuurders van een privaatrechtelijke rechtspersoon dragen, met daarnaast een semi-autonome kern, de faculteit, die eigen bevoegdheden had, en tot slot de semi-autonome hoogleraar, die ook een eigen wettelijke verantwoordelijkheid had. In de literatuur wordt dit wel een 'driekringenleer' genoemd.⁸⁷ De drie kringen zijn:

1. *De instelling*, het centrale gezag, gerepresenteerd door het College van bestuur. Het College van bestuur is belast met het bestuur van de universiteit *in haar geheel* (artikel 9.2, eerste lid van de WHW). Zij heeft de bevoegdheid om (algemene) richtlijnen aan de faculteiten (decanen) uit te vaardigen (artikel 9.5 WHW). Hierbij moet zij echter de inhoudelijke autonomie van de faculteiten in acht nemen.
2. *De faculteiten*, de afdelingen en overige decentrale verbanden van docenten en onderzoekers. De decaan staat aan het hoofd van de faculteit (artikel 9.12, eerste lid van de WHW), tenzij aan de faculteit gekozen is voor een meerhoofdig bestuur (artikel 9.12, tweede lid van de WHW). De decaan is belast met het bestuur en de inrichting van de faculteit voor het onderwijs en het onderzoek (9.14 van de WHW). Daarnaast heeft de decaan specifieke bevoegdheden zoals het vaststellen van het onderwijs- en examenregeling, (OER, artikel 9.15 van de WHW). Daarnaast heeft de decaan medebesturende bevoegdheden binnen de instelling.
3. *De individuele onderzoeker of docent*, of groep van onderzoekers of docenten. De positie van de hoogleraar kent de meeste waarborgen, hij is 'bij uitstek' verantwoordelijk voor de ontwikkeling van het hem toegewezen wetenschapsgebied en voor de inhoud van het te geven onderwijs op dat gebied (artikel 9.19 lid 2 van de WHW), binnen de grenzen van het OER. De individuele docent-examinator kwam de exclusieve bevoegdheid toe om tentamens af te nemen (artikel 7.12 lid 3 van de WHW).⁸⁸ Dit komt ook tot uitdrukking in de administratieve en rechterlijke toetsing.⁸⁹

Elk van deze sferen bevat wettelijk geattribueerde bevoegdheden, waarin de bovenliggende bestuurlijke laag niet zonder meer mag treden.⁹⁰ Daarnaast hebben hoogleraren

⁸⁷ Vermeulen en Huisman 2007, p. 55 en verder.

⁸⁸ In de Wet versterking besturing (Stb. 2010, 119) is deze positie van de docent-examinator overigens gewijzigd door de versterking van de positie van de examencommissie.

⁸⁹ ABRvS 26 mei 2000, AB 2000, 365, als geciteerd in Vermeulen en Huisman 2007. Zie ook ABRvS 25 juli 2001, AB 2002, 347, en ABRvS 13 maart 2002, AB 2002, 348, beide m.nt. Vermeulen.

⁹⁰ Vermeulen en Huisman 2007, p. 55.

zitting in belangrijke colleges van gekozen vertegenwoordigers, en zijn zo vertegenwoordigd in de bestuurlijke structuur van de universiteit.

Deze 'federale' structuur is een wezenlijk verschil tussen de universiteit en het overige hoger onderwijs. In het wetenschappelijk onderwijs zijn bevoegdheden bij wet geattribueerd aan de verschillende kringen in de universiteit. In het hoger beroepsonderwijs (HBO) zijn alle bestuursbevoegdheden in beginsel toebedeeld aan de centrale directie van het instellingsbestuur (artikel 10.2 van de Whw) en is er een mogelijkheid tot delegatie aan lagere organisatorische eenheden (artikelen 10.3, tweede lid en 10.3a van de WHW). Dit betekent dat het bestuur veel meer dan in de universiteit de eigen organisatie kan sturen. De wettelijke waarborg van de academische vrijheid in de bestuurlijke structuur ontbreekt in het hoger beroepsonderwijs. Er is in die zin binnen een HBO-instelling dus duidelijk minder sprake van professionele ruimte en zeggenschap van professionals.

Een belangrijke verandering op niveau van faculteitsbestuur was invoering van het eenhoofdige bestuur in de handen van de decaan, die verantwoording verschuldigd was aan het college van bestuur. In de memorie van toelichting werd deze keuze zeer beperkt toegelicht: "Op het facultaire niveau wordt integraal management mogelijk gemaakt door bestuur en beheer in één hand te geven, de hand van de decaan, die optreedt als faculteitsbestuur. Een voordeel hiervan is dat de decaan individueel aanspreekbaar is."⁹¹ Op zichzelf is deze redenering niet sluitend. Integraal management was ook mogelijk geweest als bestuur en beheer aan een samengesteld orgaan was toebedeeld. De interne verdeling van taken in een dergelijk bestuur heeft immers geen gevolgen voor de externe verantwoordingsplicht aan het college van bestuur. Een collegiaal bestuur zou ook niet verhinderen dat de decaan, als voorzitter van dit orgaan extern aanspreekbaar zou zijn.

Over de gehele instelling werd medebestuur vervangen door medezeggenschap. Het verlies van medebestuurlijke bevoegdheden betekende een verzwakking van de positie van het personeel en van de studenten in het meebesturen van de instelling. Ten aanzien van het academisch personeel lagen de veranderingen vooral op het terrein van de bestuurlijke positie binnen de instelling. Op facultair niveau verloren de gezamenlijke academici de medebestuurlijke verantwoordelijkheden in de faculteitsraad, waar het wetenschappelijk personeel een meerderheid had. Voorts verloren ze invloed, doordat er niet langer sprake was van een collegiaal bestuur, waar zij onder de WUB deel aan hadden. De decaan kwam daarmee in een sterkere positie ten aanzien van zijn medeacademici. Daar komt nog bij dat de bestuurlijke taken van de faculteit ten aanzien van de coördinatie van onderwijs en onderzoek aan belang wonnen door het wegvallen van de wettelijke bevoegdheden van de vakgroep.

Op het niveau van de instelling is de invloed van de hoogleraar en van het overige wetenschappelijke personeel verminderd, door het wegvallen van medebestuurlijke

⁹¹ *Kamerstukken* 24646, nr. 3, p. 10.

bevoegdheden. Ook de inbedding van de rector magnificus binnen de academische gelederen is door het wegvallen van de wettelijke bepalingen inzake het college van decanen minder sterk. De MUB is mijns inziens het best te begrijpen als de bestuurlijke consequentie van de sturingsfilosofie, die al in 1985 werd ingezet in de HOAK-nota.⁹² de grotere externe verantwoordelijkheid van de instelling voor de eigen financiële situatie, maakte binnen de instelling een sterkere hiërarchische lijn in financiële zaken, met een integraal verantwoordelijk college van bestuur noodzakelijk.

4.5 Nieuwe discussie over de bestuurlijke inrichting

Na de invoering van de MUB is het eigenlijk een aantal jaren vrij rustig geweest met betrekking tot de bestuurlijke vormgeving van de universiteit. Hoewel er wel de nodige kritische literatuur verscheen over de ‘bestuurdersuniversiteit’ en de ‘managerialisering’ van de universiteit, zijn wezenlijke wetwijzigingen op dit punt nog niet gerealiseerd.⁹³ Lang leek het er dus op dat de status quo een rustig bezit was.

De afgelopen jaren hebben zich bij twee universiteiten, de VU in 2012/2013 en de UvA in 2015, echter bestuurscrises voorgedaan, waarbij juist de wijzigingen die onder de MUB zijn ingezet onderwerp van het maatschappelijk debat zijn geworden. Daarnaast zijn er meerdere actiegroepen actief die (onder andere) beogen de bestuurlijke verhoudingen binnen de universiteit te wijzigen. Het gaat hier om zeer diverse lokale en landelijke initiatieven, zoals Platform Hervorming Nederlandse Universiteiten, Science in transition,⁹⁴ lokale afdelingen van de Nieuwe Universiteit,⁹⁵ en lokale netwerkorganisaties van universitair personeel. Het doen van een empirisch onderzoek naar de oorzaken van deze crises past niet binnen het bestek van dit preadvies, maar op basis van berichtgeving in de landelijke kranten, universitaire media en algemeen toegankelijke internetbronnen van enkele actiegroepen zijn de hoofdlijnen te reconstrueren.

Aan de VU wordt in juni 2012 een ‘open platform’ opgericht door en voor VU-medewerkers onder de naam ‘Verontruste VU’ers’. Ze zeggen over zichzelf: “Verontruste VU’ers is een open platform dat bestaat uit wetenschappelijke en ondersteunende personeelsleden aan de Vrije Universiteit Amsterdam die ongerust zijn over de gevolgen van de bezuinigingen aan de universiteit. We zijn bezorgd over de transformatie van de universiteit naar een commerciële instelling. We zijn bezorgd over de 300-400 personeelsleden onder ons die hun baan gaan verliezen. We zijn bezorgd dat de bezuiniging van 33 miljoen euro, die niet verantwoord wordt door financiële noodzakelijkheid, de kwaliteit van onderwijs en onderzoek aan de universiteit ernstig zal schaden. We zijn bezorgd omdat de universiteit wordt bestuurd door managers met torenhoge salarissen

⁹² De nota Hoger onderwijs, autonomie en kwaliteit (kortweg HOAK), *Kamerstukken II*, 19253, nrs. 1-2), betekende een wijziging van de sturingsfilosofie van de rijksoverheid, waarbij de nadruk kwam te liggen op het creëren van ruimte voor instellingen en verantwoording over gerealiseerde kwaliteit achteraf, in plaats van de tot dan toe gebruikelijke sturing op wettelijke voorschriften vooraf.

⁹³ Er zijn verschillende voorbeelden van kritische literatuur, bijvoorbeeld Lorenz 2008, Boomkens 2008 en recenter Halfmann en Radder 2013.

⁹⁴ <http://www.scienceintransition.nl>.

⁹⁵ <http://newuni.nl>.

die niets te maken hebben met wetenschappelijk onderzoek of academisch onderwijs. We zijn niet alleen bezorgd, we zijn ook vastberaden. We zijn vastberaden om de strijd aan te gaan voor kwaliteit van onderwijs en onderzoek aan deze universiteit. We zijn vastberaden om de universiteit weer in handen te krijgen van diegenen die onderzoek verrichten en onderwijs geven en diegenen die hen ondersteunen.”⁹⁶

De missie is verwoord in het manifest ‘Dekolonisatie van de VU’.⁹⁷ In de kern is het manifest een aanklacht tegen het ‘kolonisatieproces waarin de wetenschappelijke cultuur wordt gefiltreerd door de cijfermatige rationaliteit van de managementcultuur’. De kerntaken van de universiteit, onderwijs en onderzoek, en de mensen die het moeten uitvoeren worden ondergeschikt gemaakt aan economische doelen. De directe aanleiding hiervoor is het plan van het College van Bestuur om 33 miljoen te bezuinigen en 450 arbeidsplaatsen op te heffen. Deze ontwikkelingen hebben ook gevolgen voor het vertrouwen in het bestuur van de universiteit: “De gehele gang van zaken heeft het collectieve vertrouwen in dit management tot een dieptepunt doen dalen. Er wordt niet meer geluisterd en er is geen blijk van invloed van onderaf. Wij vragen ons af met welk recht het bestuur deze lijn inzet bij een publieke instelling. De hierboven geschetste gang van zaken roept vragen op omtrent de legitimiteit van het huidige College van Bestuur. Om deze trend te keren is het in onze visie noodzakelijk om te komen tot een nieuwe bestuurscultuur. Een universiteit moet zeker bijdragen aan de ontwikkeling van kennis om maatschappelijke problemen mee helpen op te lossen, maar dit betekent niet dat ze primair door economische motieven moet worden gedreven en bestuurd.”

De spreekwoordelijke bom barst daadwerkelijk eind maart 2013, wanneer het college van decanen uitspreekt geen vertrouwen meer te hebben in het college van bestuur.⁹⁸ De aanleiding hiervoor is dat uit een proefaccreditatie bleek dat de VU op dat moment geen voldoende zou halen voor de zogenaamde instellingstoets.⁹⁹ Als gevolg van het opgezegde vertrouwen stapte de rector magnificus van de VU, Lex Bouter, op.

Bij de Universiteit van Amsterdam (UvA) ontstaat enkele jaren later een crisis, waarvan de gevolgen op het moment van schrijven nog onzeker zijn. Op 13 februari 2015 begon met een aantal studenten, losjes verenigd onder ‘De Nieuwe Universiteit’ de bezetting van het Bungehuis, een van de gebouwen van de UvA. De Nieuwe Universiteit eist onder andere democratisering en decentralisering van het universitaire bestuur, financiering op grond van kwaliteit, niet op grond van kwantiteit (inputfinanciering in plaats van outputfinanciering), stoppen van het rendementsdenken, het stopzetten van de hervormingen van de faculteit Geesteswetenschappen (profiel 2016) en meer vaste contracten voor docenten en onderzoekers.¹⁰⁰

⁹⁶ <https://verontrust.wordpress.com/about/>.

⁹⁷ <https://verontrust.wordpress.com/2012/06/11/manifest/>.

⁹⁸ <http://www.nrc.nl/nieuws/2013/03/28/bestuurlijke-crisis-bij-de-vrije-universiteit/>.

⁹⁹ Zie ook http://issuu.com/advalvas/docs/advalvas_60_12/1, p. 27 en 28.

¹⁰⁰ <http://www.foliawe.nl/wp-content/uploads/2015/02/Eisen-van-de-Nieuwe-Universiteit.pdf>, zie ook <http://www.nrc.nl/nieuws/2015/02/23/bungehuis-bezitters-niet-akkoord-met-voorstel-universiteit/> en de aldaar te vinden verklaring naar aanleiding van de onderhandelingen tussen het college van bestuur en de bezetters van het Bungehuis.

Na een bezetting van elf dagen, mislukte onderhandelingen tussen de bezetters en het college van bestuur en een kort geding, wordt het pand op 24 februari ontruimd.¹⁰¹ De daarop volgende protestmars op 25 februari 2015 eindigt echter in een nieuwe bezetting, ditmaal van het Maagdenhuis.¹⁰² Deze bezetting eindigt, opnieuw na onderhandelingen en een kort geding, in een ontruiming op 11 april.¹⁰³ De ontruiming beëindigt weliswaar vooralsnog de bezetting van gebouwen, maar het vertrouwen tussen studenten en docenten enerzijds en het college van bestuur anderzijds is ernstig geschaad.¹⁰⁴ De voorzitter van het college van bestuur, Louise Gunning besluit hierop eigener beweging op te stappen.¹⁰⁵ De bestuurscrisis aan de UvA wordt opgepikt door de landelijke politiek. De Tweede Kamerfractie van de Socialistische Partij heeft, mede naar aanleiding van de bezettingen aan de UvA een nota ontwikkeld met “voorstellen die afrekenen met het top-down bestuur en het doorgeslagen rendementsdenken”.¹⁰⁶ Hieronder zijn voorstellen voor een door de studenten en docenten direct gekozen universitair bestuur.

Het is op dit moment lastig te zeggen in welke richting de discussie over het bestuur van de universiteiten zich zal gaan ontwikkelen. Ik wil hier echter wel een aanzet voor verdere maatschappelijke discussie doen, mede tegen de achtergrond van de hierboven geschetste historische ontwikkeling.

Spanningen tussen academici en ‘externe invloeden’ zijn geenszins nieuw. In elke periode van de universiteit waren deze in meer of mindere mate aanwezig. In die zin is er ook altijd sprake van een zekere strijd voor de eigen ruimte van de academicus. Deze strijd beweegt met de bestuurlijke ontwikkeling van de universiteit mee. Waar in de ‘negentiende-eeuwse’ universiteit de strijd zich richtte tegen de invloed van het ministerie over het beheer, werd deze, naarmate de universiteit bestuurlijk verzelfstandigde en integrale verantwoordelijkheid voor het beheer droeg, verinnerlijkt en richt deze zich meer tegen het interne beheer binnen de instelling. De kritiek op ‘managerialisering’ van de universiteit en de kritiek op het functioneren van het professioneel bestuur van de universiteit, is hier mijns inziens een uitdrukking van. Het is opvallend dat in beide bestuurlijke crises met name de voorzitter van het college van bestuur onder het personeel onder druk kwam te staan, terwijl de oorzaken vaak op het bestuursterrein van de rector magnificus lagen. Ten dele is het dus onvermijdelijk dat er spanningen zijn en zullen zijn tussen de verschillende belangen aan de universiteit. Dit wil evenwel niet zeggen dat de gevoelens van onvrede hiermee niet zouden nopen tot actie.

101 <http://www.ad.nl/ad/nl/1012/Nederland/article/detail/3949115/2015/04/11/Studentenbezetting-Maagdenhuis-ten-einde.dhtml>.

102 <http://www.nrc.nl/nieuws/2015/02/25/studentenmars-voor-meer-inspraak-op-universiteit-trekt-duizend-man/>.

103 <http://www.nrc.nl/nieuws/2015/04/11/ontruiming-maagdenhuis-is-begonnen/>.

104 <http://www.nrc.nl/ opinie/2015/04/13/had-gewoon-even-gewacht-zeggen-uva-hoogleraren-en-docenten/>.

105 <http://www.uva.nl/nieuws-agenda/nieuws/uva-nieuws/content/nieuwsberichten/2015/04/voorzitter-college-van-bestuur-universiteit-van-amsterdam-biedt-ontslag-aan.html>.

106 https://www.sp.nl/sites/default/files/nieuweuniversiteit_def.pdf.

Een vergaande democratisering van de universiteit staat mijns inziens echter op gespannen voet met het doelkarakter van de universiteit. De universiteit wordt goeddeels uit de publieke middelen gefinancierd ter vervulling van een maatschappelijke taak. Uiteindelijk is dat wat binnen de universiteit gebeurt niet ter vrije beschikking aan allen die aan de universiteit in willekeurig welke hoedanigheid verbonden zijn. De universiteit oefent bovendien, anders dan lokale, provinciale en landelijke overheden, maar in zeer beperkte mate publiek gezag uit. In de historische analyse is zichtbaar dat veel vitale taken van de universiteit, zowel rondom onderwijs en examinering als rondom de beheersmatige bevoegdheden, onder de WUB goeddeels buiten de democratisering werden gehouden.

Het is ook de vraag of een 'herdemocratisering' zou bijdragen aan een sterkere legitimiteit van besluitvorming. In beide crises waren bezuinigingen die van overheidswege werden afgedwongen en potentieel grote personele gevolgen hadden, een belangrijke katalysator. Ongeacht hoe de universiteit bestuurlijk georganiseerd zou zijn, zou het realiseren van deze bezuinigingen leiden tot grote controverses binnen de instelling. Een risico, dat zich ook bij de studentenbeweging aan de UvA openbaarde, is voorts dat de discussie alleen wordt gevoerd met de bestuurders van de universiteit, terwijl de oorzaken van de onvrede zeker ook liggen in beleid van de rijksoverheid.

Binnen de huidige sturingsfilosofie zijn verschillende opties voor de wetgever mogelijk die de legitimiteit van het bestuur binnen de instelling kunnen versterken. Allereerst zou collegiaal bestuur op facultair niveau kunnen bijdragen aan de betrokkenheid van de academische staf bij de besluitvorming. Een collegiaal bestuur hoeft mijns inziens niet in de weg te staan aan integrale verantwoordelijkheid. Collegiaal bestuur is immers relevant voor de verdeling van bevoegdheden binnen het bestuur, niet voor de verantwoordelijkheid die het bestuur naar buiten toe draagt.

Daarnaast, als tweede aanbeveling, zou de rector magnificus weer sterker gepositioneerd moeten worden als een vertegenwoordiger van de academische gemeenschap binnen het college van bestuur. De rector magnificus vervult een sleutelrol in de huidige universiteit, waarbij hij enerzijds vertegenwoordiger is van de academische gemeenschap binnen het college van bestuur en anderzijds medeverantwoordelijk is voor de besluitvorming binnen het college. Hij heeft traditioneel het onderwijs en onderzoek in portefeuille. Het is in dat opzicht opvallend dat de pijlen van de academische gemeenschap zich doorgaans richten op de collegevoorzitter, terwijl deze vaak niet primair verantwoordelijk is voor het gevoerde beleid.

De wettelijke borging van vertegenwoordiging binnen het college van bestuur is mijns inziens mogelijk door de wettelijke positie van het college van decanen te herstellen en te versterken. De Rector Magnificus zou, als vertegenwoordiger van de academie binnen het bestuur, verantwoording af moeten leggen aan het college van decanen. Daarmee wordt de invloed van de faculteiten op het algehele bestuur van de instelling beter zichtbaar en mogelijk ook vergroot.

En de rol van studenten? Het beeld over de positie van de student is enigszins ambivalent. Enerzijds is er bij acties zoals de bezetting van het Maagdenhuis een grote betrokkenheid zichtbaar. Anderzijds gaat het hier om een beperkte, zeer actieve groep. De algemene betrokkenheid bij medezeggenschap van studenten is juist tanende. Ook de positionering van de student ten opzichte van de instelling is ambivalent: is de student een onderwijsconsument, die van steeds wisselende instellingen onderwijs afneemt? Of is de student een betrokken 'juniorlid' van de academische gemeenschap? Een relatief vluchtige betrokkenheid verhoudt zich niet goed tot een grote rol in de instelling of op lagere niveaus in de faculteit of de opleiding. De student die in september binnenkomt voor zijn masterjaar en in juli de instelling weer verlaat hoeft niet minder betrokken te zijn, maar alleen al praktisch gezien zal zeggenschap vaak alleen tot verandering kunnen leiden voor navolgende jaren.

4.6 Conclusie

Wat is de betekenis van academische vrijheid als beginsel van universitair bestuur? Academische vrijheid als beginsel is de zeggenschap van de academicus, uitgeoefend in gezamenlijkheid met collega's en binnen de grenzen van de wettelijke verantwoordelijkheden en huishoudelijk bestuur over wezenlijke elementen van onderwijs en onderzoek. In historische analyse is zichtbaar hoe in verschillende periodes de zeggenschap van de academische gemeenschap over onderwijs en onderzoek verschillend is georganiseerd. In de klassieke universiteit gold een strikte scheiding tussen beheer en bestuur, waarbij het beheer in handen lag van de overheid en het bestuur werd uitgeoefend door de senaat en de faculteiten. In de hoglerarenuniversiteit bleef dit model overeind, maar werd de hoogleraar nadrukkelijker gepositioneerd als leidinggevende binnen de universiteit. Onder de democratische universiteit emancipeerde het overige personeel van de universiteit en werd zeggenschap uitgeoefend via gekozen raden en door bevoegdheden zo veel mogelijk op een laag niveau te beleggen. In de bestuurdersuniversiteit werden bevoegdheden onder de noemer van 'integraal management' meer hiërarchisch belegd, op het hoogste niveau bij het college van bestuur en binnen de faculteit bij het faculteitsbestuur. Er bleef echter sprake van eigen sferen waarbinnen zeggenschap en invloed op het bestuur van de universiteit mogelijk was (en nog steeds is).

Wie van academische vrijheid ook binnen de instelling een sterk afweerrecht verlangt, waarmee men invloed op de eigen werkzaamheden kan weren, overvraagt academische vrijheid. Dit zou mijns inziens ook niet wenselijk zijn: evenzeer als beperkte zeggenschap over de eigen werkzaamheden afbreuk doet aan de bereidheid tot het nemen van verantwoordelijkheid, kan een te grote onafhankelijkheid leiden tot onproductieve eigengereidheid, onverantwoordelijk gedrag en het negeren van andere belangen.

Het is wellicht verleidelijk om, met een romantische bril, de voordelen van het verleden uit te vergroten en de nadelen te veronachtzamen. Dit doet geen recht aan het verleden, noch aan het heden. Spanningen tussen de academische professional en 'externe' krachten zijn inherent aan het universitaire leven. Waar academici hun pijlen eerder richtten op het rijk en op de curatoren als verantwoordelijken voor beheersmatige besluiten, richten zij deze nu intern op het college van bestuur, dat de verantwoordelijkheid voor het beheer draagt. De recente oproepen om de universiteit 'terug te veroveren' van het management dienen mijns inziens mede in dit licht te worden gezien. Dit wil overigens niet zeggen dat het huidige model van bestuur zaligmakend is.

Na enkele jaren van betrekkelijke rust over de bestuurlijke vormgeving van de universiteit staat deze weer opnieuw ter discussie. In hoeverre is betrokkenheid van de academische gemeenschap nog geborgd in het moderne universiteitsbestuur? Mijns inziens kunnen twee wettelijke maatregelen zinvol zijn:

- schrijf wettelijk een meerhoofdig bestuur voor op het niveau van de faculteit; en
- herstel de wettelijke positie van het college van decanen en creëer een verantwoordingsrelatie tussen het college van decanen en de rector magnificus, waardoor de inbedding van de rector magnificus in de academische gemeenschap beter geborgd is.

5. **Wetenschappelijke integriteit als spiegelbeeld van academische vrijheid**

In dit hoofdstuk zal ik ingaan op het belang van wetenschappelijke integriteit en de relatie met academische vrijheid (5.1), algemene normen voor wetenschappelijke integriteit (5.2), de institutionalisering van het integriteitsbeleid (5.3) en enkele actuele casus waarin wetenschappelijke integriteit een belangrijke rol speelde (5.4).

5.1 **Het belang van wetenschappelijke integriteit**

Wetenschappelijke integriteit en academische vrijheid zijn in zekere zin voorwaardelijk voor elkaar: zonder wetenschappelijke integriteit zou academische vrijheid zijn ratio verliezen, zonder academische vrijheid zou wetenschappelijke integriteit nauwelijks een vraagstuk zijn. Een grote mate van vrijheid impliceert ook een grote verantwoordelijkheid bij het vormgeven van de werkzaamheden.

Integriteit is nauw verbonden met het geweten van individuele academici. Het gaat om 'het juiste doen, zelfs als niemand op je let',¹⁰⁷ trouw zijn aan jezelf. Wetenschappelijke integriteit, als bijzondere vorm van integriteit is nauw verbonden aan de uitoefening van een specifiek beroep.¹⁰⁸ Het is daarmee noodzakelijkerwijs verbonden met een persoonlijk ideaal van zuivere wetenschap. De keuzes die men als wetenschapper maakt, in de sfeer van de keuze van het object van onderzoek, methode, conclusies en presentatie van de conclusies dienen in overeenstemming te zijn met het geweten van de wetenschapper. Wanneer dit niet het geval is, is er sprake van een inbreuk op de persoonlijke wetenschappelijke integriteit van de wetenschapper. Dit kan worden beschouwd als de subjectieve component van wetenschappelijke integriteit.

Wetenschappelijke integriteit heeft echter ook een meer objectieve component, in de normen die in het vakgebied als aanvaardbaar gelden voor het doen van wetenschappelijk onderzoek. Als de keuzes van de individuele wetenschapper niet overeenkomen met deze normen, kan eveneens worden gesproken van een inbreuk op de meer objectieve

¹⁰⁷ C.S. Lewis, aangehaald door Kees Schuyt in zijn lezing over wetenschappelijke integriteit bij het Hendrik Muller Zomerseminar in juni 2015.

¹⁰⁸ Persoonlijk wangedrag wordt soms wel genoemd onder wetenschappelijke integriteit, maar dit is mijns inziens onjuist. Zie ook P.J.D. Drenth, *Ethics, a condition of science*, in Emin Kansu, ed. *Bilim etigi sempozyumu*, (Ankara: Turkiye Bilimler Akademisi, 2009), p. 26.

elementen van wetenschappelijke integriteit. De normen voor wetenschappelijke integriteit zijn, juist vanwege de sterke samenhang met bijvoorbeeld methodische keuzes en het object van wetenschap, immers sterk verbonden met specifieke vakgebieden. Zoals de methode en het object van verschillende wetenschapsgebieden verschillen, zo verschillen ook de normen voor wetenschappelijke integriteit. Tegelijkertijd zijn er echter algemene normen, die overstijgend voor alle vakgebieden gelden. Het fabuleren van data, manipuleren van data of het plagiëren van het werk van anderen worden in alle vakgebieden beschouwd als ‘doodzonden’ of academisch wangedrag.¹⁰⁹

Wetenschappelijke integriteit is bij uitstek een terrein dat door zelfregulering van de wetenschap wordt ingevuld. Wetenschapsfraude en wetenschappelijk wangedrag spreken tot de verbeelding en hebben, zeker de laatste jaren, veel media-aandacht. Er is echter betrekkelijk weinig aandacht voor de institutionele vraagstukken rond integriteitsbeleid: hoe valt wetenschappelijke integriteit juridisch te borgen? Is wetenschappelijke integriteit niet te belangrijk om alleen aan academici over te laten? Een bevredigend antwoord op wetenschappelijk wangedrag vanuit de academische gemeenschap is mijns inziens van cruciaal belang voor het behouden van een breed maatschappelijk draagvlak voor de grote mate van zelfregulering op dit terrein.

5.2 Normen van wetenschappelijke integriteit

De Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening (hierna: de Gedragscode) is een gedragscode die is uitgevaardigd door de Vereniging van Samenwerkende Nederlandse Universiteiten (VSNU). De Gedragscode is tot stand gekomen in december 2004 en (licht) gewijzigd in 2012 en in 2014.¹¹⁰ De Gedragscode bevat, zoals de ondertitel al luidt “principes van goed wetenschappelijk onderwijs en onderzoek”.

De Gedragscode bestaat uit een Preamble, een vijftal principes en de uitwerking van deze principes en dilemma’s. In de Preamble wordt ingegaan op de achtergrond en de werking van de code. De Gedragscode adresseert de individuele wetenschapsbeoefenaar. De Gedragscode bestaat uit principes, die gewenst gedrag beschrijven. De Gedragscode is niet bedoeld als aanvullende juridische regels. De Gedragscode bevat dan ook geen sanctieregels of klachtenprocedures.

Gemotiveerde afwijking van de in de Gedragscode gegeven uitwerking van de principes is mogelijk. De gedragscode verplicht de wetenschapper tot naleving en verplicht hem al het mogelijke te doen om de naleving ervan te bevorderen in zijn omgeving. De vijf principes zijn:

1. **Zorgvuldigheid:** Wetenschappelijke activiteiten geschieden met zorgvuldigheid. Toenemende prestatiedruk mag daaraan geen afbreuk doen.

¹⁰⁹ Het is overigens opvallend dat integriteitsvraagstukken zich vrijwel exclusief voordoen rond wetenschappelijk onderzoek, en niet rond wetenschappelijk onderwijs. Mogelijk wordt niet-integer onderwijs vooral gezien als een probleem van onderwijskwaliteit en niet zozeer van integriteit.

¹¹⁰ [http://www.vsnul.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Code_wetenschapsbeoefening_2004_\(2014\).pdf](http://www.vsnul.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Code_wetenschapsbeoefening_2004_(2014).pdf).

2. Betrouwbaarheid: De reputatie van betrouwbaarheid van de wetenschap wordt door iedere wetenschapsbeoefenaar met zijn handelwijze ondersteund en versterkt. Een wetenschapsbeoefenaar is betrouwbaar in de uitvoering van zijn onderzoek en het rapporteren daarover, en evenzeer in de overdracht van zijn kennis in onderwijs en publicaties.
3. Controleerbaarheid: Gepresenteerde informatie is controleerbaar. Als onderzoeksresultaten openbaar worden gemaakt, blijkt duidelijk waar de gegevens en de conclusies op zijn gebaseerd, waaraan ze zijn ontleend en waar ze te controleren zijn.
4. Onpartijdigheid: De wetenschapsbeoefenaar laat zich bij zijn wetenschappelijke activiteiten leiden door geen ander belang dan het wetenschappelijk belang. Hij is altijd bereid zich daarvoor te verantwoorden.
5. Onafhankelijkheid: Wetenschapsbeoefenaars verrichten hun werk in academische vrijheid en in onafhankelijkheid. Voor zover beperkingen van die vrijheid onvermijdelijk zijn worden zij zichtbaar gemaakt.

In de schets van enkele dilemma's worden de principes meer concreet toegesneden op enkele praktijkvoorbeelden. De dilemma's eindigen in een open vraag. Naast de Nederlandse gedragscode zijn er nog verschillende andere codes over wetenschappelijke integriteit. Het OECD report Best Practices for Ensuring Scientific Integrity and Preventing Misconduct, 2007 is een rapport van The Organisation for Economic Co-operation and Development (in Nederland bekend als de OESO). Dit is een beschrijvend document over verschillende vormen van wetenschappelijk wangedrag en mogelijke borging van integer gedrag door instelling van commissies die hiermee belast zijn. Het Rapport onderscheidt ad-hoc commissies, staande commissies van een instelling en staande commissies op nationaal niveau. Het document bevat daarnaast een schets van potentiële oorzaken van wetenschappelijk wangedrag. Hier worden onder andere genoemd: druk van zware competitie voor gelden, druk om een positief resultaat te verkrijgen met het oog op verkrijgen of verzekeren van een vaste positie in een institutie en de stress van een wetenschappelijke carrière, waarbij er sprake is van grote druk om het gewenste resultaat te bereiken voor een geldschietster. Daarnaast kan het ook gaan om persoonlijke morele tekortkomingen.

The European Code of Conduct for Research Integrity, 2011 en The Singapore Statement on Research Integrity, 2011¹¹¹ zijn, evenals de Gedragscode, opsommingen van principes die een grote mate van overlap vertonen met de Gedragscode. Deze codes zijn niet formeel bindend, maar worden wel gebruikt door het Landelijk orgaan wetenschappelijke integriteit (LOWI) bij beoordeling van wetenschappelijk wangedrag.

5.3 Handhaving van integriteitsbeleid

De codes richten zich uitsluitend op de wetenschapper in zijn informele netwerken. Er vindt in deze codes geen institutionalisering plaats van het integriteitsbeleid. Wetenschappelijke integriteit speelt ook een rol in de evaluatie van wetenschappelijk onder-

111 Alle codes zijn te vinden op <https://www.knaw.nl/nl/thematisch/ethiek/landelijk-orgaan-wetenschappelijke-integriteit-lowi>.

zoek. In het Standard Evaluation Protocol (SEP), dat periodiek vastgesteld wordt door de KNAW, NWO en de VSNU is wetenschappelijke integriteit sinds 2015 opgenomen.¹¹²

Integriteit als onderdeel van onderzoeksevaluatie

In het SEP 2015–2021 is integriteit opgenomen als zelfstandig onderdeel van de evaluatie van onderzoek. In evaluatie bekijkt de visiterende commissie het beleid van de onderzoekseenheid op wetenschappelijke integriteit en de wijze waarop schendingen van wetenschappelijke integriteit worden voorkomen. In bijlage D bij het SEP is een vragenlijst opgenomen met betrekking tot data management, interne wetenschappelijke integriteit en transparantie van de onderzoekscultuur. De visiterende commissie bespreekt de eigen bevindingen van de onderzoekseenheid tijdens het bezoek en doet aanbevelingen voor verbetering.

Het SEP bevat zelf geen normen voor integriteit, maar bevat een inspanningsverplichting om een beleid te voeren over integriteit. De verantwoordelijkheid voor de inhoud van het beleid en de wijze waarop de onderzoekseenheid schendingen denkt te gaan voorkomen ligt volledig bij de onderzoekseenheid en is onderwerp van kritische discussie in de visitatie. Ook het SEP roept geen instituties in het leven die wetenschappelijke integriteit op enigerlei wijze handhaven.

Vertrouwenspersoon aan de instelling en het LOWI

In de Notitie Wetenschappelijke Integriteit, *Over normen van wetenschappelijk onderzoek* (2001) van de KNAW wordt voorgeschreven dat universiteiten een vertrouwenspersoon of vertrouwensinstantie instellen waaraan vermoedelijke inbreuken op de wetenschappelijke integriteit kunnen worden voorgelegd (Notitie, p. 12).¹¹³ Daarnaast is naar aanleiding van deze notitie een Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI) ingesteld. Dit is een adviesorgaan, opgericht door de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (KNAW), de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek (NWO) en de VSNU. Het LOWI brengt adviezen uit aan de colleges van bestuur van de Nederlandse universiteiten, de raden van bestuur van de universitaire medische centra, het bestuur van de Stichting Sanquin en de besturen van NWO en KNAW inzake klachten over schendingen van wetenschappelijke integriteit.¹¹⁴ Wetenschappelijke integriteit kan aldus in de vorm van een specifiek klachtrecht worden gehandhaafd. Hoofdstuk 9 van de Awb, in het bijzonder titel 9.1, dat ziet op klachtbehandeling door een bestuursorgaan is ook bij klachten over wetenschappelijke integriteit relevant.

Het op grond van deze notitie ingestelde adviesorgaan LOWI geeft jaarlijks in enkele gepubliceerde adviezen in concrete casus richting aan de beginselen uit de verschillende gedragscodes. De adviezen houden allen verband met vermoeden van schending van wetenschappelijke integriteit, maar zijn zeer verschillend van inhoud, bijvoorbeeld over

¹¹² <https://www.knaw.nl/actueel/publicaties/standard-evaluation-protocol-2015-2021>.

¹¹³ Overigens heeft niet elke universiteit hier onmiddellijk gevolg aan gegeven.

¹¹⁴ <https://www.knaw.nl/nl/thematisch/ethiek/landelijk-orgaan-wetenschappelijke-integriteit-lowi>.

de vraag of er sprake is van schending van wetenschappelijke integriteit bij het afwijzen van een bepaalde subsidie voor wetenschappelijk onderzoek (2013, nr. 3), bij de publicatie van een handboek zonder goede bronvermelding (2013, nr. 2) of bij de behandeling van een student (2013, nr. 1). De adviezen worden volledig geanonimiseerd gepubliceerd.¹¹⁵

De procedure voorafgaand aan en bij het LOWI is nader uitgewerkt in het reglement LOWI,¹¹⁶ de werkwijze LOWI¹¹⁷ en het landelijk model klachtenregeling wetenschappelijke integriteit.¹¹⁸ Een schematische weergave van de procedure is te vinden in een schema, online gepubliceerd door VSNU.¹¹⁹ Deze bestaat uit een aantal stappen. Het college van bestuur van elke instelling stelt een commissie wetenschappelijke integriteit in (artikel 4 van het landelijk model). Deze commissie onderzoekt de klachten inzake schendingen van de gedragscode en brengt hierover advies uit aan het college van bestuur van de instelling. De werkwijze van de commissie wordt, voor zover niet in het landelijk model geregeld, bepaald door de voorzitter.

Wanneer een klacht wordt ingediend, oordeelt de commissie oordeelt binnen drie weken over de ontvankelijkheid van de klacht (artikel 4, onderdeel d, subonderdeel 6 van het landelijk model). Indien de klacht ontvankelijk wordt geacht, wordt deze inhoudelijk beoordeeld. Binnen twaalf weken wordt door de commissie advies uitgebracht aan het college van bestuur. Binnen vier weken na ontvangst van het advies stelt het college van bestuur zijn voorlopig oordeel op. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om een arbeidsrechtelijke maatregel tot schorsing of ontslag of het opleggen van een disciplinaire maatregel.¹²⁰ Over het voorgenomen besluit kan binnen zes weken na toezending een klacht worden ingediend bij het LOWI.

Wanneer de zaak door het LOWI in behandeling wordt genomen, wordt het (voorgenomen) besluit van het bestuur formeel en inhoudelijk getoetst op zorgvuldige totstandkoming (artikel 8.1 van het landelijk model).¹²¹ De wijze waarop dit artikel is geformuleerd, suggereert een terughoudende of marginale toetsing van het besluit van de instelling. Een advies van het LOWI is niet vatbaar voor beroep. Het is immers niet gericht op een zelfstandig rechtsgevolg. Het definitieve besluit van het college van bestuur is, afhankelijk van de privaatrechtelijke of publiekrechtelijke achtergrond van de instel-

115 Doordat alle tot personen te herleiden gegevens eruit worden gehaald, ook gegevens over de publicatie etc., worden adviezen vrijwel onleesbaar. Het is hierdoor lastig om deze 'jurisprudentie', anders dan in zeer globale lijnen te bespreken.

116 <https://www.knaw.nl/shared/resources/thematisch/bestanden/reglementlowi.pdf>.

117 https://www.knaw.nl/shared/resources/thematisch/bestanden/LOWI_werkwijze_publicatievorm.pdf.

118 http://www.vsnul.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Landelijk_Model_Klachtenregeling_Wetenschappelijke_Integriteit_Universiteit_X.pdf.

119 <http://vsnu.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Schema%20integriteitsbeleid%20Nederlandse%20universiteiten.pdf>.

120 Reglement Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit, artikel 7.

121 Sommige instellingsbesturen nemen een voorlopig besluit totdat de termijn verstreken is, waarna een definitief besluit wordt genomen. Sommige instellingen nemen een definitief besluit, dat eventueel herzien kan worden na een advies van het LOWI.

ling en de inhoud van het besluit, wel vatbaar voor beroep bij de civiele rechter dan wel bezwaar en beroep in de bestuursrechtelijke rechtsgang.

Wanneer een advies door het LOWI wordt uitgebracht, is het aan het instellingsbestuur om een definitief besluit te nemen. Dit definitieve besluit wordt toegezonden aan het LOWI. Het zijn geen rechterlijke uitspraken, maar adviezen en ze zijn in die zin niet bindend voor het college van bestuur. Het definitieve besluit van het college van bestuur wordt geanonimiseerd gepubliceerd op de website van VSNU.¹²²

5.4 Schending van integriteit: wetenschapsfraude

Wetenschapsfraude is van alle tijden.¹²³ Er kan echter wel gesproken worden van een toename van belangstelling voor wetenschapsfraude, zowel binnen de wetenschap als daarbuiten. De belangrijkste recente zaak, die grote impact heeft gehad binnen en buiten de wetenschap, is de affaire rond de Tilburgse professor Diederik Stapel. Daarnaast heeft de zaak Kourtit/Nijkamp in de media veel aandacht gehad. Het zijn zaken van heel verschillende orde, maar beide zaken zijn de moeite waard om bij stil te staan.

Ik beschrijf allereerst kort de casus van Stapel. Begin september 2011 kwam aan het licht dat de Tilburgse professor Diederik Stapel op grote schaal onderzoeksgegevens had verzonnen. Onmiddellijk na het bekend worden van de fraude werd een onderzoekscommissie ingesteld, de Commissie Levelt, die over de fraude diende te rapporteren. Deze commissie presenteerde op 28 november 2012 het eindrapport 'Falende wetenschap: De frauduleuze onderzoekspraktijken van sociaal-psycholoog Diederik Stapel'.

Het onderzoek omvatte vele publicaties van Stapel zelf, degenen die bij hem gepromoveerd waren en zijn promovendi en had betrekking op een periode van vele jaren. De fraude die door betrokkene gepleegd was betrof het verzinnen of fabuleren van onderzoeksresultaten die vervolgens op de gebruikelijke manier werden geanalyseerd en bepaalde wetenschappelijke hypothesen konden bevestigen. Ook degenen die bij hem gepromoveerd waren, werden betrokken hierbij.

Fraude, gepleegd door een individu ondermijnt het vertrouwen dat noodzakelijk is voor wetenschapsbeoefening. Een belangrijke bevinding uit het rapport van de Commissie Levelt is echter dat er daarnaast sprake is van 'methodologische tekortkomingen' in de sociale psychologie die structureel hebben bijgedragen aan een onderzoekscultuur die 'sloppy science' in de hand werkte: "Als 'bijvangst' van hun onderzoekingen hebben de commissies moeten constateren dat in aanzienlijker mate dan zij aanvankelijk veronderstelden ook aan de discipline zelf een aantal aspecten kleefte die uit het oogpunt van wetenschappelijkheid en wetenschappelijke integriteit als ongelukkig of zelfs onjuist moeten worden aangemerkt."¹²⁴

¹²² Tot voor kort ging het hier om publicatie van een samenvatting.

¹²³ Van Kolschooten 2012 behandelt een groot aantal incidenten uit de afgelopen 25 jaar. Eerdere gevallen worden behandeld in Van Kolschooten 1996.

¹²⁴ Levelt et al. 2012, p. 56.

Er was sprake van bevoordeling van positieve resultaten ten opzichte van negatieve resultaten omdat positieve resultaten beter te publiceren waren. Daarnaast was er sprake van een zware publicatiedruk. Dit had tot gevolg dat het uitvoeren van methodisch gedegen controle-onderzoek niet lonend was binnen het ‘beloningssysteem’ van het wetenschapsgebied. Voor individuen hoeft dit uiteraard niet te betekenen af te zien van een meer integere werkwijze, maar dit heeft onherroepelijk gevolgen voor de mogelijkheden om carrière te maken. Wanneer wetenschappelijke kwaliteit mede bepaald wordt aan de hand van kwantitatieve output, en kwantitatieve output kan worden verhoogd door bevestiging van hypothesen te publiceren wordt een systeem in de hand gewerkt waarin iedereen streeft naar bevestiging van hypothesen. De gremia die wetenschappelijke bevindingen kritisch hadden moeten toetsen, zoals peer reviewed tijdschriften, faalden hierin.

De Commissie Levelt en andere deelnemende commissies oordelen dan ook hard: “De Commissies kunnen niet anders concluderen dan dat er van laag tot hoog sprake was van een algemene veronachtzaming van fundamentele wetenschappelijke standaarden en methodologische eisen.”¹²⁵ De commissies benadrukken “de institutionele noodzaak een onderzoeksomgeving te scheppen waarin onderzoeksintegriteit bevorderd wordt.”¹²⁶ Deze maatregelen moeten niet leiden tot “georganiseerd wantrouwen of een overdreven bureaucratie die het wetenschappelijke werk onnodig belemmert, maar er dient een onderzoeksomgeving gecreëerd te worden waarin onderzoekers door onderwijs, training, maar ook effectieve controle gestimuleerd worden de regels van het zorgvuldig en integer uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek in acht te nemen.”¹²⁷

Mede naar aanleiding van deze kwestie bracht de Commissie Vertrouwen en Integriteit in de Wetenschap van de KNAW het rapport ‘Vertrouwen in wetenschap’ uit. Een aantal conclusies van dit rapport licht ik er hier uit. De commissie concludeert dat er geen behoefte is aan nieuwe regels over wetenschappelijke integriteit, sterker nog, dat een ‘wildgroei’ aan verschillende regels contraproductief kan werken (p. 50). Wel doet de commissie verschillende algemene aanbevelingen voor een betere naleving van de Gedragscode, waaronder het inbouwen van meer ruimte voor ‘peer pressure’ en peer review en het invoeren van een ambtseid of -gelofte.

Ten aanzien van de financiering van onderzoek signaleert de commissie in toenemende mate twijfel over de prestatiedruk en de nadruk op competitie. De publicatiedruk kan leiden tot een druk op wetenschappelijke integriteit. Ook de onderwerpkeuze kan door de financieringsstructuur worden beïnvloed. De commissie signaleert hier een paradox ten aanzien van peer review. Enerzijds wordt er met de gekozen financieringsstructuur grote druk gelegd op de beschikbare capaciteit van peer review. Anderzijds ondermijnt het de beschikbare capaciteit, omdat het systeem origineel onderzoek beloont en het herhalen van experimenten van anderen ontmoedigt en omdat het deelnemen aan peer

125 Levelt et al. 2012, p. 53.

126 Levelt et al. 2012, p. 55.

127 Levelt et al. 2012, p. 55.

review voor wetenschappers zelf weinig oplevert omdat het niet meetelt in de bestaande prestatie-indicatoren (p. 61). De commissie werpt in dit verband de vraag op of het kwaliteits- en financieringsbeleid vanuit overheid, NWO en de universiteit niet te veel de nadruk wordt gelegd op vernieuwing en valorisatie, waardoor andere waarden, zoals kritische controle van anderen ondersneeuwt (p. 62). Een sterke nadruk op de eerste geldstroom is in de ogen van de commissie in dit verband noodzakelijk (zie ook p. 78).

Een tweede casus die ik in dit verband bespreek is de (nog niet geheel afgeronde) affaire Kourtit/Nijkamp. De affaire zelf is, anders dan de affaire Stapel, erg onoverzichtelijk, mede omdat er een groot aantal verschillende commissies met verschillende opdrachten achtereenvolgens zijn ingesteld. Er zijn feitelijk vier (deel)affaires Kourtit en Nijkamp te onderscheiden. De wetenschapsjournalist Frank van Kolschooten heeft een overzicht geschetst in zijn blog.¹²⁸

De eerste affaire heeft betrekking op de promotie van Karima Kourtit. Op 28 mei 2013 wordt door de VU naar buiten gebracht dat de promotie van Karima Kourtit wordt afgeblazen vanwege twijfels die zijn gerezen over het proefschrift.¹²⁹ Dit gebeurt op basis van een anonieme klacht, ingediend op 21 mei 2013.¹³⁰ De promovenda zou, zo luiden de beschuldigingen, op onjuiste wijze gebruik hebben gemaakt van eerder werk van zichzelf (zelfcitatie) en geput hebben uit een discussie bij een workshop zonder hier op de juiste wijze vermelding van te hebben gemaakt.

Vervolgens wordt door het VU-bestuur een commissie ingesteld, die een onderzoek uitvoert naar de gegrondheid van de beschuldigingen, de Commissie Drenth. Het onderzoeksrapport zelf wordt geheim gehouden, maar een samenvatting verschijnt op de website van de VSNU.¹³¹ In de samenvatting wordt geconstateerd dat er sprake is van hergebruik van eigen materiaal. Naar het inzicht van betrokkenen is deze werkwijze geoorloofd. De commissie is het hier niet mee eens:

“De commissie is van mening dat in alle gevallen van hergebruik van eigen teksten (‘zelfcitatie’) een verwijzing naar de oorspronkelijke bron ter plekke opgenomen dient te worden. Het verweer van de betrokkene(n) dat via een algemene voetnoot in hoofdstuk 1 van het proefschrift hierin is voorzien, acht de commissie niet overtuigend. De commissie bestempelt deze van vorm van incorrecte bronvermelding, conform de geldende regels, als plagiaat.” In dit verband is mede van belang dat coauteurs van de eerdere publicatie(s) geen recht wordt gedaan met het hergebruik van deze teksten.

128 <http://frankvankolschooten.nl/wordpress/?p=775>. Hij speelt overigens zelf ook een rol in de affaires als journalist, maar die laat ik hier buiten beschouwing.

129 <http://www.foliaweek.nl/wetenschap/promotie-vu-afgeblazen-vanwege-onregelmatigheden-proefschrift/>.

130 De klacht is te vinden als bijlage I in <http://www.math.leidenuniv.nl/~gill/Onregelmatigheden190614.pdf>.

131 http://static1.volkskrant.nl/static/asset/2014/2013_Beschuldiging_van_plagiaat_3381.pdf.

De commissie beschouwt het hergebruik van eigen teksten zonder correcte verwijzing dus zonder meer als plagiaat. De commissie adviseert vervolgens, omdat “de gehanteerde werkwijze wellicht het gevolg is van onvoldoende kennis van de geldende regels” het proefschrift te herzien en opnieuw te laten beoordelen. Ook geeft de commissie de promotoren in overweging zich terug te trekken. Tot slot beveelt de commissie aan om een plagiaatscan tot standaard-onderdeel van de beoordeling van een proefschrift te maken.

De affaire wordt afgerond met het terugtreden van de promotor en het herzien van het proefschrift. Daarna kan de promotieplechtigheid alsnog plaatsvinden. Op 25 juni 2014 promoveert mevrouw Kourtit alsnog aan de VU op een aangepast proefschrift.

De tweede affaire heeft betrekking op enkele gezamenlijke artikelen van Kourtit en Nijkamp. In november 2013 wordt een tweede anonieme klacht ingediend over het werk van Kourtit en Nijkamp. Dit leidt tot de instelling van een nieuwe commissie, de Commissie Drenth-2. De Commissie Drenth-2 rapporteert in juni 2014.¹³² De Commissie concludeert dat er sprake is van plagiaat in drie publicaties. Het college van bestuur van de VU volgt de aanbevelingen van de commissie.

Er wordt een klacht ingediend tegen het besluit van het college van bestuur dat volgt op het onderzoek van de Commissie Drenth-2 bij het LOWI. Het LOWI acht de klachten voor een belangrijk deel gegrond en komt tot de conclusie dat er geen sprake is van plagiaat.¹³³ Het LOWI constateert daarnaast dat er sprake is van gegronde procedurele klachten. Het bestuur neemt deze conclusie in hoofdlijnen over.

De derde affaire, die uiteindelijk het meest los maakt in de media heeft betrekking op het werk van professor Nijkamp. De focus in de discussie komt in de media daarbij helemaal te liggen op het zelfplagiaat en niet meer op het onjuiste gebruik van de uitkomsten van een workshop in het proefschrift.

NRC voert een steekproefsgewijs onderzoek uit naar zelfplagiaat in het oeuvre van Nijkamp.¹³⁴ Ook de Volkskrant voert een onderzoek uit naar zelfplagiaat in het oeuvre van Nijkamp.¹³⁵ Beide kranten publiceren hier begin januari 2014 over. Het VU-bestuur stelt naar aanleiding van deze onderzoeken een onderzoekscommissie in naar Nijkamp, in het bijzonder of hij op on gepaste wijze gebruik heeft gemaakt van al eerder door

¹³² Een geanonimiseerde samenvatting van de bevindingen van de commissie is te vinden op de website: <http://www.vsnu.nl/files/documenten/Wetenschapp.integriteit/2015%20VU%20Plagiaat%20ongegronnd%202.pdf>.

¹³³ <http://www.lowi.nl/nl/bestanden/LOWIadvies2015nr2.pdf>. De technische details van de uitspraak laat ik hier, omwille van de overzichtelijkheid, achterwege.

¹³⁴ <http://www.nrc.nl/nieuws/2014/01/07/vier-voorbeelden-van-het-zelfplagiaat-van-topeconoom-nijkamp/>.

¹³⁵ <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/5288/Onderwijs/article/detail/3573858/2014/01/08/Onderzoek-60-procent-publicaties-VU-econoom-bevat-zelfplagiaat.dhtml>.

hem gepubliceerde artikelen.¹³⁶ Deze commissie wordt ingesteld op 17 januari 2014, onder leiding van de voorzitter Jaap Zwemmer.¹³⁷

Nijkamp zelf reageert per ingezonden stuk in *Ad Valvas*, het universiteitsblad van de VU.¹³⁸ Dit wordt op 15 januari in het NRC bericht 2014.¹³⁹ Hij stelt:

“Het is toch te gek voor woorden dat in dat finale product (de ‘core publication’), waarvan de publicatie soms lange tijd op zich laat wachten en die gebaseerd is op een reeks tentatieve tussenproducten en ‘halffabricaten’ van de auteurs zelf, alle voorgaande voorlopige teksten van de auteur(s) met bron verantwoord zouden moeten worden op straffe van beschuldiging van ‘zelf-plagiaat’. Een paper zou totaal onleesbaar worden. Wie dit ‘recycling’ noemt, zit er totaal naast.”¹⁴⁰

Naar aanleiding van de brede maatschappelijke discussie over het hergebruik van eigen materiaal en zelfplagiaat stelt de KNAW op 28 januari 2014 een Commissie ‘Citeren’ in, die duidelijkheid moet verschaffen over hoe kwesties in het overgangsgebied tussen plagiaat en zelfcitatie moeten worden geïnterpreteerd en beoordeeld.¹⁴¹ Deze commissie is op 2 april met een briefadvies “correct citeren” gekomen. Ik bespreek hieronder kort het advies met betrekking tot zelfplagiaat.

De Commissie van de KNAW stelt voorop dat zelfplagiaat een *contradictio in adjecto* is: een onmogelijkheid, omdat je niet van jezelf kunt stelen. De commissie wil hierom deze term liever niet gebruiken, te meer omdat er direct de suggestie vanuit gaat dat het om verwerpelijk gedrag gaat, verwant aan plagiaat. Anders dan bij plagiaat is er geen sprake van diefstal van andermans ideeën. Wel kunnen er negatieve effecten optreden. De auteur kan te veel eer naar zichzelf toetrekken of de lezer misleiden over de originaliteit van het gebodene.

Het briefadvies van de KNAW komt tot twee hoofdconclusies. Een eerste conclusie is dat de gedragscode wetenschapsbeoefening aanvulling en articulatie behoeft met betrekking tot het onderwerp hergebruik – met en zonder bronvermelding – van eerder gepubliceerd materiaal. De huidige code bevat geen normen hierover.

Er is een groot grijs gebied in de ongeschreven regels over zelfcitatie. Het hergebruik van korte passages in de inleiding, theorievorming en methodebeschrijving is niet pro-

136 <http://www.nrc.nl/nieuws/2014/01/07/vu-onderzoekt-alle-publicaties-van-topeconoom-nijkamp-na-zelfplagiaat/>.

137 <http://www.foliaweb.nl/wetenschap/oud-uva-decaan-en-rector-leidt-onderzoek-nijkamp/>.

138 <http://www.advalvas.vu.nl/achtergrond/de-terreur-van-het-internet>.

139 <http://www.nrc.nl/nieuws/2014/01/15/vu-econoom-weersprekt-beschuldigingen-zelfplagiaat/>.

140 Geciteerd alhier. De gekozen kop door het NRC, ‘VU-econoom weersprekt beschuldigingen zelfplagiaat’, is in zekere zin niet helemaal gelukkig: Nijkamp weersprekt niet de feitelijke toedracht, maar de normatieve classificatie als wetenschappelijk wangedrag.

141 http://www.knaw.nl/shared/resources/adviezen/bestanden/instellingsbesluit_commissie_citeren.pdf.

blematisch. Het veelvuldig naar eerder werk verwijzen kan dan juist ongepast en onelegant zijn. Hergebruik van grotere passages is ‘onelegant’, maar nog geen wetenschappelijk wangedrag (vaak afgekort naar de Engelse terminologie ‘questionable research practice’, QRP).¹⁴² Alleen wanneer de bovengenoemde negatieve effecten optreden, bijvoorbeeld wanneer het gaat om hergebruik van resultaten van empirische resultaten zonder bronvermelding, is er sprake van QRP. Dit is echter nog geen wetenschappelijk wangedrag (research misconduct, RM).

Ook voor hergebruik van teksten met meerdere coauteurs zijn geen scherpe lijnen te geven. Dit is afhankelijk van de mate waarin iemand heeft bijgedragen aan de oorspronkelijke tekst. Omdat anderen echter geschaad kunnen worden bij hergebruik van deze teksten dient men hier voorzichter te zijn en lijkt bronvermelding als regel de verstandige optie.

Een tweede conclusie is dat, juist ten gevolge van de vaagheid van de normstelling, terughoudendheid geboden is bij het beoordelen van publicaties uit het verleden op basis van niet bestaande regels over hergebruik. Tot slot stelt de Commissie:

“Wetenschappelijk wangedrag (RM) en twijfelachtige onderzoekspraktijken (QRP) dienen te worden voorkomen en bestreden en de regels dienen daarbij voldoende helder te zijn en breed te worden gedeeld en geïnternaliseerd. Tegelijkertijd noopt de onmiskenbare veelheid aan grijstinten tot terughoudendheid in het stellen van al te veel regels en vooral ook tot eerlijke en transparante procedures bij vermoedens dat bepaalde regels zijn geschonden.”

Op 25 februari 2014 ontvangt het bestuur van de VU een steunbetuiging voor Nijkamp van 83 mede-economen, waarin onder andere gesteld wordt dat zij allen ook schuldig zijn aan zelfplagiat indien de maatstaven die nu worden toegepast door sommigen op hen worden toegepast.¹⁴³ Daarnaast geven zij aan dat er geen gemeenschappelijke internationale consensus is over zelfcitatie en eventuele regels hierover niet retrospectief moeten worden toegepast.¹⁴⁴

De commissie Zwemmer rapporteert in februari 2015.¹⁴⁵ De commissie constateert op basis van computerkundig onderzoek dat er in 43 van de 261 onderzochte artikelen sprake is van een overlap in de tekst van meer dan vijftig woorden. Hierom spreekt de commissie van QRP. Het feit dat zelfplagiat pas in 2014 in de gedragscode is opgenomen, maakt dit niet anders, omdat ook in 1995 al duidelijk was dat hergebruik van eigen teksten op deze wijze problematisch was.

¹⁴² Het KNAW-rapport zelf bevat deze Engelse termen.

¹⁴³ <http://www.advalvas.vu.nl/sites/default/files/dossiers/Steunbetuiging%20Peter%20Nijkamp.pdf>.

¹⁴⁴ “As there does not seem to be any general, international rules agreed upon regarding self-citation”.

¹⁴⁵ http://www.vu.nl/nl/Images/20150211%20Rapport%20cie%20Zwemmer%20-%20def%20-%20ter%20publicatie%2C%20zonder%20bijlagen%20-%20Adobe%20Acrobat%20Pro_tcm9-432135.pdf.

Het VU-bestuur neemt afstand van deze kwalificatie als QRP, onder andere omdat de commissie de context van de herhaalde tekstgedeelten niet heeft gespecificeerd en omdat zelfplagiat.¹⁴⁶ Nijkamp geeft een reactie op het rapport, waarin hij het rapport stevig bekritiseert.¹⁴⁷ Hij bekritiseert onder andere de methodologie van de commissie, de mechanistische benadering, het gebrek aan onderscheid tussen publicaties van verschillende aard, dat zijn werk wordt beoordeeld op basis van een norm die pas in 2014 is ingevoerd. Ook wijst hij er op dat allerlei oneigenlijke vooronderstellingen, zoals de vooronderstelling dat wetenschappelijke publicaties heel origineel moeten zijn, een rol hebben gespeeld.

De vierde en laatste affaire heeft betrekking op een derde anonieme klacht.¹⁴⁸ Ditmaal betreft het een klacht over datafraude door Kourtit en Nijkamp en publicaties met de Turkse econome Tüzin Baycan. Naar aanleiding van deze klacht wordt door de VU opnieuw een onderzoek ingesteld, maar de artikelen in het proefschrift blijven buiten het onderzoek.¹⁴⁹ De uitkomsten van dit onderzoek zijn ten tijde van dit schrijven nog niet bekend.¹⁵⁰

5.5 Analyse en discussie

Onderdeel van wetenschapsbeoefening is een kritische houding ten aanzien van eigen bevindingen en bevindingen van collega-wetenschappers. Debat over de inhoudelijke kwaliteit van wetenschappelijk onderzoek, gekozen methodologie en de geldigheid van conclusies is zonder meer onderdeel van wetenschap. Ook de 'stijl' van wetenschappers kan verschillen. Scholenstrijd is in de wetenschap geen onbekend fenomeen. Daarbij is wetenschap mensenwerk: er worden fouten gemaakt en er worden slordigheden begaan. Jonge wetenschappers zullen vaak pas gedurende hun opleiding en eerste jaren van het werkzame leven een bepaalde mate van 'meesterschap' verwerven. Soms zullen de eerste publicaties voor die tijd al verschenen zijn.

Wetenschapsfraude ondermijnt het vertrouwen in wetenschap. Het detecteren van wetenschapsfraude en het handhaven van de normen van wetenschappelijke integriteit dienen hiermee een duidelijk maatschappelijk belang. Wetenschapsfraude onderscheidt

146 <http://www.advalvas.vu.nl/nieuws/commissie-kraakt-nijkamp-vu-vindt-dat-te-hard>.

147 <http://advalvas.vu.nl/sites/default/files/dossiers/Peter%20Nijkamp%20uitgebreide%20verantwoording%20rapport%20Zwemmer%2017%20maart%202015.pdf>.

148 <http://www.math.leidenuniv.nl/~gill/Onregelmatigheden190614.pdf>,

<http://www.nrc.nl/nieuws/2014/06/20/vu-gaat-onderzoeken-of-er-fraude-is-gepleegd-bij-werk-karima-kourtit/>.

149 <http://www.nrc.nl/handelsblad/van/2014/juni/20/vu-doet-opnieuw-onderzoek-naar-econome-karima-kour-1390263>,

<http://www.volkskrant.nl/vk/nl/5288/Onderwijs/article/detail/3675917/2014/06/20/Nieuw-onderzoek-naar-werk-omstreden-VU-promovenda.dhtml>

150 Wel heeft een van de hoogleraren die een rol heeft gespeeld in deze affaire door de klacht op zijn website te publiceren, Richard Gill, een verklaring afgelegd, waarin hij heeft aangegeven dat het "nooit zijn bedoeling is geweest om de heer Nijkamp en mevrouw Kourtit te beschuldigen van data-fraude of van enige andere inbreuk op de wetenschappelijke integriteit, en dat hijzelf nooit deze beschuldigingen heeft geuit."

zich van slechte wetenschap door de intentie van betrokkene. Waar slechte wetenschap veroorzaakt kan worden door bijvoorbeeld onkunde, gebrek aan kennis of tijdgebrek, wordt wetenschapsfraude gepleegd met het oogmerk om hier een voordeligere positie door te verkrijgen. Het construeren van het oogmerk is echter doorgaans bijzonder lastig. Is het niet door de gehele tekst toeschrijven van besproken bevindingen aan de juiste auteurs het moedwillig toe-eigenen van andermans gedachten, of een aanvaardbare methode om de tekst leesbaarder te maken? Het antwoord op deze vraag bepaalt of er sprake is van een 'kwaliteitsvraag', die binnen wetenschappelijke fora moet worden uitgevochten, of een 'integriteitsvraag', waarbij mogelijk maatregelen tegen de persoon aangewezen zijn. Als het eerste aan de orde is, kan dit volledig binnen de wetenschappelijke fora zelf blijven. Wanneer het tweede aan de orde is, komen we sneller in de sfeer van het recht terecht. Er kunnen arbeidsrechtelijke consequenties aan de orde zijn of er kan sprake zijn van reputatieschade.

In deze bijdrage wil ik specifiek aandacht besteden aan die meer juridische aspecten en het beoordelen dan wel veroordelen van wetenschapsfraude. Het gaat hier om de normstelling, de procedurele en de institutionele aspecten van het fraudebeleid. Ondanks de brede aandacht voor wetenschapsfraude in de media, is hiervoor mijns inziens nog te weinig aandacht.¹⁵¹ Kees Schuyt is hierop een positieve uitzondering, hij besteedt hier in het in 2014 verschenen boekje "Tussen fout en fraude" wel uitgebreid aandacht aan.¹⁵²

Aard van de normstelling

Een eerste kritische observatie betreft de aard van de normstelling. Mijn these is dat de inhoud van de normstelling niet geschikt is om een heel scherp onderscheid te maken tussen integere en niet-integere wetenschap. De normen in de gedragscode zijn te karakteriseren als 'beginselen van goed wetenschappelijk gedrag'. Het zijn bovendien normen van wenselijk gedrag. De normen zijn bedoeld als een basis voor discussie binnen de academie. Het gaat hier om 'vage' normen, die geschikt zijn om bewustwording te stimuleren. Het is echter maar zeer de vraag of ze voldoende concreet zijn om in retrospectief allerlei praktijken te beoordelen als integer of niet integer. Voor een soort 'pseudo-strafrechtelijke' handhaving van wetenschapsfraude zijn de normen veel te onbepaald.

Ten gevolge hiervan blijft grote onduidelijkheid bestaan over de inhoud van de normen, ook gedurende incidenten. In de affaire Nijkamp/Kourtit wordt de discussie over de inhoud van de norm (wat is eigenlijk zelfplagiaat en in welke mate is dit onwenselijk) gedurende het onderzoek gevoerd. Zo wordt door de commissie Zwemmer zelf, zonder enige nadere toelichting, de norm voor 'zelfplagiaat' ingevuld als een terugkerend stuk

151 Een uitzondering hierop is professor Stolker, rector van de Universiteit Leiden die in zijn rectoraatsrede aandacht besteedt aan andere aspecten. <http://www.advalvas.vu.nl/sites/default/files/dossiers/Toespraak%20ter%20gelegenheid%20van%20de%20439ste%20Dies%20Natalis%20van%20de%20Universiteit%20Leiden%20prof.%20C.%20Stolker.pdf>. Ook emeritus professor Schuyt, oud-voorzitter van het LOWI heeft aandacht gevraagd voor deze aspecten <http://www.dub.uu.nl/artikel/nieuws/integriteitsbeoordelaar-schuyt-haalt-uit-naar-vu.html>.

152 Schuyt 2014.

tekst van minimaal 50 woorden. Op zijn minst had de commissie meer kunnen reflecteren op het arbitraire karakter van deze norm. Zonder nader onderzoek naar de context van de terugkerende stukken tekst, wordt vervolgens geconstateerd dat er sprake is van QRP. Dit is niet in lijn met de veel voorzichtigere beschouwingen van de KNAW in het briefadvies over zelfplagiat.

Rechten van beschuldigde wetenschapper

Een tweede kritische observatie is dat de rechten van de beschuldigde wetenschapper niet altijd effectief zijn gewaarborgd. Van een onschuldpremissie en het recht op een eerlijk proces is in de affaire Nijkamp/Kourtit geen sprake. Een klacht kan in sommige gevallen al veel schade berokkenen, terwijl pas lang nadien blijkt of er ook sprake is geweest van een schending van wetenschappelijke integriteit en hoe ernstig de schending is. Ook valt de proportionaliteit van de sanctie in het licht van de ernst van het vergrijp te betwijfelen.¹⁵³ De carrières van beide wetenschappers zijn vrijwel onherstelbaar beschadigd, terwijl bij Nijkamp feitelijk alleen het hergebruik van onderdelen van oudere teksten aangetoond was, waarvan de aanvaardbaarheid nog ter discussie stond. Tot slot roept het herhaaldelijk opnieuw onderzoek doen naar het werk van Nijkamp en Kourtit de vraag op of hier wellicht sprake is van schending van ne bis in idem, meerdere vervolgingen om hetzelfde feit.¹⁵⁴

Centrale rol van de instelling

Een derde kritische observatie betreft de centrale rol van de instelling bij het handhavend optreden bij wetenschapsfraude. De eerste verantwoordelijkheid voor de behandeling van integriteitsklachten ligt bij het universiteitsbestuur. Deze is, conform het landelijk model klachtenregeling wetenschappelijke integriteit, intern belegd bij een vertrouwenspersoon en een commissie wetenschappelijke integriteit. Daarnaast wordt er in sommige gevallen door het college van bestuur bij schendingen van wetenschappelijke integriteit besloten om een onderzoekscommissie in te stellen. Tot slot is het college bevoegd tot het nemen van disciplinaire maatregelen. Het college van bestuur draagt naar buiten toe de verantwoordelijkheid voor onderzoek naar schendingen van wetenschappelijke integriteit.

Dit heeft verschillende nadelen. Allereerst zijn gevallen van fraude (gelukkig) zo zeldzaam dat er in grote mate op ad hoc basis wordt gehandeld door de instellingen. Hierdoor is er een risico dat iedere commissie steeds opnieuw het wiel moet uitvinden in de juiste werkwijze en procedure. Een tweede nadeel is dat een betrokken instelling altijd meerdere belangen heeft. We kunnen ervan uitgaan dat een bonafide universiteit belang heeft bij integere wetenschap en uit dien hoofde wetenschapsfraude wil bestrijden. Tegelijkertijd moet de instelling ook goed werkgever zijn en de eigen werknemers bescher-

¹⁵³ Zie de reeds genoemde rectoraatsrede van prof. Stolker.

¹⁵⁴ Overigens meen ik dat er in deze affaire geen sprake was van ne bis in idem, omdat er steeds andere werken onderwerp van onderzoek werden.

men tegen ongerechtvaardigde aantijgingen.¹⁵⁵ Tot slot heeft de universiteit ook een belang in het beperken van imago schade voor de eigen instelling. Zelfs indien er vanuit het bestuur oprecht wordt gepoogd om in deze zuiver te handelen, kan er voor de buitenwereld de schijn ontstaan dat dit niet het geval is en het bestuur de kwestie ‘in de doofpot wil stoppen’. Dit verwijt werd ook de VU bij deze zaak gemaakt.¹⁵⁶ Een derde nadeel is dat dit kan leiden tot grote variatie in het uitleggen van de normen en de toe te passen sancties en daarmee tot rechtsongelijkheid en willekeur. Het LOWI komt pas in beeld wanneer het instellingsbestuur een voorlopig besluit heeft genomen. Dit is pas heel laat in de procedure, waarin veel van de concrete normstelling en kwalificatie van de feiten al heeft plaatsgevonden. Zeker wanneer er daarnaast sprake is van een ‘trial by media’, waarin tussentijdse bevindingen bekend worden bij de pers, is het kwaad van reputatieschade al geschied.

Aanbevelingen

Een meer structurele aanpassing van de huidige verdeling van verantwoordelijkheden zou gelet op het bovenstaande wenselijk zijn. Van groot belang is een herziening van de Gedragscode, waarbij een heldere normstelling inzake wetenschapsfraude, te onderscheiden van beginselen van wenselijk gedrag, voorop staat. Daarnaast is bevordering van de consistentie in de handhaving van wetenschapsfraude wenselijk. Overwogen zou kunnen worden om de handhaving van normen van wetenschappelijke integriteit centraal te beleggen bij één instantie.

De bijlage bij Model Klachtenregeling Wetenschappelijke Integriteit biedt voor de normstelling voor wetenschappelijk wangedrag goede aanknopingspunten. De kern kan worden gevormd door de klassieke normen van wetenschappelijk wangedrag, fabriceren van data, manipuleren van data en plagiaat. Andere goede aanknopingspunten kunnen gevonden worden in de ‘jurisprudentie’ van het LOWI, waarin ook normen ontwikkeld zijn die gecodificeerd zouden kunnen worden. Tot slot zou ook bij de lokale commissies wetenschappelijke integriteit van de verschillende instellingen kunnen worden gekeken wat veel voorkomende vormen van wetenschappelijk wangedrag zijn. De Gedragscode zou daarnaast een indicatie kunnen geven van mogelijke sancties die opgelegd kunnen worden en aldus rechtseenheid kunnen bevorderen.

Bevordering van de consistentie in de handhaving op wetenschappelijk wangedrag is op verschillende manieren mogelijk. Het centraal beleggen van de verantwoordelijkheid

¹⁵⁵ Advies 2013, nr. 10, p. 13: “Het Bestuur heeft ten aanzien van wetenschappelijke integriteit mede als taak te waken voor al te zware beschuldigingen jegens een of meer van ... medewerkers, van schending van integriteit die niet in verhouding staan tot betwiste feiten en gedragingen. Zware beschuldigingen zoals wetenschapsfraude of bedrog kunnen, zolang ze niet bewezen zijn, ernstige schade toebrengen aan de wetenschappelijke reputatie en de carrière van beklaagden. Medewerkers van de instelling zouden bescherming dienen te verkrijgen tegen dergelijke verstrekende beschuldigingen, wanneer daar bij nader inzien geen aanleiding toe bestaat.” (de puntjes in de tekst zijn uit de oorspronkelijke tekst overgenomen).

¹⁵⁶ Zie bijvoorbeeld de kop boven het artikel in de Volkskrant naar aanleiding van het uitkomen van een samenvatting van het onderzoeksrapport: VU verzweg maandenlang plagiaatzaak bij economie: <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/5288/Onderwijs/article/detail/3572791/2014/01/07/VU-verzweg-maandenlang-plagiatzaak-bij-economie.dhtml>.

voor het doen van onderzoek naar vermeende schendingen van wetenschappelijke integriteit kan de kwaliteit van de procedure verbeteren en kan ook voorkomen dat er discussie ontstaat over de gevolgde procedure. Het LOWI wordt nu pas in een laat stadium betrokken. Een mogelijkheid zou zijn om het LOWI om te vormen tot een permanente commissie voor wetenschappelijke integriteit, die verantwoordelijk zou zijn voor het in behandeling nemen van klachten over schendingen van wetenschappelijke integriteit. Het LOWI zou de bevoegdheid kunnen krijgen om onderzoek te doen naar klachten en een bindend advies uit te brengen aan het instellingsbestuur over de op te leggen sanctie, voor zover deze betrekking heeft op andere dan arbeidsrechtelijke consequenties. Voor zover het advies betrekking heeft op arbeidsrechtelijke consequenties, kan het advies niet-bindend zijn, zodat de instelling hier nog een eigen afweging kan maken. Het beleggen van de procedure buiten de instelling zou ook voorkomen dat er twijfels ontstaan over belangenverstrengeling bij het bestuur van de instelling. Tot slot kan het beleggen van deze taken bij een centraal orgaan ook de rechtseenheid bevorderen en onduidelijkheid over de materiele normen mogelijk inperken door het vormen van 'jurisprudentielijnen' bij de behandeling van klachten. Deze rechtseenheid is met name van belang in het licht van de rechtsgelijkheid bij het opleggen van sancties naar aanleiding van wetenschapsfraude.

5.6 Conclusie

Integriteit van wetenschap is primair een verantwoordelijkheid van de individuele academicus. In het afgelopen decennium is er echter in toenemende mate aandacht voor het bewaken van wetenschappelijke integriteit binnen de academische beroepsgroep. Dit blijkt onder andere uit het oprichten van een landelijk orgaan voor wetenschappelijke integriteit (LOWI) voor de afhandeling van klachten over wetenschappelijke integriteit, het opstellen van een gedragscode voor wetenschapsbeoefening en het instellen van vertouwenspersonen aan de verschillende instellingen.

De bredere belangstelling voor wetenschappelijke integriteit heeft onmiskenbaar positieve effecten gehad door de discussies die zijn aangezwengeld over onder andere prestatiedruk, sturing van wetenschappelijk werk op 'output' en over wetenschappelijke integriteit binnen verschillende vakgebieden. Het heeft echter ook geleid tot een grote (media)belangstelling voor incidenten. Dit legt een grote druk op instellingen in de omgang hiermee. Het gaat daarbij niet alleen om het signaleren en beoordelen van fraude (soms ervaren als 'opsporen' en 'veroordelen'), maar ook om bescherming van wetenschappers tegen onterechte verdachtmakingen en onzorgvuldige procedures.

Kernvraag is of het huidige integriteitsbeleid nog voldoet. Dit is mijns inziens op een aantal punten niet het geval. Herziening van de gedragscode wetenschapsbeoefening is mijns inziens noodzakelijk.

De gedragscode wetenschapsbeoefening is primair bedoeld als aanzet voor discussie en de veelal open beginselen van gewenst gedrag zijn niet geschikt voor externe handhaving van schendingen, waarbij een heldere normstelling noodzakelijk is. Het is wenselijk een helder onderscheid te maken tussen de minimale normen van wetenschappelijke integriteit en normen van gewenst gedrag.

Verder is het van belang om de consistentie in de handhaving verder te bevorderen. De centrale rol van de instelling zelf is in dit kader soms ongelukkig. De instelling heeft meerdere belangen te dienen en er kan al snel de indruk ontstaan dat er sprake is van vooringenomenheid. Het werken met ad hoc commissies kan er toe leiden dat er weinig continuïteit is en het wiel steeds opnieuw moet worden uitgevonden. Ook is hier een risico van rechtsongelijkheid: iedere ad hoc commissie moet de normen zelf concretiseren om een oordeel over de vermeende schending te vormen. Het LOWI kan weliswaar voor enige rechtseenheid zorgen, maar komt alleen in beeld wanneer een klacht wordt ingesteld en pas als er al veel oordeelsvorming en beeldvorming heeft plaatsgevonden. Hierbij zou een grotere rol voor het LOWI als landelijk orgaan te overwegen zijn. Het LOWI zou in een vroegtijdig stadium kunnen worden betrokken, zodat er meer regie is over de procedure, vaststelling van de feiten en kwalificatie van de feiten.

6. Eindconclusie

In deze eindconclusie zal ik de hoofdvraag beantwoorden. Daarnaast wil ik ingaan op een van de actuele bedreigingen voor academische vrijheid, de tendens naar centralisatie van bevoegdheden binnen de universiteit bij het college van bestuur. Ik ga hier achtereenvolgens in op academische vrijheid in het recht, academische vrijheid in wetenschappelijk onderwijs, academische vrijheid in wetenschappelijk onderzoek, bedreigingen van academische vrijheid, versterking van de waarborgen voor academische vrijheid binnen de instelling en wetenschappelijke integriteit.

Academische vrijheid in het recht

In dit preadvies ben ik op zoek gegaan naar een juridische definiëring van academische vrijheid en wetenschappelijke integriteit. Academische vrijheid is het best te begrijpen als een waaier van verschillende deelrechten, die verbonden zijn met de functie van de academicus. De harde kern van dit recht bestaat uit de vrijheid van meningsuiting zoals onder andere beschermd onder artikel 10 EVRM. De academische context van een meningsuiting kan meewegen bij de belangenafweging die in het kader van de noodzakelijkheid en proportionaliteit van een beperking van de meningsuiting plaatsvindt. De gang van zaken rond de lezing van George Maat laat zien dat de vrijheid van meningsuiting binnen de academie ook in Nederland actueel kan zijn.

Deze harde kern van academische vrijheid is een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde voor academische vrijheid. Om deze harde kern heen heeft academische vrijheid betekenis als een sociaal grondrecht en als beginsel, dat aan de universitaire bestuursorganisatie mede ten grondslag ligt. Met name dit laatste is van groot belang. In het dagelijks leven van de academicus zal academische vrijheid gerealiseerd moeten worden aan de instelling. Binnen de instelling zijn de zeggenschap over het onderwijs en onderzoek, het kunnen examineren van studenten (*ius examinandi*) en het begeleiden van jonge onderzoekers en uiteindelijk het verlenen van de titel van doctor (*ius promovendi*) belangrijke elementen van academische vrijheid. De vormgeving van het beginsel is onlosmakelijk verbonden met de bestuurlijke ontwikkeling van de universiteit en de maatschappelijke rol van de universiteit. Academische vrijheid is hier niet pri-

mair het recht van het individu tegenover de staat of tegenover de instelling, maar is geïncorporeerd in de bestuurlijke verhoudingen, waarbinnen het in verschillende gremia kan worden uitgeoefend. Academische vrijheid is in dit verband niet een ongefundeerd privilege van de academicus, maar gaat uit van de vooronderstelling dat terughoudendheid in sturing vanuit de overheid en binnen de instelling uiteindelijk productief is voor de kwaliteit van het wetenschappelijk onderwijs en –onderzoek.

Academische vrijheid in wetenschappelijk onderwijs

Academische vrijheid impliceert niet dat de stem van docenten en onderzoekers binnen de instelling altijd doorslaggevend is. Dit zou ten koste gaan van andere belangen, de belangen van de studenten en belangen van de rijksoverheid en de samenleving. Met name in het kader van onderwijs zijn deze belangen heel concreet. De student heeft belang bij goed onderwijs en bij goed georganiseerd onderwijs en beroepsgroepen moeten ervan op aan kunnen dat het eindniveau van de opleiding aansluit bij de beroepseisen. De rijksoverheid wil op enigerlei wijze kunnen garanderen dat de instellingen hun middelen rechtmatig en doelmatig besteden en verlangt hierom dat instellingen aan bekostigingsvoorwaarden, waaronder kwaliteitszorg voor de opleidingen aan de instelling, voldoen. Deze belangen kunnen in de praktijk zeer sturend zijn en tot spanningen leiden met academische vrijheid.

Academische vrijheid in wetenschappelijk onderzoek

Voor wetenschappelijk onderzoek geldt dat de belangen doorgaans veel minder concreet zijn. Alleen bij onderzoek in opdracht, is er wel sprake van een directe belanghebbende. In de geldstromen vanuit de rijksoverheid, hetzij rechtstreeks aan de universiteiten, hetzij via NWO, is er wel een belang van de rijksoverheid om op enigerlei wijze te garanderen dat deze middelen rechtmatig en doelmatig worden besteed. Hiervoor worden verschillende instrumenten gebruikt, die de kwaliteit en maatschappelijke relevantie van wetenschappelijk onderzoek beogen te bevorderen. In de eerste geldstroom is een systeem van periodieke evaluatie van onderzoekseenheden opgezet. In de tweede geldstroom worden de middelen verdeeld aan de hand van subsidieronden waarin onderzoeksvoorstellen met elkaar vergeleken worden. Ook hier kan een sterke sturing vanuit gaan, maar de directe belangen van studenten en beroepsgroepen ontbreken hier.

Bedreiging van academische vrijheid binnen de instelling

In dit preadvies heb ik me in het bijzonder geconcentreerd op de rol van academische vrijheid bij de bestuurlijke inrichting van de universiteit. Met de invoering van de MUB is het machtsevenwicht in de instelling verschoven en zijn er sterkere hiërarchische verhoudingen tussen management en academicus dan voorheen. Binnen de instelling is er een beweging van concentratie van bevoegdheden bij het college van bestuur en in de faculteit is er sprake van concentratie van bevoegdheden bij een eenhoofdig faculteitsbestuur. De centralisatie van bevoegdheden onder de MUB had met name betrekking op het ‘huishoudelijk bestuur’, en niet op de organisatie van onderwijs en onderzoek. De MUB kende echter ook waarborgen voor academische vrijheid. De faculteit en de hoogleraar worden semi-autonome bevoegdheden toegekend, waar het college van bestuur niet in mag treden dan bij taakverwaarlozing. Een belangrijke en actuele vraag is of de huidige borging van academische vrijheid binnen de instelling voldoende is.

De tendens van centralisatie van verantwoordelijkheden binnen de universiteit lijkt zich steeds meer te verbreden naar de organisatie van onderwijs en onderzoek. Een belangrijke factor hierbij is dat de rijksoverheid de colleges van bestuur zonder meer als aanspreekpunt beschouwt, ook wanneer het zaken betreft waar het college van bestuur strikt genomen intern helemaal niet over gaat. Een voorbeeld hiervan is het hoofdlijnenakkoord, waarin ook afspraken over onderwijskwaliteit en onderzoeksprofilering worden gemaakt. Soms zijn het ook de universiteiten zelf die impliciet deze centralisatie voorstaan. Een voorbeeld hiervan vinden we in de wens van de universiteiten om instellingsaccreditatie in te voeren, waarin de instelling integraal verantwoordelijk is voor de onderwijskwaliteitszorg en het college van bestuur daarover extern verantwoording aflegt.¹⁵⁷ De minister van OCW heeft een pilot aangekondigd met instellingsaccreditatie voor 2017.¹⁵⁸

Het college van bestuur zal deze verantwoordelijkheden alleen waar kunnen maken binnen de instelling wanneer de invloed van het college van bestuur binnen de instelling veel sterker wordt. Deze tendens van centralisatie doorbreekt de structuur van verantwoordelijkheden zoals neergelegd in de WHW: het college van bestuur heeft wettelijk gezien een bescheiden taak inzake onderwijs en onderzoek, het zwaartepunt ligt bij de faculteiten en de individuele hoogleraren. De verantwoordelijkheid voor de kwaliteitszorg is op centraal niveau belegd, maar dit impliceert geen verantwoordelijkheid voor het eindniveau van de opleiding.

Aan deze concentratie van verantwoordelijkheden zijn risico's verbonden. De sterkere hiërarchische lijnen staan op gespannen voet met het ideaal van corporatistische besluitvorming binnen de universiteit, dat zo kenmerkend is geweest voor de academische gemeenschap. Het college van bestuur zal voor zijn informatie in belangrijke mate afhankelijk zijn van bureaucratische mechanismes, die kunnen leiden tot een ervaring van vervreemding op de werkvloer en verminderde betrokkenheid.¹⁵⁹ De strategische besluitvorming over onderwijsverbeteringen dreigt dan ver van de werkvloer en op basis van abstracte informatie te worden genomen. Dit komt de kwaliteit, maar ook het draagvlak voor de besluitvorming niet ten goede, terwijl het draagvlak essentieel is voor de uitvoering van de besluitvorming.

Versterking van de waarborgen voor academische vrijheid binnen de instelling

Deze tendens van centralisatie van bevoegdheden binnen de instelling is wellicht de sterkste bedreiging van academische vrijheid op dit moment. Het is mijns inziens wenselijk om de zeggenschap van academici te versterken. Allereerst zou de rijksoverheid zich in de sturing van wetenschappelijk onderwijs en -onderzoek moeten houden aan de wettelijke kaders. Dit houdt in ieder geval in dat de rijksoverheid het college van bestuur niet verantwoordelijk zou moeten houden voor zaken waar ze wettelijk gezien niet over gaat.

¹⁵⁷ <http://www.vsnul.nl/files/documenten/Domeinen/Onderwijs/Accreditatie%202017.pdf>.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 31288 nr. 471.

¹⁵⁹ De Onderwijsraad is om deze reden kritisch op de bestaande instellingstoets en voorgenomen experimenten met instellingsaccreditatie, Onderwijsraad 2015.

Daarnaast kan een aantal wettelijke maatregelen bijdragen aan het verder borgen van draagvlak voor besluitvorming binnen de universiteit. Op facultair niveau zou collegiaal bestuur wettelijk uitgangspunt moeten worden. Verder is het mijns inziens noodzakelijk om de rector magnificus weer sterker in te bedden in de academische gemeenschap. Dit is mogelijk door opnieuw een wettelijke positie te creëren voor het college van decaanen, waarbinnen de rector magnificus verantwoordelijkheid moet afleggen.

Wetenschappelijke integriteit

Wetenschappelijke integriteit is de andere zijde van de medaille van academische vrijheid. Een grote eigen verantwoordelijkheid van de academicus in de invulling van het eigen onderwijs en onderzoek kan slechts bestaan bij de gratie van een goed ontwikkeld integriteitsbesef bij het individu en binnen de beroepsgroep. Integriteit is hiermee van oudsher primair een verantwoordelijkheid van de academicus zelf en van de academische gemeenschap. In de afgelopen jaren is integriteit echter ook breder in de samenleving in de belangstelling komen te staan. In de wetenschappelijke gemeenschap heeft dit geleid tot het opstellen van een gedragscode voor wetenschapsbeoefening, het instellen van commissies wetenschappelijke integriteit aan instellingen en het oprichten van een landelijk orgaan wetenschappelijke integriteit (LOWI).

Aan de hand van de bekende affaire Kourtit/Nijkamp heb ik enkele kwetsbaarheden gesignaleerd in de huidige vormgeving van het integriteitsbeleid. De bestaande gedragscode is bedoeld als een discussiedocument. Het bestaat uit beginselen, waardoor het heel lastig is om een schending vast te stellen. Risico hiervan is dat de discussie over de norm gedurende de handhaving van de norm plaatsvindt. De centrale rol van de instelling is vanuit de doorgaans arbeidsrechtelijke consequenties begrijpelijk, maar heeft ook nadelen. De procedure moet elke keer opnieuw worden uitgevonden, hetgeen de kans op fouten vergroot en er is een risico van rechtsongelijkheid, zeker in combinatie met de vage normstelling, omdat maar een beperkt aantal zaken bij het LOWI voorkomt. Bovendien heeft de instelling verschillende belangen te dienen, hetgeen de schijn van vooringenomenheid kan wekken.

Een verdere ontwikkeling van het integriteitsbeleid is mijns inziens noodzakelijk. Het herzien van de Gedragscode wetenschapsbeoefening is noodzakelijk, waarbij een helder onderscheid wordt gemaakt tussen de minimale normen van professioneel gedrag, waarop gehandhaafd kan worden, en beginselen van gewenst gedrag, waarover discussie gevoerd kan worden. Daarnaast is het wenselijk om de consistentie in de uitvoering verder te borgen. Dit is mogelijk door verantwoordelijkheid voor handhaving van wetenschappelijke integriteit te centraliseren bij het LOWI zodat van hieruit regie kan worden gevoerd over de procedure, vaststelling van de feiten en kwalificatie van de feiten.

Literatuurlijst¹⁶⁰

Arriëns 1970

Th. E. H. Arriëns, Universitaire bestuursorganisatie, N. Samsom nv, Alphen aan den Rijn, 1970.

De Baets 2011

A. de Baets, How free expression and academic freedom differ, *University Values*, no. 3, januari 2011.

De Baets 2012

A. de Baets, The doctrinal place of the right to academic freedom under the UN covenants on human rights, *University Values*, no. 5, mei 2012.

De Baets 2014

A. de Baets, Some puzzles of academic freedom (part 1), *University Values*, juli 2014.

De Baets 2015

A. de Baets, Some puzzles of academic freedom (part 2 and 3), *University Values*, januari 2015.

Beiter 2011

K.D. Beiter, The Doctrinal Place of the Right to Academic Freedom Under the UN Covenants on Human Rights. *University Values*, no. 4, juli 2011.

Beiter 2013

K.D. Beiter, The Doctrinal Place of the Right to Academic Freedom Under the UN Covenants on Human Rights – a rejoinder to Antoon de Baets, *University Values*, no. 7, december 2013.

De Boer 2003

H.F. de Boer, Institutionele verandering en professionele autonomie Een empirisch-verklarende studie naar de doorwerking van de wet ‘Modernisering Universitaire Bestuursorganisatie’ (MUB), 2003.

Boomkens 2008

R. Boomkens, *Topkitsch en slow science, kritiek van de academische rede*, Van Gennep, Amsterdam, 2008.

Craven 1995

M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Clarendon Press, Oxford 1995.

160 In de literatuurlijst zijn alleen de boeken en artikelen opgenomen, in alfabetische volgorde.

Dibbets et al. 2014

A. Dibbets, A. Buyse en A. Timmer, De juridische gevolgen van ratificatie door Nederland van het Facultatief Protocol bij het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten Universiteit Utrecht, februari 2014.

Donner 1978

J. Donner 1978, De vrijheid van het bijzonder wetenschappelijk onderwijs, Tjeenk Wilink, Zwolle, 1978.

Drenth 2009

P.J.D. Drenth, Ethics, a condition of science, in Emin Kansu, ed. Bilim etigi sempozyumu, (Ankara: Turkiye Bilimler Akademisi, 2009).

De Groof 2011

J. de Groof, Omtrent de academische vrijheid: het 'Palladium' van de universiteit? In F. Fleerackers en R. van Ransbeeck, Recht en onafhankelijkheid. De onafhankelijkheid van de rechtswegenschap, Brussel, Larcier, 2011.

Halfmann en Radder 2013

W. Halfmann en H. Radder, Het academisch manifest, *Van een bezette naar een publieke universiteit*, in: krisis 2013, issue 3.

Hofstee 1950

N.F. Hofstee, Organisatie en bestuur der universiteit: een vergelijking tussen Amerika, Engeland en Nederland, Van Gorcum & Comp., Assen, 1950.

Huizinga 1922

J. Huizinga, Het bestuur der rijksuniversiteiten, in: *De Gids*. Jaargang 86. P.N. van Kampen & zoon, Amsterdam 1922.

Huisman 2011

P.W.A. Huisman, Onderwijsrecht in meervoud, *Over de afweging van individuele en collectieve rechten op onderwijs in een pluriforme samenleving*, Boom Juridische Uitgevers, 2011.

Van Kolfschooten 1996

F. van Kolfschooten, Valse vooruitgang: bedrog in de Nederlandse wetenschap. Amsterdam: Contact, 1996 (eerste druk 1993).

Van Kolfschooten 2012

F. van Kolfschooten, Ontspoorde wetenschap, over fraude, plagiaat en academische mores, De Kring, 2012.

Levelt et al. 2012

Falende wetenschap: De frauduleuze onderzoekspraktijken van sociaal-psycholoog Diederik Stapel, Eindrapport commissie Levelt, commissie Noort en commissie Drenth, 2012.

Lorenz et al. 2008

Lorenz et al., If you're so smart, then why aren't you rich, *Universiteit, markt & management*, redactie C. Lorenz, Boom uitgevers, Amsterdam, 2008.

Murphy 1963

W. P. Murphy 1963, Academic Freedom — An Emerging Constitutional Right, 28 *Law and Contemporary Problems* 447-486 (Summer 1963).

Onderwijsraad 2007

Onderwijsraad, advies Leraarschap is eigenaarschap, Den Haag, september 2007.

Onderwijsraad 2015

Onderwijsraad, advies Kwaliteit in het hoger onderwijs, Den Haag, augustus 2015.

De Ranitz 1938

C.J. A. de Ranitz, De rechtspositie van de Rijksuniversiteit en van haar elementen, N. Samsom N.V., Alphen aan den Rijn, 1938.

Schuyt 2014

C.J.M. Schuyt, Tussen fout en fraude, *Integriteit en oneerlijk gedrag in wetenschappelijk onderzoek*, Leiden university press, 2014.

Vermeulen en Huisman 2007

B.P. Vermeulen en P.W.A. Huisman De juridische positie van de leraar in balans. In B.P. Vermeulen & J.J.M. van der Ven (Eds.), *De docent: onderdaan of autoriteit?* (Serie Onderwijsrecht, 27) (pp. 11-73), Sdu, Den Haag, 2007.

Verpaalen 1978

O.A.C. Verpaalen, Beroep tegen examen en tentamen, *art. 40 W.U.B.*, W.E.J. Tjeenk Wilink Zwolle, 1978.

Zoontjens 1993

P.J.J. Zoontjens, *Vrijheid van wetenschap: Juridische beschouwingen over wetenschapsbeleid en hoger onderwijs* (Centrum voor Wetgevingsvraagstukken / Schoordijk Instituut), (dissertatie) Tjeenk Willink, Zwolle, 1993.

Zoontjens 2003

P.J.J. Zoontjens, *Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling.* (CvW-reeks). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2003.



Een blik op de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek en de wetenschappelijke integriteit in de Vlaamse Gemeenschap

Evelien Timbermont

1. Ten geleide

Met de drie kernopdrachten van een universiteit, met name onderwijs, onderzoek en maatschappelijke dienstverlening,¹ in gedachte zal in deze bijdrage het wetenschappelijk onderzoek² aan de universiteiten van naderbij onderzocht worden.³ Meer specifiek zullen de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek en de wetenschappelijke integriteit aan bod komen.

De focus op dit thema is ten eerste te verklaren door de raakvlakken die de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek vertoont met de academische vrijheid. Het vrij verrichten van wetenschappelijk onderzoek kan immers beschouwd worden als een onderdeel van de academische vrijheid. De academische vrijheid zou evenwel ook aanzien kunnen worden als een noodzakelijke voorwaarde teneinde de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek te garanderen. De wetenschappelijke integriteit neemt in dit kader een bijzondere positie in. De kwaliteit en de geloofwaardigheid van het wetenschappelijk onderzoek staat of valt immers met de betrouwbaarheid van haar resultaten en de manier waarop dit gewaarborgd kan worden.

Het gekozen onderzoeksdomein vertoont verder ook een grote maatschappelijke relevantie. In onze hedendaagse kennismaatschappij is het wetenschappelijk onderzoek met name van fundamenteel belang. Het biedt de kans om nieuwe kennis te ontwikkelen of bestaande kennis verder uit te diepen en het kan op die manier oplossingen bieden voor diverse problemen waarmee onze samenleving te maken krijgt. Kortom, het wetenschappelijk onderzoek is essentieel voor onze welvaart, ons welzijn en onze toekomst. Een belangrijk facet van het voorgaande is het vrij verrichten van wetenschappelijk onderzoek. Het is eveneens van bijzonder groot belang dat de resultaten van het wetenschappelijk onderzoek betrouwbaar zijn, en aldus aandacht besteed wordt aan de wetenschappelijke integriteit.

Bovendien komen beide onderwerpen meer en meer in de actualiteit. Zo werd in 2011 een aardappelveld met genetisch gewijzigde aardappelen deels vernietigd door actievoerders van het *Field Liberation Movement*. De publieke opinie reageerde verdeeld. Enerzijds werd gesteld dat dergelijke actie als een inbreuk op de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek beschouwd diende te worden. Anderzijds werd gewezen op de vrijheid van

1 Artikel II.18 Codex Hoger Onderwijs.

2 I.e. in de reguliere betekenis van het woord zoals vermeld in het woordenboek *Van Dale*, m.n.: “het navor-
sen van enig object van wetenschap”.

3 Merk op dat wetenschappelijk onderzoek ook buiten de universiteiten, met name aan instellingen voor wetenschappelijk onderzoek, uitgevoerd kan worden.

meningsuiting en het feit dat het wetenschappelijk onderzoek van genetisch gewijzigde aardappelen gevaren voor de volksgezondheid zou inhouden. Verder zijn er de laatste jaren verschillende gevallen van wetenschapsfraude ontdekt, wat het publieke debat rond wetenschappelijke integriteit deed aanwakkeren.

2. Wetenschappelijk onderzoek

2.1 Bevoegdheidsverdeling

Vooraleer verder te gaan, zullen de bevoegdheidsverdelende regels inzake wetenschappelijk onderzoek op bondige wijze uiteengezet worden. Dit zal immers verhelderend zijn voor het vervolg van het onderzoek, alsook voor de verdere afbakening ervan.

In het algemeen gesteld zijn er in de federale staat België drie mogelijke bevoegdheidsniveaus.⁴ Zowel de federale overheid, de Gemeenschappen als de Gewesten beschikken over de mogelijkheid om in het raam van hun respectieve bevoegdheden op te treden.

Krachtens artikel 127, §1, 2° Gw. zijn de Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs in de meest ruime betekenis van het woord, behoudens drie limitatief opgesomde uitzonderingen.⁵

Wat het wetenschappelijk onderzoek betreft bepaalt artikel 6bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen:⁶

“§ 1 De *Gemeenschappen en Gewesten* zijn bevoegd voor het wetenschappelijk onderzoek in het raam van hun respectieve bevoegdheden, met inbegrip van het onderzoek ter uitvoering van internationale of supranationale overeenkomsten of akten.

§ 2 De *federale overheid* is evenwel bevoegd voor:

- 1° het wetenschappelijk onderzoek dat nodig is voor de uitoefening van haar eigen bevoegdheden, met inbegrip van het wetenschappelijk onderzoek ter uitvoering van internationale of supranationale overeenkomsten of akten;
- 2° de uitvoering en organisatie van netwerken voor gegevensuitwisseling tussen wetenschappelijke instellingen op nationaal en internationaal vlak;
- 3° het ruimtevaartonderzoek in het raam van internationale of supranationale instellingen en overeenkomsten of akten;
- 4° de federale wetenschappelijke en culturele instellingen, met inbegrip van hun onderzoeksactiviteiten en hun activiteiten van openbare dienstverle-

4 Onverminderd de bevoegdheden van de gedecentraliseerde overheden (i.e. de provincies en de gemeenten).

5 Met name de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's en de pensioenregeling. Deze uitzonderingen worden restrictief geïnterpreteerd.

6 BS 15 augustus 1980. Hierna verkort als 'BWHI'.

- ning. De Koning wijst deze instellingen bij in Ministerraad overlegd besluit aan. Het eensluidend advies van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen is vereist voor elke latere wijziging van dit besluit;
- 5° de programma's en acties die een homogene uitvoering vereisen op nationaal of internationaal vlak in domeinen en volgens nadere regels vastgesteld in samenwerkingsakkoorden bedoeld in artikel 92bis, § 1;
 - 6° het bijhouden van een permanente inventaris van het wetenschappelijk potentieel van het land volgens regels vastgesteld in een samenwerkingsakkoord bedoeld in artikel 92bis, § 1;
 - 7° de Belgische medewerking aan activiteiten van internationale onderzoeksorganen volgens regels vastgesteld in samenwerkingsakkoorden bedoeld in artikel 92bis, § 1.

§ 3 Onverminderd de bepalingen van § 1, kan de *federale overheid* initiatieven nemen, structuren opzetten en in financiële middelen voorzien voor het wetenschappelijk onderzoek in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen of de Gewesten behoren, en dat bovendien:

- a) ofwel het voorwerp uitmaakt van internationale of supranationale overeenkomsten of akten waarbij België verdragspartner is of als zodanig wordt beschouwd;
- b) ofwel betrekking heeft op acties of programma's die de belangen van een Gemeenschap of een Gewest overschrijden.

In die gevallen legt de federale overheid voorafgaand aan haar beslissing aan de Gemeenschappen en/of Gewesten een voorstel tot samenwerking voor, op advies van de overeenkomstig artikel 92ter samengestelde Federale Raad voor het Wetenschapsbeleid.

Elke Gemeenschap en elk Gewest kunnen iedere deelneming weigeren wat hen betreft en wat de instellingen aangaat die onder hun bevoegdheid ressorteren." (eigen cursivering)

Merk vooreerst op dat de notie wetenschappelijk onderzoek zoals *supra* uiteengezet, ruim geïnterpreteerd wordt. Er wordt met name geen onderscheid gemaakt tussen het zogeheten 'fundamenteel onderzoek'⁷ en het 'toegepast wetenschappelijk onderzoek'. Voor de bevoegdheidsverdeling is dergelijk onderscheid bijgevolg irrelevant.⁸

7 I.e. experimentele of theoretische werkzaamheden die voornamelijk worden verricht om nieuwe kennis te verwerven over fundamentele aspecten van verschijnselen en waarneembare feiten, zonder dat hiermee een directe commerciële toepassing of een direct commercieel gebruik wordt beoogd (zie artikel 1.84 Verordening 651/2014 van 17 juni 2014 van de Commissie waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard, *Publ. EU* 26 juni 2014. Hierna verkort als Verordening 651/2014).

8 Evenwel dient vastgesteld te worden dat dit onderscheid wel nog van belang blijft voor o.a. de financieringsmogelijkheden van het wetenschappelijk onderzoek, of nog voor bijvoorbeeld het Europees mededingingsrecht en het verlenen van overheidssteun (*cf.* artikel 107.1 VWEU en Verordening 651/2014).

De bevoegdheidsverdelende regels inzake wetenschappelijk onderzoek zijn een typisch Belgische constructie, die ertoe leiden dat zowel de federale overheid, de Gemeenschappen als de Gewesten bevoegd zijn voor het wetenschappelijk onderzoek voor zover dit vereist is voor de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden. Het Grondwettelijk Hof heeft het voorgaande bevestigd en spreekt over de “*parallele uitoefening van exclusieve bevoegdheden*”.⁹

Gelet op het feit dat *in casu* de Gemeenschaps- en Gewestbevoegdheden ruim geïnterpreteerd worden, is het niet ondenkbaar dat verschillende overheden op eenzelfde onderzoeksterrein optreden.

Daarenboven voorziet artikel 6bis, § 3 BWHI expliciet dat de federale overheid kan optreden op het bevoegdheidsdomein van de Gemeenschappen en/of de Gewesten, zonder evenwel hun respectieve bevoegdheden aan te tasten.¹⁰

Zoals *supra* reeds aangehaald is het onderwijs evenwel op *quasi* exclusieve wijze een bevoegdheid van de Gemeenschappen. Aangezien het wetenschappelijk onderzoek in grote mate plaats vindt aan de universiteiten, stelt zich de vraag naar de juridische draagwijdte van artikel 6bis BWHI in samenhang gelezen met artikel 127, § 1, 2° Gw. Zonder nader te willen ingaan op dit interessant juridisch vraagstuk, kan opgemerkt worden dat er hierover in de praktijk geen noemenswaardige discussie bestaat. Algemeen wordt immers aanvaard dat het wetenschappelijk onderzoek door of aan universiteiten als een onderwijsaangelegenheid kan beschouwd worden, waardoor de Gemeenschappen op grond van hun onderwijsbevoegdheid in alle mogelijke onderzoeksdomeinen kunnen optreden. Ook de federale overheid en de Gewesten lijken hun gading te vinden en spelen een (eerder beperkte) rol in het wetenschappelijk onderzoek.

Gelet op het voorgaande zal hierna voornamelijk aandacht besteed worden aan de vrijheid van het wetenschappelijk onderzoek en de wetenschappelijke integriteit aan de universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap.

2.2 Vrijheid van wetenschappelijk onderzoek *vs* intellectuele eigendomsrechten

De vrijheid van wetenschappelijk onderzoek maakt zoals reeds gesteld een onderdeel uit van de academische vrijheid. Het begrip toont uiteraard ook raakvlakken met klassieke grondrechten zoals bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting.¹¹

Gelet op de beperkte draagwijdte van dit onderzoek, wordt het niet wenselijk geacht om een exhaustief overzicht te bieden van alle mogelijke toepassingsgevallen van de

⁹ Zie o.a. GwH 7 mei 1992, nr. 34/92, GwH 16 november 2005, nr. 164/2005, en GwH 21 maart 2007, nr. 48/2007.

¹⁰ Zie eveneens G. van Haegendoren, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, Die Keure, 2010, 53-62 en J. Vanpraet, *De latente staatshervorming*, Brugge, Die Keure, 2011, 135-136.

¹¹ Zie o.a. artikel 19 Gw., artikel 10 EVRM en artikel 19.2 BUPO-verdrag.

vrijheid van wetenschappelijk onderzoek. Eerder wordt er de voorkeur aan gegeven om één specifiek aspect van de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek kort uiteen te zetten, met name de intellectuele eigendomsrechten waarop de individuele onderzoeker in het kader van zijn wetenschappelijk onderzoek al dan niet aanspraak kan maken en de mate waarin hij al dan niet vrij over deze rechten kan beschikken.

Indien de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek onder de loep genomen wordt, moet vroeg of laat ook de vraag gesteld worden naar de resultaten die dergelijk onderzoek oplevert, inclusief de eventuele uitvindingen of creaties die hiermee gepaard gaan. In wat volgt wordt nagegaan of en in welke mate een onderzoeker vrijelijk aanspraak kan maken op en kan beschikken over de intellectuele eigendomsrechten die in het kader van het wetenschappelijk onderzoek zijn ontstaan. Eerst zal kort ingegaan worden op de regelgeving die in het algemeen in een arbeidsrelatie van toepassing is. Gelet op het duale onderwijsstelsel, zal er zowel aandacht worden geschonken aan de situatie van de werknemers als aan die van de ambtenaren. Vervolgens zal nagegaan worden of deze regelgeving ook van toepassing is in het kader van de arbeidsrelatie van een onderzoeker aan een universiteit in de Vlaamse Gemeenschap.

In het Belgisch arbeidsrecht is niet voorzien in een algemene regeling inzake intellectuele eigendomsrechten in hoofde van de werknemer. Afhankelijk van de soort uitvinding zal steeds de toepasselijke regelgeving nagetrokken dienen te worden.¹² In het algemeen kan echter gesteld worden dat vermogensrechten op uitvindingen toekomen aan de werkgever indien deze in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zijn tot stand gekomen,¹³ en dit zonder dat enige bijkomende vergoeding bovenop het loon dient toegekend te worden.¹⁴ Het staat de partijen bij de arbeidsrelatie uiteraard vrij om van deze regeling af te wijken. In het ambtenarenrecht geldt eenzelfde regeling, met dien verstande dat het Vlaams Personeelsstatuut wel expliciete bepalingen ter zake bevat.¹⁵

12 O.a. Wet van 20 mei 1975 tot bescherming van kweekproducten, *BS* 5 september 1975; Wet van 10 januari 1991 betreffende de rechtsbescherming van topografieën en halfgeleiderprodukten, *BS* 26 januari 1990, *err. BS* 23 februari 1990 en Wet van 30 juni 1994 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de bescherming van computerprogramma's, *BS* 27 juni 1994.

13 Hierop bestaan evenwel een aantal uitzonderingen. In het kader van auteursrechten bijvoorbeeld geldt als basisprincipe dat de werknemer titularis is van de auteursrechten indien hij het werk tot stand gebracht heeft. Evenwel is voorzien in een eenvoudige overdrachtregeling indien de werken zijn tot stand gekomen in het kader van een arbeidsovereenkomst. Meestal wordt in de arbeidsovereenkomsten dan ook in een dergelijke overdracht van rechten voorzien. Zie art. 3 van de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994.

14 P. De Wulf en S. Diels, 'Overdracht van intellectuele rechten en de arbeidsovereenkomst', *Or.* 2008, 145-160.

15 Art. II 8 en II 9 Besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, *BS* 27 maart 2006.

Artikel IV.48 Codex Hoger Onderwijs¹⁶ bevat bepalingen aangaande de vermogensrechten op vindingen¹⁷ die in het kader van het wetenschappelijk onderzoek ontstaan.¹⁸

Voormelde bepaling voorziet in een (verregeande) overdracht van vermogensrechten op vindingen aan de universiteit.¹⁹ Op de onderzoeker rust de verplichting om, voorafgaand aan elke bekendmaking, zijn vinding te melden aan de universiteit. Tevens wordt voorzien in de mogelijkheid van de universiteit om ter bescherming van haar rechten op een redelijke wijze en gedurende een termijn van maximum 12 maanden, de vrijheid van openbaarmaking van de onderzoeker te beperken. Ook het exploitatierecht van de vinding komt aan de universiteit toe. De onderzoeker verkrijgt evenwel het recht op een billijk aandeel in de geldelijke opbrengsten die de universiteit verwerft uit de exploitatie van de vinding.

Indien de universiteit zonder geldige reden nalaat om, binnen een redelijke termijn en uiterlijk drie jaar na de melding van de vinding door de onderzoeker, de vinding te exploiteren, kan de onderzoeker de exploitatierechten opeisen. De rechten op de vinding kunnen eveneens aan de onderzoeker toekomen indien voor het verwerven van een bescherming van de vinding formaliteiten vervuld moeten worden of termijnen dienen nageleefd worden, doch de universiteit dit nalaat binnen een termijn van 6 maanden vanaf de aanmelding.²⁰ De universiteit behoudt evenwel telkens het recht om de vinding kosteloos te gebruiken voor onderwijskundige of wetenschappelijke doeleinden. Tevens kan zij een aandeel bedingen in de opbrengst die gepaard gaat met de exploitatie van de vinding.

Aan de universiteit wordt de mogelijkheid gelaten om haar rechten op vindingen over te dragen aan de onderzoeker. Dit kan in het algemeen voor alle onderzoekers, dan wel op individuele basis. In voorkomend geval behoudt de universiteit evenwel voormeld gebruiks- en vergoedingsrecht.

Merk voor de volledigheid nog op dat in het kader van een zogenaamde dienstverleningsovereenkomst die de universiteit sluit met een derde, een afzonderlijke regeling inzake intellectuele eigendomsrechten geldt. In het algemeen wordt aangenomen dat in

16 Die zowel geldt voor personeelsleden van universiteiten ingericht door de Gemeenschap als voor personeelsleden van (gesubsidieerde) vrije universiteiten.

17 De notie 'vindingen' wordt als volgt gedefinieerd: "potentieel octrooieerbare uitvindingen, kweekproducten, tekeningen en modellen, topografieën van halfgeleiderproducten, computerprogramma's en databanken, die met het oog op een industriële of landbouwkundige toepassing voor commerciële doeleinden aanwendbaar zijn". Deze bepaling is bijgevolg niet van toepassing op auteursrechtelijk beschermde werken. Of in voorkomend geval de regeling zoals voorzien in de wet van 30 juni 1994 (cf. *supra* voetnoot 13) kan toegepast worden, is onduidelijk.

18 Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het in het kader van hun onderwijsbevoegdheid aan de Gemeenschappen toegelaten is om de vermogensrechten op vindingen aan universiteiten te regelen. De federale overheid blijft evenwel uitsluitend bevoegd om de intellectuele rechten in het algemeen te regelen (zie GwH 21 juni 2000, nr. 76/2000).

19 Voor bezoldigde personeelsleden geschiedt de overdracht automatisch, voor vrijwillige onderzoekers dient de overdracht in een schriftelijke overeenkomst bevestigd te worden.

20 Het is evenwel mogelijk dat de onderzoeker en de universiteit een afwijkende regeling overeenkomen.

dergelijk geval de derde eigenaar wordt van de onderzoeksresultaten (inclusief de intellectuele eigendomsrechten) en dat de universiteit recht heeft op een billijke return. Deze billijke return kan bijvoorbeeld bestaan in een financiële vergoeding, maar ook in de overdracht van een gedeelte van de eigendomsrechten van de onderzoeksresultaten.²¹ In het kader van een dergelijke overeenkomst lijkt de situatie van de onderzoeker, althans wat de intellectuele eigendomsrechten betreft, bijzonder precair.

Bijgevolg kan geconcludeerd worden dat de onderzoeker aan de Vlaamse universiteiten, net zoals werknemers en ambtenaren, de intellectuele eigendomsrechten op vindingen aan zijn werkgever ziet overgedragen worden. In tegenstelling tot in voormelde arbeidsrelaties, kan de onderzoeker aanspraak maken op een billijk aandeel in de geldelijke opbrengsten die de universiteit verwerft uit de exploitatie van de vinding. Ook zijn er een aantal garanties ingebouwd waardoor de onderzoeker alsnog aanspraak kan maken op de intellectuele eigendomsrechten.

3. Wetenschappelijke integriteit

3.1 Over ethiek en integriteit

Gelet op de belangrijke functie die het wetenschappelijk onderzoek in onze samenleving vervult, is het van uitermate groot belang dat het wetenschappelijk onderzoek op een correcte manier wordt uitgevoerd en de resultaten ervan waarheidsgetrouw worden weergegeven.

Lange tijd werd hier bijzonder weinig aandacht aan besteed. De laatste jaren komt dit topic meer en meer in de actualiteit voornamelijk naar aanleiding van aan het licht gekomen wetenschappelijk wangedrag. Uit een anonieme enquête (2012) van het wetenschappelijk tijdschrift *Eos*²² bleek dat acht procent van de medische onderzoekers in Vlaanderen data verzonden of verwijderd hebben om hun hypothesen te doen kloppen. Evenwel zijn in de voorbij jaren aan de Vlaamse universiteiten slechts een twintigtal fraudegevallen ontdekt.

Meer en meer werd de nood gevoeld om de standpunten inzake wetenschappelijke integriteit dan wel met betrekking tot ethisch onderzoek te expliciteren, en het toezicht erop te versterken.

Vooraleer verder te gaan dienen voorgaande begrippen verduidelijkt te worden. Hoewel er wel degelijk overlappingen bestaan tussen enerzijds ethiek en anderzijds integriteit,

21 Art. IV. 75 Codex Hoger Onderwijs. S. van den Brande en C. Dekoninck, "Wetenschappelijke dienstverlening door universiteiten of hogescholen", *NjW* 2012, 236-238. Contra S. Coolsaet, 'Dienstverlening door universiteiten en hogescholen: intellectuele eigendomsrechten en billijke return', *TORB* 2002-03, 256.

22 <http://eoswetenschap.eu/artikel/fraude-bij-een-op-de-twaalf-medische-wetenschappers>. Als één van de oorzaken van het wetenschappelijk wangedrag wordt de publicatiedruk genoemd. De Minister van Onderwijs is het hier evenwel niet mee eens en heeft in 2013 gesteld dat het wetenschappelijk wangedrag voornamelijk te wijten is aan het dysfunctioneel controlesysteem (*Vr. en Antw.*, Vlaams Parlement, 4 oktober 2013).

dient mijns inziens vastgesteld te worden dat beide begrippen geenszins als synoniemen beschouwd kunnen worden. Daar waar integriteit eerder slaat op de kwaliteit van het wetenschappelijk onderzoek en met het adequaat en zorgvuldig omgaan met de resultaten ervan, heeft ethiek betrekking op het welzijn van de actoren die betrokken worden bij het onderzoek en de resultaten ervan. Uiteraard is het onderscheid tussen integriteit en ethiek in vele gevallen niet glashelder en zullen beide begrippen elkaar in de praktijk doorkruisen. In wat volgt zal voornamelijk aandacht besteed worden aan de wetenschappelijke integriteit.

Op Europees niveau werd een eerste initiatief ter zake genomen in 2005 door de Europese Commissie door het opstellen van een Europese handvest voor onderzoekers.²³ In België behoort het in principe aan de universiteiten zelf om de kwaliteit van hun onderzoek te bewaken.²⁴ Zij beslist op autonome wijze over de manier waarop de kwaliteit van haar onderzoek gegarandeerd wordt. Evenwel kan nuttig gewezen worden op het bestaan van de Ethische code van het wetenschappelijk onderzoek in België, dat in 2008 opgesteld werd. Beide initiatieven zullen hierna toegelicht worden.²⁵ Ten slotte kan niet voorbijgegaan worden aan de recente oprichting van de Vlaamse Commissie voor Wetenschappelijke integriteit, die op interuniversitair initiatief de naleving van de wetenschappelijke integriteit controleert evenals de nodige adviezen ter zake kan verlenen.

3.2 Initiatieven inzake wetenschappelijke integriteit

3.2.1 *Europese Handvest voor Onderzoekers*

De aanbeveling van de Commissie van 11 maart 2005 betreffende het Europese Handvest voor Onderzoekers en betreffende een Gedragscode voor de Rekrutering van Onderzoekers werd op 22 maart 2005 in het Europees Publicatieblad gepubliceerd.

Het voornaamste doel van de aanbeveling is een duurzame loopbaanontwikkeling voor onderzoekers te creëren om op die manier de Europese kenniseconomie te stimuleren.

De eerste bijlage bij de aanbeveling vormt het Europese Handvest voor Onderzoekers. Vooreerst worden in het Handvest een aantal algemene beginselen vermeld die op onderzoekers van toepassing zijn. Zo wordt als eerste de vrijheid van onderzoek vermeld, met name wordt benadrukt dat onderzoekers in hun onderzoek de vrijheid van gedachten

23 Uiteraard kunnen in dit kader ook onder andere het Committee on Publication Ethics, de Singapore Statement on Research Integrity en de Montreal Statement genoemd worden. Evenwel wordt in het raam van dit onderzoek de voorkeur gegeven aan de bespreking van het eerste noemenswaardige initiatief op Europees niveau.

24 Dit in tegenstelling tot het onderwijs. Zie art. II.121 e.v. Codex Hoger Onderwijs. Merk op dat voorheen de kwaliteit per opleiding onderzocht werd. Als gevolg van recente hervormingen zal dit in de toekomst niet meer het geval zijn en zal het globale kwaliteitsbeleid van de instelling onder de loep genomen worden.

25 Er kan evenwel reeds genoteerd worden dat noch het handvest, noch de ethische code dwingende wettelijke bepalingen bevatten, maar eerder beschouwd dienen te worden als leidraad bij het voeren van wetenschappelijk onderzoek.

en meningsuiting genieten, evenals de vrijheid om methoden te identificeren voor het oplossen van problemen. Hierbij dient evenwel rekening gehouden te worden met erkende *ethische* praktijken die eigen zijn aan een bepaalde discipline, evenals met fundamentele *ethische* beginselen. Bovendien kan de vrijheid van onderzoek aan beperkingen onderworpen worden, bijvoorbeeld om redenen van bescherming van intellectuele eigendom. Verder wordt verwezen naar de professionele verantwoordelijkheid van de onderzoeker. In dit kader wordt vermeld dat de onderzoeker er dient over te waken dat zijn onderzoek relevant is voor de samenleving, en dat hij geen onderzoek dupliceert dat reeds verricht werd. Alle vormen van plagiaat dienen vermeden te worden. Veilige werkpraktijken dienen geëerbiedigd te worden. Wat de plichten van de werkgevers betreft, wordt erop gewezen dat zij erover moeten waken dat onderzoekers de vruchten plukken van hun onderzoeksresultaten via de adequate bescherming van de intellectuele eigendomsrechten. Wat precies dient begrepen te worden onder een adequate bescherming wordt niet nader toegelicht.

Er kan niet anders dan vastgesteld worden dat het handvest op meerdere punten bijzonder vaag blijft en enkel zeer ruim omschreven richtlijnen bevat.

3.2.2 *Ethische code van het wetenschappelijk onderzoek in België*

Op initiatief van de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschap en Kunst, de Koninklijke Academie voor Geneeskunde van België, de Académie Royale des Sciences, des Lettres et des Beaux Arts de Belgique en de Académie Royale de Médecine de Belgique werd in 2009 de Ethische code van het wetenschappelijk onderzoek in België / Code D'Éthique de la recherche scientifique en Belgique opgesteld. Afgezien van het feit dat de betiteling van de code om de onder *supra* punt 3.1. vermelde redenen mijns inziens wat ongelukkig gekozen is, kan vastgesteld worden dat de code als doel heeft de voornaamste principes vast te leggen van een verantwoorde wetenschapsbeoefening. De code geldt voor alle soorten van wetenschappelijk onderzoek. De code wil *'de wetenschapper ertoe aanzetten op een verantwoorde wijze na te denken over de plaats van zijn of haar onderzoeksactiviteit binnen de samenleving en over de consequenties daarvan, evenals over de nauwe band tussen wetenschap, technologie, economie en ethiek'*.²⁶

De drie pijlers waarop de code gebaseerd is zijn: zorgvuldigheid en voorzichtigheid, betrouwbaarheid en controleerbaarheid, en onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Inzake zorgvuldigheid bepaalt de code dat de onderzoeker de algemeen erkende regels van zijn discipline nauwgezet dient toe te passen. In dit kader dient de onderzoeker erover te waken dat zijn onderzoeksresultaten bij de mededeling ervan aan of de voorstelling ervan in de media waarheidsgetrouw en begrijpbaar voorgesteld worden. Het scheppen van buitensporige verwachtingen dan wel van onverantwoorde onrust dient vermeden te worden. Ook wordt gewezen op de verantwoordelijkheid van de onderzoeker om mee te werken aan peer reviews. Wat de voorzichtigheid betreft dient de

26 Ethische code van het wetenschappelijk onderzoek in België, 3-4, http://www.kvab.be/downloads/vcwi/definitief_belspo-ce-WEB_NL.pdf.

onderzoeker te handelen met vooruitziendheid en dient hij schade aan anderen te voorkomen. Bij het onderzoek dient het nodige respect getoond te worden voor zowel de personen als de dieren die in het onderzoek betrokken worden. Ook dient voldoende aandacht besteed te worden aan de impact die het onderzoek op het leefmilieu kan hebben.

Het beginsel van betrouwbaarheid houdt onder andere in dat de onderzoeker zijn resultaten zo correct mogelijk tracht voor te stellen, geen gegevens uit waarnemingen of uit bestaande literatuur verzint noch vervalst, geen publicaties van anderen plagieert, noch het gedachtegoed van anderen zich onterecht toe-eigent. Bovendien dient in de weergave van het onderzoek een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de onderzoeksresultaten en de directe conclusies die hieruit voortvloeien enerzijds en veronderstellingen en speculaties anderzijds. Ook het publiceren van eenzelfde tekst in verschillende internationale gepeerreviewde wetenschappelijke tijdschriften druist in tegen het beginsel van betrouwbaarheid. De vereiste inzake verifieerbaarheid spreekt voor zich, deze strekt ertoe dat onderzoekers ervoor dienen te zorgen dat het volledige verloop van hun onderzoek kan nagegaan en eventueel opnieuw kan uitgevoerd worden.

Onderzoekers dienen verder in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid hun onderzoek uit te voeren. Dit houdt in dat de onderzoeker vrij zijn onderzoek kan organiseren, en vrij de hypothesen en de methodologie kan bepalen. Alsook dat hij in het formuleren van conclusies zijn vrijheid behoudt. Verder mag de onderzoeker zich bij het uitvoeren van wetenschappelijk onderzoek niet laten leiden door persoonlijke voorkeuren, sympathieën, belangen of vooringenomenheden. In eventuele publicaties dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen de wetenschappelijke beoordeling van de onderzoeksresultaten, dan wel de persoonlijke voorkeuren van de onderzoeker. Verder dienen wetenschappelijke standpunten van andere onderzoekers enkel met wetenschappelijke argumenten bestreden te worden.

In de code wordt ten slotte uitdrukkelijk voorzien dat niet elke afwijking van de in de code vastgelegde principes als inbreuken dienen beschouwd te worden. Tevens wordt er de nadruk op gevestigd dat wetenschappelijk onderzoek nog steeds mensenwerk is, waardoor vergissingen niet uitgesloten kunnen worden. Daarnaast wordt gewezen op het belang van toezicht op minder ervaren onderzoekers, zonder dat hierbij evenwel hun vrijheid van onderzoek in gedrang mag gebracht worden. De profileringsdrang en/of de publicatiedruk mogen er niet aan in de weg staan dat het wetenschappelijk onderzoek op een verantwoorde manier geschiedt.

In vergelijking met het Europese handvest bevat deze code toch wat meer aanknopingspunten met betrekking tot de wetenschappelijke integriteit en de standaarden die hierop van toepassing zijn.

3.2.3 *Vlaamse Commissie voor Wetenschappelijke Integriteit*

In het najaar van 2013 werd de Vlaamse Commissie voor Wetenschappelijke Integriteit ingesteld.²⁷

De Commissie is ten eerste bevoegd voor de adviesverlening inzake algemene vraagstukken rond wetenschappelijke integriteit.

Verder kunnen bij de commissie zowel individuen als (universitaire) instellingen een tweede advies vragen omtrent een concreet dossier inzake een vermeende schending van de wetenschappelijke integriteit. De adviezen kunnen betrekking hebben op de grond van de zaak en/of op de gevolgde procedure. Individuele disciplinaire maatregelen worden door de commissie evenwel niet beoordeeld. Het gaat wel degelijk om een tweede advies, dat enkel gegeven wordt indien het bevoegde orgaan binnen de betrokken instelling reeds een eerste advies geformuleerd heeft.²⁸ De betrokken instellingen hebben verklaard rekening te zullen houden met het advies van de commissie bij het nemen van maatregelen. De commissie doet ongeveer binnen de 30 kalenderdagen na de ontvangst van de adviesaanvraag uitspraak over de ontvankelijkheid van de aanvraag. Indien de aanvraag ontvankelijk verklaard wordt, komt de commissie samen binnen de 60 dagen. Een advies wordt gegeven binnen de 6 maanden na de eerste vergadering van de commissie over het individuele dossier.²⁹ De commissie hoort binnen deze termijn de betrokken partijen, maar kan daarnaast ook bijkomende informatie inwinnen en getuigen en/of experts uitnodigen. Op de commissieleden, de deelnemende instellingen en op de eventuele experts en getuigen rust een confidentialiteitsverplichting. Tevens is voorzien in een regeling inzake mogelijke belangenconflicten. Wat de documenten betreft waarmee de commissie in haar oordeel rekening houdt wordt verwezen naar verschillende teksten, die zowel op nationaal, Europees als internationaal niveau uitgevaardigd werden. Zo worden onder meer het Europese handvest voor onderzoekers evenals de ethische code van het wetenschappelijk onderzoek in België vermeld.

Uit de jaarverslagen van de commissie blijkt dat tot en met het werkingsjaar 2014 slechts twee klachten werden ingediend. Geen van deze klachten werd evenwel nader onderzocht. Een eerste klacht werd anoniem ingediend. De commissie kon de identiteit van de afzender niet achterhalen. Aangezien de commissie geen anonieme klachten behandelt, heeft de commissie de klacht onontvankelijk verklaard. Een tweede klacht

27 Hiervoor werd inspiratie gezocht bij het Nederlandse model van het Landelijk Orgaan voor de Wetenschappelijke Integriteit (LOWI). Momenteel zijn de volgende instellingen bij de commissie aangesloten: Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten, Koninklijke Academie van België voor Geneeskunde, Fonds Wetenschappelijk Onderzoek, Agentschap voor Innovatie door Wetenschap en Technologie, KU Leuven, Universiteit Antwerpen, Universiteit Gent, Universiteit Hasselt en Vrije Universiteit Brussel.

28 In elke Vlaamse universiteit is een (*ad hoc*) Commissie Wetenschappelijke Integriteit ingesteld, die (meestal) zal optreden in het kader van een lopende tuchtprocedure.

29 Er is geen beroepsmogelijkheid voorzien tegen de beslissing van de commissie. Uiteraard kan tegen de definitieve beslissing van de betrokken instelling, bijvoorbeeld in het kader van een tuchtprocedure, wel beroep worden ingesteld.

werd niet behandeld omdat de afzender van de klacht niet individueel betrokken was bij het dossier, hetgeen door het reglement van de commissie nochtans vereist wordt.³⁰

4. Besluit

Het wetenschappelijk onderzoek valt niet weg te denken in onze hedendaagse kennis-maatschappij. In België vormt het wetenschappelijk onderzoek één van de kerntaken van de universiteiten. Door de complexe bevoegdheidsverdeling zou op het eerste zicht nog twijfel kunnen rijzen omtrent de domeinen waarbinnen aan de universiteiten wetenschappelijk onderzoek kan worden uitgevoerd. Evenwel werd vastgesteld dat – mede gelet op de ruime interpretatie van de Grondwettelijk verankerde onderwijs-bevoegdheid die aan de Gemeenschappen toekomt – universiteiten in de praktijk op zowat alle domeinen van het wetenschappelijk onderzoek actief zijn.

Wat de vrijheid om wetenschappelijk onderzoek uit te voeren betreft, kan vastgesteld worden dat de onderzoeker aan Vlaamse universiteiten in het kader van zijn vindingen zijn intellectuele eigendomsrechten³¹ op verregaande wijze³² aan zijn werkgever ziet overgedragen worden. Weliswaar verwerft hij het recht op een billijk aandeel in de geldelijke opbrengsten die de universiteit uit de exploitatie van de vinding verwerft. De onderzoeker is in beginsel volledig afhankelijk van de *good will* van de universiteit indien hij de intellectuele eigendomsrechten wenst op te eisen. Daarnaast zal de universiteit in voorkomend geval steeds gerechtigd zijn om de vinding kosteloos te gebruiken voor onderwijskundige en wetenschappelijke doeleinden.

Verder werd duidelijk dat – gelet op de bijzondere positie die het wetenschappelijk onderzoek inneemt in de hedendaagse maatschappij – meer en meer aandacht besteed wordt aan de wijze waarop dit wetenschappelijk onderzoek uitgevoerd wordt. Zowel op Europees niveau, met het *Europese handvest voor de onderzoeker*, als op Belgisch niveau, met de *Ethische code van het wetenschappelijk onderzoek in België*, zijn stappen gezet teneinde de standaarden inzake wetenschappelijke integriteit te omschrijven. Recent werd met de oprichting van de Vlaamse Commissie voor Wetenschappelijke integriteit opnieuw een stap in de goede richting gezet. Weliswaar dient opgemerkt te worden dat er nog heel wat stappen gezet kunnen worden teneinde wetenschappelijk wangedrag te voorkomen. In dit opzicht is het mijns inziens bijvoorbeeld van uitermate groot belang om beginnende onderzoekers, en zelfs studenten, kennis te laten maken, maar ook bewust te leren omgaan met de wetenschappelijke standaarden die in het algemeen, maar ook bin-

30 Artikel 4, § 1 van het reglement vermeldt: “Individuele betrokkenen kunnen aan de VCWI advies vragen nadat binnen deze instelling het daartoe bevoegde orgaan een advies betreffende het voorliggende dossier heeft bekend gemaakt aan alle betrokken partijen en zowel voordat als nadat het bestuur van deze instelling ter zake beslist heeft tot het al dan niet nemen van maatregelen.” Aangezien de commissie blijkbaar zelf van oordeel is dat deze definiëring de werking van de commissie inperkt, bestaat de kans dat het reglement in de toekomst zal aangepast worden.

31 Met enig voorbehoud voor de auteursrechten weliswaar.

32 Zelfs het recht van de onderzoeker op openbaarmaking van zijn vinding kan door de universiteit beperkt worden.

nen hun specifieke onderzoeksdomrein, gelden. Voorkomen is immers beter dan genezen.

Tot slot wens ik deze bijdrage af te ronden met een citaat van de Franse wiskundige en natuurfilosoof Henri Poincaré, die het principe van vrij onderzoek – zoals ingeschreven het eerste artikel van de statuten van mijn *alma mater* – op een treffende wijze omschreven heeft:

*“Het denken mag zich nooit onderwerpen,
noch aan een dogma,
noch aan een partij,
noch aan een hartstocht,
noch aan een belang,
noch aan een vooroordeel,
noch aan om het even wat,
maar uitsluitend aan de feiten zelf,
want zich onderwerpen betekent het einde van alle denken.”*



De verzelfstandiging van de positie van de leraar in met name het voortgezet onderwijs

Frans Brekelmans en Marianne van Es

Inleiding

De preadviseur schrijft aan het begin van hoofdstuk 4 dat de academische vrijheid mede ten grondslag ligt aan de bestuursorganisatie. Hij deelt vervolgens de bestuurlijke ontwikkeling van de universiteit in vier hoofdperioden in en geeft per periode aan wat deze betekend heeft voor de academische vrijheid.

De structuur van de universiteiten, zoals die is neergelegd in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) ziet er in het kort als volgt uit. De organisatie binnen de universiteit is ingegeven door het uitgangspunt van de professionele autonomie van de docenten. Het college van bestuur (CvB) is belast met het bestuur van de universiteit als geheel. Daartoe beschikt het CvB onder meer over de bevoegdheid om op bepaalde terreinen algemene richtlijnen aan de faculteiten (lees: de decanen) uit te vaardigen. Maar deze bevoegdheid is begrensd. De faculteit heeft – vooral gelet op de academische vrijheid, die volgens ons meer betrekking heeft op onderzoek en minder op het onderwijs – een eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van de inhoud en de vormgeving van het onderwijs. De faculteiten (decanen) nemen naast het CvB een zelfstandige positie in. Het verzorgen van het onderwijs geschiedt in de faculteiten en de faculteiten hebben eigen bij de wet toegekende bevoegdheden ten aanzien van het onderwijs. Aan het hoofd van een faculteit staat een decaan, die niet alleen een onderwijstaak heeft, maar ook een bestuurstaak. De decaan is onder meer belast met het vaststellen van de onderwijs- en examenregeling en het vaststellen van het jaarlijkse onderzoeksprogramma van de faculteit. De positie van de individuele professional is in de WHW geregeld. Dat geldt allereerst voor de hoogleraar. Deze is bij uitstek verantwoordelijk voor de inhoud van het te geven onderwijs. Dat geldt voorts voor de docent-examinator. Aan hem komt de exclusieve bevoegdheid toe om tentamens af te nemen. Tot slot kent elke opleiding of groep van opleidingen een opleidingscommissie, die advies uitbrengt aan het bestuur van de opleiding over alle aangelegenheden betreffende het onderwijs in de desbetreffende opleiding.

Aan de preadviseur en de coreferenten is gevraagd de inzichten in en de ervaringen met academische vrijheid en de (binnenkort wettelijk verankerde) zeggenschap van leraren over de wijze waarop zij hun vak uitoefenen, in het bijzonder in het voortgezet onderwijs naast elkaar te zetten.¹

¹ Het wetsvoorstel heeft betrekking op de sectoren primair, voortgezet en middelbaar onderwijs. We beperken ons, zoals in de aankondiging staat, tot het voortgezet onderwijs. We doen dit ook uit praktisch oogpunt, omdat de genoemde sectoren sterk verschillen. Zo werkt het voortgezet onderwijs met name in havo/vwo vaak vanuit vaksecties en het primair onderwijs niet.

Wij zullen hieronder aangeven dat de structuur van het voortgezet onderwijs wezenlijk verschilt van die van de universiteit. Het voortgezet onderwijs kent geen academische vrijheid, maar heeft te maken met professionele zeggenschap ten opzichte van het bestuur.

In ons coreferaat zullen wij de ontwikkeling van de professionele zeggenschap in het voortgezet onderwijs als volgt schetsen. In paragraaf 1 beschrijven we deze ontwikkeling tot aan het wetsvoorstel Lerarenregister en het registervoorportaal. Het wetsvoorstel is in september 2015 voor advies naar de Raad van State gestuurd. Paragraaf 2 geeft een samenvatting van het wetsvoorstel. In paragraaf 3 lichten we enkele elementen uit het wetsvoorstel toe, waarna we in paragraaf 4 het coreferaat afsluiten met enkele conclusies.

1. De ontwikkeling van de verzelfstandiging van de positie van de leraar

In deze paragraaf bespreken we de gevolgen van het huidige beleid voor de positie van de leraar (1.1), waarna we een kort overzicht geven van de voorstellen die tot doel hebben de zeggenschap van de leraar te versterken (1.2). We sluiten deze paragraaf af met een overzicht van de onderwijsrechtelijke literatuur over de zeggenschap van de leraar (1.3).

1.1 Het huidige beleid²

De eerste lijn waar de leraar mee te maken krijgt is de *bestuurlijke lijn*. Voor de overheid is het bevoegd gezag het aanspreekpunt en niet de leraar. De Wet goed onderwijs en goed bestuur (2010) heeft aan de bestuurlijke vrijheid in het kader van goed besturen randvoorwaarden gesteld. De positie van het personeel (als werknemers), ouders, leerlingen en studenten is in wetgeving vastgelegd door middel van de Wet medezeggenschap op scholen (WMS), de Wet op de ondernemingsraden (WOR), de WEB (medezeggenschap studenten) en het klachtrecht. In deze lijn heeft de leraar individueel en collectief een zwakke positie.

We wijzen erop dat de bestuurlijke lijn gerelativeerd wordt door zowel netwerkvorming in het onderwijs, zoals door de samenwerkingsverbanden passend onderwijs, als buiten het onderwijs met andere besturen van buiten het onderwijs, zoals van jeugdzorg of kinderopvang.³ Bovenbestuurlijke schaalvergroting is de volgende fase in de schaalvergroting. Verschuiving naar het bovenbestuurlijke niveau heeft natuurlijk gevolgen voor de zeggenschap van de professionals.

2 Zie voor een uitgebreide beschrijving van het huidige beleid: D. Mentink, 'De leraar als professional. Over onderwijsbeleid, professionele verzelfstandiging en de vereniging als nieuwe bestuursvorm voor openbaar onderwijs', in: W.T.G. Dresscher e.a. (red.), *Langzaam maar zeker, maar wel zeker!* (Brekelmansbundel), Utrecht: AOb 2012, p. 101-118.

3 P.W.A. Huisman, M. van Es en F.H.J.G. Brekelmans, *De leraar in bovenbestuurlijke netwerken. Een juridisch-beleidsmatige verkenning ten behoeve van de AOb*, Utrecht: AOb 2013.

De tweede lijn is de *kwaliteitslijn*. De overheid zet via deze lijn in op de positie van de leraar. Dit merkt de leraar in zijn werk doordat er steeds meer regels gekomen zijn en nog steeds komen die bepalen hoe het onderwijs inhoudelijk moet worden ingericht en welke resultaten minimaal moeten worden behaald. Als voorbeeld kan worden genoemd de invoering van de referentieniveaus taal en rekenen. Naast de regelgeving zien we dat de bewindslieden met de PO-, VO- en MBO-Raad zogenoemde 'bestuursakkoorden' sluiten, die afspraken bevatten met betrekking tot de kwaliteit en de eindopbrengsten van het onderwijs. In deze lijn speelt de onderwijsinspectie een zeer belangrijke rol. Op grond van de Wet op het onderwijstoezicht (2002) heeft de inspectie namelijk ruime bevoegdheden gekregen om de kwaliteit van het onderwijs – in de ruimste zin van het woord te beoordelen.⁴ We zien dat naast het toezicht op de naleving van deugdelijkheidseisen er ook controle plaatsvindt op andere kwaliteitsaspecten, zoals de leertijd, het pedagogisch klimaat, het didactisch handelen van de leraar en leerlingenzorg.⁵

De derde lijn is de *pedagogische lijn*. Deze lijn heeft te maken met legitimatie van schoolbestuurlijk beleid en keuzevrijheid van de ouders. In de pedagogische lijn gaat het om de versterking van de positie van de ouders en de leerling, niet om de professionele zeggenschap van de leraar.

1.2 De zeggenschap van de leraar

De bovenstaande lijnen maken duidelijk dat de leraar individueel en collectief een zwakke positie heeft. Met name de kwaliteitslijn noodzaakt tot het ontwikkelen van een professionele lijn, waarin het beleid gericht is op professionele zeggenschap, die ertoe leidt dat de leraar ruimte heeft in zijn relatie tot zijn bevoegd gezag.⁶ Tot nu toe is deze lijn neergelegd in artikel 4.1.3 WEB⁷, de wet Beroepen in het onderwijs (wet BIO) en het wetsvoorstel 'Versterking van de positie van personeel dat is belast met het geven van onderwijs'.⁸ We zullen hierna de professionele lijn zoals die zich tot nu toe heeft ontwikkeld beschrijven.

In de Memorie van toelichting op de Onderwijsbegroting 1997 wordt aangegeven dat de vraag of er een Wet op het leraarschap moet komen nader zal worden verkend.⁹ In dit verband wordt verwezen naar de beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg. De wet

4 Zie over kwaliteit van het onderwijs en deugdelijkheidseisen: D. Mentink, *De kwaliteitsnormerende functie van deugdelijkheidseisen, waarborg voor goed onderwijs*. (Essay geschreven in het kader van het advies van de Onderwijsraad Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief), Den Haag 2012.

5 Zie over de onderwijsinspectie: P.J.J. Zoontjens, 'Toezicht op de snijtafel. Grote verschillen van opvatting over de rol van de inspectie in po en vo', *School en Wet*, september 2015, p. 5-13; het Initiatiefwetsvoorstel Bisschop, Van Meenen en Rog, *Kamerstukken II* 33 862; Brief van de minister van OCW van 11 september 2015, Kabinetsreactie op het initiatiefwetsvoorstel 33 862 van de leden Bisschop, Van Meenen en Rog in verband met een doeltreffender regeling van het onderwijstoezicht, *Kamerstukken II* 33 862, nr. 14.

6 Zie ook: P.W.A. Huisman, 'Over de ongeregelde en geregelde ruimte van de docent: naar een wet op het leraarschap', in Dresscher e.a. (red.), *a.w.*, p. 119-134.

7 Artikel 4.1.3. WEB: Met het oog op de voortdurende verbetering van de professionaliteit van het personeel, wordt door of namens de bevoegde gezagsorganen in overeenstemming met vakorganisaties van overheids- en onderwijspersoneel een professioneel statuut vastgesteld.

8 *Kamerstukken II* 32 296.

9 *Kamerstukken II* 1996/97, 25000, VIII, nr. 2, onderdeel 2.1. en p. 105.

BIO (2004) is het resultaat van deze verkenning. In 2007 publiceerden wij een kritisch commentaar op de Wet BIO, waarin wij concludeerden dat de positie van de leraar door de invoering van de wet BIO niet is verbeterd.¹⁰ Deze wet en het daarop gebaseerde Besluit bekwaamheidseisen onderwijzend personeel is een instrument om de arbeidsmarktproblematiek op te lossen en om het onderwijspersoneel beter te kunnen beoordelen. De vernieuwing van de bekwaamheidseisen beperkt zich ertoe dat de kennis van de leraar bij de tijd moet zijn. Hiermee wordt de zelfstandige positie van de leraar niet juridisch erkend. De wet BIO verandert de positie van de leraar niet: hij blijft in pedagogische of didactische aangelegenheden formeel in een ondergeschiktheidsrelatie staan tot het bevoegd gezag. Met andere woorden, de overheid zet via de kwaliteitslijn (de Wet BIO) in op de positie van de leraar, maar de wet heeft geen professionele zeggenschap opgeleverd, individueel noch collectief.

In 2008 kwamen de minister van OCW en de sociale partners in het onderwijs het zogenoemde convenant-Leraar overeen, dat aangeeft dat een sterkere positie van de leraar in de school begint bij de erkenning dat de leraar in de dagelijkse onderwijspraktijk over professionele ruimte moet beschikken om zijn werk goed te kunnen doen. Het convenant is een uitwerking van het in 2007 verschenen Advies van de Commissie Leraren en het Rapport van de Commissie-Dijsselbloem.

Als uitvloeisel van het convenant wordt in 2010 het wetsvoorstel 'Versterking van de positie van personeel dat is belast met het geven van onderwijs' naar de Tweede Kamer gestuurd. Hiermee wordt de zeggenschap van de leraar over het onderwijs voor het eerst voorwerp van wetgeving. Het wetsvoorstel betreft procedureregels.¹¹ In antwoord op vragen uit de kamer stelt staatssecretaris Zijlstra dat het wetsvoorstel tot doel heeft, binnen het systeem van checks and balances binnen een onderwijsinstelling en binnen de wettelijke kaders, de leraar meer zeggenschap over het primaire proces te geven en hem in de juiste positie te brengen ten opzichte van het bevoegd gezag en management. Het geven van onderwijs is, aldus de staatssecretaris, een gezamenlijke verantwoordelijkheid van bevoegd gezag, management en onderwijsgevend, niet een zaak waarop één van deze drie actoren het alleenrecht heeft. Uit dit antwoord komt duidelijk naar voren dat het wetsvoorstel niet tot doel heeft minimumnormen vast te leggen voor de professionele zeggenschap van de leraren. Mentink wijst er op dat de professionele zeggenschap de verhoudingen binnen de (confessioneel) bijzondere school raken en dus is arti-

10 Een wet voor de werkgever of voor de leraar? De Wet Beroepen in het onderwijs in het voortgezet onderwijs', *School en Wet* 2007, nr. 2, pp. 5-15.

11 De volledige tekst van het wetsvoorstel luidt:

1. De leraar beschikt over zeggenschap binnen de school, waaronder ten minste wordt verstaan de zeggenschap van de leraar over het ontwerp en de uitvoering van het onderwijskundig beleid en het beleid met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs.
2. De leraar geeft in samenwerking met de andere leraren en in overleg met het bevoegd gezag vorm en inhoud aan de zeggenschap, bedoeld in het eerste lid.
3. Het bevoegd gezag stelt na overleg met de leraren een regeling voor het werkoverleg vast met betrekking tot de wijze waarop de zeggenschap van leraren wordt georganiseerd.

kel 23 Grondwet (Gw) aan de orde.¹² Geheel in lijn met het advies van de Raad van State is het uitgangspunt van de regering dat de vrijheid van de leerkracht, voor zover het bijzondere scholen betreft, wordt begrensd door artikel 23 Gw. In reactie op vragen tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel onderstreept de regering opnieuw dat de zeggenschap van de leraar sterk afgebakend wordt door artikel 23 Gw, op grond waarvan de vrijheid ten aanzien van de inrichting en vormgeving van het onderwijs bij het bevoegd gezag berust.

Uiteindelijk liep het wetsvoorstel dan ook vast op artikel 23 van de Gw, waarmee de professionele lijn ondergeschikt werd gemaakt aan artikel 23 lid 2 Gw, het primaat van het bevoegd gezag. De wet BIO en het wetsvoorstel laten zien dat het regelen van de professionele zeggenschap (de relatie bevoegd gezag – leraar) via de kwaliteitslijn steeds is terug te voeren tot artikel 23 lid 2 Gw.

In het middelbaar onderwijs zijn sociale partners in 2009 een professioneel statuut op het niveau van de sector overeengekomen.¹³ Dit statuut is een uitwerking van artikel 4.1.3 WEB. Het statuut is aansluitend als bijlage bij de cao-bve gevoegd en bevat onder meer de bepaling dat in de instellingen afspraken worden gemaakt over de wijze waarop de betrokkenheid van de professionele medewerkers en het team bij de totstandkoming van het beleid wordt geregeld. Het commentaar van Zoontjens op dit statuut is terecht dat bestaande verhoudingen volstrekt niet aangetast worden. Het bevoegd gezag blijft in alles de baas, de eigen beslissingsmacht van de professional wordt in het statuut niet erkend.¹⁴

Wanneer we in 2015 de balans opmaken dan zien we dat de professionele lijn in het voortgezet onderwijs ondergeschikt is gemaakt aan artikel 23 lid 2 Gw (het primaat van het bevoegd gezag) en dat de overheid daardoor gedwongen wordt via de kwaliteitslijn de positie van de leraar te regelen. Op dit punt verschilt het voortgezet onderwijs van de universiteit. Artikel 23 Gw heeft nooit gespeeld in relatie tot de academische vrijheid en de structuur van de universiteit. De individuele vrijheid van docent en student staat in het hoger onderwijs voorop. De bestuursorganisatie en de interne verdeling van bevoegdheden vloeien hier min of meer uit voort. De organisatie en regulering van het onderwijsaanbod is een exclusieve bevoegdheid van de (faculteits)decaan in de universiteit. Het is de decaan die het Onderwijs- en examenreglement vaststelt. Het CvB treedt niet in het werk van de individuele hoogleraar.

1.3 Onderwijsrechtelijke literatuur

In 2006 schrijft Rietveld naar aanleiding van de voorstellen in de notitie 'Governance', dat de notitie de ondergeschikte positie van de leraar intact laat.¹⁵ Wensen we de leraar

¹² D. Mentink, in: Dresscher e.a. (red.), *a.w.*, p. 110.

¹³ In de inleiding schrijven we dat we in het co-referaat uitsluitend het voortgezet onderwijs bespreken. Bij het bespreken van de ontwikkeling van de professionele zeggenschap is het noodzakelijk stil te staan bij het MBO.

¹⁴ P.J.J. Zoontjens, 'De leraar centraal', in: Dresscher e.a. (red.), *a.w.*, p. 135-142.

¹⁵ J.J.W.M. Rietveld 'Emancipatie van de docent als sleutel tot deregulering' *School en Wet* 2006, nr. 1, p. 5 e.v.

medeverantwoordelijk te maken voor de inhoud en de inrichting van het onderwijs, dan staan er, volgens Rietveld, twee wegen open: of zij dienen met een beroep op het subsidiariteitsbeginsel voor de onderwijssector het delegatieverbod te omzeilen, of zij dienen de docent uit zijn ondergeschikte positie te bevrijden, korter gezegd te emanciperen.

In 2007 was het NVOR-jaarsymposium gewijd aan de vraag in hoeverre er sprake is van een recht op professionele autonomie van de onderwijsgevende en hoe een dergelijk recht het beste geborgd zou kunnen worden. Om de interne positie van de individuele leraar als professional te versterken, zien de preadviseurs, Huisman en Vermeulen, het meest in het professionele statuut als vorm van zelfregulering.¹⁶ Maar zij plaatsen daar de kanttekening bij dat zowel in het geval van het professioneel statuut als in het geval dat de positie van de leraar wettelijk wordt gewaarborgd afbreuk wordt gedaan aan de idee van de school als gemeenschap. Verder wijzen zij erop dat het professioneel statuut procedurele inspraakrechten van een vertegenwoordiging van de professionals bevat en bijgevolg deze vertegenwoordiging al snel in het vaarwater van de medezeggenschapsraad komt.

Brekelmans en Van Es schreven voor dit preadvies een coreferaat, waarin zij concluderen dat de Wet BIO weliswaar vernieuwend is, in zoverre deze wet de bekwaamheidseisen op een andere wijze regelt, maar tegelijkertijd concluderen zij dat de wet op geen enkele wijze de positie van de leraar regelt.¹⁷ Zij zijn van mening dat de wet de leraar een eigenstandige gekwalificeerde positie tegenover de overheid dient te geven; een gedachte die honderd jaar geleden al werd omhelsd. De minister stelde namelijk in 1905 bij het afzonderlijke wetsvoorstel tot wijziging van de pensioenaanspraken van de bijzondere onderwijzer: 'dat alle verplichtingen, aan een onderwijzer opgelegd, de strekking moeten hebben om deugdelijk onderwijs te bevorderen en dat ook het opleggen van de verplichting tot pensionering geen andere strekking mag bezitten, dan om van het onderwijs als zodanig het karakter te verhogen door verbetering van de positie der onderwijzers.' De regering verdedigde die deugdelijkheidseisen in de rechtstreekse (rechts)verhouding tussen overheid en onderwijzer op een tweetal gronden. Allereerst mocht de overheid de verplichting tot het betalen van pensioenbijdragen opleggen, omdat onderwijzers in het maatschappelijk leven een gekwalificeerde positie tegenover de overheid innamen. Het waren, evenals medici, *licens holders*; ze hadden, door de ontvangen bevoegdheid tot het geven van onderwijs, een soort monopolie waarbij de overheid hen door middel van het strafrecht beschermde.¹⁸

16 P.W.A. Huisman en B.P. Vermeulen, 'De juridische positie van de leraar in balans', in: B.P. Vermeulen en J.J.M. van der Ven (red.), *De docent: onderdaan of autoriteit?* (NVOR serie Onderwijsrecht, 27), SDU: Den Haag 2007, p. 11-73.

17 F.H.J.G. Brekelmans en M. van Es, 'De Wet op de beroepen in het onderwijs (Wet BIO)' in: Vermeulen en Van der Ven (red.), *a.w.*, p. 75-84.

18 We hebben dit ontleend aan: D. Mentink, *Orde in onderwijsbeleid. De wettelijke regeling van deugdelijkheidseisen als grondwettelijk probleem*, Deventer 1989, p. 76 en 77.

Zoontjens stelt in de Brekelmansbundel dat in het po, vo en mbo in bestuurlijk en juridisch opzicht alleen het bevoegd gezag in beeld is.¹⁹ De onderwijswet verklaart in pedagogische aangelegenheden vrijwel altijd het schoolbestuur exclusief bevoegd. Of, en zo ja, in welke mate de leraar iets kan of mag is in de bestaande verhoudingen mede afhankelijk van de dienstverhouding tussen leraar en bevoegd gezag. Vervolgens wijst hij erop dat de school gaandeweg vermaatschappelijkt is, wat tot gevolg heeft dat taken als de verantwoordelijkheid voor veiligheid, de bestrijding van taalachterstand, de bevordering van maatschappelijke integratie en het tegengaan van voortijdig schoolverlaten er allemaal naast het primaire proces zijn bijgekomen. De vermaatschappelijking van de school heeft de plaats van de leraar centraal gesteld. Voortdurend wordt de leraar door de buitenwereld ter verantwoording geroepen. Veel anderen van buiten de educatieve sfeer spreken over de inhoud van het werk van de leraar mee. Jarenlang ligt de nadruk op de bescherming van de positie van ouders en leerlingen. Van de andere kant wijst Zoontjens erop dat wat de overheid mag verzinnen aan maatregelen tot bevordering van de kwaliteit van het onderwijs, de kwaliteit van de leraren speelt daarbij een doorslaggevende rol. Daarom is het zaak dat nagedacht wordt over hoe, en in welke mate, ruimte kan worden gegeven aan professionaliteit in de schoolorganisatie. De erkenning en ondersteuning van professionele autonomie is de beste voorwaarde tot het bevorderen van professionaliteit. De erkenning van het principe van autonomie van de leraar geeft zijn werk en positie betekenis.

Huisman kiest in de Brekelmansbundel voor een aparte Wet op het leraarschap, enigermate vergelijkbaar met de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG).²⁰ Een dergelijke wet kan wellicht de geregelde ruimte voor de leraar zijn en een bescherming tegen een al te uitgebreid wetgevings- en toezichtkader van het didactisch handelen, zowel ten opzichte van de wetgever, de Inspectie, maar ook ten opzichte van regulering vanuit bestuur, interne toezichthouder en management. Een Wet op het leraarschap dient meer te omvatten dan alleen een set van bekwaamheidseisen. De leraren moeten ook bepaalde geattribueerde bevoegdheden en verantwoordelijkheden krijgen, zoals ontwerp van didactiek en uitgangspunten voor toetsing en beoordeling. Bij eigenaarschap hoort volgens Huisman ook een handhavende component. Zo wijst hij erop dat tuchtrecht als sluit- en toetssteen kan gelden voor de minimale professionele standaard die de beroepsgroep zelf handhaaft. In plaats van een 'sluipende' handhaving door externen (Inspectie, rechter of klachtencommissies) is het dan de beroepsgroep zelf die in zeer evidente gevallen van tekortschietende professionaliteit de lijn trekt. Wanneer er een Wet op het leraarschap komt dan is er geen plaats meer voor aanvullende (beleids)regulering vanuit de Inspectie.

Mentink kiest in de Brekelmansbundel voor verzelfstandiging van de positie van de leraar in de wet, een gedachte die hij samen met Brekelmans en Van Es uitwerkt in het zogenoemde AOb-wetsvoorstel. Het AOb-wetsvoorstel kwam er omdat in 2011 de Kamer was gevraagd de behandeling van het wetsvoorstel 'Versterking van de positie van

¹⁹ A.w.

²⁰ A.w.

personeel dat is belast met het geven van onderwijs' aan te houden. De sociale partners gaven op dat moment aan zelf aan de slag te zijn of te gaan om een professioneel statuut te ontwikkelen. In 2012 werd het duidelijk dat er geen professioneel statuut tot stand zou komen en ook bleek dat het professioneel statuut MBO de positie van de leraar in het mbo niet merkbaar verbeterd had. Dit is aanleiding voor het bestuur van de AOb om een commissie bestaande uit Mentink, Van Es en Brekelmans, te vragen een wetsvoorstel te schrijven waarin de zeggenschap van de leraar ten opzichte van het bevoegd gezag wordt vastgelegd. De commissie kiest ervoor de positie van de leraar te verankeren in de wet, waardoor de posities van alle belanghebbenden, dus ook van de leraar, in het kader van goed bestuur geordend zijn. Deze ordening geeft duidelijk aan wie waarvoor staat en aanspreekbaar is. Hiermee blijft de gedachte onderschreven dat de onderwijsinstelling een onderwijsgemeenschap is waaraan ook anderen dan de leraar, zoals ouders en leerlingen/studenten deelnemen. Maar dat betekent niet dat alle leden van deze gemeenschap eenzelfde verantwoordelijkheid, taak en rol hebben. Een leraar is niet gelijk aan een leerling of een ouder. Als inhoudelijk beroepsbeoefenaar heeft hij een eigen verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van het te geven onderwijs en is hij daarop aan te spreken. De commissie kiest voor de structuur van de universiteiten, want het onderwijsveld levert geen argument op om de beroepsbeoefenaar werkzaam in een bepaalde onderwijssector meer zeggenschap toe te kennen dan zijn collega werkzaam in een andere onderwijssector. In de voorstellen van de commissie blijft het bevoegd gezag eindverantwoordelijk voor de onderwijskwaliteit. Op deze wijze past de nadere concretisering van de positie van de leraar binnen artikel 23, vijfde en zesde lid van de Gw. Het gaat immers om nadere deugdelijkheidseisen of bekostigingsvoorwaarden die de wetgever stelt aan de inrichting van het onderwijs.

2 Het wetsvoorstel Lerarenregister en het registervoorportaal

In deze paragraaf bespreken we de Hoofdlijnenbrief lerarenregister (2.1), waarna ingegaan wordt op de vraag hoe de kwaliteitsontwikkeling van andere beroepen is geregeld (2.2). Deze paragraaf wordt afgesloten met een samenvatting van het wetsvoorstel (2.3).

2.1 De Hoofdlijnenbrief lerarenregister

Op 4 oktober 2013 stuurt de staatssecretaris de Hoofdlijnenbrief lerarenregister naar de Tweede Kamer.²¹ In deze brief schrijft hij onder meer, dat de leraar de spil is van ons onderwijs en in hoge mate bepalend is voor de onderwijskwaliteit en de prestaties van leerlingen. Om de kwaliteit van aankomende en zittende leraren op een hoger niveau te brengen, is het noodzakelijk dat leraren permanent aan de ontwikkeling van hun bekwaamheid blijven werken en daarbij ondersteund worden door hun school. Hierbij is een cruciale rol weggelegd voor het lerarenregister. Het voornemen is dat in 2017 alle leraren in het lerarenregister zijn opgenomen. Om vervolgens geregistreerd te blijven, dienen leraren periodiek voldoende professionaliseringsactiviteiten (zoals opleidingen,

²¹ *Kamerstukken II* 27 923, nr. 172.

cursussen, trainingen en intervisie) te hebben ondernomen om in hun 'bekwaamheids-onderhoud' te voorzien. In 2017 krijgt het register een wettelijke status en de registratie een civiel effect: alleen de leraren die zich geregistreerd hebben, mogen onderwijs geven. Het register draagt op die manier bij aan het aanzien van de beroepsgroep. Het lerarenregister wordt beheerd door de Onderwijscoöperatie (de beroepsgroep van leraren). Tot zover de brief van de staatssecretaris.

In de brief en in het Algemeen Overleg in november 2013 heeft de staatssecretaris aangegeven dat hij over het register het gesprek wil aangaan met de Onderwijscoöperatie. Dat gesprek heeft plaats gevonden door het instellen van een Expertgroep, bestaande uit deskundigen van de Onderwijscoöperatie en het ministerie van OCW. Deze groep heeft geadviseerd aan het bestuur van de Onderwijscoöperatie en aan de staatssecretaris van OCW. De insteek van het advies is de vraag op welke wijze in andere beroepen het register functioneert en of deze wijze, eventueel aangepast, kan worden overgenomen door het onderwijs.

2.2 De kwaliteitsontwikkeling van andere beroepen

De Expertgroep constateert dat kwaliteitsontwikkeling van andere beroepen die een register kennen zoals fysiotherapeuten, advocaten, verpleegkundigen langs een bepaalde keten is georganiseerd.

Deze beroepen hebben een beroepsprofiel opgesteld waarin de essentiële aspecten van het beroep worden beschreven. De beheerder van dit profiel is de betreffende beroepsgroep. Het beroepsprofiel kent bekwaamheidseisen, die omschrijven wat een beroepsbeoefenaar moet kennen en kunnen. De beroepsgroep is medeverantwoordelijk voor het vaststellen van de bekwaamheidseisen. Het is de beroepsgroep die de regering hier-toe voorstellen doet, waarna de regering beslist of zij deze voorstellen al dan niet geheel of gedeeltelijk zal neerleggen in het Besluit bekwaamheidseisen onderwijspersoneel. Die voorstellen binden de regering niet, maar het zijn geen vrijblijvende adviezen: zij zijn immers de weergave van de gedeelde opvattingen in het onderwijsveld.

De aspirant beroepsbeoefenaar volgt een opleiding om aan de genoemde bekwaamheidseisen (kwalificatie-eisen) te voldoen. De opleiding wordt afgesloten met het behalen van het diploma, dat de voorwaarde vormt om het beroep in de praktijk te mogen uitoefenen.

Van de professional wordt geëist dat hij zijn bekwaamheidseisen bijhoudt, in de vorm van bijvoorbeeld werkervaringseisen en/of eisen ten aanzien van professionele ontwikkeling. De instelling, waar de professional werkt, draagt bij aan het realiseren van die onderhoudseisen.

Het bekwaamheidsonderhoud wordt bijgehouden en geregistreerd in het kwaliteitsregister, waarvan de beroepsgroep eigenaar is. De verplichting om te registreren vloeit voort uit de bijzondere verantwoordelijkheid die het beroep met zich meebrengt.

Aan het bijhouden van de bekwaamheid kunnen negatieve of positieve sancties zijn verbonden, bijvoorbeeld het vervallen van het recht op beroepsuitoefening (negatief) of het in aanmerking komen voor een salarisopslag (positief).

Uit het vorenstaande blijkt dat het register bij andere beroepen het sluitstuk vormt van de professionele keten, zodat daarmee de kwaliteit van het beroep en de beroepsuitoefening geborgd wordt. Voor die beroepen waarvoor het register wettelijk verplicht is, zien we dat de beroepsbeoefenaar zich houdt aan een professionele standaard, en dat de werkgever / instelling de professional in staat stelt conform die standaard te handelen.

2.3 Het wetsvoorstel lerarenregister en het registervoorportaal

De vraag of de professionele keten toepasbaar is in het onderwijs beantwoordt het wetsvoorstel positief.²² Het wetsvoorstel bevat drie onderling samenhangende componenten: (a) omschrijving van het beroep, (b) professionele ruimte, en (c) registratie en nascholing, die samen de professionele keten vormen.

Nadrukkelijk wijzen wij erop dat deze elementen tot doel hebben de kwaliteit van het onderwijs te verbeteren. De professionele keten wordt als volgt in het wetsvoorstel uitgewerkt.²³

Omschrijving van het beroep leraar

Deze omschrijving is noodzakelijk, anders is niet duidelijk wie in het lerarenregister moet worden opgenomen. De leraar draagt verantwoordelijkheid voor het pedagogisch en vakinhoudelijk proces. Daarnaast heeft hij een zelfstandige verantwoordelijkheid als het gaat om het beoordelen van de onderwijsprestaties van de leerlingen. Hiermee is duidelijk dat de leraar de regie voert op het pedagogisch, didactisch en vakinhoudelijk terrein. Deze verantwoordelijkheid oefent de leraar uit binnen de kaders van het onderwijskundig beleid van de instelling. Het onderwijskundig beleid wordt vastgesteld door het bestuur.

Zeggenschap leraar en professioneel statuut

De elementen, zeggenschap van leraren en het professioneel statuut, vormen de professionele ruimte van de leraar.

Het wetsvoorstel bepaalt dat de leraar over voldoende pedagogische, didactische en vakinhoudelijke zeggenschap dient te beschikken. De Memorie van Toelichting geeft aan wat hieronder wordt verstaan, namelijk (a) de inhoud van de lesstof, (b) de wijze waarop de lesstof wordt aangeboden en de middelen die daarbij worden gebruikt, (c) de te hanteren pedagogisch-didactische aanpak op de school en de wijze waarop daar uitvoering aan wordt gegeven, waaronder wordt begrepen de begeleiding van de leerlingen en de contacten met de ouders en (d) het in samenhang met de onderdelen a, b, en c onderhouden van de bekwaamheid van de leraren als onderdeel van het team.

²² De internetconsultatie van het wetsvoorstel heeft plaatsgevonden in januari 2015.

²³ Voor de letterlijke tekst verwijzen we naar de bijlage.

Vervolgens stelt het bevoegd gezag in overleg met de leraren een professioneel statuut op waarin de afspraken zijn opgenomen over de wijze waarop de zeggenschap van leraren wordt georganiseerd. Het gaat hier om de afstemming tussen de professionele ruimte en het schoolbeleid.²⁴

Professionele standaard

De professionele autonomie komt in de professionele standaard tot uitdrukking.²⁵ Autonomie is iets wat professionele beroepsgroepen kenmerkt en hen onderscheidt van andere beroepsgroepen. Autonomie bestaat omdat het voor anderen (dat wil zeggen: niet-professionals) nu eenmaal niet goed mogelijk is professionals te zeggen hoe ze hun werk moeten doen. De professional moet zelf een afweging maken hoe te handelen. De arts, de verpleegkundige, de leraar moet steeds het beste doen voor hun patiënten, leerlingen en studenten; de gedachte is dat zij dat zonder professionele autonomie niet kunnen doen.

Lerarenregister en registervoorportaal

Het lerarenregister is het sluitstuk van de professionele keten. Leraren die aan de bekwaamheidseisen voldoen worden registerleraren genoemd. De Onderwijscoöperatie stelt de criteria op voor herregistratie (het voldoen aan het bekwaamheidsonderhoud). Halen de leraren deze criteria niet zonder dat daar een rechtvaardigingsgrond voor aanwezig is, dan wordt er een aantekening achter hun naam geplaatst. Tegen een besluit tot het plaatsen van een aantekening staan bezwaar en beroep open. De eerste herregistratieperiode start in 2017. De leraar dient binnen vier jaar te voldoen aan de herregistratiecriteria. Met andere woorden: de eerste besluiten kunnen in 2021 vallen. Het gevolg van het niet voldoen aan de herregistratie betekent dat de werkgever de leraar niet meer kan inzetten voor het dragen van de verantwoordelijkheid van het pedagogisch en vakinhoudelijk proces.

Overigens is het lerarenregister ook toegankelijk voor leraren die wel bevoegd zijn maar enige tijd niet werkzaam in het onderwijs zijn, bijvoorbeeld doordat zij (tijdelijk) hun loopbaan vervolgen buiten het onderwijs of werkloos zijn. Door het bijhouden van hun bekwaamheid in het lerarenregister kunnen zij in die periode contact blijven houden met het beroep van leraar, waardoor hun eventuele terugkeer tot de onderwijsarbeidsmarkt wordt vergemakkelijkt.

24 Het middelbaar beroepsonderwijs kent een andere tekst: "Het bevoegd gezag maakt met de docenten afspraken over de wijze waarop de zeggenschap van docenten als bedoeld in het tweede lid wordt georganiseerd. Deze afspraken respecteren de professionele standaard van de beroepsgroep." De reden hiervan is, dat in de Wet educatie en beroepsonderwijs (Web) staat dat de sociale partners een professioneel statuut opstellen. Dat is gebeurd in 2009 (zie hierboven onder 1.2). Dit professioneel statuut is opgenomen als bijlage van de cao-mbo. Dit professioneel statuut moet nader worden uitgewerkt op de instelling. Wanneer de werkgever en de leraren van mening zijn dat de uitwerking van de cao/professioneel statuut voldoet aan het wetsvoorstel dan behoeft de uitwerking van het professionele statuut geen aanpassing. Mocht de werkgever of de leraren van mening zijn dat de uitwerking van het professioneel statuut niet voldoet aan het wetsvoorstel dan dient de werkgever met de leraren in overleg te treden om te komen tot een uitwerking van het professioneel statuut dat voldoet aan het wetsvoorstel.

25 M.A.J.M. Buijsen, 'De autonomie van de dokter', in: Vermeulen en Van der Ven (red.), *a.w.*, p. 75-84.

Leraren die (nog) niet voldoen aan de bekwaamheidseisen worden opgenomen in het registervoorportaal, dat onder verantwoordelijkheid van de minister valt.

3. Enkele elementen uit het wetsvoorstel nader toegelicht

In deze paragraaf wordt een toelichting gegeven op enkele onderwerpen uit het wetsvoorstel. Hierbij zullen we, voor zover van belang, het Advies van de Onderwijsraad met betrekking tot het Wetsvoorstel van 24 april 2015 betrekken.²⁶

3.1 Algemeen

Het wetsvoorstel laat zien dat voor het eerst de kwaliteitslijn wordt versterkt door de professionele lijn (professionele zeggenschap). Maar deze versterking sluit niet aan bij de WHW-lijn (de structuur binnen de universiteiten en de academische vrijheid), maar bij de professionele keten uit de gezondheidszorg, met als sluitstuk het lerarenregister. De leraar draagt verantwoordelijkheid voor het pedagogisch en vakinhoudelijk proces, met andere woorden de leraar voert de regie op het pedagogisch didactisch en vakinhoudelijk terrein. Deze regie wordt gevoerd binnen de kaders van het onderwijskundig beleid van de instelling, dat wordt vastgesteld door het bestuur. Met het vaststellen van het onderwijskundig beleid door het bestuur (lid 1) geeft het wetsvoorstel aan dat de professionele zeggenschap wordt begrensd door artikel 23 lid 2 Gw (het primaat van het bevoegd gezag).

Het wetsvoorstel versterkt alleen de individuele professionele zeggenschap. Het bevoegd gezag stelt documenten op die betrekking hebben op het onderwijskundig beleid en het beleid met betrekking tot de kwaliteit van het onderwijs en de uitvoering daarvan. In het voortgezet onderwijs zijn dat in ieder geval het schoolplan en de schoolgids. De collectieve zeggenschap zou in het wetsvoorstel als volgt gestalte kunnen krijgen. Er is een lerarenberaad (vertegenwoordiging van de leraren), waaraan het bevoegd gezag het onderwijskundig beleid voor advies dient voor te leggen. Indien het bevoegd gezag het advies niet of niet geheel overneemt, worden de redenen van het afwijken van het advies schriftelijk aan het lerarenberaad voorgelegd. Vervolgens legt het bevoegd gezag de documenten als voorgenomen besluiten voor aan de medezeggenschapsraad.

3.2 Omschrijving beroep leraar

De omschrijving van het beroep leraar is noodzakelijk, omdat het anders niet duidelijk is wie in het lerarenregister moet worden opgenomen. Maar deze omschrijving is ook noodzakelijk gelet op (toekomstige) ontwikkelingen in het onderwijs. Zo zien we dat de afgelopen tien jaar een beweging is ontstaan waarin primair onderwijs en kinderopvang steeds meer op elkaar betrokken zijn geraakt. Vanaf 2008 zijn er veel initiatieven vanuit de praktijk (scholen, kinderopvang en lokale overheid) geweest om te komen tot meer samenwerking. Deze beweging heeft, vanuit de gedachte dat meer samenhang in de pedagogisch-educatieve voorzieningen voor kinderen van 0 t/m 12 jaar bijdraagt aan

²⁶ Advies *Wetsvoorstel lerarenregister*, 24 april 2015, Den Haag 2015.

de ononderbroken ontwikkeling van alle kinderen, tot de gedachte geleid om te komen tot (integrale) kindcentra. De decentralisatie van de jeugdzorg (kindnabije zorg, preventie en vroegsignalering) vormt een extra argument om tot deze centra te komen. Binnen het kindcentrum zal het dan wel duidelijk moeten zijn wie leraar is en welke professionele zeggenschap hij heeft.

3.3 Professionele standaard

Bij de professionele standaard gaat het om een algemene omschrijving.²⁷ Naast de professionele standaard zien we in de zorg dat individuele artsen meer en meer geconfronteerd worden met regelgeving die ontwikkeld wordt door de eigen beroepsgroep. Deze regelgeving – protocollen/richtlijnen – biedt de professional hulp bij het nemen van een beslissing. Handelen volgens een protocol betekent niet dat de professional in alle omstandigheden verplicht is op een bepaalde manier te handelen, gemotiveerd afwijken kan en moet soms.

De Onderwijsraad merkt op dat, zolang er geen overeenstemming bestaat over de professionele standaarden van de beroepsgroep en deze dus niet vaststaan, het moeilijk voor te stellen is wat het register beoogt te bewaken. De raad adviseert vervolgens op korte termijn de beroepsstandaarden te formuleren, want een lerarenregister zonder beroepsstandaard is leeg. En het professioneel statuut is onlosmakelijk met de professionele standaarden verbonden, omdat het professioneel statuut de standaarden dient te respecteren. Volgens ons kan de algemene omschrijving van de professionele standaard op korte termijn gereed zijn. Maar het opstellen van protocollen en richtlijnen zullen beduidend meer tijd in beslag gaan nemen.

Wanneer we naar andere beroepsgroepen kijken, dan blijkt de opbouw van de standaard enkele jaren in beslag te hebben genomen. Dit proces is bij de andere beroepsgroepen gestimuleerd door de overheid. Een professionele standaard vormt een dynamisch geheel, dat soms snel wijzigt omdat wetenschappelijke inzichten hiertoe aanleiding geven, soms gaat het langzaam. Met andere woorden, de professionele standaard is nooit af. De invulling van de professionele standaard moet er niet toe leiden dat de ruimte die de leraar door het wetsvoorstel krijgt weer (drastisch) wordt ingeperkt.

In de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel staat: 'Leraren werken bij het verzorgen van onderwijs vanzelfsprekend samen in teams. In de standaard wordt daarom uitwerking gegeven aan het professionele beginsel van samenwerking in teamverband.'

27 Zo wordt de medisch-professionele standaard omschreven als: 'zorgvuldig volgens de inzichten van de medische wetenschap en ervaring handelen als een redelijk bekwaam arts van gelijke medische categorie in gelijke omstandigheden met middelen die in redelijke verhouding staan tot het concrete behandelingsdoel.' Verder staat in de WGBO: 'De hulpverlener moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard, waaronder de overeenkomstig artikel 66b van de Zorgverzekeringswet in het openbaar register opgenomen voor hem geldende professionele standaard.' (artikel 7:453 BW). Deze algemene omschrijving kan worden vertaald naar de professionele standaard van de leraar.

De leraar moet keuzes maken en zich voor die keuzes verantwoorden. Maar dit betekent niet dat er niet in teamverband wordt gewerkt. In de gezondheidszorg wordt ook gewerkt in teams, vaak multidisciplinaire teams. Maar dit betekent niet dat de verpleegkundige beslist hoe de arts moet opereren. Dit geldt ook voor het onderwijs: de instructeur en de onderwijsassistent maken onderdeel uit van het team, maar het is de leraar die gaat over de genoemde aspecten van zijn beroep. De professionele standaard regelt de professionele relatie tussen de leraar en het team. Bijvoorbeeld zorgvuldigheidsregels, die inhouden in welke gevallen een leraar moet doorverwijzen of in welke situaties een andere leraar of leraren mee moet(en) kijken. Collega-leraren die samen een vaksectie vormen hebben in onze ogen evenveel te zeggen over de onderwijskundige besluiten die het team neemt.

Een standaard opstellen betekent dat deze standaard ook nageleefd moet worden. Bij eigenaarschap van de beroepsgroep – in dit geval berust die bij de Onderwijscoöperatie, die de standaard opstelt – hoort ook een handhavende component door de beroepsgroep. Tuchtrecht geldt vaak als toetssteen voor de minimale professionele standaard die de beroepsgroep zelf handhaaft. Het tuchtrecht geeft een nadere invulling van de algemene normen neergelegd in de standaard. Kiest men niet voor tuchtrecht dan betekent dit dat de handhaving geschiedt door externen, inspectie, rechter of klachtencommissie. In onze ogen moet het de beroepsgroep zelf zijn die in zeer evidente gevallen van tekortschietende professionaliteit de lijn trekt.

3.4 Beroepsgroep

In het wetsvoorstel speelt de Onderwijscoöperatie een centrale rol, zoals bij het vaststellen van de herregistratie en het invullen van de professionele standaard. Het wetsvoorstel zal ertoe moeten leiden dat de leraren op de school, als beroepsgroep, verantwoordelijkheid nemen voor de beroepsuitoefening.

De beroepsgroep heeft in de ogen van de Onderwijsraad een adviesrol met betrekking tot de vaststelling van de herregistratiecriteria en de regels ter vaststelling van het activiteitenaanbod. Dat betekent dat de beroepsgroep geen bindend adviesrecht heeft en dat de daadwerkelijke zeggenschap van de beroepsgroep niet wordt gewaarborgd.

Deze stelling van de Onderwijsraad lijkt ons niet juist, gelet op de Memorie van Toelichting, waarin staat hoe de minister de adviezen van de herregistratie en het activiteitenaanbod toetst.

Via de beroepsgroep stellen de leraren een voorstel op voor de herregistratiecriteria en werkwijze bij validering van het professionaliseringsaanbod. Bij het opstellen van het voorstel dient de Onderwijscoöperatie de inbreng van de sectorraden PO, VO en MBO te betrekken, zodat het voorstel kan rekenen op steun van de schoolbesturen en schoolleiders. De sectorraden gaan na of de inhoud van het voorstel zich op redelijke wijze verhoudt tot de werkzaamheden in de schoolcontext. De minister van OCW toetst het voorstel van de beroepsgroep mede op het punt of het de uitkomst vormt van een gedragen proces. De minister neemt het voorstel van de beroepsgroep vervolgens over in nadere regelgeving.

De raad is voorts van mening dat bij de validatieprocedure en de herregistratiecriteria de lerarenopleidingen moeten worden betrokken. Dit lijkt ons juist, maar het moet ook duidelijk zijn – en daar zegt de raad niets over – dat de beroepsgroep een belangrijke rol moet spelen bij het opleiden tot het beroep en dus bij de lerarenopleidingen.

3.5 Lerarenregister en registervoorportaal

De Onderwijsraad merkt op dat bij de opzet en totstandkoming van het lerarenregister het toekomstperspectief moet doorklinken. De beroepsgroep moet het register ervaren als iets van de leraar en voor de leraar. Dit moet volgens ons ook de leidraad zijn bij het wetsvoorstel. Dit komt tot uitdrukking in de keuze voor een bevoegdheidsregister, zoals ook opgenomen in de Wet BIG.

De Onderwijsraad wijst het registervoorportaal af, omdat hiervan een legitimerende werking met betrekking tot onbevoegdheid uitgaat. Alleen de leraar die aan de bekwaamheidseisen voldoet moet worden ingeschreven. Het opnemen van leraren die niet voldoen aan de bekwaamheidseisen in een register, doet in onze ogen afbreuk aan de status van het lerarenregister. Het uitgangspunt dient te zijn dat pas wanneer de leraar voldoet aan de wettelijke bekwaamheidseisen, hij in het register kan worden ingeschreven. Dit is bij andere beroepen ook zo. Een verpleegkundige in opleiding kan niet in het register worden opgenomen want hij heeft nog niet voldaan aan de diploma-eisen. Ook niet als er een tekort is aan gekwalificeerde beroepsbeoefenaren. Ook het beroep leraar stelt bijzondere eisen, en dan kan het niet zo zijn dat niet een scherp onderscheid wordt gemaakt tussen bevoegden en onbevoegden.

Het wetsvoorstel bepaalt dat de registerleraar geen verantwoordelijkheid meer mag dragen voor het pedagogische en vakinhoudelijke proces wanneer hij niet voldoet aan de herregistratiecriteria. Hij mag wel onderwijs geven, maar onder leiding van een geregistreerde leraar.

De leraar die is opgenomen in het registervoorportaal mag volgens het wetsvoorstel wel verantwoordelijkheid dragen voor het pedagogische en vakinhoudelijke proces. Naar onze mening moet in het wetsvoorstel worden vastgelegd dat de leraar in het voorportaal alleen onder begeleiding van een bevoegde leraar zijn werkzaamheden kan uitvoeren.

3.6 Sectorwet of Wet op het leraarschap?

Waar moet de professionele zeggenschap van de leraar worden geregeld: in de sectorwet of in een aparte wet? Het wetsvoorstel kiest ervoor de professionele zeggenschap van de leraar te regelen in de sectorwetten PO, VO en MBO. Hiermee wordt de professionele zeggenschap van de leraar en het register geplaatst binnen de verhouding overheid-schoolbestuur. De zeggenschap van de leraar en het register is echter een algemene waarborg vanuit de overheid gericht op een beroepsgroep en individuele leraren. Daarvoor is Titel II, Afdeling 1 van de WPO, WEC, WVO en Hoofdstuk 1 van de WEB niet bedoeld. De overheid waarborgt de zeggenschap van de leraar en bekwaamheid/kwaliteit van de leraar (via een wettelijk register) en laat via een vorm van geconditioneerde zelfregule-

ring de inhoud/standaarden e.d. aan de beroepsgroep over. Deze waarborging is een primaire overheidsverantwoordelijkheid in de vorm van een algemene deugdelijkheidseis in de relatie overheid en leraar. De Onderwijsraad adviseert terecht dat het de voorkeur heeft de positie van de leraar en het lerarenregister in een aparte wet te regelen.

4. Conclusies

De professionele lijn in het voortgezet onderwijs is ondergeschikt gemaakt aan artikel 23 lid 2 Gw (het primaat van het bevoegd gezag). De overheid heeft de positie van de leraar tot nu toe trachten te regelen via de kwaliteitslijn. In tegenstelling tot de universiteit, waar artikel 23 Gw in relatie tot de academische vrijheid en de structuur van de universiteit geen rol heeft gespeeld.

Het wetsvoorstel doorbreekt het regelen van de positie van de leraar via de kwaliteitslijn door te kiezen voor aansluiting bij de professionele keten uit de gezondheidszorg, met als sluitstuk het lerarenregister. Door aan te sluiten bij de professionele keten uit de gezondheidszorg is de professionele zeggenschap van de leraar duidelijk verbeterd. Wel begrenst het primaat van het bevoegd gezag (artikel 23 lid 2 Gw) de professionele zeggenschap. Dit komt tot uitdrukking in de woorden 'binnen de kaders van het onderwijskundig beleid van de instelling' (lid 1).

Het wetsvoorstel versterkt alleen de individuele professionele zeggenschap. De collectieve professionele zeggenschap zou geregeld kunnen worden door in het wetsvoorstel op te nemen dat het bevoegd gezag verplicht is het lerarenberaad (de vertegenwoordiging van leraren) om advies te vragen met betrekking tot voorgenomen besluiten inzake het onderwijskundig beleid.

Naar onze mening is het wetsvoorstel een belangrijke stap voorwaarts voor de individuele zeggenschap. De beroepsgroep is nu in eerste instantie aan zet om dit in te vullen. Voor de collectieve zeggenschap moet naar onze mening nog een flinke stap worden gezet.

Bijlage: wettekst*Het beroep leraar*

1. Onder leraren/docenten worden begrepen zij die, binnen de kaders van het onderwijskundig beleid van de instelling, in de instelling verantwoordelijkheid dragen voor het pedagogisch-didactisch en vakinhoudelijke proces. Leraren komt een zelfstandige verantwoordelijkheid toe als het gaat om het beoordelen van de onderwijsprestaties van leerlingen.
2. Leraren beschikken over voldoende pedagogische, didactische en vakinhoudelijke zeggenschap.
3. Het bevoegd gezag stelt in overleg met de leraren een professioneel statuut op waarin de afspraken zijn opgenomen over de wijze waarop de zeggenschap van leraren als bedoeld in het tweede lid wordt georganiseerd. Het professioneel statuut respecteert de professionele standaard van de beroepsgroep.

Lerarenregister

Er is een lerarenregister waarin van de leraren voor wie herregistratiecriteria zijn vastgesteld, en waarin van deze leraren persoonsidentificerende gegevens en gegevens betreffende de school of instelling, de benoeming of tewerkstelling zonder benoeming en de activiteiten voor herregistratie zijn opgenomen.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden herregistratiecriteria vastgesteld voor leraren.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels vastgesteld voor het door Onze Minister te valideren activiteitsaanbod voor herregistratie.

Onze Minister stelt een beroepsorganisatie in de gelegenheid hem een voorstel te doen voor herregistratiecriteria en regels ter validering van het activiteitsaanbod.

Registervoorportaal

Er is een registervoorportaal waarin leraren zijn geregistreerd die niet of gedeeltelijk niet voldoen aan de bekwaamheidseisen van het onderwijs dat zij tijdelijk verzorgen.

Onze Minister draagt zorg voor het beheer van het registervoorportaal.



Over de auteurs

mr. dr. Frans Brekelmans is bestuursadviseur bij de AOb.

mr. Marianne van Es is senior stafmedewerkster bij de AOb.

mr. drs. Joris Groen studeerde rechten (2009) en wijsbegeerte (2010) aan de Vrije Universiteit in Amsterdam. Momenteel is hij werkzaam als wetgevingsjurist bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie, alwaar hij zich bezighoudt met onder andere vreemdelingenrecht, nationaliteitsrecht en de verhouding tussen kerk en staat. Daarnaast rondt hij een juridisch proefschrift af over academische vrijheid aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

prof. mr. Miek Laemers is bijzonder hoogleraar onderwijsrecht aan de VU, senior onderzoeker aan de Radboud Universiteit en voorzitter van de NVOR.

mr. dr. Joke Sperling is bestuurslid van de NVOR, juridisch adviseur bij Advocatenkantoor Dijkgraaf en lid van het managementteam van het Expertisecentrum bij Onderwijs geschillen.

mr. Evelien Timbermont is assistent aan de Faculteit Recht en Criminologie, Vakgroep Publiek Recht, Sectie Sociaal Recht van de Vrije Universiteit Brussel. Zij bereidt er een proefschrift voor met als vermoedelijke titel 'De rechtspositie van het onderwijzend personeel binnen de Vlaamse Gemeenschap'.

OVER DE AUTEURS

Verslag Symposium NVOR 2014

Sturing van prestaties in het onderwijs: afspreken, interveniëren en openbaar maken

Joke Sperling

Het NVOR symposium 2014 richtte zich op het sturen door de overheid van prestaties in het openbaar en bijzonder onderwijs. Aanleiding voor dit onderwerp is de behoefte van de overheid om nadrukkelijker invloed uit te oefenen op de prestaties van onderwijsorganisaties en de door hen in stand gehouden instellingen. Het preadvies was in twee onderdelen gesplitst, publiekrechtelijke sturing van prestaties en privaatrechtelijke sturing. Het eerste deel werd beschreven en toegelicht door prof. mr. Tom Barkhuysen (Stibbe en Universiteit Leiden) en mr. Machteld Claessens (Stibbe). Mr. Martijn Nolen (Van Doorne) schreef het tweede deel over privaatrechtelijke sturing. Dr. Renée van Schoonhoven (Actis) en mr. Jannetje Bootsma (Pels Rijcken) schreven en presenteerden hun reacties op de twee onderdelen als co-referenten. Tijdens de bijeenkomst op 28 november 2014 reageerde dr. Arnold Jonk (Onderwijsinspectie) mondeling op de preadviezen en de bijdragen van de co-referenten.

Voordrachten

Martijn Nolen komt tot de conclusie dat het aantal en de diversiteit aan privaatrechtelijke bevoegdheden om in te kunnen grijpen de laatste jaren wel erg groot is geworden, de normen meer open worden geformuleerd en de overlap groot is. Met een heel scala aan instrumenten kan een vergelijkbaar doel worden bereikt. Incidenten versterken voorts de behoefte aan nieuwe instrumenten en de wens is om bestuurders in privé eenvoudiger aan te kunnen spreken. De nadruk ligt meer en meer op het opleggen van sancties.

Deze ontwikkeling leidt ertoe dat bij een conflict de positie van de overheid sterk is en de drempel voor de overheid om tot handhaving over te gaan, laag. Voorts wordt door het enkele bestaan van bevoegdheden de politieke druk groter om daarvan gebruik te maken. Een onderliggende vraag die Nolen behandelt, is wat beide thema's (prestatieafspraken en privaatrechtelijke sturing) nu betekenen voor het onderwijsrecht. Zijn belangrijkste conclusie is dat in het onderwijsrecht sprake is van verregaande instrumentalisering van het recht. Niet alleen de wet zelf wordt instrumenteel vormgegeven, maar ook de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke bevoegdheden worden door de overheid instrumenteel ingezet, zelfs als de wetgever daarover geen fundamentele discussie heeft gevoerd.

Daarnaast wijst hij op de verzakelijking van het onderwijs. De overheid ziet zich zelf als opdrachtgever, beroept zich sneller op het belang van de bescherming van publieke middelen en 'wenst waar nodig en wenselijk' het beleid snel bij te kunnen stellen. Deze

verzakelijking gaat gepaard met drie gedragspatronen. Wederzijds wantrouwen is een eerste gedragspatroon. Een tweede gedragspatroon is *framing*. Dit is een communicatietechniek die erin bestaat woorden en beelden zo te kiezen dat daarbij impliciet een bepaalde lezing van het beschrevene of een mening daarover wordt gepropageerd. Bijvoorbeeld de keuze voor het woord 'studievoorschot', terwijl het eigenlijk gewoon om een lening gaat. Een derde gedragspatroon is de behoefte aan daadkracht. Een voorbeeld is de anti-pestwet.

Tom Barkhuysen en Machteld Claessens geven aan dat er veel belangen spelen in het onderwijs, omdat er veel belanghebbenden zijn: docenten en andere onderwijsprofessionals, de leerling en zijn ouders, de belangen- of onderwijsorganisaties, het ministerie en de inspectie en de samenleving. Al deze partijen oefenen druk op scholen uit om te presteren. Zij wijzen erop dat scholen behoren tot de semipubliekrechtelijke sector waarin publieke taken belegd zijn tussen markt en overheid. Juist op de dag van het NVOR-symposium verscheen een brief van minister Kamp over de borging van publiekrechtelijke taken op het snijvlak van de publieke en private sector. Daarin schrijft Kamp dat er een balans moet zijn tussen ruimte geven en sturen, tussen kostenbeheersing en kwaliteit, en tussen bedrijfsmatig handelen en publieke dienstbaarheid. De overheid moet niet bang zijn om kaders te stellen; kaders zijn nodig. Tegelijkertijd moeten we ervoor waken door te schieten in een teveel aan wetten en regels. Dat is inefficiënt, ondermijnt de eigen verantwoordelijkheid en staat vernieuwing in de weg. Dat betekent volgens Kamp: niet elk risico willen dichtregelen.

In hun preadvies geven Barkhuysen en Claessens inzicht in de mogelijkheden die het publiekrecht de overheid biedt om de prestaties van scholen en onderwijsinstellingen te sturen. Zij onderscheiden daarbij drie instrumenten: interveniëren, afspreken en openbaar maken. Bij interveniëren gaat het om eenzijdige sturingsinstrumenten die de minister, inspectie of NVAO kunnen inzetten. Te denken valt aan regels, de bekostigingsrelatie en andere bestuurlijke maatregelen en sancties. Bij 'afspreken' gaat het om het 'bestuursgesprek' (toezicht), prestatie- of kwaliteitsbekostiging en -afspraken/investeringsbudget. Barkhuysen en Claessens signaleren dat de prestatieafspraken in het hoger onderwijs een nieuwe vorm van sturing zijn, die ligt tussen interveniëren en afspreken. Het is onduidelijk of prestatieafspraken in overeenstemming zijn met artikel 23 Grondwet. Bij openbaarmaking kan worden gedacht aan actieve en passieve openbaarmaking door onderwijsorganisaties en overheidsinstanties.

Zij wijzen nog op een aantal ontwikkelingen na het afronden van het preadvies. Ten eerste het advies van de Onderwijsraad, *Onderwijspolitiek na de commissie-Dijsselbloem*, van 2 oktober 2014, waarin de raad vaststelt dat de invloed van het rapport Dijsselbloem op de onderwijspolitiek beperkt is gebleken. Aanvankelijk herstelde de commissie-Dijsselbloem het vertrouwen van het onderwijsveld in de overheid door stevige kritiek te leveren op de politiek van de voorafgaande jaren. Dit vertrouwen hield echter geen stand, mede doordat aanbevelingen van de commissie niet in praktijk werden gebracht, aldus de Onderwijsraad. De raad vindt dat een nieuw perspectief op onderwijsbeleid nodig is en de overheid bij nieuw beleid rekening moet houden met meer en wisselende belanghebbenden.

Een tweede ontwikkeling is het (aangepaste) initiatiefvoorstel-Bisschop, *Doeltreffender regeling van het onderwijs toezicht*, van 6 november 2014. Hierin staat dat de wijzigingen van de afgelopen jaren die de vrijheid van de professional lijken te beperken, zoals de referentieniveaus, er onbedoeld toe kunnen leiden dat professionals meer bezig zijn met het zich aanpassen aan nieuwe regels dan met de kwaliteit van het onderwijs. Dat risico neemt nog toe wanneer verplichtingen na korte tijd weer worden afgeschaft. Een derde ontwikkeling is de vijfjarige pilot 'regelluwe scholen'. Op grond hiervan worden ongeveer twintig scholen als 'excellent' gekwalificeerd en krijgen ze meer ruimte om hun onderwijs naar eigen inzicht in te richten. Vervolgens wordt onderzocht hoe deze scholen omgaan met die ruimte. Deze pilot gaat een stap verder dan het reguliere toezicht door op onderdelen wet- en regelgeving buiten werking te stellen voor deze scholen. (Brief Staatssecretaris 6 november 2014, *Kamerstukken II* 2014/15, 29546, nr. 18.) Tot slot sommen Barkhuysen en Claessens de belangrijkste stellingen op uit hun onderdeel van het preadvies.

I. De toepassing van artikel 23 Grondwet

"De huidige tendens om steeds meer publiekrechtelijke sturing te geven aan de kwaliteit van het onderwijs door middel van wet- en regelgeving (...) schuurt met artikel 23 Grondwet." (p. 88).

"Zou er wellicht meer gewicht moeten worden toegekend aan het eerste lid van artikel 23 Grondwet (...) om incidenten in het onderwijs en problemen met (zeer) zwakke scholen te kunnen wegnemen en te kunnen voorkomen?" (p. 89)

II. De verhouding tussen publiekrechtelijke en het (ook) groeiend aantal private sturingsinstrumenten

"In eerste instantie zou de overheid moeten vertrouwen op de inzet van de overige, vaak private instrumenten. Mocht dat ondanks het gestelde vertrouwen niet werken, dan zou in een later stadium alsnog een publiekrechtelijk sturingsinstrument kunnen worden ingezet." (p. 90)

"Bevoegdheid creëert ook verantwoordelijkheid. De keerzijde van de verschuiving van de positie van de overheid richting de onderwijsorganisaties is het risico van overheidsaansprakelijkheid." (p. 91)

III. Prestatiebesteding en prestatieafspraken

"[Er] wordt verondersteld dat de onderwijsorganisaties op basis van vrijwilligheid overgaan tot het maken van prestatieafspraken (...), maar wij kunnen ons voorstellen dat dit – te meer op de lange termijn – niet per se door de onderwijsorganisaties zo hoeft te worden ervaren." (p. 91)

IV. Openbaarmaking van informatie

"Voor de openbaarmaking van [onderwijs]informatie zou een uniforme regeling moeten komen." (p. 90)

Jannetje Bootsma vraagt zich af hoe de publiek- en privaatrechtelijke maatregelen op elkaar afgestemd kunnen worden. Zij denkt dat dit in de eerste plaats dient te geschied-

den via versterking van het intern toezicht. Zij verwijst naar de problemen met drie private instellingen met publieke taken, Amarantis, Vestia en SNS. Het valt haar op dat in de onderzoeksrapporten die daarover zijn geschreven steeds een aantal elementen terugkeren. Er wordt veel nadruk gelegd op het belang van goed bestuur en goed toezicht. Men vraagt zich af of de zorg of inrichting van het externe en interne toezicht wel voldoende berekend is op grote instellingen met complexe organisatiestructuren. Daardoor is het erg ingewikkeld om bij dit soort instellingen tot een aanpak te komen. Er wordt grote nadruk gelegd op de bijzondere rol van maatschappelijke ondernemingen, waaronder ook onderwijsinstellingen. Zij wijst erop dat toezicht moet passen bij de instelling, wil het kans van slagen hebben. Uit de onderzoeken van de verschillende onderzoekscommissies blijkt dat er momenteel onvoldoende toezichtmogelijkheden zijn om dit soort incidenten te voorkomen.

Eén van de aanbevelingen van deze commissies betreft de openbaarheid. Zo stelt openbaarheid van de rapporten van de onderwijsinspectie belanghebbenden, zoals leerlingen en ouders, in staat om invloed op de onderwijsinstelling uit te oefenen via het intern toezicht. Een andere aanbeveling is dat het extern toezicht door de overheid wordt versterkt. Daarvoor zijn interventiemogelijkheden voor de toezichthouder en het ministerie vereist. Denk aan het schorsen of ontslaan van een bestuurder of een lid van de raad van toezicht of de inzet van een aanwijzingsbevoegdheid.

Bij onderwijsinstellingen spelen daarbij twee problemen. Ten eerste een financieel probleem. Omdat vrijwel alle scholen worden bekostigd door de overheid, moet diezelfde overheid erop toezien dat die bekostiging rechtmatig en doelmatig wordt besteed. Ten tweede is er een kwalitatief probleem. Dat raakt meestal de vrijheid van onderwijs. Maar er is ook het recht op onderwijs van het kind. Het recht op onderwijs vereist dat het toezicht snel en efficiënt moet worden gedaan. Het belang van het kind vereist immers dat daarmee niet te lang kan worden gewacht.

Renée van Schoonhoven stelt de meer algemene vraag of door de toenemende mate van overheidssturing op schoolbesturen en het onderwijsstelsel nog wel kan worden gesproken over de autonomie van schoolbesturen. Is de filosofie van governance zoals bedoeld in het Schevenings Beraad voorbij? Is de grens tussen verantwoordelijkheid van de overheid op het niveau van het stelsel en de verantwoordelijkheid van schoolbesturen voor hun school overschreden? Met de invoering van de governancefilosofie werden schoolbesturen, nog meer dan voorheen, de dragers van de onderwijsvrijheid. Maar ondanks de belofte in de beleidsnotitie van onderwijsminister Van der Hoeven in 2006 dat er geen interventies meer zouden komen, zijn in de praktijk de interventies juist toegenomen. Het aantal privaatrechtelijke instrumenten is toegenomen en de overheid stelt ook meer onderwijsinhoudelijke eisen aan scholen.

Naast de publiek- en privaatrechtelijke governance-werelden die Nolen, Barkhuysen en Claessens schetsen, is er nog de derde governance-wereld, namelijk die van de onderwijsprofessionals. Maar ook op het domein van de leraar is de governancefilosofie (nog) niet goed uit de verf gekomen. De wet BIO had moeten leiden tot zelfregulering van

de leraar en kwaliteitszorg tussen collega's en vakgenoten. Zo zou er een register tot stand moeten komen waarin leraren en hun kwalificaties en bevoegdheden worden geregistreerd. Maar in de praktijk staan maar een klein aantal leraren in dit register. Nu maakt de overheid in 2017 dit register alsnog verplicht.

Wat is het saldo? Zijn scholen uitvoeringsorganen van Den Haag geworden? Gaan we richting staatspedagogiek en staatsonderwijs? Van Schoonhoven denkt dat het tijdperk van de governancefilosofie voorbij is, maar dat het met de autonomie van de schoolbesturen nog niet gedaan is. Wel is het opletten geblazen. Er zijn veel signalen dat het scheef zit. Ook de Onderwijsraad vindt dat de bestuurlijke verhoudingen uit balans zijn. Zij wijst op de wetsvoorstellen onderwijstoezicht van Bisschop en het wetsvoorstel van Hamer dat door het Tweede kamerlid Ypma uit de ijskast is gehaald en zou leiden tot een toelatingsplicht van scholen. Aannee van deze wetsvoorstellen zou er toe kunnen leiden dat schoolautonomie tot het verleden behoort.

Arnold Jonk stelt dat uit de voorgaande mondelinge toelichtingen zou kunnen worden afgeleid dat de overheid te vergaande bevoegdheden heeft. Maar als onderwijsinspecteur ervaart hij in de praktijk juist het tegendeel. Hij vindt dat scholen juist veel vrijheid hebben. De onderwijsinspectie houdt zeer terughoudend toezicht. De voorbeelden die Nolen noemt zijn incidenten die in ons moderne schoolbestel nu voor het eerst zijn voorgekomen. Het valt volgens hem dus wel mee met de vergaande sturing van de overheid in het onderwijs. Gaat de onderwijsinspectie zijn bevoegdheden te buiten? Nee, wat de inspectie doet, staat in de Wet op het onderwijstoezicht en de toezichtkaders. Er is dus een wettelijke basis voor het huidige toezicht van de onderwijsinspectie.

Verder wijst hij erop dat de gevolgen van de openbaarheid van de rapporten van de onderwijsinspectie beperkt zijn. Weliswaar impliceert de vrijheid van onderwijs dat ouders de vrijheid hebben om een school te kiezen voor hun kinderen. Maar in de praktijk blijkt dat ouders niet bereid zijn om 200 meter te fietsen om een zwakke school te vermijden. Wel vindt hij dat juridisering van het onderwijs positieve kanten heeft en ertoe bijdraagt dat de kwaliteit van het onderwijs verbetert. Ouders laten zich immers niet langer wegsturen.

Discussie

Menno van de Koppel vraagt zich af wat het gaat betekenen voor de praktijk als de nieuwe autonomie van leraren een rol gaat spelen. Het preadvies en de voordrachten gaan over sturingsrelatie tussen overheid en bevoegde gezagen. Leraren kwamen daar niet in voor. Maar met een toenemende autonomie van leraren komen bevoegde gezagen tussen twee vuren te zitten, enerzijds de overheid die autonomie van de besturen terugpakt en anderzijds leraren die nieuwe autonomie veroveren. Besturen worden vervolgens wel afgerekend op het onderwijs. Is dit een probleem?

Martijn Nolen denkt van niet. Leraren zijn op dit moment nauwelijks inhoudelijk georganiseerd. Bij meer autonomie zouden leraren ook meer verantwoordelijkheden krij-

gen. Maar die autonomie kan natuurlijk niet op zich zelf staan. Daarop moet altijd (overheids)controle zijn.

Laus Vogelaar merkt op dat de overheid een zorgplicht voor het onderwijs heeft. Maar betreft die zorgplicht ook de kwaliteit van het onderwijs? De toezichtkaders van de onderwijsinspectie gaan namelijk erg ver en gaan ook over de inhoud en kwaliteit van het onderwijs. De incidenten van de afgelopen jaren leiden tot verandering van het algemene overheidsbeleid en overdreven regelgeving. Is dit niet in strijd met artikel 23 Grondwet?

Joke Sperling merkt op dat de internationale verdragen toestaan dat de overheid inhoudelijke en kwalitatieve voorwaarden stelt. Die bepalingen gaan boven artikel 23 Grondwet. De overheid moet natuurlijk wel zoveel mogelijk rekening houden met artikel 23, maar heeft daarbij een zeer ruime beleidsvrijheid. Daar komt in het preadvies weinig over terug.

Volgens Barkhuysen hebben de preadviseurs dat wel gedaan, maar artikel 23 Grondwet stelt grenzen aan die ruime bevoegdheid van de overheid.

Katinka Slump vraagt wat de gevolgen zijn van de tendens naar meer privaatrechtelijke sturing van het systeem, bijvoorbeeld het leenstelsel voor studenten. Welke gevolgen heeft dat voor de juridische positie van de individuele student?

Volgens Nolen verbeteren deze middelen de positie van de student. Zo krijgt de student in een conflict een betere bewijspositie omdat het toezicht op het hoger onderwijs intensiever is geworden. Nolen verwacht dan ook dat er meer gerechtelijke procedures van studenten zullen komen. Ook Barkhuysen vindt dat de student profiteert van meer sturingsmiddelen. De kwaliteit van het onderwijs wordt daardoor beter en het geeft de student meer mogelijkheden tot sturing van het onderwijs op de instelling in kwestie. Ouders kunnen nu bijvoorbeeld de onderwijsinspectie vragen om het bevoegd gezag te bevragen over een bepaald onderwerp. Volgens hem gaan de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke sturingsmiddelen steeds meer overlappen. Jonk bevestigt dat de inspectie veel vragen krijgt om actie te ondernemen. Die liggen met name op het gebied van de kwaliteit van het onderwijs en het aantal onderwijsuren.

Ben Vermeulen stelt dat we steeds meer lijken te gaan naar contractering van bekostiging in het hoger onderwijs. Van de 100% bekostiging is tegenwoordig 93% basisbekostiging en 7% subsidiebekostiging. Deze laatste bekostiging is subjectief en per instelling anders. Die percentages kunnen bovendien anders komen te liggen. In de wet ligt namelijk niet vast wat basisbekostiging is. Is dit een probleem? Is deze bekostiging in overeenstemming met artikel 23 Grondwet?

Claessens en Barkhuysen vinden inderdaad dat deze constructie in strijd is met artikel 23 Grondwet. Instellingen kunnen er bijna niet meer van afzien om met deze vorm van bekostiging akkoord te gaan, gezien de concurrentie met andere instellingen die wel

instemmen met een subsidiebekostiging. De vrijblijvendheid om deze afspraken aan te gaan staat erg onder druk. Volgens Peter Kwikkers leidt de subsidiebekostiging tot problemen met betrekking tot transparantie, tot rechtsongelijkheid en hogere collegegelden. Nolen wijst erop dat die situatie eigenlijk nog onduidelijker is doordat sommige instellingen ook nog andere vormen van bekostiging ontvangen, bijvoorbeeld als tweede geldstroom afkomstig van zelfstandige publieke organisaties zoals de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek.

Theo Storimans wijst erop dat het toezichtkader dat de onderwijsinspectie hanteert, tot stand is gekomen in overleg met het onderwijsveld. Het toezichtkader omvat dus als het ware prestatieafspraken waar het veld het mee eens is. Floor Wijnands voegt daaraan toe dat de inspectie geen bekostigingssancties geeft op toezichtkadervereisten, maar alleen op deugdelijkheidseisen.

Martijn Nolen vindt dat het beter zou zijn als de scholen zelf toezichtkaders zouden maken. De onderwijsinspectie overlegt weliswaar met het veld over de toezichtkaders, maar dit is slechts een consultatie. Het ministerie bepaalt uiteindelijk wat er in de kaders komt te staan. Bovendien is het vreemd dat leraren nauwelijks betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de toezichtkaders. Barkhuysen voegt daaraan toe dat het in de praktijk onduidelijk is waar je als school op wordt afgerekend. Wanneer is er sprake van 'basis' en wanneer heeft een school een 'plusje'? Dat moet veel duidelijker zijn.

Tot slot ontstond er een discussie over 'openbaarmaking' als sturing van prestaties in het onderwijs. Ben Vermeulen vraagt zich af of openbaarmaking een besluit is. Kan daar beroep tegen worden ingesteld? Is het bestuursrecht op openbaarmaking van toepassing?

Barkhuysen antwoordt dat er in het onderwijs veel automatische openbaarmakingsverplichtingen zijn. Dat heeft positieve en negatieve aspecten. Zou het niet beter zijn om daar rechtsbescherming aan te koppelen voordat de openbaar making plaatsvindt? Anders worden belanghebbenden direct aan de schandpaal genageld. Dit is met name problematisch als er grote belangen zijn gemoeid met de openbaarmaking en er sprake is van marktwerking. Het zou beter zijn een soort bezinningsperiode in te stellen of in ieder geval een uniforme en snelle rechtsbescherming in te stellen. De rechter kan dan een belangenafweging maken tussen de rechten van onderwijsdeelnemers/studenten en kan oordelen over de schade die openbaarmaking berokkent aan bijvoorbeeld de instelling.

Maar Jannetje Bootsma zegt dat procedures in de praktijk toch vaak lang kunnen duren, waardoor de ratio van het openbaar maken wegvalt. De rapporten van de onderwijsinspectie zijn gewoon bedoeld om inzicht in het onderwijs en de kwaliteit daarvan te geven en deze moeten dus meteen openbaar toegankelijk zijn.